

# Boletín de novedades laborales: septiembre de 2019

En el boletín de este mes, nos hacemos eco de la guía elaborada por la OIT para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada, entre otras novedades.

Septiembre de 2019

## Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services

### Marta Alamán Calabuig:

Socia responsable del área de Derecho Laboral  
[marta.alaman@pwc.com](mailto:marta.alaman@pwc.com)  
Paseo de la Castellana, 259B  
28046 Madrid

### Marc Carreras Domènech:

Socio en el área de Derecho Laboral  
[marc.carrera.domenech@es.pwc.com](mailto:marc.carrera.domenech@es.pwc.com)  
Avenida Diagonal, 640  
08017 Barcelona

## Guía elaborada por la OIT para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada

El pasado 23 de agosto la Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicó la "Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada". El objetivo de la misma es definir el concepto de "ordenación del tiempo de trabajo" (OTT), sus modalidades más utilizadas y presentar paso a paso una orientación práctica sobre la manera y el momento en que se pueden poner en práctica.

En su guía, la OIT establece que una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada debe cubrir las siguientes dimensiones:

- Promover la salud y la seguridad
- Aumentar la productividad y la sostenibilidad de las empresas
- Mejorar el equilibrio entre trabajo y vida privada
- Promover la igualdad de género
- Facilitar la elección y la influencia del trabajador en sus horas de trabajo

Además, diseña en 4 fases cómo poner en práctica una OTT.

El primer paso es la identificación de los tiempos e incidencias. Ello supone identificar los tiempos y horarios de trabajo y analizar los requerimientos de la empresa y las necesidades/preferencias de los trabajadores.

El segundo paso es el diseño basado en el desarrollo de modalidades de ordenación del tiempo de trabajo que satisfagan los requisitos operacionales de la empresa y las necesidades de los trabajadores, analizar y evaluar modalidades alternativas de la ordenación del tiempo de trabajo y elegir la que mejor funciona.

En tercer lugar, procede la planificación: definir los detalles y las políticas de aplicación de la ordenación del tiempo de trabajo elegida, comunicarse con los gerentes y representantes de los trabajadores para facilitar la aceptación de la nueva ordenación del tiempo de trabajo e informar a los empleados al respecto.

Por último, corresponde la implementación. Se debe ejecutar la fase piloto de la nueva OTT, evaluar, y "ajustar" la misma a intervalos regulares (como parte de la mejora continua en el lugar de trabajo).

Adjuntamos el link para acceder a la versión completa de la guía:  
[https://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS\\_716135/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_716135/lang--es/index.htm)



“El control exhaustivo por parte de las autoridades laborales del uso de los contratos de trabajo temporales y a tiempo parcial requiere una revisión de las políticas de contratación de las Compañías”

**Instrucción nº 4/2019, de 7 de agosto de 2019, sobre la aprobación y ejecución en el año 2019 de los planes de choque contra la contratación fraudulenta y contra el uso irregular de la contratación a tiempo parcial, en desarrollo del Plan Director por un trabajo digno para el periodo 2018-2019-2020, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de 2018**

El Consejo de Ministros aprobó el Plan Director por un Trabajo Digno para el periodo 2018-2019, 2020, con el objetivo de recuperar derechos laborales y mejorar la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo. Dicho Plan detectó principalmente dos problemas: altas tasas de temporalidad y abusos producidos en la utilización de la contratación a tiempo parcial.

Se consideró que era necesario reforzar las actuaciones inspectoras sobre dichos problemas con la ejecución de dos planes de choque, uno contra la temporalidad fraudulenta y otro contra el uso irregular de la contratación a tiempo parcial. El objetivo de ambos planes es afrontar y regularizar el fraude detectado en las materias indicadas y generar un efecto disuasorio en aquellos que promuevan estos tipos de irregularidades que producen precarización laboral.

La instrucción de la Inspección pretende atajar las altas cifras de trabajo precario teniendo en cuenta que en el segundo trimestre de 2019 la tasa de temporalidad fue del 26,36% y el porcentaje de ocupados con jornada a tiempo parcial fue del 14,9%.

Respecto al plan de choque contra el fraude en la contratación temporal, éste tiene por objeto analizar los datos disponibles sobre los contratos temporales que se hayan podido suscribir de forma fraudulenta o con superación de los límites temporales de duración.

En relación con el plan de choque contra la utilización irregular de la contratación a tiempo parcial, constituye su principal objetivo analizar los datos disponibles de los contratos a tiempo parcial en los que la jornada declarada en el contrato no se corresponda con la realmente realizada.

Con la finalidad de cumplir con sendos objetivos, la Oficina Nacional de Lucha

contra el Fraude y la Subdirección General, planificarán actuaciones.

En una primera fase, se detectarán las posibles situaciones de fraude a través de la Herramienta de lucha contra el Fraude.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social enviará comunicaciones a las empresas con posibles situaciones de fraude, instándoles a revisar su situación.

En una segunda fase se comprobarán las modificaciones que hayan realizado las empresas receptoras de estas comunicaciones respecto de la situación de sus trabajadores.

Las empresas que modifiquen parcialmente o continúen con la situación inicial, serán objeto de una actuación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Finalmente, se prevé una evaluación de la primera fase de los planes de choque 2019, que será objeto de seguimiento y valoración durante el mes de enero de 2020.

**Jurisprudencia comentada:**

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-494/17, de 8 de mayo de 2019 sobre indemnización en caso de concatenación de contratos de trabajo temporales.
2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-194/18, de 8 de mayo de 2019 sobre si la transmisión de clientela puede considerarse transmisión total o parcial de la empresa.
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-558/17 P, de 4 de abril de 2019, sobre el derecho de la víctima que ha sufrido acoso sexual en la empresa a ser oída.
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 sobre la improcedencia de equiparar la indemnización que recibe un trabajador indefinido con la que debe recibir un interino.
5. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de julio de 2019 sobre la decisión unilateral de una empresa editorial de dejar de entregar a sus empleados ejemplares de sus publicaciones.
6. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de julio de 2019 sobre la procedencia del despido de un trabajador por comentarios ofensivos en redes sociales.



El que los clientes puedan decidir si confían o no la gestión de sus servicios al nuevo proveedor no es determinante para descartar una sucesión de empresa a los efectos de la Directiva”

### **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-494/17, de 8 de mayo de 2019 sobre la interpretación del Acuerdo marco en relación a la determinación de una indemnización proporcional para el caso de la concatenación de contratos de trabajo de duración determinada**

El TJUE resuelve sobre la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada a raíz de un litigio entre el Ministerio de educación italiano, un empleado público y su empleador, a propósito de la demanda presentada por el empleado público pidiendo la reparación del perjuicio sufrido al haber sido contratado de manera sucesiva mediante contratos de duración determinada por un periodo de 2 años.

En el caso analizado, el empleador había reconocido la fijeza del trabajador y la antigüedad desde el primer contrato de trabajo temporal.

No obstante, el trabajador reclama que se le indemnice por haber estado en precario durante 2 años.

La Corte Suprema italiana entendía que la transformación de la relación laboral en indefinida era suficientemente efectiva, no siendo exigible por el trabajador el pago de una indemnización económica por el mismo concepto.

Por ello, se plantea al TJUE si además de conceder la fijeza, procedía pagar una indemnización para cumplir con las exigencias de la Directiva Europea.

El TJUE establece que la normativa europea no prohíbe que una normativa nacional excluya el derecho de indemnización por uso abusivo de contratos temporales sucesivos en favor de los trabajadores si se ha producido la transformación de su relación laboral a indefinida al constituir ésta, una medida sancionadora proporcional para tal abuso.

### **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-194/18, de 8 de mayo de 2019, que declara que la transmisión de clientela de una empresa a otra puede llegar a considerarse transmisión total o parcial de empresa**

El presente litigio tiene origen en el planteamiento de una cuestión prejudicial respecto a la existencia de una transmisión de empresa o parte de una empresa por la realización de una operación en que una entidad de crédito, que cesa en su actividad de inversión e intermediación bursátil; en cumplimiento de la normativa nacional, transmite a una segunda entidad de crédito instrumentos financieros y demás activos, la gestión de contabilidad y restantes servicios de inversión prestados a sus clientes.

Queda acreditado que los clientes afectados gozan de la libertad de no confiar a la segunda entidad la gestión de sus activos y títulos en bolsa. Como consecuencia de tal operación, la primera entidad de crédito cesa en la oferta de tal servicio y mantiene su otra actividad trabajando como sociedad de valores no independiente colaboradora con la sucesora, el 91% de los clientes aceptaron la cesión de sus contratos a la segunda entidad de crédito y los trabajadores de la unidad de servicios de inversión de la primera entidad de crédito fueron cesados de su puesto de trabajo por causas económicas siéndoles ofrecidos otros puestos de trabajo.

Ante esta situación, uno de los trabajadores, no conforme con el puesto de trabajo ofrecido, impugnó su despido y solicitó su reincorporación en su cargo de trabajo indistintamente en la primera o segunda entidad de crédito, al considerar que existía una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El TJUE señala que la doctrina sobre el concepto de transmisión de empresa en base al artículo 1.1 a) de la citada Directiva, debe ser interpretado de forma flexible para responder a los objetivos de la misma, que es la protección de los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de la empresa. A su vez, estableció que el criterio fundamental para determinar sobre la existencia de transmisión es si la entidad mantiene su identidad.



**Durante la instrucción de un expediente de acoso laboral, la denunciante tiene derecho a acceder al expediente de instrucción y en concreto al contenido de las entrevistas del acosador y testigos”**

Examinando el caso en cuestión, el Tribunal establece que la actividad económica perseguida por la entidad no requiere elementos materiales significativos para su funcionamiento, porque se basa principalmente en elementos inmateriales, por lo que la cesión de éstos adquiere significancia a efectos de la calificación, puesto que dichos activos inmateriales forman parte de la identidad de la entidad de crédito y su transmisión queda supeditada a la elección de sus clientes pudiendo ser calificada la operación como transmisión parcial de la empresa.

### **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-558/17 P, de 4 de abril de 2019, sobre el derecho de la víctima que ha sufrido acoso sexual en la empresa a ser oída**

El TJUE declara el derecho de la trabajadora acosada sexualmente a recibir un resumen de las declaraciones del denunciado y de los testimonios para formular sus oportunas alegaciones, de conformidad con el principio de buena administración de los órganos de la Unión Europea.

Una trabajadora del Banco Europeo de Inversiones (BEI) interpone una denuncia interna por acoso sexual contra un compañero de trabajo. La misma se archiva después de la oportuna tramitación del expediente, que concluye con un informe del comité de investigación. Dicha actuación es impugnada ante el Tribunal General, que desestima la pretensión y la actora recurre en casación ante el Tribunal de Justicia. Mediante el recurso de casación, la trabajadora solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en su totalidad, que anule la decisión controvertida y el informe del comité de investigación, que se le abone una cantidad correspondiente a gastos médicos y otra correspondiente a indemnización por daños y perjuicios, y finalmente, el reembolso de los honorarios de sus representantes legales y las costas del procedimiento.

La recurrente entiende que se ha vulnerado el derecho a un juicio justo, y en particular los principios de contradicción y de igualdad de armas, al considerar que era ilegal que el comité de investigación no le permitiera conocer las declaraciones de la persona acusada de acoso y de los testigos oídos durante la investigación mientras que sus declaraciones sí que fueron comunicadas al acusado para que pudiera formular sus observaciones.

El TJUE entiende que se ha vulnerado el derecho a una buena administración de justicia que incluye el derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte en contra suya una medida individual que le

afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte y la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

El TJUE arguye que en la medida en que la denuncia de la recurrente es desestimada, la decisión controvertida constituye una medida individual que le afecta negativamente. Por tanto, la recurrente tenía derecho, a fin de formular sus observaciones, a que se le comunicara al menos un resumen de las declaraciones de la persona acusada de acoso y de los testigos oídos, en la medida en que dichas declaraciones fueron utilizadas para realizar el informe del comité de investigación, habiéndose debido respetar los intereses legítimos de confidencialidad en la comunicación de este resumen.

Para concluir, el TJUE determina que respecto a las pretensiones de indemnización no se ha acreditado relación de causalidad entre la ilegalidad cometida y los gastos médicos. Respecto a los gastos médicos futuros, considera que es una pretensión prematura ya que tales gastos todavía no se han realizado. Por tanto, desestima todas las pretensiones indemnizatorias.



No corresponde a los trabajadores válidamente contratados mediante contrato de interinidad una indemnización de 20 días de salario por año que correspondería a un indefinido en caso de despido objetivo”

**Sentencia del Tribunal Supremo 595/2019, de 18 de julio de 2019, que dirime sobre la improcedencia de equiparar la indemnización que recibe un trabajador indefinido por la extinción de su contrato por causas objetivas con la que debe recibir un trabajador cuyo contrato de interinidad ha sido extinguido por cobertura de la plaza para la que fue contratado**

Se plantea al Tribunal Supremo si debe imponerse a la empresa el abono de la indemnización de 20 días por año de servicio a una trabajadora que ve extinguido su contrato de interinidad por cobertura de la vacante o si bien, es válida la suma entregada a la trabajadora en concepto de indemnización, utilizando para el cálculo de la misma lo previsto legalmente en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 12 días por año de servicio.

De los hechos se desprende que la trabajadora con contrato de interinidad disconforme con la indemnización de 12 días de salario por año de antigüedad abonada por la empresa al finalizar la prestación de servicios, interpuso una demanda de reclamación indemnizatoria por entender que en virtud de los diversos contratos de trabajo de duración determinada el abono en concepto de indemnización debía ser de 20 días de salario por año antigüedad. Ante la estimación de la demanda, la empresa presentó recurso de suplicación que fue desestimado al entender el Tribunal Superior de Justicia que en aplicación de la doctrina del TJUE en cuanto a discriminación entre trabajadores fijos y trabajadores con contratación de duración determinada, la trabajadora cumplía con los criterios que el Tribunal Europeo había fijado al cumplir la trabajadora con unas tareas semejantes a la de los compañeros con contrato fijo.

Contra dicho pronunciamiento, la empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina por infracción del Artículo 49. 1 c) del Estatuto de los Trabajadores por el que se prevé la indemnización de 12 días de salario por año de antigüedad cuando la extinción del contrato se deba a la expiración del tiempo convenido entre las partes.

Para reforzar su posición acompaña el recurso con la debida sentencia de contraste (TSJ Madrid 485/2017), en la que se resuelve un caso parecido y dónde el

Tribunal entiende que la doctrina del TJUE está formulada para trabajadores con la condición de indefinidos no fijos sin ser posible trasladarla a trabajadores interinos cuya relación laboral finaliza por causas ajustadas a derecho y; consecuentemente, no poder tratar de discriminatoria una actuación prevista por la propia normativa.

En este contexto, el Alto Tribunal entra a analizar la doctrina del Tribunal Europeo respecto a la contratación temporal, concluyendo que, en los contratos de duración determinada, las partes conocen desde el momento de su celebración la fecha o acontecimiento que determinan su término. Asimismo, procede a recordar que en previos pronunciamientos de la propia Sala, el fin de la indemnización prevista en el artículo 52 del ET de 20 días de salario por año trabajado tiene como fin compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa imprevisible frustrando las expectativas legítimas de los trabajadores, hecho que no coincide con el caso, dado que la trabajadora era consciente de que su contrato de trabajo finalizaría cuando sucediera la reincorporación de la compañera que sustituía. Además, hace hincapié en la doctrina de la propia sala que establece que nuestro ordenamiento regula la indemnización prevista para los contratos temporales de forma separada a la que corresponde a los contratos indefinidos entendiéndose así que el legislador prevé distintas indemnizaciones para supuestos distintos.

En conclusión, el Tribunal Supremo, siguiendo la línea doctrinal de la propia Sala, estima el recurso presentado por la empresa, considerando válida la indemnización de 12 días por año de antigüedad que fue entregada a la trabajadora al finalizar la relación laboral.





La decisión de la editorial de dejar de entregar a sus empleados un ejemplar de las publicaciones de la Compañía supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo”

**Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 92/2019, de 22 de julio de 2019 que versa sobre si la decisión adoptada unilateralmente por una editorial de dejar de entregar a sus empleados ejemplares impresos de las publicaciones de marca propia a cambio de una suscripción digital constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo**

En la presente sentencia la Audiencia Nacional resuelve sobre la demanda de conflicto colectivo interpuesta CCOO contra una empresa dedicada a la edición de revistas que unilateralmente suprimió su práctica de entrega en papel de las publicaciones de la editorial a toda la plantilla y, en sustitución, les otorgó una suscripción a una plataforma electrónica.

El origen del litigio tiene lugar en la queja de los trabajadores al considerar que la empresa, venía entregándoles desde el inicio de su actividad y de forma ininterrumpida cada una de las publicaciones que editaba, acompañado en algunos casos con suplementos y regalos. Entiende la parte actora que dichas entregas constituían salario en especie y; por ello, la sustitución de estas entregas por el acceso a una plataforma digital en la que no se encontraban todas las publicaciones, supone una modificación sustancial de condiciones del trabajo no ajustada a derecho, por no haber sido adoptada conforme a las previsiones del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, la empresa argumenta que los motivos que indujeron a esa decisión fueron motivos económicos, al haber registrado una cantidad elevada de pérdidas en el último trimestre y; medioambientales.

Entrando en el fondo del asunto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende, que efectivamente se debe entender que la empresa ha incurrido en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo puesto que, aunque se mantenga el acceso a parte de los contenido de las revistas de la editorial, las ventajas se han visto minoradas respecto de la situación anterior. Entiende que el hecho de que el trabajador no pueda acceder a la totalidad de las publicaciones y que requiera de un dispositivo electrónico y conexión a internet obliga al mismo a incurrir en “desembolsos económicos”, mientras que antes podía acceder a todas las publicaciones en papel gratuitamente.

Por estos motivos, la Audiencia Nacional estima la demanda interpuesta por CCOO y procede a declarar la nulidad de la medida adoptada por la empresa y consecuentemente la reposición de las condiciones laborales de la plantilla, es decir, la entrega de las publicaciones y suplementos en papel manteniendo la misma periodicidad.



Es procedente el despido disciplinario de un trabajador que difundía por las redes sociales comentarios ofensivos hacia la empresa y sus compañeros”

## **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de julio, que confirma el despido disciplinario de un trabajador que difunde por redes sociales comentarios ofensivos para la dignidad de la empresa y sus trabajadores**

En la presente sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la calificación de procedente del despido disciplinario decidida por la sentencia de instancia de un trabajador por el uso polémico de la red social “Twitter”.

Se desprende de los hechos declarados probados que, al trabajador, parte recurrente en este recurso de suplicación, se le comunica carta de despido disciplinario por difundir mensajes ofensivos en la red social “Twitter”. En concreto, es un cliente el que da el aviso a la empresa sobre la difusión de los mensajes polémicos, y es en ese momento cuando la empresa decide investigar y verifica que su empleado tiene un perfil público donde publica comentarios inapropiados sobre sus compañeros de trabajo y sus superiores. Por ello, se le imputa el uso reiterado de dispositivo personal en horario de trabajo y el uso inapropiado de los equipos informáticos de la empresa para utilizar redes sociales. El trabajador reconoce los hechos mediante correo electrónico enviado a dos de sus superiores.

En sede de suplicación, la parte recurrente alega principalmente tres motivos sustantivos: la prescripción de las faltas laborales, la improcedencia del despido por, a su entender, no concurrir causa, y la aplicación de la doctrina o teoría gradualista.

Respecto al primer motivo, la Sala interpreta que para la prescripción corta de las infracciones imputadas el momento de conocimiento empresarial de los hechos es determinante, pero, aunque la empresa pudiera saber que el trabajador tenía una cuenta abierta en Twitter, no se le puede exigir que revise la cuenta de sus empleados. No queda probado el conocimiento por la empresa anterior al envío del correo electrónico a los responsables, quienes alegan tener primer conocimiento en ese momento, en el que empieza a difundirse entre los empleados. Como no transcurren 60 días desde esa fecha hasta la imposición y notificación de la sanción, no prescriben las faltas. Además, respecto a las faltas continuadas, argumenta el Tribunal que el plazo de prescripción comienza a computarse el día en que se cometió el último acto y por tanto

no pueden considerarse prescritos los tweets.

Respecto al segundo motivo, establece el Tribunal que concurre causa puesto que se trata de comentarios escritos desde el perfil público del actor en una conocida red social, algunos publicados en tiempo de trabajo, inapropiados y ofensivos contra trabajadores de la empresa, incluidos directivos y todo ello redundando en perjuicio del nombre y la posición competitiva de la empresa. Finalmente, se defiende que el trabajador es libre de expresar sus ideas en las redes sociales, pero con el límite de respetar el derecho al honor de las personas y el buen nombre de la empresa en la que trabaja.

Finalmente, arguye que la teoría gradualista no es de aplicación al caso ya que la imposición de otra sanción distinta a la de despido, si esta medida es adecuada, sería contrariar la doctrina jurisprudencial que recoge que excedería la potestad revisora que las leyes conceden a los jueces, ya que la potestad sancionadora corresponde al empresario. Concluye que la gravedad de la conducta justifica la medida, además reconocida por el mismo trabajador.

### **Jurisprudencia comentada:**

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-494/17, de 8 de mayo de 2019 sobre indemnización en caso de concatenación de contratos de trabajo temporales.
2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-194/18, de 8 de mayo de 2019 sobre si la transmisión de clientela puede considerarse transmisión total o parcial de la empresa.
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-558/17 P, de 4 de abril de 2019, sobre el derecho a ser oído de la víctima que ha sufrido acoso sexual en la empresa.
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 sobre la improcedencia de equiparar la indemnización que recibe un trabajador indefinido con la que debe recibir un interino.
5. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de julio de 2019 sobre la decisión unilateral de una empresa editorial de dejar de entregar a sus empleados ejemplares de sus publicaciones.
6. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de julio de 2019 sobre la procedencia del despido de un trabajador por comentarios ofensivos en redes sociales.