

Boletín de novedades laborales: jurisprudencia febrero de 2020

En el boletín de jurisprudencia laboral de este mes, nos hacemos eco de las últimas sentencias relevantes del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Febrero de 2020

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services

Marc Carreras Domènech:

Socio responsable del área de Derecho Laboral

marc.carrera.domenech@es.pwc.com

Eugenia Guzmán:

Directora del área de Derecho Laboral

eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2019, sobre un acuerdo de exclusión del devengo de incentivos en caso de permisos.

El origen de los autos es una demanda del sindicato USO que impugna un acuerdo colectivo alcanzado en el marco de un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) por el que se sustituye íntegramente el sistema de retribución variable que se aplica a un colectivo de la plantilla. En el pacto se regula que, dado que el incentivo premia la productividad del empleado, no se devengará durante ciertas ausencias del puesto de trabajo. De las reglas acordadas se deriva que, en concreto, no se generará incentivo durante los permisos que duren al menos una jornada entera recogidos en los artículos 37.3 (lactancia) y 4 (matrimonio, hospitalización, etc) del Estatuto de los Trabajadores (salvo el de horas sindicales, que se beneficia del devengo del variable porque así lo precisa el acuerdo).

Desde el punto de vista procesal, el sindicato codemandado UGT plantea excepción por falta de agotamiento de la vía previa, porque USO no acudió al SIMA antes de interponer demanda. La sentencia del Supremo desestima tal motivo porque afirma que aunque en general la conciliación previa es preceptiva en los conflictos colectivos, no lo es cuando versan sobre MSCT, pues se aplica la regla especial que establece que dichos procedimientos no están sujetos a este trámite. Aclara que esta regla especial no es aplicable solo a las MSCT impuestas unilateralmente por la empresa sino también a las que derivan de acuerdo colectivo alcanzado en el periodo de consultas.

En cuanto al fondo del asunto, lo que plantea el sindicato demandante es que la exclusión del devengo del incentivo durante los permisos de trabajo que duren al menos una jornada vulnera la legalidad. La sentencia de instancia acogió dicha tesis argumentando que no cabía excluir del devengo del incentivo los permisos retribuidos precisamente porque son remunerados y la norma que los regula no excluye el pago de concepto salarial alguno y además porque supone penalizar permisos que pretenden la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La sentencia del Supremo, discrepando de la de instancia, argumenta que la negociación colectiva sí puede establecer las condiciones en las que se genera el derecho a la percepción de un incentivo, pero aclara que tal posibilidad no es ilimitada, pues no pueda suponer una reducción de la efectividad de la igualdad de trato y no discriminación de las mujeres.

De forma peculiar, la sentencia decide analizar permiso por permiso, si el pacto de exclusión del incentivo puede ser efectivamente contrario al derecho fundamental a la no discriminación. Las conclusiones difieren de unos permisos a otros:

- Entiende que es clara la discriminación en el permiso de lactancia regulado en el art 37.4 del Estatuto, ya que el mismo pretende fomentar la corresponsabilidad entre hombre y mujer como elemento de igualdad y un acuerdo que implique una pérdida económica atenta contra ese objetivo.



No son necesarias mayores consideraciones para evidenciar que el contenido del acuerdo resultaría contrario a derecho, de entender que sus términos literales permiten excluir del sistema de incentivos cualquier ausencia de los trabajadores vinculada a las situaciones en las que la propia ley reconoce el derecho a esa clase de permisos vinculados, directa o indirectamente, a la necesidad de alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

- En cuanto a los permisos y licencias del art 37.3:
 - a) Los de matrimonio, traslado de domicilio, fallecimiento de un familiar y el de deber inexcusable de carácter público son neutros a ojos del Tribunal, pues son disfrutados tanto por hombres como por mujeres.
 - b) Considera que el permiso por hospitalización, accidente o enfermedad grave tiene más impacto en las mujeres trabajadoras, al ser éstas las que mayoritariamente, atendiendo a la Encuesta de Condiciones de trabajo de 2015, se ocupan de los familiares. Por ello excluir el devengo del incentivo les perjudica más que a los hombres.
 - c) Penalizar el incentivo en caso de ausencias por realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, es una discriminación directa

A la luz de todo lo anterior, la sentencia declara nulo el pacto de exclusión del incentivo respecto a los permisos cuya penalización conlleva discriminación, admitiendo la validez del acuerdo respecto a los permisos calificados de “neutros”.

Frente a esta decisión, se formula un voto particular, en el que se argumenta esencialmente que el permiso retribuido debe pagarse de igual manera en todos los casos dado que la ley no diferencia entre unos y otros.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de diciembre de 2019, acerca de las pausas durante la jornada y otras cuestiones de tiempo de trabajo.

Dicha sentencia se pronuncia sobre la reclamación de CCOO contra la empresa porque considera que, al llevar a efecto la implantación del sistema de registro de jornada, ha modificado en perjuicio de los trabajadores condiciones de trabajo preexistentes. El sindicato considera por ello que la compañía debería haber recurrido a un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) y que, al no haberlo hecho, deben anularse los cambios. En concreto, solicita que se anulen:

- La decisión de contabilizar como trabajo efectivo 7,45 horas cuando un trabajador realiza un viaje, pues considera que esa regla supone no contabilizar el tiempo invertido y el trabajo efectivamente realizado.
- La exigencia de supeditar la realización de horas extraordinarias a una autorización previa del responsable directo del empleado.

- El nuevo cómputo de fichajes de las ausencias para fumar, tomar café o desayunar, por el que se descuentan las mismas del tiempo de trabajo.

La Audiencia desestima las tres pretensiones, considerando que no suponen modificaciones sustanciales. Respecto a la primera, establece que no se ha acreditado que, con anterioridad a la implantación del nuevo registro de jornada, hubiera un pacto que estableciese que los trabajadores que tuvieran que desplazarse a otra localidad y finalizaran su jornada de 7,45 horas en la misma, estuviesen facultados para regresar ese mismo día y que el tiempo de tal desplazamiento se considerase prolongación de jornada.

Respecto a la segunda pretensión, la sentencia argumenta que la medida de supeditar las horas extras a una autorización previa no supone modificar las condiciones de trabajo anteriores. Aduce que no hay pacto expreso por el que los trabajadores se comprometan a la realización de horas extraordinarias, por lo que la realización de las mismas únicamente puede tener lugar mediante el consentimiento de ambas partes, lo que supone que es legítimo que la empresa las autorice.

En cuanto a la última de las pretensiones, declara la Audiencia que, para que se declarase nula la decisión sobre el fichaje de ausencias para fumar, tomar café o desayunar, debería de haberse acreditado por el sindicato la existencia previa de una condición más beneficiosa en virtud de la cual las mismas eran consideradas por el empleador como tiempo de trabajo efectivo. La empresa toleraba esas ausencias por una política de confianza empresarial antes de implantar el registro de jornada, pero no puede deducirse de dicha tolerancia que considerara esas pausas tiempo de trabajo



Los interlocutores adecuados por la parte social son los mismos que para un convenio colectivo de empresa, es decir, los representantes legales de los trabajadores, ya sean unitarios o sindicales, que acrediten la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de diciembre de 2019, acerca de la obligación de negociar el plan de igualdad pero no con una comisión “ad hoc”.

El origen del procedimiento es una demanda de CC.OO por la que se plantea la nulidad de un plan de igualdad de una empresa porque afirma que la empresa lo implantó de forma unilateral. Se exige además que se condene a la empresa a negociar el plan de igualdad.

La demandada se defendió alegando que negoció y suscribió en 2010 el plan de igualdad, si bien con una comisión de empleados designada al efecto, dado que no había en ese momento representación legal de los trabajadores ni unitaria ni sindical con la que negociar. Procede aclarar que dicha comisión no era una comisión ad hoc de las reguladas en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores dado que el plan cuestionado es anterior a que el legislador regulara tales comisiones.

La sentencia argumenta:

- Que la elaboración de los Planes de Igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva y que no cabe su imposición unilateral por la empresa.
- Que los interlocutores adecuados por la parte social son los mismos que para un convenio colectivo de empresa, es decir, los representantes legales de los trabajadores, ya sean unitarios o sindicales, que acrediten la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa.

La argumentación continúa exponiendo que es extrapolable a los planes de igualdad el principio de correspondencia aplicado a los convenios colectivos de empresa, por el que los representantes que negocien a nivel empresa deben tener representatividad a nivel total de la misma. Aclara que en este caso, cuando se elaboró el plan, en la empresa solo había representación unitaria en uno de sus centros, por lo que no cumplía el la correspondencia.

Añade que las comisiones ad hoc no son interlocutor adecuado a efectos de planes de igualdad, según ya ha resuelto el Supremo. La sentencia alude a las sentencias del Supremo que han declarado que la comisión ad hoc solo tiene legitimación para actuar como interlocutor en el periodo de consultas respecto a los supuestos de consultas colectivos expresamente recogidos en la norma, es decir, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las movilidades geográficas, los expedientes de reducciones de jornada o suspensión de contratos, los despidos colectivos y los procesos de descuelgue de convenio.

Atendiendo a todo lo anterior, la sentencia declara la nulidad de pleno derecho del plan de igualdad por haberlo negociado la empresa con interlocutor no legitimado y condena a la compañía a iniciar la negociación de uno nuevo.

Lo llamativo del caso es que la sentencia es tajante en no admitir la imposición unilateral del plan y sin embargo no aclara cómo puede negociar el plan una empresa en la que no haya una representación legal de los trabajadores que cumpla además el principio de correspondencia.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 2019, acerca de la consideración de los desplazamientos desde el domicilio del trabajador al domicilio del cliente y viceversa como tiempo de trabajo efectivo.

La sentencia analiza el supuesto de un colectivo de técnicos de campo de una empresa de mantenimiento, cuya jornada oficial empieza a las 8 de la mañana, por ser el momento en que deben estar en el domicilio de la empresa cliente. Los empleados se desplazan en furgonetas de la compañía con GPS y deben activar en el trayecto su móvil y portátil de trabajo entre las 7.30 y a las 7.45.

Por lo anterior, el sindicato CC.OO reclama que debe computarse como tiempo de trabajo desde que activan sus herramientas móviles y no desde las 8. Incide en que además, antes del modelo organizativo explicado, los técnicos acudían a su centro de trabajo y el tiempo empleado en ir desde el mismo al cliente era tratado como trabajo efectivo.

Atendiendo a lo anterior, la controversia del presente caso gira entorno a la consideración de los desplazamientos de estos trabajadores itinerantes, desde el domicilio del trabajador al domicilio del cliente al inicio del día y viceversa al finalizar la jornada, como tiempo efectivo de trabajo.

La Sala aplica la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 10 de septiembre de 2015 (Caso Tyco).

Así, establece que la actividad de la empresa, dedicada al mantenimiento de la maquinaria ubicada en el domicilio de sus clientes, no podría realizarse sin que los trabajadores se desplacen, siendo estos desplazamientos consustanciales con la actividad de la empresa y el instrumento necesario para ejecutar las prestaciones técnicas en los centros de los clientes, y por lo tanto tiempo de trabajo.



Jurisprudencia comentada:

1. **Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2019, sobre un acuerdo de exclusión de devengo de incentivos en caso de permisos.**
2. **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de diciembre de 2019, acerca de la pausa del café y el tiempo efectivo de trabajo.**
3. **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de diciembre de 2019, acerca de la obligación de negociar el plan de igualdad pero no con una comisión "ad hoc".**
4. **Sentencia de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 2019, acerca de la consideración de los desplazamientos de trabajadores itinerantes desde el domicilio del trabajador al domicilio del cliente y viceversa como tiempo de trabajo efectivo.**

Además, incide en que, durante los desplazamientos, los trabajadores están sometidos a las instrucciones de la empresa, que puede cambiar el orden de los clientes o anular o añadir una cita, lo que implica que los empleados carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales.

La Sala tiene además en cuenta que antes del conflicto, los trabajadores iniciaban y finalizaban su jornada laboral desde las delegaciones provinciales de la empresa. Luego, la empresa modificó esta situación, fijando como punto de salida y de llegada el domicilio de los trabajadores. Ante esto, el Supremo estima que si la actividad de conducir un vehículo desde una delegación provincial al primer cliente y desde el último cliente a la delegación, formaba antes parte de las funciones de estos trabajadores, este periodo debe seguir siendo considerado tiempo de trabajo.

A mayor abundamiento, se ha acreditado que la empresa factura a sus clientes, igual que antes del cambio, los desplazamientos de los trabajadores, lo cual supone un doble enriquecimiento, puesto que factura un tiempo que no les paga e incrementa en actividad productiva directa el tiempo que éstos empleaban anteriormente en los desplazamientos dentro de su jornada de trabajo.

Por último, dado que la empresa decidió reconocer como jornada laboral de algunos de estos empleados veinte minutos a la salida del trabajo, ello incide en que los desplazamientos deben ser considerados tiempo de trabajo.

Es interesante observar que el Supremo aclara que esta sentencia no enerva su doctrina anterior (sentencias de 1/12/2015 y 4/12/2018) en las que no consideró tiempo de trabajo determinados desplazamientos entre domicilio y cliente de ciertos trabajadores itinerantes, porque en tales supuestos no concurría ninguno de los elementos requeridos por la sentencia TYCO.