

N & A newsletter

Julio 2017

CONTENIDO

Noticias

El Tribunal Supremo considera fraude de ley la celebración de contratos temporales con profesores universitarios para cubrir necesidades estructurales y permanentes.

Las primas de seguro de vida, médico y plan de jubilación deben considerarse salario a efectos del cálculo de la indemnización por despido.

TEMA DEL MES

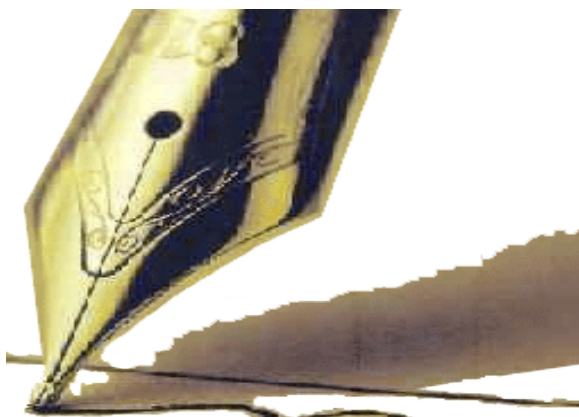
Contrato de formación y convenio de prácticas: la figura del “becario” en el derecho laboral

Victor Murillo García
Abogado

C. JURISPRUDENCIA

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid da la razón a una opositora a la que el tribunal obligó a examinarse a punto de dar a luz.

Esther Vicente Rodríguez
Abogada



SENTENCIAS DEL MES

1. Sentencia de la Audiencia Nacional, de 3 de abril de 2017. Validez de la estructura profesional creada unilateralmente por el empresario.

2. Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2017. Ejercicio de la acción por cesión ilegal de trabajadores.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 29 de marzo de 2017. Despido disciplinario procedente por no comunicar la trabajadora que estaba cobrando de más.

EL TRIBUNAL SUPREMO CONSIDERA FRAUDE DE LEY LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES CON PROFESORES UNIVERSITARIOS PARA CUBRIR NECESIDADES ESTRUCTURALES Y PERMANENTES

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que ninguna norma laboral vigente, incluida la que regula las características de la contratación de docentes universitarios, no ampara la figura de la contratación por tiempo determinado como recurso habitual para cubrir las necesidades de carácter estructural y ordinarias que presenta un determinado centro educativo superior. De acuerdo con las resoluciones emanadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo indica que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de comprobar, en el caso de las modalidades contractuales temporales específicas de los docentes universitarios, si la sucesión de contratos temporales atienden a necesidades realmente provisionales. Según la Sala Cuarta, cuando se incumple el objetivo que

persigue la determinada modalidad contractual utilizada, empleándola para otros distintos, “no estamos en presencia de una nulidad total del contrato sino de una situación de fraude de ley en la contratación”, que supone la consideración del mismo como indefinido no fijo y, en consecuencia, su cese como despido improcedente. La sentencia trata el caso concreto de un profesor universitario que trabajó en la Universidad de Barcelona

entre el año 2003 y el 2013, concatenando sucesivos contratos temporales de docentes universitarios – tanto de profesor asociado a tiempo parcial, como profesor colaborador a tiempo completo y profesor lector a tiempo completo-. Durante la vigencia de todos los contratos sucesivos celebrados, el profesor ejerció las mismas funciones, impartiendo las mismas asignaturas del Departamento de Escultura de la Facultad de Bellas Artes de



la Universidad de Barcelona. El juzgado de lo Social número 12 de Barcelona estimó la demanda interpuesta por el profesor, declarando la improcedencia del despido realizado y condenando a la Universidad de Barcelona al pago de la correspondiente indemnización o a su readmisión. Interpuesto recurso de suplicación por la Universidad de Barcelona, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó el mismo resolviendo que la contratación fraudulenta del profesor asociado llevaba anudado el efecto de la nulidad absoluta del contrato de trabajo, sin más consecuencias para el trabajador que el cobro de los salarios correspondientes al trabajo efectivamente prestado durante aproximadamente 10 años. La Sala de lo Social afirma que “las modalidades específicas del ámbito universitario y los contratos temporales comunes, cuando resulten de aplicación, únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los periodos y para las necesidades previstas

legalmente; no siendo el ámbito universitario un espacio inmune al cumplimiento de la normativa comunitaria y española sobre contratación temporal y las consecuencias de una utilización indebida de la misma”. Resulta destacable la matización que hace el TS respecto a la validez de los contratos temporales del ámbito universitario incluso para cubrir necesidades permanentes, “siempre que responda a los fines e intereses protegidos por la norma legal, bien sea por razones ligadas a la necesaria relación entre la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos, bien a exigencias conectadas a la promoción y formación del docente, o a cualquier otra finalidad legalmente establecida”. La sentencia analiza, por último, las consecuencias derivadas de la contratación temporal en fraude de ley, como ocurre en el presente supuesto. En esos casos no puede hablarse de nulidad total del contrato, dado que ni hay vicio en el consentimiento de las partes, ni es ilícito el objeto del contrato, ni

hay simulación contractual. Como consecuencia de esa actuación fraudulenta, debe entenderse que el contrato fue celebrado con carácter indefinido no fijo –al tratarse de una Administración Pública– y que, por tanto, la extinción unilateral del mismo debió calificarse como un despido improcedente. Por todo ello, la Sala estima el recurso interpuesto por el profesor por entender que la Universidad de Barcelona suscribió con él sucesivos contratos de duración temporal cuya celebración en fraude de ley resulta evidente por cuanto que, por un lado, se dirigieron a satisfacer necesidades docentes regulares y estructurales que no estaban ligadas a los objetivos y finalidades propias de dicha contratación; y por otro, no había quedado acreditado que el docente realizara una actividad profesional ajena a la Universidad cuando fue contratado como asociado, quedando así el contrato de profesor asociado vacío de contenido.

LAS PRIMAS DE SEGURO DE VIDA, MÉDICO Y PLAN DE JUBILACIÓN DEBEN CONSIDERARSE SALARIO A EFECTOS DEL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

El Tribunal Supremo, en su sentencia 386/2017, de 3 de mayo, se ha pronunciado sobre la cuestión relativa al cálculo de la indemnización por despido, debatiéndose, fundamentalmente, si determinadas cuantías que venían siendo abonadas al trabajador, deben formar parte o no de su salario a efectos de calcular la indemnización por el despido, declarado improcedente, del que fue objeto. El trabajador estaba prestando sus servicios laborales para la empresa con la categoría de gerente de negocios regional. En su contrato de trabajo, además de varios pluses e incentivos a abonarle, se establecía el pago por la empresa de las primas correspondientes al seguro de asistencia sanitaria, un plan de jubilación y un seguro de vida. En un momento determinado, el trabajador fue despedido, declarándose la extinción del contrato improcedente

por el Juzgado de lo Social número 10 de Bilbao. Recurrida la sentencia en suplicación, el Tribunal Superior de Justicia estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, rebajándose así la cuantía del salario anual del trabajador, y por tanto modificándose sustancialmente la cuantía indemnizatoria. La Sala había admitido la naturaleza salarial de los seguros médico y vida, así como del plan de jubilación y de los “beneficios obtenidos por la venta de las RSU’s y Stock Options», cuyo importe computa para el cálculo de la indemnización. Por su parte, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo insiste en que dichos conceptos no pueden considerarse como extrasalariales, basándose en su anterior sentencia de 2 de octubre de 2013, en la que fija la naturaleza como salario en especie de los conceptos retributivos objeto del recurso

por tres razones fundamentales: “a) El abono del seguro deriva de una relación laboral y es una contrapartida a las obligaciones del trabajador. b) Aunque se aceptase su naturaleza de mejora de la Seguridad Social, se hace difícil considerar que sea uno de los supuestos de exclusión del artículo 26.2 ET, porque lo que podría quedar excluido sería la obtención de las ulteriores prestaciones o indemnizaciones derivadas de ese seguro. c) Porque fiscalmente está considerado como retribución en especie.” Así, recuerda la doctrina anteriormente expuesta, si bien añadiendo que el artículo 26.1 ET establece una regla general que nunca debe perderse de vista, esto es, que debe considerarse de carácter salarial la totalidad de las percepciones económicas de recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación de los servicios laborales por



cuenta ajena, cualquiera que sea la forma de remuneración. Esta regla supone la existencia de una presunción iuris tantum del carácter salarial de la totalidad de las percepciones económicas del trabajador, la cual solamente puede ser desvirtuada mediante prueba suficiente en contrario, demostrando que se trata de alguna de los conceptos previstos en el artículo 26.2 ET, o que su abono está pactado como extrasalarial. La empresa alegó que el argumento de que las cantidades

litigiosas fueran consideradas fiscalmente como retribución en especie no era procedente, puesto que no podían extrapolarse los argumentos fiscales al orden laboral. No obstante, la Sala de lo Social rechaza dicho argumento. Aunque de forma incondicionada no pueden trasvasarse normas de una rama del ordenamiento jurídico para aplicarse a otras distintas, “también hay que tener en cuenta que el ordenamiento jurídico forma un todo unitario y pleno, sin la-

gunas insalvables, pues siempre podrá acudir al procedimiento analógico cuando se den las condiciones previstas legalmente”. En este caso, además, no es que se aplique una norma fiscal para atribuir carácter de salario a unos conceptos, sino que utiliza la legislación tributaria para corroborar una conclusión a la que llega desde un punto de vista exclusivamente laboral.

TEMA DEL MES

CONTRATO DE FORMACIÓN Y CONVENIO DE PRÁCTICAS: LA FIGURA DEL “BECARIO” EN EL DERECHO LABORAL

Debido a recientes polémicas mediáticas que exceden el ámbito estrictamente judicial ha salido a la palestra el debate sobre la naturaleza jurídica del popularmente conocido como “becario/a”. En la medida que la jurisprudencia ya se ha pronunciado repetidas veces sobre la diferencia entre el contrato de formación y/o de prácticas en contraposición a las figuras de las

becas o ayudas para la formación, las sentencias dictadas en torno a esta cuestión coinciden en señalar que las fronteras entre ambas categorías son, en muchas ocasiones, difusas, de manera que, en función de con cuanta intensidad se den determinados elementos, la misma situación de hecho puede interpretarse como un contrato de trabajo o no. En ese sentido, el núcleo de la

disputa jurídica parte de que tanto el contrato de trabajo en sus variantes de la formación/prácticas como las “becas” en sentido amplio (aquí deben incluirse convenios de cooperación universitaria, becas curriculares y subvenciones ofrecidas por distintos organismos públicos) tienen dos elementos definidores en común que los caracterizan: la prestación de una actividad



en una empresa a cambio de una remuneración. Sin embargo la beca es, por lo general, una asignación económica o en especie ofrecida por una entidad pública, privada o mixta orientadas a posibilitar el estudio y formación del beneficiario/a, con lo que la producción y el resultado del trabajo realizado por el becario/a nunca revierte ni se incorpora al patrimonio de la entidad que ha concedido dicha subvención. Así se pronuncian de manera expresa las numerosas sentencias sobre la materia, en especial tras la jurisprudencia marcada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de 22-11-2005 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4752/2004), 04-04-2006 (rcud 856/2005) y 29-03-2007 (rcud 5517/2005). En palabras de esta última, y para centrar definitivamente el debate, lo característico de la “beca” -siempre en sentido amplio, dada la amplia tipología de las mismas en nuestra normativa- es que ni el que concede la beca tiene condición de empleador, ya que no se lucra de la ac-

tividad objeto de contraprestación; ni el beneficiario de la misma puede entenderse tampoco como un trabajador en sentido estricto, sino que realiza labores de tipo académico o profesional pero en aras a aportar un mérito con el que justificar la asignación económica concedida, es decir que la esfera formativa es la que prima, por encima de cualquier otra consideración. Por el otro lado, la porosidad de nuestro ordenamiento en este ámbito se manifiesta en la regulación que el Estatuto de los Trabajadores realiza en materia del contrato de trabajo para la formación, en el art. 11, y que desde buen principio remarca su naturaleza dual, ya que en el mismo se deben alternar la prestación efectiva de servicios dentro de una empresa con una actividad formativa “en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”, siempre con vistas a proporcionar al trabajador que se forma la debida cualificación profesional. El resto del precepto se dedica a desglosar los especiales requisitos que deben darse antes y durante la vi-

gencia de este contrato, estando especialmente sometidos a normativa de desarrollo los programas de formación que deben seguirse y las retribuciones, fijadas por el convenio colectivo correspondiente. Y es que, llegados a este punto, la polémica mediática a la que me refería inicialmente, surgida a raíz de las declaraciones de un popular cocinero televisivo, sitúan en el ojo del huracán las fronteras entre ambas instituciones al recordar que, en especial tras la crisis económica sufrida, las “becas” han venido siendo usadas de forma fraudulenta en muchas ocasiones tanto por las propias instituciones concedentes como por las empresas que, en definitiva, reciben realmente la prestación del beneficiario de dicha subvención. Como ejemplo involuntario, el propio cocinero implicado situaba con sus declaraciones al sector de la hostelería como uno de los más afectados por este tipo de irregularidades, si bien manifestaba que pese a disponer de un gran número de becarios en los restaurantes, la gran mayoría obtenía una formación provechosa y eran remun-

nerados (mayormente en especie, a través de alojamiento que ofrecían los propios dueños de los establecimientos). Conscientes de esa situación, los tribunales que se han pronunciado sobre la materia han priorizado valorar el fondo del negocio jurídico por encima de la forma que adopta (lo que en catalán denominamos con la bonita expresión “el nom no fa la cosa”), y en particular, constatar si en las relaciones jurídicas que se crean en torno a las becas confluyen los elementos propios del contrato de trabajo (art. 1.1. del Estatuto de los Trabajadores): la naturaleza personalísima del trabajo que realiza el contratado, la ajenidad de los servicios que presta, la contraprestación justa y efectiva de dichos servicios y la dependencia o subordinación del trabajador al ámbito de dirección y organización de su empleador. Excepcionalmente, como ocurre con los contratos para la formación y el aprendizaje, esa naturaleza del contrato laboral se mezcla con la formativa, pero sin que pierda por ello su causa esencial y que nunca debe perderse de vista a

la hora de juzgar la casuística: el intercambio de trabajo por salario (que como hemos visto, no se da en la beca). Todo y con esas bases, las interpretaciones judiciales han sido muy diversas, siendo de destacar que se pondera de manera principal la finalidad formativa, que es lo que define la figura de la “beca” en contraposición al contrato de trabajo. Así, la sentencia de 22-11-2005 contempla que “las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral”. En igual sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 04-04-2006 «si del correspondiente examen se obtiene que la finalidad fundamental del vínculo no es la de contribuir a la formación del becario, sino obtener un trabajo necesario para el funcionamiento o la actividad de gestión del concedente, la conclusión es que la relación será laboral”. En consonancia, como dice la sentencia de 2005 como conclusión,

“disfrazar una relación laboral con el ropaje de una beca constituye una actuación en fraude de ley que lleva como consecuencia la nulidad del acto constitutivo del fraude y la producción de efectos del acto que se trata de encubrir” Ese análisis, difícil en la mayoría de casos, procede incluso si el instrumento jurídico de la beca tiene carácter administrativo, sea la entidad pública o privada o si, como en ciertos casos, la prestación de servicios de la beca se realiza en el propio ámbito de la entidad concedente. Así, se ha decretado judicialmente la existencia de relación laboral cuando un becario sustituye a trabajadores por baja maternal o vacaciones (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 07-12-2015 recurso 365/2015), cuando un docente titular de una beca para obtener su doctorado realiza funciones en una universidad pública durante todo el curso académico (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 07-11-2016 recurso 363/2016).

Victor Murillo García
Abogado

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

EL TSJ DE MADRID DA LA RAZÓN A UNA OPOSITORA A LA QUE EL TRIBUNAL OBLIGÓ A EXAMINARSE A PUNTO DE DAR A LUZ

La enfermera M. M. H. se encontraba en el hospital a punto de dar a luz, ya medicada y con ocho centímetros de dilatación, cuando se presentó en el hospital un miembro del tribunal de selección para advertirle que de que debía realizar el ejercicio de la fase de oposición en ese momento o quedaría excluida del proceso selectivo. Ante tal aclaración, la mujer optó por presentarse a la prueba, lo que obligó a paralizar el parto.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) ha dictado una sentencia, dada a conocer el 13 de junio de 2017, en la que da la razón a la opositora, que solicitaba la anulación del examen, y afirma que el tribunal examinador cercenó los derechos fundamentales de la mujer. En concreto, los derechos a la igualdad de todos los ciudadanos y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, garantizados en los artículos 14,

15 y 23 de la Constitución. El caso ocurrió el 4 de octubre de 2014. La opositora tenía que presentar un ejercicio en el proceso selectivo para personal estatutario fijo en la categoría de diplomado sanitario/enfermera del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid, pero comunicó al tribunal que iba a dar a luz ese día. Fue atendida en el Hospital Gregorio Marañón, donde ya estaba bajo los efectos de

la oxitocina y de los sueros, dilatada, con monitorización fetal interna, y se le había administrado ya anestesia epidural. Sin embargo, cuando el examinador le comunicó que no le dejaría hacer la prueba en otro momento, la mujer paralizó el tratamiento de oxitocina al que llevaba horas sometida y se le aumentó la epidural para mitigar los dolores que le aquejaban. Una vez concluido el ejercicio de



oposición se reanudó el tratamiento que estaba recibiendo y finalmente alumbró una niña.

Tras recuperarse mínimamente del parto, cinco días después, la mujer solicitó por escrito ante el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) que se anulara la prueba realizada en esas condiciones. La sentencia señala que la Administración, “incumpliendo el ordenamiento entonces vigente, no tuvo a bien contestar el escrito, razón por lo que se formuló una nueva solicitud que volvió a merecer la absoluta pasividad y el silencio administrativo.”

En primera instancia un juez le dio la razón y ahora el TSJ de Madrid confirma esta sentencia al señalar que “conminar a la realización de un ejercicio, bajo pena de tenerle por

decaída en el mismo, en las concretas y muy particulares circunstancias físicas y psíquicas en que se encontraba, no sólo es que repugne el más mínimo sentido común, o supusiera una mayúscula carencia de la más mínima sensibilidad, que también, sino que es de imposible comprensión desde parámetros de razonabilidad, lo que impone que no pueda, en ningún caso, entenderse amparada por el derecho, en la medida en que el mismo no puede servir de cobertura para amparar y/o justificar decisiones conducentes al absurdo”.

Los magistrados exponen que un parto no es ni una enfermedad grave ni una intervención quirúrgica urgente, sino el punto final de un proceso natural. Pero la singularidad del caso venía dada porque a la

hora del examen, la opositora se hallaba en el paritorio. Para el TSJ de Madrid, el tribunal examinador debería haber buscado la forma y manera de hacer efectivos los derechos de la opositora, como podía haber sido el aplazamiento del ejercicio, respetando así el principio que consagra la Ley de Igualdad cuando prohíbe en sus artículos 3 y 4 las discriminaciones directas o indirectas derivadas de la maternidad.

No es la primera vez que a una mujer se le impide o dificulta hacer un examen de oposición debido a su embarazo. En 2016, una médico anestesista denunció en Madrid que fue obligada a presentar exámenes horas después de haber dado a luz, todavía en el hospital y con efectos de la anestesia. En 2014, el Supremo le dio la razón a una trabajadora, casi seis años después de que le impidieron hacer desde el hospital las pruebas para diplomados en enfermería en Castilla y León.



Esther Vicente Rodríguez
Abogada

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 3 DE ABRIL DE 2017

¿PUEDE EL EMPRESARIO CREAR UNILATERALMENTE UNA ESTRUCTURA PROFESIONAL EN LA EMPRESA?

La Audiencia Nacional analiza una demanda de carácter colectivo interpuesta por un sindicato contra una empresa que, internamente, modificó la estructura profesional.

Según el Tribunal, el objeto del debate procesal se centra en determinar si la actuación del empresario es contraria a derecho al haber establecido un sistema de clasificación profesional y ascensos por una vía inadecuada –debe hacerse mediante Convenio Colectivo o Acuerdo de empresa-, o si, simplemente, se ha “actualizado el modelo de carrera profesional de los técnicos superiores”, facultad que, según el demandado, queda dentro del famoso *ius variandi* del empresario.

Como es sobradamente conocido, los sistemas de clasificación profesional deben ser objeto de negociación colectiva. No obstante hay que tener en cuenta que dichos sistemas de clasificación profesional “no implica un sistema rígido de definición de las concretas funciones que se asignen a cada puesto de trabajo, sino que ha de quedar circunscrito a las genéricas funciones de cada grupo profesional”. Por tanto, y aprovechando la amplitud de los sistemas de clasificación profesional, el empresario puede, legítimamente y en el ejercicio de su poder de organización empresarial –arts. 1.1, 5 y 20.1 ET- puede asignar a cada trabajador las funciones concretas que crea conveniente, siempre y cuando, obviamente, no exceda de su grupo profesional.

Acogiendo la mencionada doctrina, la Audiencia Nacional considera que no puede entenderse que la estructura profesional diseñada por el empresario suponga la creación de un sistema de clasificación profesional que no puede predicarse que la misma ni en la teoría ni en su aplicación práctica suponga el establecimiento por parte de la empresa de un sistema de clasificación profesional, ni de un sistema de ascensos. Lo entiende así porque ni se grupos profesionales creados a posteriori, ni se regulan procedimientos de promoción profesional, sino que el empleador, en el ejercicio de sus funciones organizativas, ha determinado las condiciones necesarias para ejercitar cada concreto puesto de trabajo, sin que, en su aplicación práctica, la aplicación de la estructura profesional creada por el empresario haya supuesto ninguna alteración de las funciones que venían desarrollando los trabajadores.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 31 DE MAYO DE 2017

¿EXISTE ACCIÓN PARA RECLAMAR POR CESIÓN ILEGAL CUANDO EN EL MOMENTO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, EL ACTOR YA NO ESTABA PRESTANDO SERVICIOS POR HABER SIDO EXTINGUIDO SU CONTRATO DE TRABAJO?

Siempre ha sido una cuestión controvertida el ejercicio de la acción de fijeza por existencia de cesión ilegal de trabajadores, así como su posible acumulación a la acción por despido. El Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación relativo al ejercicio de la acción de cesión ilegal junto con la de despido cuando se produce éste mientras subsiste la cesión, con el objeto de que tanto el cedente como la cesionaria sean condenadas solidariamente a hacerse cargo de las consecuencias del despido.

El Tribunal Supremo analiza si existe acción para reclamar por cesión ilegal cuando, al interponerse la demanda, el trabajador ya no estaba prestando sus servicios al haberse extinguido tanto su contrato de trabajo como el de prestación de servicios entre su empresa y la cesionaria. No obstante, dicho contrato de servicios sí se encontraba vigente en el momento de interponer la papeleta de conciliación. Resumiendo, la cuestión a dilucidar es en qué momento debe estar vigente la situación de cesión ilegal para poder accionar contra la misma.

El Tribunal Supremo admite que la doctrina seguida ha sido siempre que la acción de fijeza electiva que el 43.2 ET “ha de ejercitarse necesariamente mientras subsista la cesión, de modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal”. De ello se extrae que, una vez producido el despido del trabajador, ya no podrá reclamarse por la cesión ilegal de forma separada y autónoma.

No obstante dicha doctrina no es aplicable en los supuestos en que, además de la cesión ilegal, se reclama por el despido de que ha sido objeto el trabajador. En estos casos, afirma el Tribunal que solamente podrá acumularse la cesión ilegal de trabajadores a la acción de despido cuna aquella estaba viva en el momento de producirse la rescisión del contrato de trabajo.

Y ello es así porque, “dada la efectividad inmediata que tiene el despido sobre la existencia de la relación laboral, que queda rota por efecto de aquella decisión extintiva, resultaría materialmente imposible exigir que la cesión estuviese viva en el momento de la presentación de la demanda. Por eso es que en estos casos se matiza y se permite acumular junto con la acción de despido, la acción de cesión ilegal”.

SENTENCIA DEL TSJ DE MURCIA, DE 29 DE MARZO DE 2017

¿ES PROCEDENTE EL DESPIDO DE UNA TRABAJADORA QUE NO COMUNICÓ A LA EMPRESA QUE, POR ERROR, LE ESTABAN PAGANDO EL SALARIO CORRESPONDIENTE A SU JORNADA COMPLETA, CUANDO REALMENTE SE ENCONTRABA EN REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL?

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia, al resolver el presente asunto, emitió una sentencia ciertamente atípica. El supuesto de hecho consiste en que una trabajadora presentó una solicitud de reducción de jornada por cuidado de hijo menor al cincuenta por ciento, concediéndosele por parte de la empresa. Asimismo, la empresa comunicó a la Seguridad Social la reducción, pero por error, siguió abonándole el salario a tiempo completo sin variación alguna. En la sentencia se indica como hecho probado que la trabajadora, desde el segundo mes de la reducción de jornada, tuvo conocimiento del cobro indebido de la parte excedente del salario.

Además, la propia trabajadora propuso a la empresa que, con tal de cubrir la jornada dejada de realizar por ella, se contratase a su marido mediante un contrato de sustitución.

Una vez la empresa se percató de su error, comunicó a la trabajadora que, en el plazo de 48 horas desde la comunicación, debía devolverle las percepciones económicas cobradas de más, negándose a ello. En consecuencia, la empresa procedió al despido de la trabajadora por causas disciplinarias, por entender que había transgredido la buena fe contractual, abusando de la confianza que había sido depositada en ella. El Juzgado de lo Social desestimó su pretensión, frente a lo que presentó recurso de suplicación.

El Tribunal Superior de Justicia, sin demasiada fundamentación jurídica, afirma que el hecho de que la trabajadora supiese del cobro indebido de las cantidades económicas sin comunicárselo a la empresa, habiendo solicitado ella misma la reducción de jornada, supone una transgresión de la buena fe contractual dado que, a causa de ello, estuvo un año cobrando más sueldo que el realmente devengado por ella.

Con todo ello debemos hacer una reflexión: a nuestro juicio, la Sala de lo Social olvida que la situación objeto del procedimiento se generó, principalmente, por un error de la empleadora. Un error que, en juicio, es especialmente difícil de acreditar y que se da prácticamente por sentado en la resolución. Pero lo cierto es que la trabajadora estuvo cobrando más salario que el debido durante un año, y el empleador no se percató de ello hasta doce meses después de que comenzase la irregularidad. Es decir, no se trata de un error puntual ocurrido en un momento concreto, sino continuado y prolongado en el tiempo, lo cual, posiblemente, traspase la final línea entre el error y la negligencia por parte de la empresa.

NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Gran Vía Marqués del Turia 13
46005 VALENCIA
Telf. 963 517 119
Fax. 963 528 729
www.bnaya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda
28006 MADRID
Telf. 915 599 112
Fax. 915 417 084
www.bnaya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a
08006 BARCELONA
Telf. 931 621 448
Fax. 931 621 446
www.bnaya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta
48009 BILBAO
Telf. 944 243 426
Fax. 944 243 552
www.bnaya.es

Coordinador de la Newsletter

Daniel Miñana Torres, Navarro&Asociados
info@bnaya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados
www.bnaya.es



SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnaya.es

ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.