

Actualidad Laboral Febrero (II) 2017

Sumario

1. Encadenamiento de contratos temporales sucesivos:

No hay ruptura del vínculo pese a dos interrupciones, de 110 y de 38 días.

2. FOGASA- reclamación intereses:

Reclamación de intereses al FOGASA por retraso en el pago de las cantidades de las que es responsable.

3. Proporción entre daño e indemnización:

Adecuación de la cuantía indemnizatoria establecida para un trabajador que incumple un pacto de no competencia.

4.- Extinción relación laboral por impago salarios:

Resolución del contrato por impago de salario y del pago delegado de IT

5.- Contrato de Interinidad:

Vacaciones y contrato de interinidad

Boletín elaborado por:

Fundación para las Relaciones Laborales de Cantabria

Pasaje de Peña 4, 3º. 39008 SANTANDER

Teléfono: 942364145 /Fax: 942221709

Correo: fundacionorecla@orecla.com

1.- Contratación temporal sucesiva con dos interrupciones, de 110 y de 38 días; no se altera la unidad del vínculo contractual.

TS 08-11-16, Rec. 310/2015

La trabajadora inició su relación laboral el 01-08-06 para un Ayuntamiento, contrato por obra o servicio determinado, como Auxiliar Administrativo. Dicho contrato se fue prorrogando sucesivamente hasta que cesó el 30-04-2010.

El 19-08-10 fue contratada con la misma categoría y para igual programa finalizando sus servicios el 18-08-11. Por tercera vez es contratada el 26-09-11, causando baja en Seguridad Social el 25-09-12.

La cuestión que se suscita es la relativa al tiempo de servicios computables para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, dado el supuesto de sucesivas contrataciones laborales con alguna solución de continuidad entre ellas, y su incidencia por tanto, en la llamada "unidad esencial del vínculo", y lo que debe entenderse por "interrupción significativa" que lleve a excluir dicha unidad esencial.

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación computaron exclusivamente los servicios prestados desde el 19-08-10, por considerar que existía solución de continuidad, y que la demandante no había impugnado su cese con anterioridad.

El TS admite recurso para unificación de la doctrina, al presentarse sentencia de contraste, que también afecta como empresario a un Ayuntamiento y a sucesivos contratos para la misma categoría profesional y misma actividad de competencia local, con una misma interrupción contractual de aproximadamente cuatro meses en ambos supuestos.

La unidad del vínculo no está necesariamente ligada a la existencia de fraude de ley, según el TS, si bien no es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar razonablemente un criterio más relajado, con mayor amplitud temporal, en la valoración del plazo que deba entenderse significativo como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Así, en base a sentencias como la STS 08/03/07 en interpretación del Anexo a la Directiva 99/70 CE se debe dar por superada la referencia a los 20 días laborables de intervalo entre contratos, a la hora de apreciar unidad esencial del vínculo laboral.

En el caso presente, se trata de 6 años de servicios prestados en virtud de contrataciones fraudulentas por parte de un Ayuntamiento, en tanto que dirigida a satisfacer una actividad habitual y ordinaria del mismo, y tal situación ilegal tan prolongada en el tiempo es la que minorra la relevancia de las dos interrupciones contractuales, de 110 días y de 38 días respectivamente.

Por ello, se estima el recurso de la trabajadora, se casa y anula la sentencia de suplicación, y se declara que la indemnización por despido debe calcularse desde el contrato inicial de 01-08-06.

2.- Reclamación de interés al FOGASA por retraso en el pago de las cantidades de las que es responsable.**TS 28-9 16, EDJ 178687****TS 29-9-16, EDJ 178676**

En este caso El Ministerio Fiscal interpone recurso (al amparo de la LRJS art.219.3) y somete a la Sala la cuestión relativa a la jurisdicción competente para reconocer de una reclamación al FOGASA cuyo objeto es el pago de intereses legales por demora en el cumplimiento de la obligación de abono de cantidades en concepto de indemnización y salarios, aceptada por silencio administrativo.

El TS entiende que, en reiteradas ocasiones, ha sido objeto de aplicación la obligación de la administración de abonar el interés establecido (L47/2003 art.24), en reclamación de intereses al INSS y la TGSS por retraso en el pago de prestaciones, siendo indiscutida la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de dichas reclamaciones, por tanto la carga adicionalmente impuesta solamente puede ser debatida ante la jurisdicción que deba de conocer de la obligación principal.

Por tanto se estima el recurso del Ministerio Fiscal fijándose la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de las demandas dirigidas frente al FOGASA en la reclamación de intereses derivados de las cantidades cuyo pago es responsable.

**3. PROPORCIÓN ENTRE
EL DAÑO Y LA
INDEMNIZACIÓN****3- Incumplimiento por parte de un trabajador de un pacto de no competencia.****TS unif doctrina 26/10/2016, EDJ 209001**

Una empresa suscribe con un trabajador un pacto de no competencia postcontractual, según el cual, se le abonaría una compensación mínima de 18.000 € durante 18 meses, y 6000 € brutos anuales en años sucesivos. Para el caso de incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual por parte del trabajador, se acuerda que este debería abonar a la empresa una cuantía equivalente al salario anual del trabajador (59.000 €)

El trabajador presenta baja voluntaria en la empresa y comienza a prestar servicios en una empresa de la competencia. La cuestión consiste en determinar si la cuantía establecida para el caso de incumplimiento del pacto de no competencia por parte del trabajador es adecuada.

El TS establece que el pacto de no competencia postcontractual genera expectativas a ambas partes y que en ambos casos la cláusula tiene carácter indemnizatorio, por lo que, cuando se pacta una cláusula penal sustitutoria de la indemnización de los daños y perjuicios no se exime a la empresa de acreditar la proporcionalidad entre la indemnización y el daño, que es consustancial a todo ámbito penalizador o sancionatorio.

En el supuesto enjuiciado la compensación económica a cargo del trabajador supera el triple de la pactada para éste como prestación empresarial por el compromiso de no competencia. La Sala considera que la cuantía de la cláusula penal a favor de la empresa es desproporcionada, además ,como argumentos sólo utiliza el de la previsión contractual, sin demostrar la cuantificación del daño causado.

**4- Resolución del contrato por impago de salario y del pago delegado de IT:
TS, Fecha 9-12-2016, Rec, 743/15.**

Aunque en el periodo que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio se hayan abonado las retribuciones pendientes, el retraso existía al ejercitarse la acción resolutoria y la extinción es legítima.

Trabajadora que ejercita la acción de resolución por impago de un mes de salario, una paga extraordinaria y tres meses de pagos delegados por IT.

Se trata de determinar dos cuestiones:

- 1.- Si los retrasos en el abono de estos salarios, pagas extras y pagos delegados tienen entidad suficiente para ser considerados como causa justa para que proceda a la extinción del contrato de trabajo (art. 50ET).
- 2.- En su caso, si los pagos posteriores a la demanda y efectuados antes de la celebración del acto del juicio pueden enervar dicha acción resolutoria.

El TS , reiterando la doctrina establecida en este punto (TS 25-2-13 y 25-3-14) da la razón a la trabajadora en base a los siguientes argumentos:

- 1.- No es exigible para la concurrencia de la causa de resolución por falta de pago o retrasos continuados la culpabilidad en el incumplimiento del empresario.
- 2.- Para que prospere la causa resolutoria se exige exclusivamente el requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial.
- 3.- Este criterio objetivo de valoración del retraso continuado, reiterado o persistente en el pago de la retribución no es de apreciar cuando el retraso no supera los tres meses.
- 4.- Los pagos posteriores empresariales no pueden dejar sin efecto el dato objetivo de la existencia de un incumplimiento empresarial grave. El hecho de que, en el periodo que media entre la demanda y la celebración del acto de juicio, se hayan abonado las retribuciones pendientes no borra el retraso que existió y que se mantenía al ejercitarse la acción resolutoria. Ese pago posterior es una clara respuesta al ejercicio de la acción y demuestra que estaba al alcance de la empresa, si no cumplir regularmente sus obligaciones, atenuar al menos la gravedad del incumplimiento.

5.- Vacaciones y contrato de interinidad.

TSJ País Vasco, 15-11-16, EDJ 212577

En este caso un trabajador presta servicios para una empresa a través de distintos contratos de interinidad. Tras la comunicación de la finalización del contrato el trabajador reclama la improcedencia del despido por ser fraudulento el uso de contrato de interinidad para la cobertura del periodo vacacional de los trabajadores de la plantilla.

El juzgado de lo social desestima la demanda y declara procedente el despido, por lo que se interpone recurso de suplicación ante el TSJ.

En primer lugar el TSJ menciona la doctrina del TS que ha establecido la posible justificación de celebrar un contrato eventual para la cobertura de las necesidades provocadas en la empresa como consecuencia de las vacaciones de trabajadores.

Por otro lado, aunque la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato con derecho a reserva de trabajo, la doctrina del TS considera que esta irregularidad no invalida la extinción y tampoco existe motivo para apreciar una conducta fraudulenta, por lo que se confirma la procedencia del despido.

Por otro lado, el TSJ considera, respecto a la indemnización, que la normativa española es discriminatoria, por denegar cualquier indemnización por finalización del contrato, al trabajador con contrato de interinidad, por ello condena a la empresa al abono de una indemnización de 20 días por año.