



Número 7

13 de Septiembre de 2021

En portada

LABORATORIO SOCIAL

Personal Laboral Indefinido no Fijo: Una creación jurisprudencial inacabada

Contenido:

Sentencia destacada. Un año de prisión, por imponer condiciones abusivas a los trabajadores. **2**

Las desconexiones por interrupción de electricidad o internet involuntarias, son tiempo de trabajo efectivo. **2**

Vulneración del derecho de Huelga. Esquirolaje interno. **3**

Por qué asociarte a ALAS **3**

OPINIÓN. Sistema de Asistencia jurídica gratuita, por D. Juan de Dios **4**

¡Qué hay de lo mío?

Estadísticas del J.S. nº 1 de Algeciras

BOLETÍN INFORMATIVO

Laboratorio Social del Campo de Gibraltar

“Personal laboral indefinido no fijo, una creación jurisprudencial inacabada.”

Diego Zafra Mata. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Almería

Miércoles, 22 de Septiembre de 2021, 17:30 h

Desde que en la década de los noventa la Sala Cuarta del Tribunal Supremo acuñara por vez primera el término de personal laboral indefinido no fijo, son numerosos los interrogantes que han ido surgiendo en la práctica forense hasta la fecha sobre qué se debe entender por personal laboral indefinido no fijo y cuales son las condiciones laborales que deben regir la relación laboral con la Administración Pública para la que se presta servicios.

El título de la ponencia trata de alguna manera plasmar la realidad en la que numerosos trabajadores que prestan servicios en el sector público viven a día de hoy, especialmente a la vista de las numerosas turbulencias que ha venido afrontando la jurisprudencia social que ha ido surgiendo años atrás, sobre todo, a raíz de las nuevas resoluciones judiciales emanadas de la justicia europea en respuesta a numerosas cuestiones prejudiciales planteadas, tanto por órganos judiciales del orden social, como por los del orden contencioso-administrativo, que han provocado sucesivos cambios en la doctrina de la Sala Social de nuestro Alto Tribunal, hasta tal punto que podríamos hablar de un diálogo permanente “TJUE versus TS”.

Tanto es así, que si uno examina los abundantes pronunciamientos jurisprudenciales puede alcanzar la perfecta convicción de que el concepto de personal laboral indefinido no fijo, si bien es fruto de una creación jurisprudencial, a día de hoy sigue en permanente construcción.

Para comprender mejor esta realidad, lo que se pretende no es otra cosa sino analizar la evolución de la jurisprudencia nacional y comunitaria que nos permita formar una clara o, al menos, una aproximada convicción acerca de qué hemos de entender por la condición de personal laboral indefinido no fijo, que, aún cuando ha pasado a tener un reconocimiento legal a la vista del contenido de los arts. 8 y 11 del nuevo EBEP de 2015, se echa de menos una previsión normativa que lo defina y lo regule, depositando una vez más el Legislador su confianza en el tercer poder del Estado para que afronte esta labor del que adolece de competencia constitucional alguna.

Pero es que, además, la misión de esta ponencia va más allá, abordando numerosas cuestiones que tienen bastante relevancia en la práctica judicial, sobre las que ha habido diversos pronunciamientos judiciales (tanto en suplicación, como en la casación) en distintos sentidos como es el caso del



D. Diego Zafra Mata. Magistrado Titular Orden Social

derecho a la indemnización por cese del personal laboral indefinido no fijo; el cese lícito o ilícito del personal laboral indefinido por cobertura reglamentaria de la plaza; “contrato de duración inusualmente larga”; posibilidad o necesidad de sancionar el abuso en la contratación temporal en las AAPP; y la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente como medida para luchar contra el fraude de ley de los contratos temporales concertados por las AAPP.

Por tanto, no cabe la menor duda de que nos encontramos ante una problemática que a día de hoy abre nuevos horizontes en la justicia que, sin lugar a dudas, seguirá dando mucho de qué hablar.

LA SENTENCIA DESTACADA. UN AÑO DE PRISIÓN POR IMPONER CONDICIONES ABUSIVAS

La Audiencia Provincial de Salamanca ha condenado a un año de prisión al responsable de una residencia de ancianos, ubicada en la localidad salmantina de Babilafuente, por las condiciones abusivas de trabajo que imponía a los empleados, a quienes privaba de parte de sus vacaciones, imponía salarios por debajo de lo estipulado en el convenio colectivo y despedía cuando causaban baja por enfermedad.

Se trata de una sentencia de conformidad. El juicio se celebró el pasado 19 de julio. Acusaciones y defensa alcanzaron un acuerdo. El gerente del centro reconoció los hechos y se declaró culpable de un delito contra los derechos de los trabajadores por el que además tendrá que pagar una multa de 1.440 euros, indemnizar con 2.000 a una de las trabajadoras a la que despidió mientras estaba de baja por una enfermedad grave y abonar las costas del juicio, que ascienden a 4.500 euros. Su confesión le ha permitido beneficiarse de una rebaja en la condena que le ha sido finalmente impuesta, ya que la Fiscalía y la acusación particular solicitaban inicialmente 3 años y nueve meses de cárcel.

Según recoge la sentencia, el acusado, "abusando de la situación de necesidad" de los empleados, desde el año 2015 les impuso "condiciones de trabajo contrarias a sus derechos laborales, que estos aceptaban para mantener el mismo, y bajo amenaza de ser despedidos, en caso contrario".

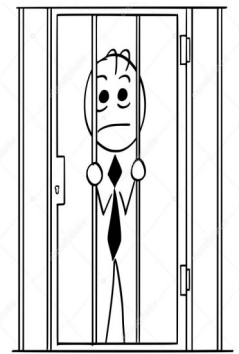
El Tribunal explica que las "jornadas de trabajo eran superiores a las horas contratadas y abonadas. En el momento de formalizar el contrato de trabajo se informaba a los trabajadores de las condiciones laborales y económicas del puesto de trabajo que se veían obligados a aceptar para su contratación, y los trabajadores disfrutaban de 15 días de vacaciones anuales, cuando el convenio colectivo de aplicación, así como la legislación laboral establecen 30 días de vacaciones retribuidas al año".

Además, señalan los magistrados, "se les abonaba una retribución inferior a la que correspondía percibir al trabajador conforme al convenio colectivo aplicable, obligándoles a firmar el recibo de salarios por la cantidad fijada en convenio y cuadrantes individuales, y los trabajadores que no aceptaban las condiciones laborales impuestas eran objeto de despido, así como aquellos que causaban baja médica por enfermedad".

Las desconexiones, por cortes de luz o internet no imputables al trabajador, son tiempo efectivo de trabajo

La AN declara que en caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación de servicios y que sean ajenos a las personas trabajadoras, la empresa ha de computar el tiempo que dure aquel como tiempo efectivo de trabajo. No puede exigirse su recuperación o el descuento en las retribuciones. La A.N., en su sentencia de 10 de mayo de 2021, recuerda que una de las notas características del

contrato de trabajo es la ajenidad que implica que el empleador debe proporcionar al trabajador los medios de producción necesarios para el desarrollo de su prestación. Asimismo, señala que si el trabajador no pudiera prestar sus servicios por impedimentos imputables al empresario, el trabajador conserva su derecho al salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo. Estas características son plenamente aplicables al trabajo a distancia o teletrabajo.



"condiciones de trabajo contrarias a sus derechos laborales, que estos aceptaban para mantener el mismo, y bajo amenaza de ser despedidos, en caso contrario"



“La empresa es responsable de los actos de sustitución interna de los huelguistas realizados por sus responsables de área o sección, aun cuando no los conociera ni aprobara.”

(S.T.S, Sala de lo Social, de 5 de mayo de 2021, Rec. 4984/2018)

Vulneración del derecho de huelga. Esquirolaje interno.

Trabajadores responsables de área, que sustituyen a los huelguistas realizando sus funciones sin haber recibido órdenes ni instrucciones de la empresa en tal sentido.

El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios) es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios.

No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitivas, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la CE y en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que estas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. La responsabilidad empresarial en relación con el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar la derivada de actuaciones de tercero quede el dependan.

Como es sabido, los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por que no sea su

empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él en conexión directa con la relación laboral.

El empresario no puede considerarse ajeno a la vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el Marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones anti-huelga realizadas en dicho Marco. La omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse vulnera el artículo 28.2 de la constitución española.

En cualquier caso, no es relevante la escasa repercusión que los actos de sustitución de los huelguistas pueden tener en el supuesto concreto.

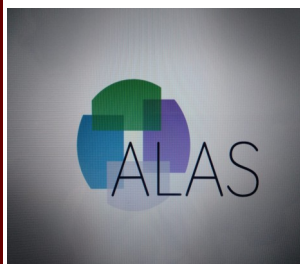
Aunque sea mermas reducidas o incluso insignificante de la efectividad de la huelga el caso es que se trata de actos de sustitución de los huelguistas.

POR QUÉ ASOCIARTE A ALAS

Nuestra apuesta por una formación continuada de calidad, especializada, gratuita y libre para asociados y simpatizantes, nos ha dado a todos la oportunidad de crecer profesionalmente tanto a título individual como colectivo, mejorando nuestra capacitación y prestigiando el ejercicio profesional en nuestra demarcación. La camaradería, el trato cercano y la mutua confianza generada entre todos los operadores jurídicos, con independencia de la posición que ocupa cada cual, suponen, en el día a día, un beneficio añadido de incalculable valor.

Tu presencia y una cuota mínima de 25 euros cuatrimestrales, suponen un esfuerzo mínimo a título individual, que sin embargo, ayuda a consolidar un proyecto de gran valor colectivo con un gran aprovechamiento personal. Crecemos mes a mes con la incorporación de nuevos asociados, y lo hacemos en beneficio mutuo y, sobre todo, en beneficio de aquellos a quienes servimos.

¡ Disfrútalo con nosotros !



A DEBATE



**Juan de Dios
Camacho Ortega.**

..... el turno de oficio.

¿Deben los Graduados Sociales formar parte del Sistema de Asistencia Jurídica Gratuita?

El Consejo General de la Abogacía Española sostiene que no y, según mis fuentes consultadas, aduce para ello, en síntesis, lo siguiente:

1º. Crearía una división inadmisiblemente entre *clientes de primera y segunda*.

Los primeros *defendidos* por verdaderos juristas (los Abogados) y los segundos solo *representados técnicamente* por Graduados Sociales.

2º. Rompería el *principio de unidad deontológica*.

Porque los Graduados Sociales, obviamente, no se rigen por el Código que al respecto se rigen los Abogados.

3º. Rompería el *principio de unidad de defensa*.

Dada la interconexión que muchas veces existe entre las *cuestiones laborales* y las demás (*civiles*, y dentro de éstas muy particularmente las puras *mercantiles, administrativas* e incluso *penales*), y puesto que los Graduados Sociales no pueden extender su labor a otros órdenes jurisdiccionales que no sean el

social o el *concurso-laboral*, ello obligaría al menos a una duplicidad de intervenciones profesionales, y consiguientemente un terreno abonado para las complicaciones disfuncionales.

En mi opinión, ninguna de estas razones resulta convincente:

1º. Negar a los Graduados Sociales la condición de verdaderos juristas es, sencillamente, una memez: nadie en su sano juicio es capaz en el momento actual de diferenciar, en el marco de un proceso *social*, entre *defensa* y *representación técnica*. Lisa y llanamente porque, en dicho orden jurisdiccional (o en el *concurso-laboral*), Abogados y Graduados Sociales hacen exactamente lo mismo: asesorar, aconsejar y defender *técnicamente* a sus clientes.

2º. Los Graduados Sociales se rigen por un Código Deontológico no menos exigente que el que afecta a los Abogados.

3º. La apuntada duplicidad es algo consustancial a nuestro complejísimo *Estado de Derecho*, dado el grado de alta especialización que el mismo exige a cualquier verdadero jurista; *ergo* el argumento es falaz porque, a día de hoy, en efecto, *materialmente* no puede afirmarse que

sea realmente un Abogado el *generalista*, especie afortunadamente en extinción (por selección natural) dado el absoluto peligro que constituye, a todas luces, tanto para sí mismo como, por ende, para el resto de la sociedad a la que en teoría sirve.

Ahora bien, lo anterior no significa que yo esté de acuerdo con que, con la actual normativa vigente, los Graduados Sociales puedan formar parte del Sistema de Asistencia Jurídica Gratuita. Y no lo estoy, lisa y llanamente, por lo siguiente:

Porque no pueden culminar su labor de *defensa* ante el Tribunal Supremo ni ante el Tribunal Constitucional. Y esto sí que rompe el *principio de unidad de defensa intrasocial* o *concurso-laboral*, con la obligada duplicidad de intervenciones profesionales y el consiguiente terreno abonado para las complicaciones disfuncionales.

Es por tanto aquí, en la imperiosa reforma de la LOPJ, LOTC y la LRJS donde debe el Consejo General de Graduados Sociales poner el acento. Y sustanciadas éstas, auguro que la modificación de la LAJG para incardinar a los Graduados Sociales en su Sistema de Asistencia Jurídica Gratuita vendrá por añadidura.

Los Asociados podrán proponer la publicación de artículos y noticias, cuya extensión no podrá superar 500 palabras. Los asociados que quieran ejercer el derecho de réplica sobre cualquier artículo de opinión podrán remitir su artículo con la misma extensión que aquél que desee apoyar, refutar o debatir. En todo caso, en uno y otro supuesto, la Junta Directiva decidirá discrecionalmente sobre su inclusión en el Boletín.



ALAS Asociación de Laboralistas del Campo de Gibraltar

En la medida de lo posible iremos dando a conocer la situación de los Juzgados de nuestra demarcación.

Queda hecha la advertencia de que, pese a la solvencia de la fuente de la información, los datos no son vinculantes en absoluto.

En su caso, compruebe personalmente la evolución y expectativas de los asuntos de su interés. Pese al rigor, ALAS no asume responsabilidad alguna por la información suministrada.

¿QUÉ HAY DE LO MÍO?

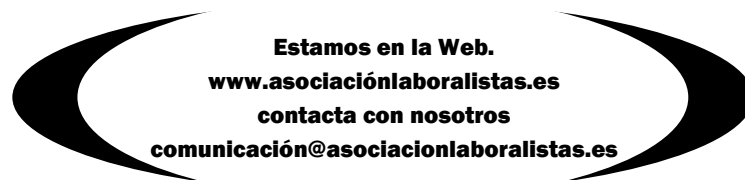
Para facilitar la estimación de la duración de los distintos asuntos, en la medida en que se nos facilite, iremos publicando trimestralmente la información sobre la evolución de la tramitación y resolución de asuntos en los Juzgados de lo Social del Campo de Gibraltar .

JUZGADO DE LO SOCIAL N 1 DE ALGECIRAS, a 30 de junio de 2021

Asuntos Pendientes trimestre anterior	1.908
Asuntos Resueltos durante el Trimestre	326
Asuntos ingresados durante el Trimestre	229
Asuntos pendientes al final del Trimestre	1.811
Distribución asuntos pendientes al cierre:	
- Despidos	382
- Ordinarios	990
- Seguridad Social	277
- Conflictos colectivos	17
- Derechos fundamentales	23
- Otros	122

FECHAS ESTIMADAS PARA NUEVOS SEÑALAMIENTOS (A 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021)

Procedimientos ordinarios:	Junio /2023
Despidos	Octubre/2022
Derechos fundamentales	Septiembre /2022
Seguridad Social (Excepto impugnación altas médicas)	Enero/2023
Conflictos col./ Modif. Sust. y Geográfica, Ertes	1º Semestre/2022



NUESTROS COLABORADORES

