



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, así como dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Carolina Gala, trata sobre el **derecho a la movilidad geográfica del personal indefinido no fijo**; y el segundo, de Jorge Pérez, se refiere al **acoso laboral en un ayuntamiento**.

LÉGISLACIÓN

REAL DECRETO 1077/2017, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2018 ([acceso al texto](#))

Con efectos de 1 de enero de 2018, **el SMI se fija en 24,53 € diarios, 735,90 € mensuales y 10.302,60 € anuales**. Se deben tener presentes (DT 1ª) las reglas de afectación de las nuevas cuantías del SMI a los convenios colectivos que lo utilicen como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales. Los importes aprobados significan un aumento de un 4% respecto de los vigentes durante 2017, con arreglo a lo dispuesto en la DA única del *Real Decreto-ley 20/2017, de 29 de diciembre, por el que se prorrogan y aprueban diversas medidas tributarias y otras medidas urgentes en materia social*.

SENTENCIAS

PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO Y DERECHO A MOVILIDAD GEOGRÁFICA POR CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

STSJ de Andalucía de 14 de septiembre de 2017, recurso 2308/2017 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

El debate se centra en la **petición de una trabajadora laboral indefinida no fija de la Administración autonómica de ejercer el derecho a la movilidad geográfica por cuidado de un hijo menor enfermo**, prevista en el correspondiente convenio colectivo. En este caso el hijo de la trabajadora, de tres años, fue diagnosticado de diabetes mellitus tipo I que requiere supervisión y controles continuados a lo largo de todo el día, sin que el centro de educación infantil a donde acudía contase con personal especializado o formado en el tratamiento de esa enfermedad. La trabajadora solicita la movilidad geográfica de Huelva a Sevilla con amparo en lo establecido en el convenio colectivo del personal laboral, que la prevé, si existe vacante, por “razones de salud y posibilidades de rehabilitación del trabajador o trabajadora, del cónyuge o persona con quien conviva... de hijos e hijas o de familiares de primer grado, siempre que estén a su cargo...”.

El traslado le es denegado a la trabajadora (al considerar que tal derecho estaba reservado al personal fijo y no correspondía al indefinido no fijo) **y el juzgado social tampoco acepta su petición**. En cambio, **el TSJ sí le da la razón**, sobre la base de los argumentos siguientes:

a) El art. 15.6 ET establece que los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los contratados con duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. Asimismo, el art. 2 del convenio colectivo del personal laboral extendía su ámbito de aplicación a todo el personal con una relación jurídico-laboral.

b) Reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, STS de 21 de julio de 2016), sin negar que el trabajador indefinido no fijo no es fijo de plantilla, señala que la jurisprudencia ha venido aproximando su régimen jurídico, al igual que lo ha hecho el legislador, de manera que el alcance real de la diferencia entre fijeza e indefinición temporal de la relación se refiere esencialmente a la extinción del vínculo porque, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores fijos, los indefinidos no fijos pueden ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento reglado. La extinción contractual del trabajador indefinido no fijo puede ser causada por la cobertura legal o reglamentaria de la plaza que ocupa, pero si ésta se pretende amortizar, debe recurrirse al precepto sobre despido por causas objetivas o, en su caso, al despido colectivo, al igual que si un contrato de trabajo de un trabajador fijo de plantilla se extingue porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo.

c) La diferencia entre fijo e indefinido no fijo puede hallarse en la extinción del vínculo contractual. Sin embargo, durante la vigencia del vínculo, el trabajador no puede ver mermado ningún derecho laboral o sindical por el mero hecho de ostentar dicha condición. Conviene recordar que el art. 15.6 ET establece que los trabajadores temporales tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contrato indefinido, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato. Esta protección y por ende prohibición, en su caso, de establecer preceptos convencionales contrarios al sentido de la norma estatutaria, resulta sin duda de aplicación, con mayor razón si cabe a los trabajadores indefinidos no fijos.

d) Por tanto, no hay ninguna razón que permita excluir a la trabajadora de la movilidad geográfica solicitada por la sola razón de que era trabajadora indefinida no fija, máxime cuando el art. 2 del convenio colectivo lo extendía a todos los trabajadores que prestasen servicios para la administración autonómica. Y además, una posible exclusión convencional de tal colectivo sería contraria al art. 15.6 ET.

En definitiva, esta sentencia constituye una prueba más de la equiparación casi absoluta que ha llevado a cabo la jurisprudencia entre la figura del personal laboral indefinido y el indefinido no fijo en el marco de las administraciones públicas.

ACOSO LABORAL E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES

ATS de 11 de octubre de 2017, recurso 3627/2014 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Estamos ante una importante resolución judicial, dictada por la Sala de lo Social del TS resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, en los términos dispuestos en los arts. 218 a 228 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Para la admisión a trámite de este tipo de recurso debe existir contradicción entre la sentencia impugnada, que en el presente supuesto es la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 10 de septiembre de 2014 (recurso 312/2014), y otra resolución judicial de una Sala de lo Social de un TSJ o de la Sala Cuarta del propio TS. En este caso, las sentencias de contraste aportadas por el recurrente no revelan, a juicio del TS, la contradicción requerida para la admisión del recurso, puesto que o bien no se han aportado en el momento procesal pertinente, o no existe plena identidad entre los supuestos contemplados en las mismas y el que se resuelve en la sentencia impugnada.

En el asunto que ahora se somete al TS, una empleada municipal, con la condición de personal laboral fijo desde de 1993, presentó una demanda en reclamación de cantidad, resultando que a partir de ese hecho el concejal de Juventud, Deportes, Empleo y Formación, del que dependía funcionalmente, paralizó el Plan de Juventud al que estaba adscrita y le informó de que ello era consecuencia de la acción judicial que ella había emprendido. Tras esta situación, la trabajadora estuvo de baja por incapacidad temporal en distintas ocasiones debido a cuadros ansioso-depresivos que el psiquiatra que efectuó el diagnóstico

asoció a la exposición a la situación estresante antes descrita. El ayuntamiento activó el protocolo de actuación frente al acoso laboral, instruyendo el oportuno expediente y concluyendo que no se apreciaba la existencia de una situación de acoso. La empleada presentó una demanda por extinción del contrato, en la que solicitaba además que se condenara al ayuntamiento a una indemnización adicional como resarcimiento del lucro cesante y el daño moral causado.

El TSJ confirmó la sentencia de instancia, en la que al ayuntamiento fue condenado a indemnizar a la trabajadora por despido con 81.437 euros y por daño moral con 14.877 euros más, entendiéndose que lo que se desprende del relato es una actitud seguida por responsables del ayuntamiento respecto de la demandante, de tal naturaleza e intensidad mantenida en el tiempo, que le causó la enfermedad de ansiedad por la que tuvo que ser dada de baja temporal en varias ocasiones. La base argumental es que el ayuntamiento ejerció abusivamente la facultad de organizar el trabajo que le otorga el art. 20.1 ET, persiguiendo el desistimiento de la trabajadora de forma ilegal, con los efectos establecidos en los arts. 1.001 del *Código Civil* y 50.1 y 2 ET.

El TS rechaza la existencia de identidad con los supuestos contemplados en las sentencias de contraste aportadas por el ayuntamiento, por las razones que a continuación se analizan, concluyendo que procede la inadmisión del recurso de casación, lo cual supone la declaración de firmeza de la sentencia recurrida.

El primer motivo alegado por el ayuntamiento se centra en negar la existencia de acoso laboral, aportando como sentencia de contraste la del TSJ de Madrid de 15 de julio de 2010, recurso 1315/2010, que no fue previamente citada en el escrito de preparación, lo que provoca un defecto procesal insubsanable que afecta a la regularidad del procedimiento, por lo que este primer motivo no prospera.

En el segundo de los motivos alegados por el ayuntamiento, presentando como sentencia de contraste la del TSJ de Cataluña de 24 de noviembre de 2011, recurso 4076/2011, pretende negar la vulneración de derechos fundamentales, y de manera más precisa el derecho a la dignidad de la trabajadora. En la sentencia de contraste la Sala concluía que los informes médicos aportados no permitían deducir una elaboración diagnóstica objetivable, pues esencialmente recogía las manifestaciones de la trabajadora; sin embargo, no es este el caso de la sentencia impugnada, en la que se declara probado que el concejal se negaba, mediante cancelaciones o circunstancias análogas, a reunirse con la trabajadora, con la frecuencia que la naturaleza del trabajo requería, y que ello había implicado la paralización del desarrollo del Plan de Juventud, además de la manifestación hecha por este concejal que le dijo a la actora que “se lo iban a hacer pasar mal”, y que el motivo por el cual estaba paralizado dicho Plan era que querían que se cansara por causa de la demanda de reclamación de cantidad que había interpuesto. Por tanto, este segundo motivo de recurso tampoco es aceptado, por falta de identidad.

Finalmente, también se rechaza por falta de identidad entre la sentencia recurrida y la de contraste, la del TSJ de Galicia de 31 de enero de 2012, recurso 4196/2011, el tercer y último motivo de recurso, que pretendía la improcedencia de la indemnización por daño moral a la trabajadora. Dicha negativa se fundamenta en que en la sentencia de contraste no se aportan datos o elementos suficientes sobre los que poder sostener la realidad de un perjuicio, ya que no se justifica ni siquiera indiciariamente que la demandante haya sufrido un perjuicio patrimonial o moral. Sin embargo, en la sentencia recurrida la Sala, tras constatar que la situación de ansiedad se producía mientras la trabajadora estaba de alta y mejoraba cuando estaba de baja, concluye que dicha situación la causan el empleador y sus delegados, que es a los que corresponde organizar el trabajo, por lo que el mal uso de tal facultad, que ha producido un daño físico y moral en una persona en concreto, produce y conlleva la obligación legal de reparar el daño causado.