



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de diciembre de 2017)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

#### La circunstancia de que el empresario considere, equivocadamente, que el trabajador no tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas es irrelevante

Vacaciones anuales. Compensación en concepto de vacaciones anuales no disfrutadas que se abona a la conclusión de la relación laboral. Normativa nacional (Reino Unido) que exige a los trabajadores disfrutar de sus vacaciones anuales antes de poder saber si serán retribuidas.

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que, en caso de controversia entre un trabajador y su empresario a la hora de determinar si el trabajador tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas con arreglo al primero de dichos artículos, se oponen a que el trabajador tenga que disfrutar de sus vacaciones antes de saber si tiene derecho a que estas se le retribuyan. Asimismo, dicha directiva se opone a disposiciones o a prácticas nacionales según las cuales un trabajador no puede aplazar, y en su caso acumular, hasta el momento de la conclusión de su relación laboral, derechos a vacaciones anuales retribuidas no ejercidos correspondientes a varios periodos de devengo consecutivos, por la negativa del empresario a retribuir esas vacaciones. La circunstancia de que el empresario considerara, equivocadamente, que el trabajador no tenía derecho a vacaciones anuales retribuidas, aun suponiéndola probada, es irrelevante. En efecto, corresponde al empresario recabar toda la información relativa a sus obligaciones en la materia. La propia constitución del derecho a vacaciones anuales retribuidas no puede supeditarse a ningún requisito, toda vez que la Directiva 2003/88/CE confiere directamente ese derecho al trabajador. Por lo tanto, carece de pertinencia la cuestión de si, a lo largo de los años, el trabajador presentó o no solicitudes de vacaciones anuales retribuidas.

(STJUE de 28 de noviembre de 2017, asunto C-214/16).

#### La responsabilidad civil por accidentes cuando el vehículo causante se está utilizando como maquinaria de trabajo

Accidente de trabajo. Responsabilidad civil del empresario. Atropello de una trabajadora agrícola. Empresario que tiene suscrito un contrato de seguro de tractores y maquinaria agrícola, así como un seguro de responsabilidad por accidentes de trabajo con otra compañía aseguradora. Acaecimiento del accidente mientras la trabajadora se ocupaba de la tarea de echar herbicida a las viñas del empresario, por un

.../...

.../...

tractor que estaba inmovilizado en un camino llano de tierra, con el motor en marcha para accionar la bomba pulverizadora del herbicida.

El peso del tractor, la trepidación del motor y de la bomba de salida de la pulverizadora y la manipulación de la manguera que salía del bidón, con la que se efectuaba la pulverización, junto con las fuertes lluvias que caían ese día, provocaron un deslizamiento de tierras que hizo volcar el tractor. El tractor se deslizó por los bancales y rodó en dirección a los cuatro trabajadores que se encontraban en los bancales inferiores realizando la tarea de pulverización de la viña con el herbicida, arrollando a la trabajadora, quien falleció como consecuencia del accidente. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 72/166/CEE debe interpretarse en el sentido de que no está comprendida en el concepto de circulación de vehículos, a que se refiere dicha disposición, una situación en la que un tractor agrícola que ha intervenido en un accidente tiene por función principal, en el momento de producirse este, no su uso como medio de transporte, sino la generación, como maquinaria de trabajo, de la fuerza motriz necesaria para accionar la bomba de una pulverizadora de herbicida.

(STJUE de 28 de noviembre de 2017, asunto C-514/16).

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### La obligación de mantener las condiciones de los trabajadores en la empresa saliente no puede eludirse por pacto colectivo negociado con la RLT de la empresa entrante, transcurrido un mes de la subrogación

Subrogación empresarial. Sector de empresas de seguridad. Escoltas. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo aplicada por la empresa entrante y pactada exclusivamente con los representantes legales de sus propios trabajadores (RLT), tras haberse subrogado en la relación laboral del actor con su anterior empresa, pero sin incluir en el periodo de consultas a ningún representante procedente de la mercantil sobre cuyo personal opera la sucesión empresarial.

No solo es ilegal el pacto fruto de un proceso negociador iniciado antes de que se produjera la subrogación de la empresa demandada en la plantilla de la saliente y cuyo acuerdo se cierra en un cortísimo lapso de tiempo inmediato posterior a dicha subrogación, incluyendo un efecto retroactivo que hace que a la plantilla objeto de la subrogación se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante. También es nulo, por eludir las garantías inherentes al mecanismo subrogatorio, el proceder empresarial consistente en respetar *ab initio* el acceso de los trabajadores y la subrogación y, sin embargo, en el plazo de un mes, negociar la modificación del sistema de trabajo, jornada y retribución, con la finalidad de homogeneizar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, con independencia de su origen y subrogación, con la participación, únicamente, de su RLT. Se entiende que estas nuevas condiciones intentan soslayar el mantenimiento no solo de los pactos colectivos, sino de las propias condiciones individuales de cada trabajador, igualando colectivos sin atender a los verdaderos mecanismos de producción o causalización del cambio que, en cualquier caso, exigen esa participación de la RLT. Debe darse tiempo al trabajador para que afiance su incorporación en la nueva empresa, con respeto inicial e igualmente efectivo de las condiciones de que disfrutaba en la anterior.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2017, rec. núm. 1516/2016).

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Sucesión de contratas. Derecho de opción otorgado al trabajador en virtud de pacto con la anterior empleadora: carácter vinculante

Sucesión de contratas. Sector de limpieza de edificios y locales. Derecho de opción en caso de improcedencia.

El hecho de que el convenio de aplicación extienda con carácter vinculante para la nueva titular de la contrata la subrogación en todos los derechos y obligaciones, implica que deben incluirse los pactos acordados por el trabajador y la empresa saliente en cuanto supongan una garantía o mejora de las condiciones de trabajo favorables, lo que no es incompatible con la legislación o los acuerdos colectivos. No hay que olvidar que si bien la titularidad del derecho de opción en caso de improcedencia del despido recae, con carácter general, en el empresario, también puede corresponder al propio trabajador despedido cuando es un representante unitario o sindical de los trabajadores, o cuando sin tener tal condición, así se haya pactado en el propio contrato de trabajo o en el convenio colectivo aplicable.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2017, rec. núm. 1780/2017).

### Extinción de la relación laboral por incumplimientos del empresario. Aspectos concursales

Procedimiento concursal. Extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario. Falta de ocupación efectiva.

Para que las acciones individuales de resolución indemnizada del contrato de trabajo debida a cualificados incumplimientos empresariales tengan la consideración de extinciones de carácter colectivo desde que se acuerde la iniciación del procedimiento para la extinción de los contratos por el Juzgado de lo Mercantil, es necesario que concurren dos circunstancias: la primera, que aquellas se sustenten en la situación económica o de insolvencia de la empresa concursada; y la segunda, que los procesos individuales seguidos frente a la concursada sean posteriores a la solicitud de concurso. En otro caso, el Juzgado de lo Social deberá entrar a conocer de aquellas acciones individuales de forma independiente, sin que queden suspendidas en tanto adquiera firmeza el auto del Juzgado de lo Mercantil que ponga fin al procedimiento de extinción colectiva. **Voto particular.** Entendiendo que cualquier resolución judicial dictada en aplicación del artículo 50 del ET tiene naturaleza constitutiva, con unos efectos desde la fecha en que se dicta, y como el requisito fundamental para extinguir una relación laboral es que esta permanezca viva, la mantenida por el trabajador-demandante no reuniría esa condición esencial en el momento del pronunciamiento de instancia, por cuanto su contrato de trabajo ya se había extinguido colectivamente.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2017, rec. núm. 523/2017).

### Vacaciones e IT. No se pueden retrasar aquellas que por su peculiaridad han de disfrutarse en fechas concretas, como Semana Santa o Navidad

Vacaciones no ordinarias establecidas por pacto colectivo (7 días durante la Semana Santa y 9 en Navidad). Posibilidad de retrasar su disfrute cuando coinciden con situaciones de incapacidad temporal (IT). Improcedencia.

El artículo 38.3 del ET establece, a propósito de la fijación del calendario de vacaciones, que el trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute. Esto último implica que la norma se está refiriendo al periodo anual de vacaciones ordinarias, que pueden disfrutarse en la forma y fechas que se pacten, .../...

.../...

pero no a aquellos periodos de vacaciones que, en todo caso, han de disfrutarse en fechas concretas, por ser las peculiaridades de estas últimas las que justifican el derecho a las vacaciones en tales fechas y no en cualquier otra. Es lo que ocurre cuando se pactan 7 días de vacaciones en Semana Santa y 9 en Navidad, lo que conlleva que el disfrute se materialice durante las fechas que conforman tales periodos. Por ello, lo previsto en el párrafo 3.º del citado artículo 38.3 del ET (derecho a disfrutar las vacaciones en fechas distintas a las establecidas en el calendario cuando aquellas hayan coincidido con situación de IT) ha de entenderse aplicable a las vacaciones ordinarias, sometidas a la necesidad de la concreción de las fechas en el calendario de vacaciones, pero no a las vacaciones que, en todo caso, han de disfrutarse en fechas conocidas de antemano y, por tanto, no necesitadas de concreción por el calendario.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2017, rec. núm. 193/2017).

## **Prestación de riesgo durante la lactancia natural. En ausencia de evaluación de riesgos vale el informe detallado del jefe de la trabajadora**

**Prestación de riesgo durante la lactancia natural. Enfermera que desarrolla su actividad a turnos en el servicio de urgencias de un hospital.**

A la luz de la reciente STJUE de 19 de octubre de 2017, asunto C-531/15, resultan aplicables a la evaluación de riesgos las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, contempladas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo. En el caso, la trabajadora ha aportado un informe minucioso firmado por la jefa del servicio de la unidad de urgencias (perfectamente conocedora de las condiciones de empleo en cuanto las vive directamente en el día a día) donde se detallan una serie de riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para el mantenimiento de la lactancia natural presentes en su puesto de trabajo, de los que se puede deducir la existencia de un indicio suficiente para sospechar de la presencia de discriminación por razón de sexo. La empresa, en cambio, se ha limitado a aportar un informe emitido por el doctor del Servicio de Medicina Preventiva que se limita a especificar que la trabajadora se considera en el momento actual apta para el desempeño de las tareas de su puesto de trabajo, no existiendo riesgo para la lactancia, sin añadir mayores explicaciones sobre cómo se ha alcanzado esa conclusión, lo que pone en evidencia la ausencia de realización de evaluación de riesgos conforme a lo exigido en el artículo 4.1 de la Directiva 92/85/CEE y en el artículo 26.1 de la LPRL que lo traspone al derecho interno español. La parte demandada ha centrado todas sus alegaciones y pruebas en intentar acreditar que no había riesgo durante la lactancia natural, sin probar en modo alguno que las condiciones de trabajo podían ser adaptadas, o que era posible un cambio de puesto de trabajo. Por su parte, la entidad gestora, cuando se le solicitó la prestación, bien pudo realizar indagaciones al respecto con la empleadora, pero ni aquella las realizó, ni la empresa fue proclive a alterar la gestión de su personal por la circunstancia de que una trabajadora estuviera lactando naturalmente a su hijo. Procede la estimación total de la demanda rectora de actuaciones y la declaración del derecho de la trabajadora a las prestaciones derivadas de riesgo durante la lactancia natural.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2017, rec. núm. 1052/2014).

## **Incapacidad permanente absoluta y compatibilidad con el trabajo. ¿Dónde está el límite?**

**Incapacidad permanente absoluta (IPA). Trabajador aquejado de una enfermedad aguda cerebrovascular, hemiplejía y crisis convulsivas. Compatibilidad con el trabajo como programador informático con jornada continuada de 6 horas de lunes a viernes. Improcedencia.**

La norma no establece la compatibilidad general entre IPA y actividad laboral, sino la posibilidad de que el incapacitado absoluto, aun no pudiendo dedicarse a actividad laboral alguna por haber perdido la aptitud para el trabajo, pueda

.../...

.../...

hacer uso de la capacidad residual que conserve para dedicarse a un trabajo de discreta intensidad en lo cuantitativo y en lo cualitativo, puesto que si tal trabajo fuera normal, no podría permanecer lucrando la prestación de incapacitado absoluto. En el caso analizado, si el grado de incapacidad permanente fuera total, podría ser acogida su pretensión, pero el trabajo citado no es propio de quien, como el demandante, padece las graves mermas funcionales antes reseñadas. Si es capaz de realizar una jornada diaria de 6 horas por cuenta ajena, su estado no sería el de incapacitado absoluto, por lo que si considera que se encuentra capacitado, habría de instar la revisión de la incapacidad. **Voto particular.** La actividad laboral mencionada es compatible con la pensión de IPA que viene percibiendo el demandante, ya que la LGSS no señala que haya de ser necesariamente una actividad marginal, superflua, accidental o esporádica. No hay que olvidar la realidad que nos circunda, también a nivel laboral, desatada por las nuevas tecnologías (la informática) y el teletrabajo, resultando que precisamente el actor se dedica a la programación informática a través de una pantalla de visualización de datos, en una actividad que se desarrolla en sedestación, en tarea que no se demuestra que implique de forma especial a la extremidad superior izquierda (el actor es diestro), siendo declarado apto por el servicio médico de empresa, ocupación que es a tiempo parcial y en la que goza de flexibilidad en sus horarios, paradas y pausas. No se puede hacer de mejor condición al trabajador declarado en incapacidad permanente total que al declarado en IPA, desmotivando la inserción social y laboral de quien se halla en IPA o en situación de gran invalidez y que, sin duda, a costa de esfuerzo, se inserta en el mercado laboral, postura que no cabe defender aludiendo a la presunta protección de la salud del incapacitado permanente, máxime si ha sido declarado apto para el trabajo por el servicio médico de empresa.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2017, rec. núm. 953/2017).