



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de septiembre de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

La sucesión de empresa se extiende a las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la misma si se comprueba que medió una finalidad defraudatoria de su garantía de empleo

Transmisión de empresas. Sucesión de empresa. Contratas y subcontratas. Escuela Municipal de Música de Valladolid. Supuesto en que el adjudicatario de un contrato de servicios para la administración de una escuela municipal de música, al que el ayuntamiento había proporcionado todos los medios materiales necesarios para el ejercicio de dicha actividad, lo finaliza dos meses antes de terminar el curso académico iniciado, despidiendo a la plantilla y restituyendo dichos medios materiales al ayuntamiento, el cual efectúa una nueva adjudicación solo por el siguiente curso académico y proporciona al nuevo adjudicatario los mismos medios materiales.

El ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE abarca todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que por este motivo asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales. El criterio decisivo que determina la existencia de una transmisión a efectos de esta Directiva es si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude. El hecho de que la empresa estuviera temporalmente cerrada en el momento de la transmisión, y no tuviera empleados a su servicio, constituye ciertamente un factor que ha de tenerse en cuenta para apreciar si ha sido transmitida una entidad económica aún existente. Sin embargo, el cierre temporal de la empresa, y la consecutiva ausencia de personal en el momento de la transmisión, no son circunstancias que, por sí solas, excluyan la existencia de una transmisión de empresa, de tal modo que la suspensión temporal, solo por algunos meses, de las actividades de la empresa no permite excluir que la entidad económica de que se trata haya conservado su identidad y, por lo tanto, tampoco permite excluir que exista una transmisión de empresa en el sentido de la misma Directiva. A ello se unen circunstancias de hecho propias de la operación como son la asunción de los alumnos por parte de la nueva contratista, así como la reanudación de las clases en el nuevo periodo lectivo por la misma. Por consiguiente, los trabajadores cuyo contrato de trabajo o relación laboral hayan sido extinguidos con efectos de una fecha anterior a la de la transmisión con la finalidad de infringir las garantías aparejadas a la transmisión de empresas en virtud de disposiciones imperativas de la Directiva (ex art. 4) continúan siendo empleados de la empresa en la fecha de la transmisión, con la consecuencia, en especial, de que las obligaciones del empresario respecto a ellos se transfieren de pleno derecho del cedente al cesionario. Para determinar si el despido ha sido motivado tan solo por el hecho de la transmisión, se han de tener en cuenta las circunstancias objetivas en que se ha producido el despido.

.../...

.../...

En el caso, dado que el despido del trabajador se produjo en una fecha bastante anterior a la de la transmisión de la actividad a la nueva adjudicataria y que esta ruptura de la relación laboral se debió a la imposibilidad de la anterior contratista de retribuir a sus trabajadores, como resultado de que el ayuntamiento incumpliera lo pactado en el contrato que le vinculaba con esta, ello parece abogar por atribuir el despido de la plantilla de la cedente a razones económicas, técnicas o de organización, siempre que, no obstante, las circunstancias que hayan dado lugar al despido de la totalidad de la plantilla y el retraso en la designación de un nuevo contratista de los servicios no sean una medida deliberada destinada a privar a los trabajadores afectados de los derechos que les reconoce la Directiva 2001/23/CE, extremo que deberá comprobar el tribunal remitente.

(STJUE de 7 de agosto de 2018, asunto C-472/16)

La exigencia de lealtad a la ética empresarial, basada en la religión o las convicciones, debe valorarse en función de si es o no una condición esencial de la actividad profesional

Igualdad de trato. Actividades profesionales de iglesias u otras organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones. Actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la iglesia u organización. Despido de un trabajador de religión católica, que ejerce responsabilidades directivas, por haber contraído un segundo matrimonio civil tras un divorcio y que prestaba servicios en una sociedad de responsabilidad limitada que tiene por objeto el desempeño de las funciones de Cáritas, dedicándose en particular a la gestión de hospitales.

La decisión de una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones, y que gestione centros hospitalarios, de imponer a empleados que ejerzan responsabilidades directivas el requisito de mantener una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética debe poder someterse a un control judicial efectivo, cuando dicho requisito se gradúe en función de si esos trabajadores no tienen ninguna religión o de cuál sea esa religión. Al efectuar ese control judicial, el tribunal nacional competente deberá asegurarse de que, a la vista de la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o del contexto en que se ejerzan, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado, habida cuenta de esa ética en cuestión. Si bien corresponde al tribunal nacional dilucidar si se cumplen esas condiciones, el Tribunal de Justicia indica que la adhesión a la concepción del matrimonio que defiende la Iglesia católica (sagrado e indisoluble) no parece necesaria para proclamar la ética de la sociedad cuando se tiene en cuenta la importancia de las actividades profesionales del trabajador, que eran la prestación en un hospital de asesoramiento y cuidados de carácter médico y la gestión del servicio de medicina interna cuya jefatura ostentaba. Por tanto, no parece ser una condición esencial de la actividad profesional, lo cual queda corroborado por el hecho de que se encomendaran puestos análogos a trabajadores que no profesaban la religión católica, por lo que no estaban sujetos a esa misma exigencia de mantener una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética del hospital. **Efecto directo de las directivas.** El tribunal nacional que conozca de un litigio entre dos particulares deberá dejar inaplicado el derecho nacional respecto del que no quepa la interpretación conforme y sea, al mismo tiempo, contrario al principio general del derecho de la Unión de prohibición de discriminación por razón de la religión o de las convicciones. La prohibición contenida en dicho principio ostenta carácter imperativo, habiendo sido consagrado ahora ya en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 21), siendo suficiente por sí misma para conferir a los particulares un derecho que pueden invocar como tal en los litigios en que se enfrenten en un ámbito regulado por el derecho de la Unión.

(STJUE de 11 de septiembre de 2018, asunto C-68/17)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Convenios colectivos que pierden su vigencia sin que concurra pacto que contemple solución alguna. Si existe convenio de ámbito superior aplicable no ha lugar a la contractualización

Despido objetivo declarado procedente. Salario regulador de la indemnización cuando el convenio de aplicación ha perdido su vigencia, no existe pacto de ultraactividad, ni referencia a convenio aplicable en el futuro, aunque sí otro de ámbito superior.

Cuando el convenio de ámbito superior regula las mismas materias que el convenio fenecido, no existe una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior, sino una *sustitutio in integrum* del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa, imponiéndose el cumplimiento de la norma legal en su plenitud. Ello implica que no resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas a lo establecido en el artículo 86.3 del ET y a la propia configuración del sistema de fuentes del derecho del trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación, cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales. No resulta, por tanto, aplicable al caso la discutida contractualización de condiciones de trabajo a que se refiere la [STS de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 264/2014](#). No es óbice para alcanzar esta conclusión que el convenio colectivo de ámbito superior que resulta aplicable disponga la conservación de las condiciones personales de las que disfrutase cada trabajador, porque esa previsión no se refiere al mantenimiento de condiciones normativas que procedan del convenio aplicable anteriormente, sino a las estrictamente *ad personam* como mejora de las condiciones legales o convencionales. En el supuesto analizado, además, tampoco en modo alguno puede deducirse de su tenor que el convenio sectorial trate de mantener parcialmente vigente el convenio ya desaparecido. Sala General. (*Vid.* [STSJ del País Vasco, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 1867/2016](#), casada y anulada por esta sentencia en el único aspecto cuestionado en el presente recurso, el salario regulador de la indemnización por despido objetivo, manteniendo el resto de pronunciamientos).

(STS, Sala de lo Social, de 7 de junio de 2018, rec. núm. 663/2017)

Cálculo de la mejora voluntaria de IT cuando se deja de percibir determinado complemento salarial en el mes de inicio de la baja

Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. Mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Complemento de IT hasta alcanzar el 100 % de las retribuciones. Cláusula convencional que fija el parámetro de cuantificación de la mejora sin excluir ningún complemento retributivo, exigiendo únicamente que correspondan al trabajador en cuestión y que fueran percibidos en el mes anterior al hecho causante.

El hecho de que en el mes de inicio de la IT el trabajador haya dejado de percibir determinado complemento salarial (en el caso el denominado «complemento orgánico», por cese en el cargo de tal naturaleza), no significa que no se tenga en cuenta íntegramente para determinar la cantidad a que ascienden el 100 % de sus retribuciones. Hay que tener en cuenta que aquí no se trata del percibo del complemento salarial, sino de la mejora de prestaciones que el convenio establece. No estamos ante supuestos de devengo del complemento, sino de la toma en consideración del mismo para determinar el importe de la mejora. Por consiguiente, carece asimismo de transcendencia que el complemento controvertido exija, como régimen de percibo, el desempeño efectivo de la actividad a la que se refiere, puesto que es evidente que mientras que el trabajador se halla en situación de baja no va a haber actividad y, en consecuencia, no se devengaría ni este complemento, ni ninguna otra retribución salarial.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2018, rec. núm. 3892/2016)

Renta activa de inserción. La falta de renovación de la demanda de empleo por el beneficiario no comporta la baja definitiva del programa

Renta activa de inserción (RAI). Falta de renovación de la demanda de empleo por el beneficiario. Efectos.

Teniendo en cuenta que la RAI está instituida como prestación de desempleo por la LGSS, y esta remite en cuanto al régimen de infracciones y sanciones a la LISOS, norma en la cual se determinan tanto los sujetos responsables de la infracción como las infracciones en materia de Seguridad Social, tipificando las infracciones y estableciendo el pertinente cuadro de sanciones, es este bloque de legalidad –LGSS y LISOS– el aplicable, debiendo prevalecer sobre el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, pues así lo impone el principio de legalidad en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración. En consecuencia, la obligación incumplida por el beneficiario de la RAI, de no comparecer, previo requerimiento, ante la Oficina de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, para un control de presencia, no puede comportar la baja definitiva del programa (art. 9.1 del RD 1369/2006) y, por ende, la pérdida de la prestación, sino que conlleva, como falta leve que es, la pérdida de un mes de la prestación [arts. 24.3 a) y 47.1 a) de la LISOS].

(STS, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2018, rec. núm. 498/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Permiso por hospitalización de familiares. Solo se genera el derecho en caso de que haya pernociación hospitalaria del pariente

Permisos retribuidos. Hospitalización de familiares. Interpretación del concepto.

El término hospitalización excede de lo que podría considerarse una visita programada y puntual a un centro hospitalario, implicando un cierto sometimiento por parte del paciente al régimen de vida del mismo. Idéntica conclusión se deduce del Real Decreto 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, al señalar que la asistencia sanitaria especializada puede prestarse en visita programada o centro de día y en ingreso hospitalario con pernociación. Las normas citadas anteriormente son esclarecedoras a la hora de conocer la voluntad del legislador –interpretación finalista o teleológica–, pues las intervenciones quirúrgicas pueden desarrollarse bien en hospital de día –sin pernociación– o bien en régimen de internamiento –con pernociación–, lo cual es un dato relevante a la hora de esclarecer el artículo 37.3 b) del ET, por cuanto que exime en los casos de intervención quirúrgica que requiera de reposo domiciliario del pariente causante del permiso, de la hospitalización. Por ello cabe concluir que cuando el legislador habla de hospitalización está exigiendo que exista pernociación del causante en un hospital, siendo la intervención quirúrgica la única atención prestada en centro hospitalario que genera el permiso sin necesidad de pernociación.

(SAN, Sala de lo Social, de 26 de julio de 2018, núm. 128/2018)

El padre puede disfrutar acumuladamente del permiso de lactancia mientras la madre cuida del menor durante su permiso de maternidad

Permiso de lactancia. Derecho de los padres a su disfrute acumulado mientras las madres están disfrutando la suspensión de sus contratos por maternidad.

Aunque el permiso de lactancia no es compatible con la suspensión del contrato por maternidad o paternidad, dicha incompatibilidad afecta únicamente al ejercicio simultáneo de ambos derechos por el mismo progenitor, pero no afecta en absoluto, cuando uno de ellos tiene suspendido su contrato por el ejercicio del derecho de maternidad y/o paternidad y el otro reclama el disfrute del permiso de lactancia, no existiendo razón alguna para defender una interpretación restrictiva no querida por el legislador. La negativa empresarial a reconocer el permiso de lactancia a los padres, aunque hayan concluido su permiso por paternidad, hasta la décima sexta semana desde el parto, limita el ejercicio del derecho de ambos progenitores, por cuanto obstaculiza el derecho de opción de la madre a compartir con el padre su permiso de maternidad, en los términos previstos en el artículo 48.4 del ET, puesto que le obliga, en la práctica, a disfrutar exclusivamente las dieciséis semanas de suspensión, cerrando la posibilidad de que el padre disfrute su permiso de lactancia, tras la conclusión de su permiso de paternidad, lo cual comporta que la opción legítima, amparada legalmente, de que ambos cónyuges puedan cuidar conjuntamente a sus hijos en un periodo muy complejo y exigente de su vida, quede limitado injustificadamente. Finalmente, la política empresarial descrita supone, en la práctica, que los padres podrán disfrutar de menos días de permiso de lactancia, lo que provoca objetivamente un efecto disuasorio para el ejercicio del derecho, entre cuyas finalidades está la corresponsabilización de ambos cónyuges en el cuidado de sus hijos, al solapar indebidamente el ejercicio del derecho con el disfrute del permiso por maternidad, lo cual supone una manifiesta discriminación por razón de sexo, que vulnera el artículo 14 de la CE.

(SAN, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2018, núm. 124/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Recargo de prestaciones: en el traslado de los presidentes de mesa a la Junta Electoral, la guardia civil también debe adoptar medidas de seguridad

Accidente de trabajo. Incapacidad permanente total. Recargo de prestaciones de Seguridad Social. Requisitos. Cobertura de los riesgos por participación de los presidentes, vocales y sus suplentes en las mesas electorales. Trabajadora designada presidenta de una mesa electoral en el referéndum sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa que, concluida la jornada electoral, al ser trasladada por la Guardia Civil en el vehículo oficial para la entrega de los sobres y actas de las elecciones a la Junta Electoral correspondiente y bajarse del vehículo sufrió un accidente, a consecuencia del cual se fracturó el cuello humeral izquierdo.

Las lesiones sufridas con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria tendrán la consideración de accidente de trabajo. **Carga probatoria de la adopción de medidas necesarias para evitar riesgos.** *Falta de levantamiento de atestado alguno de lo acontecido por los agentes de la Guardia Civil sin que el Ministerio del Interior diera cuenta a la autoridad laboral de la ocurrencia del accidente de trabajo, pese a la evidente gravedad de su resultado, imposibilitando con ello la intervención e investigación del hecho por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo los únicos datos relativos al accidente de trabajo el parte médico o informe de urgencias de ese mismo día y copia de una ficha electrónica de un parte de accidente remitido por la Mutua responsable del aseguramiento.*

.../...

.../...

Es procedente la declaración de responsabilidad empresarial al no haber aportado el Ministerio del Interior elemento de juicio alguno que pusiese de manifiesto que en el traslado de la trabajadora-presidenta de mesa electoral en el vehículo oficial se hubiesen adoptado las medidas necesarias para evitar riesgos innecesarios, dado que la carga probatoria de ello correspondía a dicha entidad demandada. Ante la alegación de que el vehículo estaba repleto de equipos e instrumentos para realizar las pruebas de verificación de alcoholemia, así como de otros accesorios, balizas y vestimenta propia de la actividad, no ha quedado acreditado que el transporte de la trabajadora-presidenta de mesa electoral se hubiese realizado de modo seguro, de suerte que pudiera acceder y bajarse del vehículo sin riesgo derivado de la presencia y almacenamiento de dichos elementos, propiciándose de esta forma su caída.

(STSJ, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2018, rec. núm. 40/2017)

Parar recurrir en suplicación no es exigible consignar la eventual multa por temeridad junto con la cantidad objeto de condena

Recurso de suplicación. Requisitos para su interposición. Consignación de la cantidad objeto de condena. Imposición en la instancia de multa por temeridad.

De ninguna forma puede exigirse el pago o consignación de la multa por temeridad impuesta en la instancia como requisito previo para poder interponer el recurso de suplicación, pues la misma no debe entenderse como condena por el objeto del proceso, sino como una decisión gubernativa de policía de estrados que deberá ser recaudada por medios que nada tienen que ver con el recurso de suplicación. No está asegurando el objeto del proceso según ha resultado en sentencia, que es la finalidad de la consignación, la literalidad de la norma no prevé la consignación de la multa. Los requisitos para acceder al recurso deben ser interpretados restrictivamente en la medida en que puedan ser limitadores del mismo y, por ello, en la medida en que la ley no exige expresamente la consignación ni el pago previo de la multa, la circunstancia de no haberla consignado no puede ser obstáculo para admitir a trámite el recurso impugnando la sentencia.

(ATSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de diciembre de 2017, rec. núm. 89/2017)