



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de septiembre de 2019)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

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

#### El artículo 49 del TFUE ampara a las trabajadoras autónomas que temporalmente dejan de ejercer la actividad por cuenta propia en razón a su maternidad

Libertad de establecimiento. Actividad por cuenta propia. Derecho de residencia. Mantenimiento de la condición de trabajadora autónoma. Reconocimiento de una prestación por hijo a cargo condicionada al mantenimiento del derecho de residencia. Nacional de un Estado miembro que ha dejado de ejercer su actividad por cuenta propia debido a las limitaciones físicas relacionadas con las últimas fases del embarazo y el periodo subsiguiente al parto.

Si bien el Tribunal de Justicia ha declarado que el hecho de que las limitaciones físicas relacionadas con las últimas fases del embarazo y el periodo subsiguiente al parto obligan a una mujer a dejar de ejercer una actividad por cuenta ajena durante el periodo necesario para restablecerse, esta circunstancia no puede privarla, en principio, de la condición de trabajadora en el sentido del artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Debe recordarse que dicho tribunal también ha declarado que los artículos 45 y 49 del TFUE (relativo a personas que ejercen una actividad no asalariada) proporcionan la misma protección jurídica y que, por tanto, la calificación del modo de ejercer la actividad económica es irrelevante. Pues bien, las ciudadanas de la Unión Europea se verían disuadidas de ejercer su derecho a la libre circulación en el supuesto de que corrieran el riesgo de perder la condición de trabajadoras autónomas en el Estado miembro de acogida en caso de que, a causa de un embarazo, dejaran de ejercer, incluso durante un periodo breve, una actividad por cuenta propia en dicho Estado. Las personas que ejercen una actividad por cuenta ajena y las que ejercen una actividad por cuenta propia se encuentran en una situación de vulnerabilidad comparable y, por consiguiente, no pueden recibir un trato diferente en lo relativo al mantenimiento de su derecho de residencia. De ello se deduce que una mujer que deja de ejercer una actividad por cuenta propia debido a las limitaciones físicas relacionadas con las últimas fases de su embarazo y el periodo subsiguiente al parto no puede ser tratada de un modo diferente, por cuanto se refiere al mantenimiento de su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, con respecto a una trabajadora por cuenta ajena en una situación comparable. Por tanto, mantiene su condición de trabajadora autónoma, siempre que reanude dicha actividad o encuentre otra actividad por cuenta propia o un empleo dentro de un periodo de tiempo razonable tras el nacimiento de su hijo. Por último, determina el tribunal que no cabe exigir que en dicha situación la trabajadora busque a una persona que la sustituya temporalmente en el ejercicio de dicha actividad, pues no cabe presuponer que tal sustitución sea siempre posible, en particular cuando la actividad en cuestión implique una relación personal o de confianza con el cliente.

(STJUE de 19 de septiembre de 2019, asunto C-544/18)

## Adaptación de jornada (sin reducción) por cuidado de hijos solicitada por trabajador varón: no ha lugar al cambio de turno

Permiso parental. Adaptación de jornada sin reducción. Trabajo a turnos con horario variable. Solicitud del trabajador (varón) para realizar su trabajo con un horario fijo a fin de ocuparse de sus hijos menores. Sujeción legal de la concesión del permiso a la reducción de la jornada, con disminución proporcional del salario. Alegación de discriminación indirecta en perjuicio de las trabajadoras a pesar de que el solicitante es un hombre. Inadmisibilidad de la cuestión prejudicial en cuanto se alega la afectación de la Directiva 2006/54/CE.

Ante la alegación por el órgano judicial remitente de que el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores establece una discriminación indirecta en perjuicio de las trabajadoras, la Sala aclara que dicho precepto constituye una norma indistintamente aplicable a los trabajadores y a las trabajadoras y al no evidenciar ante ello cuál sería la desventaja particular sufrida por un trabajador del sexo masculino si la discriminación indirecta afecta a las mujeres, ello determina, por tanto, la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial en lo que se refiere a la Directiva 2006/54/CE, por poseer un carácter meramente hipotético. Por otro lado, el acuerdo marco revisado sobre el permiso parental (Directiva 2010/18/UE) contiene una única disposición (cláusula 6, apdo.1) relativa a la adaptación del horario supeditando, sin embargo, su aplicación al momento de la reincorporación tras el meritado permiso. No obstante, del auto de remisión no se deduce que el trabajador se encuentre en una situación de reincorporación de un permiso parental. Así, en las circunstancias descritas, ni la directiva ni el acuerdo marco sobre el permiso parental contienen disposición alguna que permita obligar a los Estados miembros, en el contexto de una solicitud de permiso parental, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos con un horario variable. La invocación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tampoco concede la protección requerida, pues cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea, como es el caso, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia.

(STJUE de 18 de septiembre de 2019, asunto C-366/18)

### AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

## ¿Cabe la demanda de conflicto colectivo contra actuaciones administrativas del CGPJ en materia de prevención de riesgos laborales de jueces y magistrados? La batalla entre el TS y la AN continúa

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Litigios relacionados con la prevención de riesgos laborales de jueces y magistrados. Demanda de conflicto colectivo promovida por cuatro asociaciones judiciales en la que se reclama la elaboración por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de modo general y abstracto, de las cargas máximas de trabajo de jueces y magistrados a efectos de salud laboral, con el fin de dar cumplimiento a la obligación establecida en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales.

Se declara la competencia del orden jurisdiccional social para conocer del litigio, pero se estima la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por el CGPJ en cuanto que la impugnación de actuaciones administrativas de prevención de riesgos laborales, como en este caso, debe someterse al procedimiento administrativo, aun cuando se



▶ apliquen normas laborales. El procedimiento adecuado para impugnar estas actuaciones administrativas es el de impugnación de actos administrativos en materia laboral, regulada en el artículo 151 de la LRJS. El CGPJ, en su condición de órgano constitucional del Estado, no es ni puede ser una empresa, ni en el sentido técnico ni en el sentido no técnico, puesto que se trata del órgano de gobierno del poder judicial, entre cuyas funciones constitucionales está la gestión del estatuto profesional de jueces y magistrados que incluye las cargas de trabajo de jueces y magistrados a nivel disciplinario, retributivo y de salud. Por consiguiente, el CGPJ es deudor de seguridad de jueces y magistrados, pero sus decisiones en esta materia, aun cuando aplique la Ley de prevención de riesgos laborales, tienen naturaleza administrativa, puesto que se ejecutan en el ejercicio de las potestades y funciones que le competen. Aunque se admitiera correcta la promoción de conflicto colectivo, se llegaría a la misma conclusión de inadecuación de procedimiento porque las pretensiones de la demanda no contienen un conflicto jurídico (puesto que no existe norma legal, ni convencional, ni práctica de empresa, cuya interpretación y/o aplicación viabilice la acción) sino un conflicto regulatorio o de intereses. **Voto particular.** Es obligado seguir y acatar lo decidido por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2019, rec. núm. 123/2018](#), produciendo efecto vinculante la decisión jurídica que dispone y expresa los fundamentos de derecho y el fallo de la misma sobre el procedimiento de conflicto colectivo. Este efecto ha de ser considerado, ya que la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha establecido que la vinculación puede producirse no solo respecto de lo que se ha incorporado formalmente a la parte dispositiva de la sentencia, sino también respecto a todos los elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a este de forma específica. Esto es lo que sucede en el presente caso con la decisión referida al procedimiento de conflicto colectivo, porque ya se ha resuelto por el Tribunal Supremo la excepción de inadecuación de procedimiento y lo decidido en la sentencia vincula a la sala. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los magistrados están vinculados al principio de unidad jurisdiccional, lo que supone la vinculación del juez a las decisiones de los órganos encargados jerárquicamente de corregir sus propias decisiones, en este caso del Tribunal Supremo, por lo que dicha sentencia es de obligado acatamiento, debiéndose tener en cuenta que, en otro caso, se podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución, obligando a los justiciables a acudir por dos veces al Tribunal Supremo para conseguir la reiteración de una misma resolución por el mismo tribunal.

(SAN, Sala de lo Social, de 11 de septiembre de 2019, núm. 100/2019)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

### La relación que une a los árbitros de fútbol con la RFEF y la LNFP no está comprendida en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores

**Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Descenso de árbitro de fútbol de la categoría de 2.ª división A a 2.ª división B.**

No es posible predicar las notas que caracterizan la relación propia de un trabajador por cuenta ajena del nexo contractual que una a quien hoy recurre y la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y, como también se sostiene, con la Liga Nacional de Fútbol Profesional, habida cuenta del carácter público de la función que aquel desempeña como agente designado por la RFEF para actuar como máxima autoridad en los partidos. En estos casos, lo determinante no es tanto la realidad de las características configuradoras de la relación laboral por cuenta ajena (ajenidad, dependencia, carácter personal y retribuido de la prestación de servicios) de contornos difusos y muchas veces comunes tanto a una prestación laboral de servicios cuanto a otra de carácter administrativo, sino la normativa por la que se rige la contratación



► de que se trate y, a su vez, el carácter con el que actúa el empleador, de un lado, y las condiciones en que se desarrolla tan repetida prestación, de otro. Por esta razón, la evaluación efectuada por el Comité Técnico de Árbitros para la temporada 2018-2019, a resultas de la cual fue adscrito a 2.ª división B, no es susceptible de conceptuarse como una modificación sustancial de las condiciones de un contrato de trabajo que es inexistente, siendo únicamente fruto del ejercicio de una potestad administrativa delegada que se enmarca dentro de las funciones públicas que la RFEF lleva a cabo como agente colaborador de la Administración pública. Si el afectado desea impugnar tal descenso, deberá acudir a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2019, rec. núm. 175/2019)

## Es improcedente el despido de quien encontrándose en IT por ansiedad y depresión participa en un campeonato de culturismo

**Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Trabajador que encontrándose en situación de incapacidad temporal (IT) por estrés y ansiedad participa en una competición de culturismo, quedando segundo en la modalidad máster de más de 90 kilos.**

La realización de actividades en situación de baja laboral no supone automáticamente una infracción muy grave sancionable con el despido, máxime cuando, como en el caso, el informe pericial emitido por psicólogo concluyó que la participación del trabajador en un campeonato, lejos de resultar perjudicial para el tratamiento de su problema, le fue beneficioso psíquicamente, sin que de ello se haya de deducir que estaba recuperado de la afección que motivó la situación de IT.

(STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 30 de julio de 2019, rec. núm. 418/2019)

## Camareras de piso que trabajan en empresas multiservicios. ¿Qué convenio se les aplica?

**Empresas multiservicios sin convenio propio. Camareras de piso. Determinación del convenio colectivo aplicable. Pretensión de la empresa de que se aplique el sectorial de limpieza de edificios y locales en lugar del de hostelería.**

Aunque la doctrina viene admitiendo que el convenio aplicable vendrá determinado por la actividad preponderante, en muchos casos las diferentes actividades prestadas no guardan una actividad homogénea suficiente como para adscribir las a un único sector productivo, por lo que los tribunales han considerado la aplicación del convenio colectivo más favorable para el trabajador, el de la empresa que recibe los servicios o el propio de la empresa multiservicios. En el caso analizado, ni existe prueba de la actividad preponderante ni puede atenderse al ámbito funcional del convenio, por más que el ámbito que pretende aplicar la empresa incluya a aquellas cuya actividad consiste en la limpieza de edificios y locales, ya que aplicándose en el hotel el de hostelería, utilizar otro iría en contra del principio de igualdad en las relaciones laborales que se desarrollen en el mismo lugar y tengan semejante contenido cuando no exista causa razonable que lo justifique. El hecho de que el convenio de limpieza de edificios y locales no contemple la categoría de camarera de piso y sí el de hostelería, conduce a la sala a considerar que en este caso el criterio de especificidad es el más adecuado para evitar problemas de evasión de convenios sectoriales y de *dumping* social, de concurrencia desleal entre las empresas y de desigualdad entre trabajadores que prestan iguales o análogos servicios en la misma empresa y, en consecuencia, a entender aplicable a la relación laboral de la actora y la empleadora demandada el convenio colectivo provincial de hostelería mientras no exista convenio colectivo de empresa.

(STSJ de Castilla La Mancha, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2019, rec. núm. 1688/2017)



## Pensión de viudedad en supuestos excepcionales. Cuando el requisito de convivencia no se rompe por atender el causante a su progenitor enfermo

**Pensión de viudedad.** Fallecimiento del causante a raíz de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, que acontece antes de que transcurriera 1 año de la celebración del matrimonio. Acreditación del periodo de convivencia superior a 2 años exigido por el artículo 219.2 de la LGSS.

Aunque convivir maritalmente entraña mantener una relación estable de afectividad análoga a la conyugal, esto, a la luz de la realidad social actual, no significa que los esposos hayan de permanecer juntos todos los días, ni siquiera que tengan que pernoctar de forma permanente en el domicilio familiar. Por ello, se entiende que la convivencia no se rompe por el hecho de que la causante tuviera que permanecer de lunes a viernes con su padre (y pernoctar en su domicilio) con el fin de atenderle, debido a su edad y delicada salud, reuniéndose únicamente con el demandante los fines de semana, festivos, puentes y vacaciones. Tal loable decisión no implica convivencia con el progenitor enfermo, sino compartir el lugar y tiempo necesarios para dispensarle la atención y cuidados personales que el mismo precisaba. Con tales antecedentes, es obligado concluir que antes del óbito de la causante los esposos mantuvieron una convivencia, primero prematrimonial y después matrimonial, que superó con creces el plazo de 2 años exigido legalmente.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2019, rec. núm. 183/2019)

### JUZGADO DE LO SOCIAL -GUÍA-

## Es improcedente el despido de un trabajador para poner en su lugar a un robot

**Despido objetivo.** Causas técnicas, organizativas y productivas. Improcedencia. Trabajadora de multinacional turística que es cesada para ser suplida por un programa informático de gestión de cobros, máquina que realiza tareas desde las 17:15 hasta las 6:00 en los días laborales y en los festivos trabaja 24 horas.

La empresa no ha acreditado que real y efectivamente atravesara por dificultades de cierta entidad para cuya superación fuera medida adecuada y razonable la extinción del contrato de trabajo de la actora. Simplemente alegó para justificar el despido objetivo informes de futuro sobre el desalentador panorama del sector en las islas que nada probaban sobre su mala salud económica en el momento de ordenar el despido. Para justificar el despido con razones objetivas es necesario acudir a una causa excepcional, no pudiendo considerarse algo singular la automatización de tareas hasta ahora desarrolladas por humanos, cuando todos los estudios apuntan a que la automatización de procesos como la operada en el caso presente implicará una destrucción de empleos de al menos el 35% de la población activa en los años venideros. Las causas técnicas parten, entre otros, de un cambio en los medios o instrumentos de producción. En el caso de la automatización, más que un cambio –entendiendo tal como conversión o modificación de algo en otra cosa– la automatización implica la irrupción de algo nuevo y no el cambio de algo pasado. El cambio de un instrumento de producción podría ser la transformación de las cámaras fotográficas analógicas a cámaras fotográficas digitales, en la que el trabajo de revelado y tratamiento desaparece y gran parte de la labor de un fotógrafo manual puede desaparecer. Sin embargo, en el caso presente, se pasa de que los trabajadores hagan uso de un instrumento de producción para el desempeño de su trabajo, a que el instrumento de producción haga ese trabajo por sí. Aquí no se produce un cambio en el medio o instrumento de producción, lo que se produce es la sustitución de un trabajador por un instrumento. Lo contrario sería tanto como considerar al trabajador un instrumento y la aparición de un robot o bot un cambio en ese instrumento. En el supuesto analizado,



►  
tomando por ciertos los datos aportados (no acreditados) en la carta de despido, la introducción de bots en el entorno laboral implica la multiplicación de la productividad, en tanto en cuanto uno solo de estos bots puede hacer el trabajo de más de un trabajador y con ello aumentar la competitividad sobre la base de reducir costes. Sin embargo, esos costes que se reducen se circunscriben en prescindir totalmente de los trabajadores. Esto es, se erige la mejora de la competitividad como elemento único que justifique el despido, mediante la introducción de bots que automaticen el trabajo, desplazando a la masa laboral humana. Definitivamente, esto no puede ser tenido como una causa justa para un despido objetivo procedente, por cuanto lo contrario implicaría favorecer, so pretexto de la competitividad, la subestimación y minimización del derecho al trabajo. En definitiva, la automatización –como causa técnica del despido objetivo– implica una oposición entre los derechos sociales alcanzados por los trabajadores que se vislumbran como obstáculo u óbice para alcanzar un rendimiento empresarial más óptimo, frente a la posibilidad de que un instrumento de producción pueda efectuar ese mismo trabajo sin límite de horas, sin salario ni cotizaciones sociales. La automatización mediante bots o robots, con la única excusa de reducir costes para aumentar la competitividad, viene a significar lo mismo que reducir el derecho al trabajo para aumentar la libertad de empresa. Por tanto, no puede tenerse por procedente un despido en estos términos, en atención a la interpretación que ha de darse del despido objetivo por causas técnicas. No es dable que en casos como el presente, en el que la automatización viene a sustituir a los trabajadores en sus tareas hasta desplazar a la masa laboral del mercado, por la mera competitividad de la empresa, pueda esta acogerse a una forma privilegiada de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria.

(SJS núm. 10 de las Palmas de Gran Canaria, de 23 de septiembre de 2019, núm. 470/2019)