



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2019)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Los empresarios están obligados a reconocer a los trabajadores, aun en contra de la legislación nacional, un tratamiento idéntico en materia de religión o convicciones

Igualdad de trato en materia laboral. Diferencia de trato entre los trabajadores en función de su religión. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Obligaciones de los empleadores privados y del juez nacional derivadas de una incompatibilidad de su derecho nacional con la Directiva 2000/78/CE. Normativa nacional que reconoce un periodo de descanso de 24 horas o día festivo para los miembros de determinadas Iglesias cristianas (evangélicas de la confesión de Augsburgo y de la confesión helvética, de la Iglesia católica antigua y de la Iglesia evangélica metodista) y si trabajan durante ese día tienen derecho a una retribución adicional por día festivo.

Esa legislación nacional produce el efecto de tratar de diferente manera, en función de la religión, unas situaciones análogas. El respeto a la libertad de religión de los trabajadores no conlleva que se pueda establecer una excepción al principio de no discriminación, que debe ser interpretado de forma estricta. La prohibición de toda discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del derecho de la Unión. Establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, esta prohibición es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el derecho de la Unión. Un juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo desfavorecido el mismo régimen que aquel del que disfrutaban las personas de la otra categoría. Está obligado a ello con independencia de que en el derecho interno existan o no disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo y mientras el legislador nacional no haya adoptado medidas que restablezcan la igualdad de trato, incumbe a los empleadores aplicar a los trabajadores que no pertenezcan a ninguna de dichas Iglesias un tratamiento idéntico al reservado a los trabajadores miembros de alguna de las citadas Iglesias. Constituye una discriminación directa por motivos de religión una legislación nacional en virtud de la cual, por una parte, el Viernes Santo solo es día festivo para los trabajadores que son miembros de determinadas Iglesias cristianas y, por otra parte, únicamente esos trabajadores tienen derecho, si deben trabajar durante ese día festivo, a un complemento salarial por el trabajo realizado en esa jornada. El artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que, mientras el Estado miembro de que se trata no haya modificado, a fin de restablecer la igualdad de trato, la legislación en la que solo concede el derecho a un día festivo, el Viernes Santo, a los trabajadores miembros de determinadas Iglesias cristianas, un empleador privado sometido a esa legislación está obligado a conceder igualmente al resto de sus trabajadores el derecho a un día festivo, el Viernes Santo, siempre y cuando estos últimos le hayan solicitado de antemano no tener que trabajar ese día, y a reconocerles en consecuencia el derecho a un complemento salarial por el trabajo realizado en esa jornada cuando él no haya accedido a dicha solicitud.

(STJUE de 22 de enero de 2019, asunto C-193/17).

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

El plus de asistencia debe incluirse en la retribución de las vacaciones

Conflicto colectivo. Sector de residencias privadas de tercera edad. Inclusión del plus de asistencia en la retribución de las vacaciones.

Teniendo en cuenta que el trabajador debe percibir durante las vacaciones su retribución ordinaria, normal o media, y que puede existir una zona de duda en función del concreto trabajo realizado, de forma que la calificación de determinada retribución como ordinaria o extraordinaria dependa de las circunstancias concurrentes (particularmente la habitualidad en su ejecución), corresponde a la negociación colectiva determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad. En el supuesto analizado, la estructura retributiva del convenio colectivo comprende determinados pluses, además del salario base –que, por virtud de dicha norma, lógicamente integra la retribución de las vacaciones– y las gratificaciones extraordinarias. De entre ellos, el plus de asistencia tiene atribuido un carácter mensual y por los 11 meses del año, esto es, por todo el tiempo en que existe actividad laboral. Además, es un importe fijo y se abona en función de los concretos días en que se ha prestado servicios en cada mes. En estas circunstancias, es evidente que estamos ante un concepto retributivo que puede considerarse como ordinario, habitual y periódico y que, por consiguiente, debe figurar en el abono de las vacaciones. Y ello porque el propio convenio colectivo no lo excluye, como tampoco incluye ningún concepto específico, sino que, simplemente, quiere que la paga de vacaciones se retribuya con conceptos fijos y periódicos. Y tal condición la tiene el plus de asistencia en tanto que se abona durante todos los meses del año en que se prestan servicios y, por tanto, está vinculado a la actividad laboral, por lo que goza de la condición de habitual y no es esporádico, sin que el hecho de que ese abono lo sea en atención a los días de servicios efectivos venga a alterar aquel carácter porque, en definitiva, la retribución en vacaciones viene a comprender lo que ordinariamente percibe el trabajador por su actividad laboral y el plus de asistencia atiende a esa misma finalidad y, también, viene a justificar el periodo de descanso efectivo que persigue la figura de las vacaciones retribuidas.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2018, rec. núm. 167/2017)

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. La empresa está legitimada para presentar demanda de conflicto colectivo

Modificación sustancial de las condiciones trabajo. Periodo de consultas que finaliza sin acuerdo al no asistir a las reuniones el comité de empresa que había paralizado sus funciones tras dimitir la mitad de sus miembros. Legitimación de la empresa (tras accionar individualmente varios trabajadores) para presentar demanda de conflicto colectivo con la pretensión de que se declaren ajustadas a derecho las medidas acordadas.

La empresa está legitimada, al existir oposición a la medida por parte del sindicato (CCOO) al que pertenecían todos los miembros del comité de empresa, tanto los dimisionarios como los que acordaron paralizar sus funciones. Por ello, con base en el artículo 154 c) de la LRJS, debe estimarse que la empresa podía interponer demanda de conflicto colectivo para que se resolviera judicialmente sobre la procedencia, o no, de las modificaciones acordadas, objeto propio del proceso de conflicto colectivo, conforme al artículo 153.1 de la LRJS que el artículo 138 de la ley citada no puede restringir limitando la legitimación para promover conflictos colectivos con ese objeto a la parte social, por cuanto ni este precepto, ni los artículos 40.2 y 41.5 del ET así lo establecen de forma expresa, razón por la que su silencio no puede restringir las disposiciones generales de los artículos 153.1 y 154 c) de la LRJS, pues se violaría el principio de igualdad de partes, ínsito en el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, si no se reconociera la necesaria legitimación a la empresa para promover un conflicto colectivo a fin de solucionar judicialmente un problema interpretativo real y actual. En el supuesto analizado se entiende, sin embargo, que la acción ha caducado por transcurso del plazo, cuyo curso no lo suspende la innecesaria conciliación previa.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2018, rec. núm. 207/2017)

Doble escala salarial: no generan cosa juzgada las sentencias dictadas en impugnación de convenios colectivos de años anteriores con idéntica redacción literal

Convenios colectivos. Impugnación. Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH, SA).

Se declara la ilegalidad de los preceptos del convenio colectivo para los años 2010-2015 que establecen una doble escala salarial para la percepción del complemento de antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa. No generan cosa juzgada las sentencias dictadas en impugnación de convenios colectivos de años anteriores con idéntica redacción literal. Los elementos de juicio que en su momento se aceptaron como justificación suficiente de la desigualdad retributiva y que tienen su origen en el año 1995, en unas singulares circunstancias, no pueden mantenerse indefinidamente de futuro, por lo que la empresa debe acreditar que concurren circunstancias actualizadas que demuestran la razonabilidad y proporcionalidad de la diferencia salarial entre unos y otros trabajadores.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de noviembre de 2018, rec. núm. 193/2015)

El Supremo confirma que es laboral el accidente al salir de la oficina en la pausa del café

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Trabajador que sufre una caída al salir del trabajo durante el periodo de 15 minutos de descanso para tomar un café.

Debe calificarse la situación como derivada de accidente de trabajo, pero no porque sea accidente *in itinere*, o porque sea aplicable la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS, sino porque el accidente se produjo con ocasión del trabajo (art. 115.1 LGSS). En el presente caso, es indudablemente aplicable la teoría de la «ocasionalidad relevante», caracterizada por una circunstancia negativa y otra positiva. La primera es que los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida del trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido el evento. El trabajador se accidentó cuando salió de la empresa dirigiéndose a tomar un café dentro del tiempo legalmente previsto como de trabajo de 15 minutos por tratarse de jornada superior a 6 horas, habitualmente utilizado para una pausa para desayunar, como actividad habitual, social y normal en el mundo del trabajo (primer elemento), ahora bien, el trabajo es la condición sin la cual no se hubiera producido el evento (segundo elemento). El nexo de causalidad nunca se ha roto, porque la pausa era necesaria, y la utilización de los 15 minutos de la misma por el trabajador se produjo con criterios de total normalidad.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2018, rec. núm. 398/2017)

El 33 % de discapacidad que se atribuye de manera automática a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, no es «a todos los efectos»

Beneficiarios de Seguridad Social que tienen reconocido el grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. Reconocimiento al amparo de lo previsto en el artículo 4.2 del Real Decreto legislativo 1/2013, de manera automática y a todos los efectos, del 33 % de discapacidad. Improcedencia.

El Real Decreto legislativo 1/2013, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, ha incurrido en un exceso en el mandato de legislación delegada conferido (*ultra vires*) al modificar el contenido de las normas legales que debía integrar en el texto refundido. Modificación que es de carácter sustancial puesto que llega hasta el punto de reconocer un grado de discapacidad del 33 % «a todos los efectos» a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, y no exclusivamente a los efectos de aquella ley, variando de esta forma y de manera esencial el mandato recibido del legislador. No hay que

.../...

.../...

olvidar que la propia Ley 26/2011, de 1 de agosto, además de atribuir esa delegación, ratificó el contenido del artículo 2.1 de la Ley 51/2003, disposición que señalaba que únicamente a los efectos de esta ley, tendrían la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %. En ningún caso estaba en el espíritu de la Ley 26/2011 la extensión de ese beneficio a todos y cualesquiera de los múltiples, variados y muy heterogéneos efectos que despliega en distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33 %. Sala General. Voto particular.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2018, rec. núm. 3382/2016)

El sindicato que actúa como empleador no está exento de consignar la cantidad objeto de condena cuando recurre en suplicación

Proceso laboral. Exoneración del deber de consignar la cantidad objeto de condena para recurrir en suplicación. Sindicato que actúa en el proceso laboral como empleador.

La intención legislativa de otorgar determinados beneficios a los sindicatos tiene como base su participación procesal en representación de los intereses de los trabajadores y, por ello, cuando actúan fuera de ese ámbito de representación no es posible exonerarle de aquellas obligaciones procesales de acceso al recurso. Es lo que sucede cuando su posición en el proceso lo es como empleador, en donde el sindicato ya no actúa con el papel relevante que le reconoce la Constitución, como uno de los soportes institucionales básicos de la sociedad para la defensa, protección y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores, tal y como lo ha entendido el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones en las que no ha dudado en considerar a los sindicatos, como «piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción» de los intereses de los trabajadores, como «organismos básicos del sistema político», como «formaciones sociales con relevancia constitucional» y, en definitiva, como una «institución esencial del sistema constitucional español». La ausencia de la consignación de la cantidad objeto de condena lleva aparejada la consecuencia jurídica que impone el artículo 230.4 de la LRJS, al señalar este que habrá de tenerse por no anunciado el recurso de suplicación. A tal efecto, no es posible dar ninguna relevancia jurídica a la consignación que la parte recurrente realizó cuando fue requerido por el Juzgado de lo Social, superado el plazo de anuncio del recurso, por cuanto que el artículo 230.5 de la LRJS solo permite subsanar la insuficiencia de la consignación, pero no la ausencia total de la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2018, rec. núm. 4553/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Control médico de los trabajadores durante la IT a iniciativa de la empresa. Esta debe correr con los gastos de desplazamiento

IBERIA LAE OPERADORA, SAU. Gestión de la incapacidad temporal. Verificación por el empresario del estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico.

Aunque dicho control es una manifestación propia de la facultad de dirección de la actividad laboral, siempre con la debida salvaguarda de la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, corresponde a la empleadora

.../...

.../...

satisfacer los gastos de desplazamiento efectuados por estos para acudir a los controles de su estado de salud, siempre que los mismos estén debidamente justificados, sin que exista razón para distinguir entre desplazamientos por enfermedades graves o con movilidad limitada de los demás. El deber del trabajador se limita a su obligación de acudir al control médico, pero no a pagar los gastos para ese fin, porque ni lo prevé la ley, ni se acomoda a las exigencias de la buena fe, al ser totalmente irrazonable que el operario, a quien se impone legalmente someterse al control de su estado de salud, deba financiar en parte la ejecución de esa medida, cuya organización corresponde únicamente al empresario. Lo contrario desequilibraría el contrato en beneficio de este.

(SAN, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2018, núm. 190/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

El despido nulo de una empleada de hogar embarazada también genera derecho a indemnización por daños morales

Servicio de hogar. Despido por embarazo, maternidad, lactancia o reducción de jornada. Igualdad y no discriminación. Despido de empleada de hogar por desistimiento de la empleadora, poco tiempo después de comunicar que estaba embarazada, habiéndose además ausentado y retrasado varios días por acudir a consultas médicas debido a su estado.

No discutiéndose que el desistimiento empresarial es nulo por ocultar una decisión extintiva discriminatoria con efectiva vulneración del derecho fundamental de no discriminación, dada la especial naturaleza de esta relación laboral y el contexto en el que se lleva a cabo la intimidad del hogar familiar, no se contempla la readmisión del trabajador, por lo que la misma resulta inexigible. Ahora bien, entre las consecuencias que tiene esta extinción, para la cuantificación de la indemnización correspondiente, ha de estarse con carácter supletorio a lo previsto en la normativa común en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación laboral, ya que la normativa específica no contempla el despido nulo de estos trabajadores. Por ello, procede reconocer una indemnización de 33 días por año de servicio, tratándose de manera análoga a los supuestos de readmisión inejecutable, procediendo igualmente al reconocimiento del abono de salarios de tramitación que de otro modo sí percibiría. Asimismo, es igualmente adecuado indemnizar el daño moral causado, entendiéndose la cuantía de 1.000 euros solicitada por la actora plenamente ajustada en su integridad, siendo una cantidad ciertamente exigua en comparación con la resultante de aplicar otros parámetros, así como ponderando la incidencia de la vulneración del derecho fundamental y el perjuicio que conlleva la imposibilidad de readmisión, que es ciertamente un daño más a tener en cuenta.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2018, rec. 1679/2018)

Despido nulo de trabajadora en IT: enjuiciamiento desde una perspectiva de género y de doctrina comunitaria

Despido disciplinario. Trabajadora en incapacidad temporal (IT). Enfermedad de larga duración. Pretensión de nulidad. Camarera que es diagnosticada de cáncer de útero y es despedida, alegándose por la empresa motivos disciplinarios. Comunicación a la empresa del diagnóstico de la enfermedad.

Procede la Sala, en aplicación de la doctrina comunitaria (asunto C-13/05, Chacón Navas; asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, Ring; C-395/15, Daouidi; y C-270/16, Ruiz Conejero) a declarar el despido discriminatorio y, por tanto, nulo,

.../...

.../...

al entender que la enfermedad ocasiona una limitación duradera al tratarse de un proceso morboso que no presenta una perspectiva bien delimitada de finalización a corto plazo; muy al contrario, es muy posible que su tratamiento conlleve cirugía, radiación o quimioterapia, opciones terapéuticas que se prolongarán en el tiempo e impedirán la participación plena y efectiva de la actora en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Se concluye que la trabajadora se encontraba en el momento del despido en una situación de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE del Consejo. Además, se indica que no puede obviarse estar ante una patología netamente femenina, lo que obliga a enjuiciar la cuestión desde una perspectiva de género. Los indicios aportados por la trabajadora de estar siendo tratada desfavorablemente por razón de una enfermedad de larga duración, como es el cáncer, no han sido desvirtuados por la empresa, por lo que se declara la nulidad del despido.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2019, núm. 45/2019)

El abono salarial en exceso al trabajador debido a un fallo en el sistema de cobro no le impide a la empresa reclamar su devolución, aun transcurrido más de 1 año desde el desfase

Salarios. Cobro indebido. Trabajador que debido a un fallo en el mecanismo de control de la jornada laboral cobró en exceso en concepto de trabajo en días festivos.

Ello constituyó un cobro indebido que sitúa a quién cobró en la obligación de devolverlo, habiendo materializado la empresa dicha devolución mediante descuentos mensuales, por concurrir todos los requisitos legalmente previstos. Se confirma la sentencia de instancia que reconoció el derecho de la empresa a reintegrarse la totalidad de la deuda, aun habiendo transcurrido más de 1 año desde que se inició el desfase. **Voto particular.** Lo procedente habría sido entender que el derecho de la empresa al reintegro no alcanza a la parte prescrita, por el periodo temporal que excede al año anterior a la reclamación. Conceptuar la conducta empresarial errónea no soslaya el decaimiento del derecho. El enriquecimiento injusto que por incremento del patrimonio del trabajador se ha producido es consecuencia de un error que es desde todo punto vencible y por ello no es posible indicar que desde que se tiene conocimiento del error procede la convalidación del tiempo de inactividad.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2018, rec. núm. 515/2018)