



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre 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-

Vacaciones anuales retribuidas: cabe alegar directamente contra un empresario particular el artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales

Derecho a vacaciones anuales retribuidas. Relación laboral que concluye por fallecimiento del trabajador. Normativa nacional que impide el pago de una compensación económica a los herederos del trabajador por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por este.

Este derecho está consagrado expresamente como derecho fundamental en el artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. No cabe admitir que el óbito del trabajador conlleve la pérdida total retroactiva del derecho adquirido a vacaciones anuales, el cual comprende, añadido al mero derecho a vacaciones anuales, una segunda vertiente, a saber, el derecho a percibir una retribución. Asimismo, el derecho a vacaciones anuales retribuidas comprende, además, el derecho consustancial a una compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas al finalizar la relación laboral. Por lo demás, considerado en su vertiente económica, el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido por un trabajador tiene un carácter estrictamente patrimonial y, como tal, por tanto, está destinado a ingresar en el patrimonio del interesado, de suerte que el fallecimiento de este último no puede privar con efectos retroactivos a dicho patrimonio ni, en consecuencia, a las personas a las que debe transmitirse *mortis causa* del disfrute efectivo de la mencionada vertiente patrimonial del derecho a vacaciones anuales retribuidas.

Efecto directo de las directivas. Artículo 7 de las Directivas 93/104/CE y 2003/88/CE. Invocación frente a particulares. El artículo 7, idéntico en la redacción de ambas directivas, reúne todos los requisitos para producir efecto directo al ser suficientemente preciso e incondicional. **Alcance del artículo 31.2 de la Carta.** El derecho a vacaciones anuales retribuidas constituye un principio fundamental del derecho social de la Unión cuya fuente se encuentra en diversos instrumentos internacionales revistiendo, como tal, carácter imperativo. Además, no requiere ser concretado por disposiciones del derecho de la Unión o del derecho nacional, las cuales únicamente deberán precisar la duración exacta de las vacaciones anuales y, en su caso, ciertos requisitos para el ejercicio del derecho. De ello se sigue que el artículo 31.2 de la Carta es suficiente por sí solo para conferir a los trabajadores un derecho que puede ser invocado como tal en un litigio con su empresario relativo a una situación cubierta por el derecho de la Unión, lo que determina que el juez nacional debe abstenerse de aplicar una normativa nacional como la controvertida. Por tanto, la obligación de reconocer al heredero el abono de una compensación económica a cargo del empresario se impone al órgano jurisdiccional en virtud del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE y del artículo 31.2 de la Carta cuando el empleador contra el que litiga dicho heredero es una autoridad pública y, en virtud de la segunda de estas disposiciones, si el empresario es un particular.

(STJUE, Gran Sala, de 6 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16)

No disfrutar las vacaciones anuales con el fin de aumentar la remuneración ante la extinción de la relación laboral es incompatible con el derecho de la Unión

Vacaciones anuales. Compensación económica a la extinción del contrato de trabajo. Falta de solicitud de vacaciones antes de la extinción. Normativa nacional que prevé la pérdida automática del derecho.

El empresario debe velar de manera concreta y transparente por que el trabajador pueda efectivamente disfrutar de sus vacaciones anuales pagadas incitándole, en su caso formalmente, a hacerlo, e informarle de manera precisa y oportuna para asegurar que tales vacaciones sigan pudiendo garantizar al interesado el descanso y el ocio a los que pretenden contribuir, de manera que, si no las toma, se perderán al término del periodo de devengo o de un periodo de prórroga o al extinguirse la relación laboral, cuando la extinción tiene lugar durante ese periodo. Además, la carga de la prueba a este respecto incumbe al empresario. En cambio, si el mencionado empresario puede acreditar que el trabajador se abstuvo, deliberadamente y con pleno conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias que podrían derivarse de su abstención, de tomar sus vacaciones anuales retribuidas tras haber podido ejercer efectivamente su derecho, la Directiva 2003/88/CE no se opone a la pérdida del derecho ni, en caso de extinción de la relación laboral, a la consiguiente falta de compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas. Cualquier interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE que pueda incitar al trabajador a abstenerse deliberadamente de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas durante el periodo de devengo o de prórroga autorizado aplicables, con el fin de aumentar su remuneración con motivo de la extinción de la relación laboral, es incompatible con los objetivos que persigue el establecimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas. **Eficacia directa de las directivas. Litigio entre particulares.** En el caso de que sea imposible interpretar una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal en un sentido conforme con el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE y el artículo 31, apartado 2, de la Carta, se desprende de esta última disposición que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre un trabajador y su antiguo empresario, que tiene la condición de particular, debe dejar inaplicada dicha normativa nacional y velar por que, si el empresario no puede demostrar haber actuado con toda la diligencia necesaria para que el trabajador pudiera efectivamente tomar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho en virtud del derecho de la Unión, dicho trabajador no se vea privado de sus derechos adquiridos a vacaciones anuales retribuidas ni, consiguientemente, en caso de extinción de la relación laboral, a la compensación económica por vacaciones no disfrutadas cuyo abono incumbe, en tal caso, directamente al empresario de que se trate.

(STJUE, Gran Sala, de 6 de noviembre de 2018, asunto C-684/16)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Quando el derecho de huelga lo vulnera una empresa que no es aquella en la que el trabajador presta servicios

Conflictos colectivos. Vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga (en los supuestos de subcontratación) por una empresa que no es aquella en la que el trabajador presta servicios. Conducta de las empresas demandadas (Ediciones Primera Plana, SAU y Ediciones Deportivas Catalanas, SA) consistente en contratar con empresas ajenas al grupo la impresión de periódicos que realizaba siempre la empresa Gráficas de Prensa Diaria, SA (también perteneciente al Grupo Zeta) durante los días en los que la totalidad de los trabajadores de la plantilla de esta última permanecieron en huelga.

Además de ser un medio de presión de los trabajadores para la defensa de sus intereses legítimos, la huelga tiene una vertiente externa, a saber, la de exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la

.../...

.../...

perturbación que provoca, máxime en una actividad como la ejercida por las empresas demandadas. En el caso analizado, hay una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista y las empresas principales, ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral. Ninguna duda cabe de que la intención de los huelguistas con la utilización del derecho fundamental era presionar a su empresa, entendiendo como fundamental la evitación de que las publicaciones pudieran aparecer con normalidad, trasladando a los consumidores y a la opinión pública su visión del conflicto existente. En esas condiciones, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga, vació de contenido, en parte, el derecho fundamental a la huelga, privándole de repercusión externa a través de una puntual modificación de los procesos productivos imperantes en el grupo empresarial. En este contexto, se confirma la sentencia que declara que las referidas codemandadas han vulnerado el mencionado derecho fundamental, con condena al pago de la cantidad de 6.000 euros en concepto de indemnización por los daños morales causados.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2018, rec. núm. 3365/2016)

Maternidad. La cesión de parte de la prestación al otro progenitor no tiene por qué hacerse al tiempo de solicitud de la prestación de la propia trabajadora

Maternidad. Cesión de parte de la prestación al otro progenitor. Momento del ejercicio de la opción de la madre.

No puede interpretarse que el Real Decreto 295/2009 exija que la opción deba efectuarse con la solicitud de la prestación de la propia trabajadora, ya que en ese supuesto estaríamos afirmando que tal requisito formal actúa de verdadera condición del propio derecho a la prestación del otro progenitor. Lo lógico es exigir que la opción de la trabajadora –titular del derecho– se exprese formalmente antes de que el otro progenitor pueda, a su vez, disfrutar del descanso por causa del nacimiento y, por tanto, pueda hallarse en la situación protegida por la correspondiente prestación. Así, la previsión de que la opción se efectúe al inicio ha de ponerse en relación con el momento en que el otro progenitor –titular del derecho por derivación– accede al ejercicio de sus derechos. De este modo, lo que el artículo 48.4, párrafo segundo, del ET indicaría con la expresión «al iniciarse el periodo de descanso por maternidad» es que la trabajadora carece de la posibilidad de optar por la cesión si, a su vez, no se ha iniciado su periodo de descanso, en tanto que solo puede ceder el derecho a partir del momento en que ella misma reúne los requisitos para ejercerlo. El eventual derecho del otro progenitor a la protección por la contingencia de maternidad no está condicionado en el artículo 133 ter de la LGSS a que la madre efectúe la opción al inicio de su propia solicitud del subsidio. Y aun cuando la norma reglamentaria exija la distribución prevista del descanso entre la madre y el otro progenitor, nada indica sobre las consecuencias de la falta de comunicación al respecto. De ahí que, ciertamente, ni el reglamento puede introducir requisitos no amparados por la norma legal a la que sirve de desarrollo ni tampoco sería admisible que se concluyera con la negación del derecho, sin que ni siquiera se permita la eventual alteración o subsanación de la falta de opción inicial. Por ello, la opción por la cesión se rige por los plazos de solicitud, prescripción y caducidad de los artículos 43 y 44 de la LGSS, si bien la trabajadora deberá tener en cuenta que, como el subsidio de maternidad se le viene abonando a ella por el INSS, en el momento en que se reincorpore al trabajo por iniciar el padre el descanso deberá poner tal hecho en conocimiento de dicha entidad gestora, a fin de evitar pagos indebidos y facilitar el abono al padre de dicha prestación.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2018, rec. núm. 1352/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Supresión unilateral por la empresa de la cesta de Navidad. La importancia de reclamar en tiempo para evitar su desaparición como condición más beneficiosa

Cesta de Navidad. Supresión unilateral por la empresa pese a haberla entregado entre los años 1995 y 2011.

Existe condición más beneficiosa, puesto que durante el periodo mencionado el empresario dejó constancia de la entrega de la cesta como obsequio en las felicitaciones navideñas que hacía llegar a toda la plantilla. Sin embargo, no siguió para su supresión el procedimiento del artículo 41.4 del ET y, como no se notificó a los trabajadores afectados, la acción para impugnar tal decisión empresarial está sujeta al plazo de prescripción de un año. En el caso, el transcurso del plazo de prescripción sin que fuera impugnada hace que se convalide la decisión empresarial y que la condición más beneficiosa deba considerarse suprimida.

(SAN, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2018, núm. 149/2018)

Absorción y compensación de salarios. La dejación de una facultad concedida en convenio no impide su ejercicio en el futuro

Condición más beneficiosa. Convenio Colectivo que permite la absorción y compensación de todas las condiciones económicas pactadas (entre ellas, los trienios de antigüedad) con las mejoras de cualquier tipo que anteriormente se vinieran satisfaciendo. Empresa que durante diversos ejercicios no hace uso de esta facultad hasta la actualidad.

El que la empresa no hubiera hecho uso de la compensación y absorción en anteriores ocasiones no implica ni le impide hacer uso de su efectividad, ya que, si bien es verdad que la continuación en el abono o en el respeto a situaciones personales después de la vigencia de una norma legal o convencional que permita la compensación por absorción significa un mantenimiento tácito de aquella, ello no significa que la misma se consolide definitivamente perdiendo el empresario su facultad compensatoria, sino únicamente que la concurrencia queda reducida a la época de la vigencia del incremento que no se aplicará sin que, en modo alguno, impida utilizarlo en ulteriores mejoras –cual acontece en el supuesto enjuiciado, que la demandada hace uso de su facultad de compensar a la entrada en vigor del nuevo convenio que las establece–, siéndole bastante con su alegación o invocación sin que haya de justificar o demostrar el tipo de razones –económicas o de cualquier otra índole– que le movieran a tal cambio de actitud. Por tanto, el hecho de no haber procedido a la absorción y compensación pese a que se lo permitía el convenio tiene su único origen en la voluntad de la empresa, sin que responda a pacto alguno con los trabajadores ni con sus representantes, de tal suerte que mal puede ser de aplicación el artículo 3.1 c) del ET.

(SAN, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2018, núm. 138/2018)

Trabajadores a tiempo parcial. Ampliación temporal de la jornada en distintos periodos de tiempo a lo largo del año. Retribución de las vacaciones

Sector de contact center. Trabajadores a tiempo parcial que por necesidades del servicio amplían temporalmente la jornada en distintos periodos de tiempo a lo largo del año. Retribución de las vacaciones.

La peculiaridad del presente caso no reside en el hecho de determinar si un determinado concepto retributivo debe ser o no incluido en la retribución de las vacaciones, sino en establecer cuál es el módulo temporal que ha de servir

.../...

.../...

para fijar la remuneración normal que ha de integrar la retribución de dicho periodo. La finalidad del concepto «retribución normal o media» que obra en el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT no es otra que garantizar que el trabajador pueda ejercer su derecho al descanso durante el periodo de vacaciones, de forma que la posibilidad de renunciar total o parcialmente a dicho periodo de descanso no le resulte atractiva económicamente, lo que implica que la retribución durante el periodo en que se disfruta de vacaciones ha de ser similar a la que se percibiría si se prestasen servicios efectivos. Partiendo del anterior razonamiento, no resulta contraria a derecho la práctica empresarial que se impugna, según la cual, durante el periodo vacacional la retribución se computa en función de la jornada vigente en el momento del disfrute, pues en principio no produce efecto disuasorio alguno, ya que ello implica que el trabajador tiene garantizado durante su periodo de vacaciones el salario que hubiera percibido en caso de no haber disfrutado de tal periodo vacacional. Cuestión distinta es que la empresa, en casos particulares, pueda hacer un uso fraudulento de las ampliaciones de jornada para minorar la retribución del periodo vacacional, lo cual, a la vista de las nóminas y pactos de ampliaciones de jornada aportados tanto por la actora como por la demandada, no ha resultado acreditado que sea una práctica generalizada, y que, sin perjuicio de que se desestime la presente demanda, podrá dar lugar a las reclamaciones individuales que correspondan.

(SAN, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2018, núm. 88/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Es nulo el despido como represalia por pedir un aumento de sueldo. Procede, además, indemnizar al trabajador con 1.000 euros por daño moral

Extinción de la relación laboral. Trabajador despedido por el mero hecho de pedir un aumento de sueldo por realización de funciones de categoría superior.

Ello constituye la fase previa a iniciar la reclamación formal hasta llegar a la vía judicial, debiendo entenderse protegida desde tal consideración por la garantía de indemnidad. En consecuencia, debe estimarse el motivo del recurso, declarando nulo el despido con condena a la empresa a la inmediata readmisión con abono de los salarios de tramitación. De igual forma, el hecho de que el ejercicio de un derecho haya supuesto una represalia en forma de despido supone, en sí mismo, la creación de un daño moral, evaluable prudencialmente en 1.000 euros.

(STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2018, rec. núm. 775/2017)

Para el TSJ de Cataluña, la declaración de no apto de un trabajador efectuada por un servicio de prevención es causa para que opere el cese por ineptitud sobrevenida

Despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador. Calificación de la trabajadora como no apta por los servicios de prevención tras alta médica a resultas de diferentes procesos de incapacidad temporal (IT).

El concepto de ineptitud sobrevenida a que se refiere el artículo 52 a) del ET es diferente al de invalidez permanente que permite la extinción del vínculo contractual, *ex* artículo 49 e) del ET, de forma que puede declararse procedente la resolución del contrato aun cuando el trabajador no alcance ninguno de los grados de invalidez permanente previstos en la LGSS, sin que tampoco sea necesaria ni obligatoria la propuesta de incapacidad permanente en el alta médica respecto de las secuelas que permanezcan en el operario/a al finalizar el proceso de IT. La alternativa de la reubicación, de no pactarse expresamente de forma colectiva, tampoco constituye obligación para la empleadora.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2018, rec. núm. 6701/2017)