



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de septiembre de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Prestación por riesgo durante la lactancia natural: el TJUE ahonda en la protección de las trabajadoras que prestan servicios a turnos y en régimen nocturno

Igualdad de trato. Prestación por riesgo durante la lactancia natural. Acreditación. Discriminación por razón de sexo. Carga de la prueba. Trabajadora que presta servicios como vigilante de seguridad en un centro comercial en régimen de turnos, incluyendo periodos nocturnos. Negativa de la mutua aseguradora a emitir un certificado médico acreditativo de la existencia de riesgos en el desempeño de su puesto de trabajo. Inexistencia en la evaluación de riesgos de una consideración individualizada de la situación de la trabajadora afectada.

Debe considerarse que una trabajadora que realiza un trabajo a turnos en el que solo una parte de sus funciones son desempeñadas en horario nocturno realiza un trabajo durante el periodo nocturno y, por lo tanto, debe calificarse de trabajador nocturno. Para poder beneficiarse de la protección reforzada contemplada en la Directiva 92/85/CE para las trabajadoras embarazadas en el marco del trabajo nocturno, la trabajadora debe presentar un certificado médico que dé fe de la necesidad de ello desde el punto de vista de su seguridad o su salud. Las reglas de inversión de la carga de la prueba previstas en la Directiva 2006/54/CE se aplican a una situación como la señalada cuando la trabajadora de que se trata expone hechos que pueden sugerir que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de esta Directiva. En el supuesto de que no se haya llevado a cabo dicho examen existirá un trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad, lo que constituirá una discriminación directa que permite la inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, es necesario recordar que las reglas relativas a la prueba no se aplican en el momento en que la trabajadora de que se trata solicita la adaptación de sus condiciones de trabajo o la prestación económica y, por ello, debe llevarse a cabo una evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo. Estas reglas solo han de aplicarse en una fase posterior, cuando la trabajadora afectada impugna una decisión relativa a esta evaluación de los riesgos ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente. Corresponde entonces a la parte demandada probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.

(STJUE de 19 de septiembre de 2018, asunto C-41/17)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Retribución por el desempeño de funciones de categoría superior. Cuando la titulación no constituye elemento legal necesario para desarrollar una actividad laboral

Radio Televisión de Galicia. Reclamación de diferencias salariales (por un ayudante de productor) por la realización de trabajos de categoría superior (productor), sin ostentar la titulación exigida. Convenio colectivo de aplicación según el cual la movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo con las titulaciones académicas precisas para ejercer la prestación laboral, siendo estas explicitadas por la empresa en las convocatorias de plazas fijas, constriñendo el acceso a la categoría de productor a quienes ostenten una concreta titulación.

La actividad de producción en medios audiovisuales no es una profesión titulada, pues no existe ninguna norma legal que la regule y vincule su ejercicio a la posesión de un determinado título académico o estudios superiores específicos. Por ello, en aquellos casos en que la titulación no constituye elemento legal necesario para desarrollar una actividad laboral, viniendo impuesta por el convenio colectivo de aplicación, su carencia no impide que el trabajador que realiza funciones de superior categoría deba ser retribuido conforme a la misma, pues en esos supuestos no es un interés público el que determina la exigencia de la titulación, sino el designio de garantizar el nivel formativo que se considera más adecuado para el ejercicio de esa actividad, desprovisto de trascendencia social.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2018, rec. núm. 2672/2017)

No es posible cuestionar en un proceso individual la concurrencia de las causas cuando el despido colectivo ha sido pactado y no existe sentencia que despliegue sus efectos de cosa juzgada

Despido colectivo que finaliza con acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores y que no es impugnado. Alcance que debe atribuirse en el proceso individual de despido al pacto alcanzado sobre la concurrencia de la causa justificativa de la decisión empresarial.

A diferencia del caso del despido colectivo, el legislador sí que ha previsto una solución específica para la cuestión controvertida en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensión del contrato y reducción de jornada (art. 47 ET) y descuelgue (art. 82 ET). En cada uno de ellos se impide discutir en los pleitos individuales la concurrencia de la causa cuando el periodo de consultas ha finalizado con acuerdo. El hecho de que no se contenga esa misma previsión en el artículo 51 del ET no es suficiente para deducir que el legislador ha querido aplicar una solución diferente, negando al acuerdo colectivo la misma eficacia que sin embargo reconoce a esas otras situaciones de crisis empresarial. Además, hay que tener en cuenta que la Ley 22/2003 (Concursal) establece un tratamiento unitario de todas estas situaciones colectivas en las que concurre la misma causa de justificación de las medidas a adoptar frente a escenarios de crisis empresarial, otorgando el mismo tratamiento a los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, al imponer al juez del concurso la obligación de aceptar el acuerdo que pudiere haberse alcanzado con la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Un análisis sistemático de todo el conjunto normativo en esta materia conduce a la defensa y protección del acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores como la herramienta más adecuada para la resolución de estas situaciones de crisis, y la paralela

.../...

.../...

prevalencia del proceso colectivo sobre el individual en la resolución de las discrepancias sobre aquellos aspectos que inciden por igual en todos los trabajadores afectados, lo que lleva a considerar que todo el sistema descansa en la consideración de que en el proceso individual únicamente cabe abordar las cuestiones estrictamente individuales atinentes singularmente a cada uno de los trabajadores demandantes. En cualquier caso, iría contra el más elemental sentido común que se admitiera la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo del artículo 124 de la LRJS. Sala General. **Voto particular.** Sí cabe examinar en los procedimientos individuales la existencia de la causa justificativa de la medida aunque el despido colectivo haya finalizado con acuerdo. La exclusión de esa posibilidad carece de previsión expresa en la ley. Ante un conflicto jurídico, resulta extraño al Estado de Derecho que los acuerdos, decisiones o conductas queden sin posibilidad de traslación ante un órgano jurisdiccional. El resultado a que aboca la sentencia del Pleno (impedir la revisión judicial de la concurrencia de la causa del despido) podría comportar una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva. No se entienden las razones por las que un convenio colectivo (que posee eficacia normativa y general) puede ser tanto impugnado frontalmente cuanto cuestionado en los eventuales litigios individuales donde deba aplicarse, y la singular modalidad de acuerdo colectivo resulte inmune al cuestionamiento individual.

(STS, Sala de lo Social, de 2 de julio de 2018, rec. núm. 2250/2016)

Vacaciones e IT. También pueden retrasarse aquellas que se conceden para su disfrute en fechas concretas como la Navidad

Vacaciones otorgadas por pacto colectivo para su disfrute en fechas concretas (Navidad). Empresa que niega la posibilidad de retrasar su disfrute cuando coinciden con situaciones de incapacidad temporal (IT) al considerarlas no ordinarias. Improcedencia.

Del artículo 38 del ET no cabe inferir que, dentro de las vacaciones, existan dos modalidades distintas, puesto que lo que el legislador hace es remitir al pacto –colectivo o individual– para determinar la duración del periodo de vacaciones anuales retribuidas, con la única condición de que se respete la norma de derecho necesario que impone que en ningún caso la duración sea inferior a 30 días naturales (inciso final del art. 38.1 ET). Ese mínimo relativo a los 30 días naturales al año no impide el reconocimiento de un periodo de vacaciones superior, ni implica la desnaturalización de aquellos días que, por encima del mínimo, el convenio o el pacto individual reconozcan, los cuales seguirán teniendo la naturaleza de vacaciones anuales retribuidas. Por consiguiente, lo que determina que estemos ante el derecho a las vacaciones anuales retribuidas no es el hecho de que la particular concreción de los días de descanso anual se realice en el calendario de la empresa. La inclusión en el mismo abarcará, en todo caso, tanto a las fechas que por su propia definición sean más o menos presumibles como las que haya que precisar en cada anualidad. Incluso las vacaciones de cinco días de Navidad necesitarán ser concretadas, en la medida en que tal periodo, si bien se corresponde con la celebración del día 25 de diciembre, no posee unos contornos más precisos fuera de esa fecha, pudiendo entenderse por tales los días que preceden a la Navidad, mas también aquellos inmediatamente posteriores, al ser esta una acepción que popularmente puede haber incorporado las celebraciones previstas para el fin de año. Por tanto, son contrarias a la Directiva 2003/88/CE las disposiciones nacionales o convenios colectivos que establezcan que un trabajador en situación de IT, durante el periodo de vacaciones anuales fijado en el calendario de vacaciones de la empresa, no tiene derecho, tras el alta médica, a disfrutar sus vacaciones anuales en un periodo distinto del fijado inicialmente y, por tanto, en su caso, fuera del periodo de referencia de que se trate (*Vid. STSJ del País Vasco, de 14 de febrero de 2017, rec. núm. 193/2017, casada y anulada por esta sentencia*).

(STS, Sala de lo Social, de 4 de julio de 2018, rec. núm. 1619/2017).

Jubilación anticipada que deriva de despido objetivo. No acredita el percibo de la indemnización por cese el documento privado suscrito entre empresa y trabajador

Jubilación anticipada que deriva del cese del trabajador por causa a él no imputable (despido objetivo). Acreditación por el solicitante de la percepción de la indemnización correspondiente a dicho cese.

Teniendo en cuenta que el artículo 161 bis.2 de la LGSS exige que se haga mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente, se deduce que la intención del legislador fue la de eliminar la posibilidad de que se alegara por el trabajador haber percibido la indemnización en metálico sin constancia documental. Además, la exigencia de transferencia bancaria sitúa la necesidad de que la documentación alternativa, al tener que ser equivalente, deba reunir las características de aquella. Sin duda, se pretende la constatación de que el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador y que tal constatación pueda efectuarse a través de elementos objetivos, como son aquellos que permiten seguir las trazas de ese ingreso en el acervo económico de aquel por la intervención de terceros, ajenos al negocio jurídico, y sujetos a la máxima garantía de control y transparencia a estos particulares efectos. Lo que el precepto persigue es eliminar toda sombra de fraude, en la misma medida que se prevé en el artículo 229 de la LGSS, que apunta a una misma intención del legislador. Por consiguiente, la norma exige la aportación de la prueba del pago, mediante un instrumento que resulte inmune a la eventual simulación. En esta línea, será instrumento inadecuado aquel que únicamente consigne la manifestación de voluntad de las partes de saldar el débito indemnizatorio de la empresa en favor del trabajador (como el documento de finiquito y recibo), puesto que lo que la ley exige no es que el trabajador entienda satisfecho su crédito, sino que, de modo efectivo y contable, se haya producido el percibo de la indemnización, de forma tal que no pueda dudarse de la realidad de la propia extinción del contrato por las causas legales.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2018, rec. núm. 1312/2017)

El orden social es competente para conocer de la ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia cuando la empresa se encuentra en concurso y ya se ha aprobado el convenio

Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Procedimiento concursal. Ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia.

Una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieran adquirido su crédito después de aprobado el convenio, podrán iniciar ordinariamente ejecuciones o continuar con las que hubieran iniciado; ejecuciones que no se acumularán al proceso concursal, puesto que el efecto específico del concurso, consistente en la paralización de la ejecución y la atracción de las ejecuciones al concurso, ha sido enervado desde la eficacia del convenio. Por esta razón, el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los artículos 8 y 50 de la Ley 22/2003 (Concursal) desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio, por lo que cuando la demanda de ejecución de un título ejecutivo social dirigida contra el patrimonio del concursado es posterior a la aprobación del convenio, no opera la atribución de competencia exclusiva y excluyente prevista en el artículo 8.3 de la Ley Concursal a favor del juez del concurso; procediendo declarar la competencia del orden jurisdiccional social para su conocimiento.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 934/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Subrogación convencional de contratistas: en aplicación de la jurisprudencia comunitaria la Sala se aparta de la doctrina (fallida) del TS

Sucesión de contratistas. Sucesión de empresa. Subrogación convencional. Responsabilidad solidaria. Convenio colectivo de Empresas de Seguridad Privada. Exención convencional de la responsabilidad del cesionario respecto de las cantidades pendientes de abonar a los trabajadores asumidos por la nueva contratista. Sentencia dictada en el marco de la cuestión prejudicial planteada por la propia Sala ([asunto C-60/17](#)).

El hecho de que la asunción de los trabajadores de la contratista saliente no sea voluntaria, sino que sea fruto de la imposición del convenio colectivo de aplicación (art. 14 Convenio Colectivo de Seguridad Privada), ello no impide considerar concurrente la figura jurisprudencial del TJUE de sucesión de plantillas, lo cual determina la aplicabilidad del artículo 1.1 de la Directiva 2001/23/CE y, por ende, del artículo 44 del ET con todas sus garantías. De ello deriva que, a pesar de que la regulación del convenio colectivo del sector determine la intransmisibilidad de deudas salariales de los trabajadores cedidos entre contratistas, entrante y saliente, no obstante, y fruto de la mejora de la normativa comunitaria llevada a cabo por la nacional, que dispone la responsabilidad solidaria entre empresarios, en virtud del principio de jerarquía normativa la norma convencional es desplazada por el precepto de derecho necesario recogido en el apartado 3 del artículo 44 del ET, en tanto ofrece un grado mayor de protección a los trabajadores. Se aplica la doctrina contenida en el asunto C-60/17 eludiendo, por entenderse contraria a la misma, la aplicación de la contenida en la línea jurisprudencial iniciada en la STS, Pleno, de 7 de abril de 2016 ([rec. núm. 2269/2014](#)), que ha quedado desautorizada.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 26 de julio de 2018, [rec. núm. 2310/2016](#))

Relación laboral especial de artistas. No se aplica a quien interpreta piezas musicales fúnebres en tanatorios

Relaciones laborales especiales. Artistas en espectáculos públicos. Actividad consistente en la interpretación de diversas piezas musicales en ceremonias fúnebres, laicas o religiosas, celebradas en tanatorios.

Las interpretaciones musicales realizadas para los asistentes a una ceremonia fúnebre se desarrollan en el ámbito privado, reducido a los allegados al difunto, y no al público en general. Además, no puede considerarse que se desarrollen en medios destinados habitual o accidentalmente a espectáculos públicos o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición. En el caso, resulta clara la existencia de relación laboral común, por lo que el cese de la trabajadora debe calificarse como despido improcedente.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de octubre de 2017, [rec. núm. 4242/2017](#))

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

El sistema de trabajo impuesto por Glovo a sus repartidores no reúne las notas características propias de la relación laboral

Contrato de trabajo y arrendamiento de servicios. Glovo APP 23, SL. Empresa dedicada a la intermediación en el transporte y entrega de productos. Trabajador que tras suscribir dos contratos, primero como autónomo y después bajo la modalidad de TRADE, reclama la existencia de relación laboral.

La prestación de servicios desarrollada por el actor no puede calificarse como relación laboral, al no concurrir en la misma las notas definitorias de tal relación (salvo la de la voluntariedad) y singularmente las de ajenidad y dependencia. Además, ha quedado probado que los dos contratos suscritos poseían un contenido amplio, detallado y preciso sobre las obligaciones asumidas por cada una de las partes así como sobre la forma de prestación del servicio, señalándose concretamente que: el repartidor es el que organiza su trabajo (sin estar sujeto a jornada ni a horario), tiene el dominio completo de su actividad, pudiendo elegir la franja horaria en la que desea trabajar; asume el riesgo y ventura de cada pedido y responde del mismo frente al cliente, así como de los posibles daños ocasionados durante el transporte, careciendo la empresa de poder disciplinario como consecuencia de esta capacidad de auto-organización del trabajador. En cuanto a su retribución, depende de la cantidad de recados que realice y del buen fin de los mismos, ejerciendo Glovo únicamente de intermediario sin asumir ninguna responsabilidad frente al cliente o el repartidor; la realización de los recados se hace siguiendo las pautas del propio cliente (no las de Glovo, que solo pone a disposición los recados); las principales herramientas de trabajo (moto y teléfono móvil) las pone el repartidor, mientras que el precio de los servicios es el establecido en las tarifas adjuntadas al contrato y son abonadas por Glovo contra entrega de la factura que se confecciona con periodicidad quincenal. Finalmente, el trabajador no tiene que justificar sus ausencias, solo comunicárselas a la empresa, pudiendo decidir aquel los días de descanso así como interrumpir su actividad durante 18 días hábiles al año para descansar. La realidad material de la relación demostrada difiere considerablemente de una relación laboral, sin que concurran sus principales características, ajustándose perfectamente a las condiciones definitorias del trabajo en régimen de TRADE. Si no existe relación laboral, no nacen las acciones derivadas de ella y singularmente las de despido (expreso o presunto) y resolución indemnizada del contrato de trabajo.

(SJS núm. 39 de Madrid, de 3 de septiembre de 2018, núm. 284/2018)