



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

El rechazo por entidades religiosas a la contratación de trabajadores ajenos a su confesión es posible, pero está sujeta a límites controlables por los tribunales

Igualdad de trato. Diferencia de trato por razón de religión o convicciones, constituyendo estas un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Rechazo de una candidatura a un empleo por no reunir el candidato dicho requisito considerado esencial.

Partiendo del tenor del artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE, del que se desprende, por un lado, que una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o convicciones puede establecer un requisito relacionado con la religión o las convicciones y, por otro lado, que al mismo tiempo dicha Directiva concreta, en el ámbito del empleo y la ocupación, el principio general de no discriminación establecido contractualmente en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de ello se desprende que, tomando en consideración los artículos 9 y 10 de dicha Directiva y el artículo 47 de la Carta, cuando una iglesia u otra organización en las circunstancias descritas alegue, en apoyo de un acto o decisión como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito que la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4.2 de la citada Directiva. **Caracterización de la religión o las convicciones como un requisito profesional esencial, legítimo y justificado.** Los Estados miembros, al valorar el equilibrio entre el derecho a la autonomía de las iglesias y demás organizaciones y el derecho de los trabajadores a no ser discriminados con base en la religión o convicciones, en particular durante su selección, deben abstenerse de hacer apreciaciones acerca de la legitimidad de la propia ética de la iglesia o de la organización, salvo casos excepcionales. Así, la legalidad de una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones se supedita a la existencia comprobable objetivamente de un vínculo directo entre el requisito profesional impuesto por el empresario y la actividad de que se trate (por ejemplo, colaborar en su tarea de predicación o su representación fidedigna, etc.). Ahora bien, dicho requisito profesional debe ser esencial (necesario debido a la importancia de la actividad profesional en cuestión), legítimo (no sirva para promover un objetivo ajeno a dicha ética) y justificado (en cuanto que el riesgo de vulneración de su ética o de su derecho a la autonomía es probable y grave). El rechazo en la selección, además, debe soportar un examen de acuerdo con el principio de proporcionalidad (autonomía – no discriminación). **Directiva. Eficacia directa.** Un tribunal nacional debe dejar sin aplicar una norma nacional cuando, al conocer de un litigio entre dos particulares, no cabe una interpretación conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE al ostentar la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones de un carácter imperativo, como principio general del Derecho de la Unión, establecida en el artículo 21.1 de la Carta, siendo esta prohibición 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.

(STJUE de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Fútbol profesional y responsabilidad extracontractual. No es indemnizable el daño sufrido en un ojo por un espectador a consecuencia de un balonazo

Deportistas profesionales. Responsabilidad extracontractual de club de fútbol y su asegurado. Daño causado a una espectadora como consecuencia del impacto recibido en un ojo por un balón lanzado desde el terreno de juego en el calentamiento previo al partido.

Falta el título de imputación que justifique que la entidad deba resarcir el daño causado, dado que el acudir como espectador de un partido de fútbol de un campeonato oficial, con equipos y jugadores profesionales, supone la asunción de un riesgo, que está ínsito en el propio espectáculo, de que por múltiples lances del juego los balones salgan despedidos hacia las gradas y golpeen a los espectadores. Quien acude a estos espectáculos conoce y asume ese riesgo, debe prevenirse frente al mismo y no puede parapetarse en la exigencia de colocación de redes protectoras que, al margen de su legalidad desde el plano federativo y para competiciones oficiales, es contraria al interés generalizado de los espectadores de presenciar el espectáculo sin un obstáculo que impida u obstaculice el visionado del partido. La responsabilidad del organizador del evento deportivo no debe enjuiciarse desde la óptica del singular riesgo creado por un lance ordinario del juego, al que es ajeno. El riesgo que se crea no es algo inesperado o inusual, del que deba responder. En este caso no se produce causalidad jurídica. Al no haber causalidad no cabe hablar de responsabilidad subjetiva ni tampoco de responsabilidad por riesgo u objetivada necesaria para que el demandado deba responder del daño. En cuanto a la falta de redes en los fondos de la portería, hay que tener en cuenta que se trata de una circunstancia conocida por los espectadores que atiende a potenciales criterios de orden público, el cual prevalece sobre el interés de aquellos. A la Sociedad Anónima Deportiva no le era exigible otra conducta de prevención.

(STS, Sala de lo Civil, de 7 de marzo de 2018, rec. núm. 2549/2015)

Retribución de las vacaciones. En ausencia de regulación convencional ¿cuándo se entiende que un complemento se ha percibido de manera habitual?

Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA. Empresa dedicada a la difusión de programas de televisión las 24 horas del día. Vacaciones. Retribución. Inclusión o no de complementos sobre los que existe duda y que son atribuibles a circunstancias relativas al concreto trabajo realizado (nocturnidad, turnicidad, etc.).

Su calificación como retribución ordinaria o extraordinaria a efectos de su posible cómputo o no, en la retribución de vacaciones, dependerá de las circunstancias concurrentes, particularmente la habitualidad en su ejecución, siendo este el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva. De esta forma, si de la retribución vacacional han de excluirse los complementos ocasionales, es claro que aquellos que, aun estando en la zona de duda, sin embargo resultan habituales en la empresa, en tanto que se corresponden con una actividad ordinaria en ella, han de figurar en el convenio colectivo como pluses computables en la paga de vacaciones. No obstante, el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, sino únicamente a aquellos que los hayan percibido con cierta habitualidad –no cuando ha sido meramente ocasional su devengo–, porque solo en tal supuesto se trataría de una retribución ordinaria –término contrapuesto a ocasional o esporádica–. Es aquí donde juega un papel decisivo la negociación colectiva, que bien pudiera determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad. En ausencia de dicha regulación, tan solo tienen derecho a percibir el promedio del complemento en cuestión quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que debe entenderse que solo tiene lugar cuando se hubiese percibido en 6 meses o más de entre los 11 anteriores. En el caso analizado, son conceptos *in genere* computables en

.../...

.../...

vacaciones los siguientes: nocturnidad, disponibilidad por días de guardia y flexibilidad. En cambio, debe rechazarse la incorporación en la nómina de vacaciones los siguientes: complemento por cambio horario, complemento por cambio de convocatoria, compensación por desplazamiento y el complemento de fin de semana y festivos intersemanales.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2018, rec. núm. 16/2017)

Es nula la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo cuya decisión final, adoptada por la empresa tras periodo de consultas cerrado sin acuerdo, no se notifica a los representantes de los trabajadores

Modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo. Necesidad de que la decisión final que adopta la empresa, tras el periodo de consultas cerrado sin acuerdo, se notifique a los representantes de los trabajadores.

Cuando se trata de modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo y se cierra el periodo de consultas sin acuerdo, es preciso que se efectúe la notificación fehaciente de la decisión empresarial de llevarlas a cabo a los representantes de los trabajadores, para que estos puedan interponer, en su caso, las reclamaciones correspondientes previstas en el artículo 41.5 del ET y en los artículos 138 y 151 y siguientes de la LRJS. En ese sentido resulta significativo que el citado artículo 138.1 de la LRJS, al referirse al plazo de 20 días para interponer la demanda frente a la referida decisión empresarial, determina que el plazo de caducidad habrá de contarse desde su notificación por escrito a los trabajadores o a sus representantes, distinguiendo así la acción individual de la colectiva. Además, la necesidad de encauzar esa acción a través del proceso colectivo que establece el artículo 153.1 supone que la naturaleza colectiva de la acción exija una legitimación también colectiva de los sujetos que pueden acceder al proceso, tal y como se contiene en el artículo 154 de la LRJS, lo que exige a su vez que la comunicación de la decisión empresarial que se impugna de forma colectiva tenga también una comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores como tales. No cabe interpretar que existió esa comunicación formal por el hecho de que en la última de las reuniones habidas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas se pusieran sobre la mesa las medidas de modificación colectiva que la compañía pretendía aplicar, y no fueron aceptadas por aquellos, desde el momento en que ese hecho supone únicamente la constatación de que la empleadora está dispuesta a llevar a cabo esas modificaciones, pero en absoluto equivale a su adopción real, porque ni se conoce la verdadera dimensión final de ese anuncio –tanto en los concretos trabajadores afectados como en su específico alcance final– ni la fecha en la que se podrían producir sus efectos, ni si realmente la empresa persistiría en su imposición.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2018, rec. núm. 660/2016)

Acumulación de demanda por despido y de extinción por incumplimiento del empresario (art. 50 ET). Resolución de ambas en favor del trabajador. Procedencia de salarios de tramitación

Acumulación de procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo. Sentencia que acuerda la extinción de la relación laboral ex artículo 50 del ET y declara la improcedencia del despido. Procedencia de salarios de tramitación.

En casos como el enjuiciado en que el Juzgado de lo Social conoce de la demanda de extinción del contrato del artículo 50 del ET y de la acumulada de despido, y después de estimar la inicial, decretando la extinción de la relación

.../...

.../...

laboral, examina y acoge la ulterior, declarando la improcedencia del cese, la efectividad de ambos pronunciamientos y su adecuada coherencia comporta una doble exigencia. En primer lugar, la eficacia constitutiva del pronunciamiento judicial de extinción del contrato por los incumplimientos cometidos por el empresario con anterioridad al despido debe determinar la obligación de pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta el momento en que el órgano judicial aprecia la existencia y gravedad de los incumplimientos alegados y declara extinguida la relación laboral por esa causa, sin que a ello sea óbice que en dicho periodo no haya existido prestación de servicios por una decisión empresarial calificada como no ajustada a derecho. Y, en segundo lugar, la declaración de extinción del contrato por tal causa impone que la calificación del despido como improcedente no permita el ejercicio del derecho de opción por parte de la empresa. Esta solución no entra en contradicción con el artículo 56.2 del ET que circunscribe la obligación de pago de los salarios de tramitación derivados de la declaración de improcedencia del despido al supuesto en que el empresario opte por la readmisión, pues en este caso no cabe esa alternativa y la decisión adoptada no encuentra fundamento en el citado precepto, pensado para la hipótesis de que el trabajador haya ejercitado únicamente la acción de despido, sino en los efectos derivados de la estimación de las demandas acumuladas de extinción del contrato por incumplimiento empresarial y de despido y a su necesaria acomodación. Entenderlo de manera distinta significaría privar prácticamente de eficacia jurídica al pronunciamiento estimatorio de la pretensión resolutoria deducida por el trabajador, de cuyas consecuencias quedaría exonerada la empresa en razón de una actuación unilateral e injustificada, lo que no resulta admisible.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2018, rec. núm. 2271/2016)

Los reconocimientos médicos son obligatorios para escoltas y vigilantes de seguridad

Prevención de riesgos laborales. Vigilancia de la salud. Sector de la seguridad privada. Vigilantes y escoltas. Obligatoriedad de reconocimientos médicos. Derecho a la intimidad.

Teniendo en cuenta las funciones que desempeña este colectivo (entre otras: ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión), resulta patente que la detección de enfermedades o patologías que incidan en la prestación del trabajo-podría convertir en inadecuadas algunas de las tareas encomendadas por el riesgo que supondría su realización en determinadas circunstancias de salud. Por tanto existe, junto con el interés individual del trabajador de proteger su propia intimidad, otro interés preponderante: el del resto de trabajadores o de terceras personas, cuya integridad física y salud pueden depender, en no pocas ocasiones, del estado de salud del trabajador vigilante de seguridad o escolta. Para conjurar el riesgo que supone el destinar una persona sin los requerimientos psicofísicos precisos es necesario conocer y comprobar que goza de un adecuado estado de salud. La expuesta conclusión no puede verse alterada por el hecho de que el personal afectado por el presente conflicto deba contar con una habilitación especial administrativa para cuya obtención resulta necesaria la superación de pruebas físicas y la evaluación de su salud. No hay que olvidar que los reconocimientos médicos previstos en la Ley de prevención de riesgos laborales están al servicio de la salud y seguridad en la empresa y constituyen un instrumento para que el empresario pueda cumplir con su deber de proporcionar una protección eficaz en materia de seguridad y salud y del correlativo derecho de todos los trabajadores a obtener tal eficaz protección.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2018, rec. núm. 42/2017)

Accidente cardiovascular en el gimnasio. Es laboral si el trabajador tuvo síntomas de malestar durante el trabajo

Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Infarto de miocardio con resultado de muerte. Síntomas de malestar que se manifiestan durante la jornada laboral (siendo advertido por los compañeros de trabajo), estallando el problema cardiológico poco después, mientras el trabajador se ejercitaba en el gimnasio.

La presunción de laboralidad establecida en el artículo 115.3 de la LGSS opera respecto de los accidentes cardiovasculares que se inician mientras el trabajador se encuentra en pleno desarrollo de su trabajo, aunque la dolencia se exteriorice con toda su virulencia después, en este caso, cuando el trabajador se encontraba haciendo ejercicio físico. Aunque *a priori* la coetaneidad entre el momento de la muerte y la práctica del deporte impediría que entrara en juego la presunción de laboralidad, estamos ante un supuesto de dolencia arrastrada, que ha nacido con carácter profesional al detectarse en lugar y tiempo de trabajo. Ese carácter laboral no desaparece por el hecho de que el trabajador haya culminado su actividad laboral y solo posteriormente se desencadene el fatal desenlace. En cualquier caso, aunque se argumente que el fallecimiento se atribuye a las exigencias físicas de la actividad deportiva, no hay que olvidar que el posterior agravamiento de una patología laboral es un accidente de tal clase (art. 115.2 g) de la LGSS).

(STS, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2018, rec. núm. 2942/2016).

Reposición de prestaciones por desempleo. ERTE en una empresa, seguido de ERTE en otra y extinción en esta última

Reposición de prestaciones por desempleo. ERTE suspensivo seguido de extinción de la relación laboral al que sucede otro ERTE suspensivo en distinta empresa y nueva extinción.

La norma legal no exige que una misma prestación por desempleo solo pueda ser repuesta en una ocasión, sino que lo decisivo para el nacimiento del derecho de reposición es que concurra la secuencia de acontecimientos consistente en suspensión contractual o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción seguida de una extinción por las mismas causas. Por ello, si esa secuencia de acontecimientos concurre en dos ocasiones en relación con una misma prestación de desempleo que se reanuda durante los periodos de percepción en relación con empresas diferentes, la norma legal no impide una reposición en cada ocasión. Pero ello no significa que no tenga una relevancia central considerar que el derecho a la reposición de las prestaciones se ha de encuadrar en la dinámica de una concreta prestación por desempleo, no de dos distintas, de manera que no pueden resultar como compartimentos estancos cada una de las relaciones de trabajo a estos efectos, obteniendo en cada una de ellas y para la misma prestación por desempleo la reposición de los días en los que la relación de trabajo estuviera suspendida por las causas previstas en el artículo 47 del ET, cuando el cese se produzca después por las causas previstas en los artículos 51 y 52 c) del ET o en procedimiento concursal. En el presente caso se trata de una misma prestación por desempleo que se vio beneficiada en el momento de la extinción de la relación de trabajo por una primera reposición completa de los 123 días en los que estuvo el trabajador afectado por el ERTE, por lo que al haber una segunda suspensión por 148 días tras un segundo ERTE, no puede pretenderse la reposición en su integridad, ya que se ve afectada por el límite legal de 180 días máximo que cabe reponer como límite, debiendo entenderse que ese tope se proyecta sobre una única prestación por desempleo, no sobre cada una de las posibles relaciones de trabajo afectadas por un ERTE y terminadas por las causas legalmente previstas para que actúe la reposición de la prestación, lo que en el caso supone que únicamente se puedan reponer después del segundo cese los 57 días que se le reconocieron al demandante en la sentencia de instancia, ratificados en la sentencia recurrida, de manera que sumados esos días a reponer con los iniciales 123 ya repuestos, se alcanza el tope de 180 días legalmente previsto en la norma ($123 + 57 = 180$).

(STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2018, rec. núm. 3/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

El ictus sufrido por una cuidadora interna en domingo (día pactado de descanso), mientras dormía en la casa en la que prestaba servicios, es accidente de trabajo

Régimen especial de empleados de hogar. Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Carácter común o profesional de la contingencia. Cuidadora interna que sufre en domingo (día pactado de descanso) un ictus mientras dormía en la casa en la que prestaba servicios.

Teniendo en cuenta las características especiales que median en la profesión de la demandante, empleada de hogar y cuidadora de dos personas de avanzada edad, y que además reside con ellas en su mismo domicilio, difícilmente pueden establecerse márgenes estancos hábiles para diferenciar sus tiempos de trabajo de los de descanso. El hecho de que fuera el domingo el día de libranza de la cuidadora no puede llevar a entender que podría racionalmente desentenderse por completo de los requerimientos o atenciones que precisaran las personas a las que cuidaba, lo que es absolutamente ilógico, al encontrarse con ellos en el mismo domicilio. Ante ello tampoco cabe objetar el que la madre de los demandados se encontrara en tal momento en su habitación durmiendo, cuando tal circunstancia a estos efectos ha de reputarse puramente casual y carente de incidencia significativa, toda vez que si en ese mismo instante hubiera estado despierta y reclamando algún tipo de cuidado o atención de la demandante la situación sería exactamente la misma. Por lo demás, no es ocioso resaltar el que la actividad profesional concertada de la demandante no era solo la de cuidadora de personas mayores, sino al mismo tiempo y al unísono la de empleada de hogar, con las tareas de limpieza y organización del hogar que las mismas conllevan, y que no es dable imaginar pudiera dejar por completo de realizarlas por el mero hecho de que el día en particular fuera domingo. No queda desvirtuada, por tanto, la presunción de laboralidad establecida en el artículo 115.3 de la LGSS. Procede la condena del cabeza de familia al abono del subsidio de IT derivado de accidente de trabajo, como responsable principal, al haber incumplido por completo sus obligaciones de alta y cotización.

(STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2017, rec. núm. 2046/2017)

Beneficiario de pensión de incapacidad permanente total cualificada que inicia nueva profesión en actividad diferente. La mutua no tiene derecho al reintegro del capital coste de renta correspondiente al incremento del 20 %

Acción protectora de la Seguridad Social. Trabajador en situación de incapacidad permanente total cualificada que comienza a prestar servicios en otra actividad. Solicitud por la mutua de reintegro del capital coste de renta no consumido correspondiente al incremento del 20 %, al entender que la situación del trabajador podría subsumirse analógicamente dentro del concepto de mejoría a que se refiere el artículo 71 del Real Decreto 1415/2004.

La revisión por mejoría presupone una variación del cuadro clínico residual que dio lugar a la inicial declaración de incapacidad permanente que comporta un incremento de la capacidad funcional del beneficiario y que destierra la imposibilidad precedente de desarrollar las tareas esenciales de su profesión habitual. Ello, en el presente caso, no sucede. Al mismo tiempo, la situación de incapacidad permanente total, aun la cualificada, presupone que el beneficiario conserva capacidad funcional suficiente para desempeñar con normalidad una profesión diferente de aquella para la cual se haya incapacitado y de hacerlo en condiciones de igualdad con otros trabajadores que desempeñen la misma profesión. No se suscita en el recurso, como tampoco fue debatido en la instancia, que la nueva profesión que desarrolla

.../...

.../...

el demandante es diferente de aquella para la cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total. En consecuencia, el demandante conserva el derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente total de la cual es beneficiario, al igual que conserva el derecho a percibir el incremento del 20 %, incremento que quedaría sin efecto de estimarse la pretensión formulada por la mutua recurrente. Debe señalarse, además, que el pago del incremento del 20 % de la pensión deriva una presunción, cual es la existencia de una especial dificultad para encontrar empleo. Ahora bien, ni el artículo 139.2 de la LGSS ni ningún otro establecen que si a pesar de la mayor dificultad derivada de la edad, estado de salud o escasa formación, el beneficiario logra conseguir un nuevo empleo compatible con la incapacidad permanente total reconocida, debe dejar de percibir el trabajador el referido incremento.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2017, rec. núm. 331/2017)