



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2017)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Riesgo durante la lactancia: la trabajadora puede poner en duda la evaluación de riesgos que la excluye de la prestación

Protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Trabajadora en periodo de lactancia. Evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo. Impugnación por parte de la trabajadora afectada. Discriminación por razón de sexo. Carga de la prueba. Enfermera en servicio de urgencias que solicita la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural al entender la concurrencia de riesgos inherentes a su puesto de trabajo y que, sin embargo, la ve denegada por no prever la evaluación de riesgos correspondiente la existencia de ninguno de una forma general.

La Directiva 2006/54/CE, concretamente su artículo 19.1, relativo a la inversión de la carga de la prueba para el caso de que pueda presumirse la existencia de una discriminación directa o indirecta, es aplicable a la situación controvertida, en la que una trabajadora en periodo de lactancia impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otro órgano competente del Estado miembro de que se trate la evaluación de riesgos que presenta su puesto de trabajo por no haberse llevado a cabo de tal forma que incluya un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora, para determinar si su salud o su seguridad o la de su hijo están expuestas a un riesgo. En supuestos como el presente incumbe a la trabajadora afectada acreditar hechos que puedan sugerir que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo no se llevó a cabo de acuerdo con las exigencias de la Directiva 92/85/CE y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, lo que incumbe verificar al tribunal nacional. En consecuencia, corresponderá a la parte demandada (empresa) demostrar que dicha evaluación de los riesgos se realizó con arreglo a las exigencias de la Directiva 92/85/CE y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación. En el caso, presentó la trabajadora un escrito firmado por su superior jerárquica directa que indicaba, de manera motivada, que su puesto de trabajo presentaba riesgos físicos, químicos, biológicos y psicosociales para la lactancia natural. En cuanto al momento en que deben aplicarse las reglas de inversión de la carga de la prueba, dispone el Tribunal que no será en el momento de la solicitud de adaptación de sus condiciones de trabajo o cuando se solicite la prestación económica controvertida, sino que solo ha 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.

(STJUE de 19 de octubre de 2017, asunto C-531/15)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

La justificación de la doble escala salarial tiene siempre carácter transitorio

Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que contiene una motivación no respetuosa con el derecho a la igualdad retributiva. Doble escala salarial. Reconocimiento de un doble régimen retributivo del complemento de antigüedad de los trabajadores en razón a la fecha de su ingreso en la empresa, resultando peyorativo el fijado para el personal contratado con posterioridad al día 12 de septiembre de 1995. Compañía Logística de Hidrocarburos, S.A. (CLH, S.A.). Reconocimiento de trienios para los primeros y de quinquenios para los segundos.

El reconocimiento de determinadas mejoras en el régimen retributivo de los empleados de CLH, S.A. que al tiempo de la firma del primero de los convenios ya tenían vínculo laboral con la empresa, hallaba en aquel momento su justificación en los cambios estructurales que había tenido que hacer la empresa, pero transcurridos veinte años desde entonces no cabe seguir aceptando, con criterios de racionalidad y objetividad, la persistencia de aquella justificación, de tal forma que se carece de un fundamento objetivo y razonable. Por otro lado, el Tribunal Supremo debió, en su argumentación, invertir los términos de la carga procesal que incumbe a las partes, en el sentido de no exigir a la que denunció la existencia de discriminación la aportación de nuevos argumentos que hicieran injustificable la doble escala salarial, pues conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, y a la del propio Tribunal Supremo, la parte que defiende la desigualdad de trato salarial, probada y reconocida en el caso, es la que ha de aportar o, en este caso, seguir aportando (dado que la situación se prolonga ya por más de veinte años), una justificación objetiva y razonable y actualizada que pueda servir de fundamento a la permanencia de aquella diferencia en el complemento de antigüedad a lo largo de tanto tiempo, cuando lo propio es que el sistema de doble escala salarial sirva únicamente para proporcionar una solución transitoria a un momento coyunturalmente comprometido para una empresa, que la obligue a establecer un tratamiento diferenciado a sus empleados por razón del tiempo de incorporación a la misma. **Efectos de la sentencia.** Se declara la vulneración del derecho a la igualdad en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que determina la anulación de la sentencia del Tribunal Supremo (rec. núm. 193/2015 –NSJ054876–) objeto del recurso de amparo y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado.

(STC de 16 de octubre de 2017, núm. 112/2017)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Es procedente el despido de una cajera de supermercado que fuera de su jornada laboral se apropia de productos de alimentación en otro establecimiento de la misma empresa

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe contractual. Trabajadora que fuera de su jornada laboral se apropia de determinados productos de alimentación en otro supermercado de la misma empresa, distinto al que constituye su centro de trabajo en el que presta servicios como cajera-reponedora.

Ninguna duda cabe que el trabajador ha de cumplir escrupulosamente con el deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe en el lugar y horario de trabajo. Es igualmente indudable que esa obligación se mantiene, pero se relaja y flexibiliza enormemente, cuando no se encuentra en el lugar y horario de trabajo, sino que está en la esfera privada de su vida personal, donde tiene derecho a disfrutar de manera totalmente ajena a los intereses de su empresa. Pero

.../...

.../...

esto no quiere decir que durante ese periodo disponga de bula absoluta para realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa, y que de haber sido efectuadas en horario de trabajo serían objeto de sanción. Además, este tipo de actuaciones comprometen la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento en el que estaba hurtando los productos, al ponerles en el compromiso personal de verse obligados a enfrentarse a una compañera de su misma empresa. Sin olvidar que la pertenencia en un momento concreto a uno u otro de los centros de trabajo se enmarca en el ámbito de las facultades de movilidad geográfica y funcional de las que dispone el empresario, que se verían entorpecidas de futuro ante la posibilidad de destinar a ese trabajador a aquellos otros centros en los que hubiere ya actuado de manera impropia. La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción de despido impuesta al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico, cuando idéntica actuación se produce fuera de su horario y lugar de trabajo, pero en otro establecimiento de su misma empresa. **Voto particular.** No puede negarse el deber de lealtad que la trabajadora tiene para con la demandada, como tampoco sus obligaciones de respeto por la propiedad privada que como cualquier otra ciudadana o ciudadano le son exigibles, pero no es posible entremezclar uno y otro deber, si no se evidencia que el acto ilícito guardaba clara relación con la primera de tales obligaciones, esto es, que, además de estar atentando contra la propiedad ajena, lo hacía en el ámbito de su actividad laboral. No existe conexión suficiente entre los hechos y la relación laboral por el hecho de que la comisión de aquellos se produzca en un establecimiento de la empresa cuando la actividad se concreta en la venta en supermercados, en una cadena de amplia implantación, y la actora acude a uno de ellos como cliente y sin conexión alguna con su trabajo como cajera en otro centro distinto. Falta la acreditación de que la particular condición de empleada servía de elemento decisivo para elegir cometer la sustracción en un centro de la misma cadena.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2017, rec. núm. 2397/2015)

Taxista a quien se le priva de la licencia para conducir. El INSS no está obligado a reconocer automáticamente la existencia de una IPT

Incapacidad permanente total para la profesión habitual (IPT) de taxista derivada de enfermedad común (síndrome de ojo seco). Efectos de la denegación del permiso o licencia habilitante para el desempeño de la misma.

La decisión por órganos administrativos sobre la vigencia, renovación o extinción de autorizaciones para la conducción (o en supuestos análogos como pudiera ser la supervisión de las licencias de vuelo, necesarias para el desempeño de la profesión habitual de tripulante de cabina de pasajeros) no absorbe ni neutraliza la competencia de la entidad gestora para el reconocimiento de una situación de IPT y las prestaciones de la modalidad contributiva. La resolución del INSS no aparece como un acto debido o ancilar del que pueda emitir el órgano sectorial que conoce sobre las licencias para conducir vehículos. Es evidente que ese dato debe ser ponderado, al igual que el resto de los que consten en el expediente tramitado, pero concederle valor determinante comportaría contradecir el mandato de la LGSS y trasladar a un tercero la facultad de decidir sobre la existencia de una IPT.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2017, rec. núm. 3978/2015)

Pensión de jubilación anticipada por discapacidad. Es posible computar dolencias no listadas a efectos de acreditar el porcentaje de discapacidad requerido

Jubilación anticipada por discapacidad. Trabajador que durante el tiempo reglamentariamente exigido ha prestado servicios efectivos afectado por dos deficiencias distintas (polio y cifosis) que, en su consideración

.../...

.../...

conjunta, generan una discapacidad en grado igual o superior al 45 %, pero de la que solo una de ellas figura incluida entre las enumeradas en el artículo 2 del RD 1851/2009, no alcanzando en su consideración aislada tal umbral.

El objetivo perseguido por el legislador con la creación de esta modalidad de jubilación anticipada fue que las personas con una discapacidad importante que han desarrollado su actividad profesional afectadas por una dolencia asociada a una menor esperanza de vida –como la polio–, puedan adelantar su edad de retiro por haber sufrido un mayor y más acelerado desgaste físico y funcional y tener un horizonte temporal más corto para disfrutar la pensión. Ambas circunstancias concurren en personas que han trabajado durante el tiempo exigido con una discapacidad superior al 45 %, aquejando una dolencia listada que, además, es la preferente y en un grado en modo alguno irrelevante, sino muy superior al 33 %, y otra secundaria en su caso a la listada, o susceptible de agravarla, determinando tanto una mayor penosidad en el trabajo y un mayor deterioro físico y funcional como una menor esperanza de vida. Teniendo en cuenta que el 70 % de las prestaciones por jubilación anticipada por discapacidad corresponde a personas que sufren secuelas de poliomielitis o secuelas pospolio, es evidente que la solución contraria produciría el efecto de perjudicar gravemente el efecto útil de las disposiciones que regulan esta clase de jubilación y frustraría las expectativas creadas en las personas con discapacidad, singularmente de aquellas que contrajeron en su infancia una enfermedad que ha marcado sus vidas y su actividad laboral, y marcará también su jubilación, y de las asociaciones que defienden sus derechos e impediría alcanzar el propósito perseguido.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2017, rec. núm. 4233/2015)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

No se puede alterar de forma unilateral el régimen de las dietas por el hecho de que sean una percepción extrasalarial

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Cambio unilateral en la política de viajes por la que se da a Portugal tratamiento de destino nacional, con la consiguiente rebaja de las dietas que en tal caso corresponden.

A la hora de identificar si nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes. En el supuesto objeto de controversia nos encontramos ante una MSCT, pues afecta a materia importante en el sinalagma contractual (hablamos de retribución, aunque no posea naturaleza salarial) y lo hace de un modo significativo (reducción de entre un 42 % y un 57,59 %), con una duración que no se prevé limitada, y sin que conste ningún tipo de compensación que contribuya a paliar el perjuicio económico que de la misma se deriva. A esta conclusión no empece lo alegado por la empresa respecto del bajo porcentaje de la plantilla afectado ni sobre el bajo número de gastos concernidos por este cambio, pues tales extremos, en caso de haberse acreditado, no impedirían seguir considerando que la modificación es sustancial para aquellos a quienes afecta.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2017, núm. 143/2017)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Sucesión de contratos temporales y antigüedad. Una interrupción de 10 meses en la cadena de contratación no extingue la unidad del vínculo laboral

Sucesión de contratos temporales. Antigüedad. Unidad esencial del vínculo laboral. Prestación de servicios durante veintiséis años. Reclamación por trienios.

La existencia de una interrupción temporal continuada de 10 meses en una de las sucesivas contrataciones existentes a lo largo del periodo mencionado no extingue el vínculo laboral, por lo que cabe el reconocimiento de la antigüedad reclamada y, consiguientemente, el trienio objeto de controversia. La doctrina jurisprudencial no se basa en un criterio meramente cuantitativo, el número de días transcurridos entre el fin de un contrato temporal y el inicio del inmediato siguiente, sino en una razón cualitativa como es la unidad esencial del vínculo laboral, que en este caso se ha mantenido desde el año 1988 hasta el 2014. En 312 meses tan solo ha habido 10 meses de interrupción.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2016, rec. núm. 610/2016)

Acoso laboral. La indemnización del daño moral ocasionado al trabajador alcanza no solo a los periodos de IT sino también a los previos y posteriores de alta laboral mientras dure la asistencia médica y farmacológica

Acoso laboral. Sufrimiento psicofísico durante la IT y en periodos distintos. Responsabilidad por los días en tratamiento sin estar en situación de baja laboral, como días no impositivos. Indemnización por daños y perjuicios. Existencia de una previa sentencia firme condenatoria derivada de la referida situación de acoso.

La situación de la trabajadora en los momentos comprendidos entre los periodos de IT merece ser indemnizada, pues estuvo sometida a un sufrimiento relevante, aunque no le impidiera prestar su trabajo. De este modo, se prevén tres vías legales de resarcimiento del daño moral en esta situación: días de estancia hospitalaria, días simplemente impositivos sin estancia hospitalaria y días no impositivos, pues el alta laboral no necesariamente ha de implicar sanidad absoluta. **Daños morales.** En el caso presente, al haberse indemnizado tanto por los días en IT como días impositivos como por otros periodos (los periodos intermedios entre las situaciones de IT, en los términos vistos) como días no impositivos, el daño moral está resarcido. **Intereses moratorios.** Si bien la indemnización se ha calculado con arreglo al baremo vigente al año de producirse el daño, ello obliga a su actualización, por tratarse de una deuda de valor, de acuerdo con el interés legal del dinero.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 5 de septiembre de 2017, rec. núm. 1483/2017)

Cuando está permitido instalar cámaras de videovigilancia en los baños

Extinción de la relación laboral. Despido, por malos tratos, de celador que presta servicios en residencia de discapacitados intelectuales en virtud de las imágenes obtenidas por la cámara de videovigilancia instalada en el baño de uno de los residentes.

Disponiendo la empresa del consentimiento informado de los trabajadores respecto de la instalación de cámaras de seguridad en el resto de las instalaciones, puede aquella colocar, sin conocimiento ni consentimiento de residentes, ni de sus familiares, ni de los trabajadores del centro, cámaras de videograbación en el cuarto de baño utilizado por los

.../...

.../...

auxiliares para bañar a los discapacitados cuando existen sospechas de posibles malos tratos. Esta medida, restrictiva de los derechos fundamentales del trabajador a ser grabado sin su consentimiento o información previa, supera el juicio de proporcionalidad, ya que resulta preferente el derecho de los pacientes gravemente discapacitados física y mentalmente, que no pueden quejarse de una posible vejación, en virtud de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España, incluyendo su protocolo facultativo para incitar al paciente a desnudarse *motu proprio*. En el caso, queda suficientemente acreditado el incumplimiento por el celador despedido del mencionado protocolo, al quedar registrada fehacientemente su conducta consistente en retorcer el meñique e introducir el dedo en los ojos del residente hasta lograr que se bajara los pantalones y su ropa interior.

(STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2017, rec. núm. 1461/2016)

Es posible declarar la contingencia profesional de una enfermedad sin que exista proceso de incapacidad temporal

Acción protectora de la Seguridad Social. Determinación de la contingencia.

Cabe determinar la contingencia, o cuestionarla para calificar una enfermedad como profesional sin que exista previa baja médica, es decir, sin existencia de un proceso previo de incapacidad temporal, ya que tal cuestión despliega su virtualidad en diferentes ámbitos dentro del sistema de cobertura de la Seguridad Social aparte del prestacional. Así, en el sistema español la enfermedad profesional es atendida también por otros dos conjuntos normativos e institucionales, distintos pero complementarios: la normativa de prevención de riesgos laborales (prevención y cuidado) y la normativa sanitaria (diagnóstico, asistencia y tratamiento). Esta diferenciación entre contingencias comunes y profesionales trasciende el plano puramente conceptual y se traduce en un régimen jurídico diferenciado para las segundas, en múltiples aspectos, como la posibilidad de tratamiento preventivo específico, posibilidad de colocar al trabajador en periodo de observación con el fin de confirmar el diagnóstico de la enfermedad, reconocimientos médicos obligatorios previos a la contratación, traslado de puesto de trabajo a otro exento de riesgo cuando se detecten síntomas de enfermedad profesional, reglas específicas en materia de cotización, etc. Además, no hay que olvidar que tanto los facultativos del Sistema Nacional de Salud como los del correspondiente servicio de prevención, en su caso, cuando con ocasión de sus actuaciones profesionales tuvieran conocimiento de la existencia de una enfermedad que pueda ser calificada como profesional, lo comunicarán, a los oportunos efectos, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma, a la entidad gestora, a los efectos de calificación previstos en el artículo 3 del RD 1299/2006 y, en su caso, a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2016, rec. núm. 2267/2016)