



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2018)

- 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-

El despido por acumulación de faltas de asistencia justificadas puede ser contrario a la normativa europea cuando aquellas están ligadas a enfermedades derivadas de discapacidad

Principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad. Principio de proporcionalidad. Normativa nacional que permite, en determinadas circunstancias, el despido de un trabajador por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes. Ausencias por enfermedad ligada a discapacidad.

Un trato desfavorable por motivos de discapacidad solo choca con la protección que pretende la Directiva 2000/78/CE en la medida en que constituya una discriminación. La regla establecida en el artículo 52 d) del ET puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad, considerándose una discriminación indirecta, salvo que se considere objetivamente justificada por una finalidad legítima. Dentro del amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para primar objetivos y definir medidas adecuadas y necesarias, el TJUE considera que combatir el absentismo constituye una finalidad legítima, dado que se trata de una medida de política de empleo. La verificación a realizar en cuanto a la adecuación por el órgano jurisdiccional remitente incluye el examen de si la medida tiene, respecto a los empresarios, el efecto de un incentivo para la contratación y el mantenimiento en el puesto de trabajo. También le corresponde examinar si los medios no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida y procede, por tanto, tomar en consideración el perjuicio que pueda ocasionar a las personas a las que se refiere. En concreto, procede evaluar, siguiendo el artículo 40 del RDLeg. 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, la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de cada situación concreta, salvo que las medidas supongan una carga excesiva para el empresario, teniendo para ello en cuenta las eventuales ayudas y subvenciones públicas y el volumen de negocio total de la organización o empresa.

(STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

Se abre la veda a las permutas de puestos de trabajo de trabajadores temporales en la Administración

Trabajadoras temporales. Permuta de puestos de trabajo. Vulneración del derecho a la igualdad: resolución judicial que niega la permuta con fundamento en la interinidad de la relación de empleo y sin ponderar la

.../...

.../...

conciliación de la vida laboral y familiar. Solicitud cursada por dos trabajadoras interinas por vacante (madre soltera de una niña de 8 años, por un lado, e hija al cuidado de padres ancianos, por otro) con fundamento en la necesidad de conciliar su vida laboral y familiar, siendo que una vivía en Lugo y trabajaba en Ourense y la otra vivía en Ourense y trabajaba en Lugo, desempeñando las mismas funciones, en el mismo grupo y categoría profesional.

El mero hecho de que un trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar una diferencia de trato. El cambio de puestos de trabajo no hubiera conllevado variación alguna en cuanto a la calificación jurídica de los contratos. La sentencia impugnada prescindió en su enjuiciamiento de toda ponderación de la importancia que para la conciliación de la vida familiar y laboral tenía para las trabajadoras su petición de permuta, lo que supuso no valorar la dimensión constitucional, *ex* artículo 14 de la Constitución española (CE), en relación con el artículo 39.3 de la CE, del asunto planteado.

(STC de 18 de diciembre de 2017, núm. 149/2017)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

La prescripción de la responsabilidad solidaria de la empresa principal no queda interrumpida por la reclamación salarial que se haga al empleador (contratista)

Contratas y subcontratas. Efectos que tiene sobre la prescripción de la responsabilidad solidaria del empresario principal la reclamación salarial que se haga al empleador (contratista).

El empresario principal no tiene relación jurídica alguna con el empleado del contratista, salvo las de tutela y garantía que le impone la ley con el fin de evitar que la contrata sea un medio para eludir responsabilidades. Consiguientemente, las obligaciones del empresario principal nacen del contrato celebrado con el contratista (art. 42.2 Estatuto de los Trabajadores –ET–) y de preceptos legales diferentes a los que regulan la relación del contratista con sus empleados (arts. 26 y ss. ET), lo que comporta que su responsabilidad en orden al pago de salarios que el contratista no abone se fije por distinta norma, aunque sea solidaria. El artículo 42.2 del ET regula no solo el alcance de la obligación de pago del empresario principal, sino, también, el plazo para reclamarle el pago y el *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo de su deber. Por contra, la prescripción del deber de pago de salarios del contratista se regula por el artículo 59 del ET, diferente regulación que nos muestra que nos encontramos ante dos responsabilidades distintas, establecidas y reguladas por diferentes normas (contractuales y legales en un caso y en otras disposiciones legales en el otro), razón por la que, como el plazo prescriptivo tiene un cómputo diferente en cada caso, según la regulación legal, debe estimarse que esa diferente regulación impide estimar que, *ex* artículo 1.974 del Código Civil (CC), la reclamación efectuada a un deudor interrumpa el curso de la prescripción de las responsabilidades del otro. **Voto particular.** Una vez que se produce el impago de la contratista, se genera automáticamente la responsabilidad solidaria del empresario principal, y si el legislador ha optado por atribuirle naturaleza solidaria, que no meramente subsidiaria o mancomunada, se activa con ello y en todo su conjunto el régimen jurídico de aplicación a esta clase de obligaciones. No altera esta conclusión el hecho de que se haya previsto específicamente en el artículo 42 del ET el plazo de 1 año desde la finalización del encargo para que el trabajador pueda exigir a la empresa principal esa responsabilidad. Este plazo no solo es coincidente con el general de 1 año del artículo 59.1 del ET, sino que esa previsión únicamente obedece al hecho de que la empresa principal, a diferencia de la empleadora, solo responde por las deudas salariales que se producen durante la vigencia de la contrata. En cualquier caso, ese plazo es igualmente de prescripción y puede ser, por lo tanto,

.../...

.../...

interrumpido mediante reclamación del trabajador, siendo en este extremo donde la reclamación dirigida contra el empleador, dentro del año siguiente a la finalización de la contrata, interrumpe igualmente la prescripción frente a la empresa principal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.974 del CC.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2017, rec. núm. 2664/2015)

No es posible extender por convenio colectivo la obligación de consulta previa a los representantes de los trabajadores en caso de despido individual por causas objetivas

Despido objetivo. Posibilidad de que el convenio colectivo de aplicación introduzca requisitos formales adicionales a los previstos en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), como el informe previo de la representación legal de los trabajadores (RLT) en caso de reestructuración de la plantilla.

La intervención de la RLT en el despido objetivo se limita a la exigencia de que la empresa le entregue copia, no del preaviso, pues es un error de redacción del artículo 53.1 c) del ET, sino de la comunicación extintiva, comunicación en la que debe exponerse la causa del cese, así como referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización. No cabe confundir esa perspectiva que el legislador otorga a la representación unitaria en el despido individual con la que se le atribuye en lo que en el artículo 64 del ET denomina «reestructuración de plantilla». Es cierto que los despidos del artículo 52 c) del ET están etiológicamente vinculados con ese concepto, pero también lo es que la competencia de consulta otorgada en dicho artículo 64 está claramente desarrollada para el despido colectivo en el artículo 51 del ET, al que debe considerarse referida. Si la doctrina vincula la necesidad de entregar copia de los despidos individuales a aquella regulación del artículo 64 del ET, lo es precisamente para poner de relieve que la información ofrecida por los despidos individuales resulta relevante para el ejercicio de las facultades del comité en materia de reestructuración –no en vano, las causas y el número de trabajadores constituyen datos significativos para la eventual acción del comité–. Más, no es posible extender la obligación de consultar previamente a la representación de los trabajadores también en caso de despido individual.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2017, rec. núm. 3149/2015)

Accidente en misión e infarto de miocardio. El caso de los tripulantes de cabina de pasajeros

Accidente en misión. Presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS. Tripulante de cabina de pasajeros (TCP) que sufre un infarto cuando, después de haber cubierto los vuelos programados para ese día, se encontraba en el parking del aeropuerto de la base operativa a la que había sido desplazada temporalmente para dirigirse al hotel donde se hospedaba.

Aunque, con carácter general, se han excluido del juego de la presunción legal y no se han considerado accidente de trabajo los accidentes vasculares acaecidos en la habitación del hotel de la localidad a la que se había desplazado el trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa, en la que se encontraba descansando después de haber finalizado la jornada laboral, o el episodio de la precitada naturaleza sufrido por el trabajador en el desplazamiento ocasional, distinto del efectuado ordinariamente entre el domicilio y el lugar de trabajo, realizado a principio de temporada o del periodo correspondiente de prestación efectiva de servicios, debe modularse esta línea doctrinal en determinados casos en función de las especiales circunstancias concurrentes, máxime cuando el quehacer profesional exige un desplazamiento permanente como forma de cumplir la prestación de servicios. En el caso

.../...

.../...

analizado, el trabajo de la demandante, en el marco de la misión encomendada por la empresa, consistía en la realización de los servicios de vuelo programados a poblaciones dispersas geográficamente, sin una localización fija. En el momento en que sufrió el ataque al corazón, veinte minutos después de haber finalizado su trabajo y encontrándose en el aeropuerto al que había sido adscrita de manera temporal, permanecía en sus instalaciones, con el uniforme de la compañía, a fin de desplazarse al establecimiento donde se alojaba, lo que evidencia la existencia de un enlace directo y necesario entre la situación en la que se encontraba cuando sufrió la crisis cardiaca y el tiempo y el lugar de trabajo, lo que permite aplicar la presunción del artículo 115.3 de la LGSS. No concurre, por tanto, ninguna circunstancia que evidencie de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y el episodio vascular padecido por la TCP –en cuyo desencadenamiento no cabe excluir la incidencia de factores relacionados con la actividad desarrollada el día en que se produjo (prestación de servicios en cuatro vuelos comerciales y realización de un vuelo de situación, todo ello en una franja de ocho horas), en un contexto de desplazamiento susceptible de elevar la tensión laboral–, careciendo de esa virtualidad el mero hecho de que en la semana previa hubiese sufrido episodios de dolor torácico opresivo.

(STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2017, rec. núm. 3892/2015)

Revisión de la incapacidad permanente (IP). El tribunal de suplicación puede modificar el grado de IP reconocido en la instancia sin alterar los hechos probados

Proceso laboral. Seguridad Social. Posibilidad de modificar el grado de incapacidad permanente por el Tribunal Superior de Justicia en suplicación sin alterar los hechos probados. Procedencia.

En los pleitos sobre invalidez permanente, cabe interponer recurso de suplicación de carácter estrictamente jurídico-sustantivo, es decir, es posible admitir como cierto el cuadro de dolencias que el magistrado de instancia estableció en su sentencia y discrepar exclusivamente sobre la calificación que en derecho corresponde a las mismas. El hecho de no haberse intentado la revisión de los hechos probados no constituye impedimento alguno para entrar en el estudio de los motivos de revisión del derecho en suplicación o, lo que es igual, la revisión del derecho puede constituir objeto único del recurso de suplicación sin necesidad de solicitar la previa revisión de los hechos, posibilitándose, de este modo, que la sala de suplicación, dentro de los límites de lo pedido, y sin variar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, valore las dolencias acreditadas en relación con los requerimientos que exija la profesión habitual de la parte demandante, en orden a determinar el grado jurídicamente valorable de su capacidad laboral, con la consecuencia de poder tanto incrementar el grado de incapacidad reconocido en instancia, como disminuirlo o dejarlo sin efecto.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2017, rec. núm. 3279/2015)

Viudedad. Concurrencia de beneficiarios. Si la pensión del excónyuge supera el importe de la pensión compensatoria, el exceso revierte en favor del cónyuge supérstite

Viudedad. Beneficiarios concurrentes. Situación en la que la pensión del excónyuge supera la cuantía de la pensión compensatoria y existe cónyuge supérstite con derecho a pensión.

El cónyuge supérstite que concurre con el divorciado tiene derecho a que la cuantía de su pensión de viudedad (proporcional al tiempo de convivencia con el fallecido) incorpore el importe en que disminuya la pensión del exconsorte por superar el montante de la pensión compensatoria de la que fue acreedor, de forma que se distribuya entre ambos beneficiarios la totalidad de la pensión. Esta conclusión debe alcanzarse superando una interpretación literal de la norma,

.../...

.../...

que realmente no ha regulado el problema suscitado, acudiendo a criterios sistemáticos, teleológicos y lógicos. En cualquier caso, carecería de sentido que, en unas mismas condiciones, el cónyuge percibiera la pensión íntegramente en caso de no concurrir con otro sujeto y que, en el supuesto de darse tal concurrencia, el resultado fuera que una parte de la pensión no se abona a ninguno de los beneficiarios. Sala General [Vid. STSJ de Madrid, de 26 de febrero de 2016, rec. núm. 760/2015 (NSJ054427), casada y anulada por esta sentencia].

(STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2017, rec. núm. 1480/2016)

Declaración de cesión ilegal. ¿Cuándo debe ejercitarse la acción?

Determinación del momento en que debe ejercitarse la acción para obtener la declaración de existencia de cesión ilegal. Rectificación de criterio.

Teniendo en cuenta que la relación laboral debe estar viva en el instante en que el trabajador ponga en marcha la reclamación judicial de su derecho, ya que lo que con ella se pretende es la adquisición de la condición de trabajador fijo en la empresa de elección –cedente o cesionaria–, la fecha que debe tenerse en consideración es aquella en la que se presente la papeleta de conciliación administrativa previa o de reclamación administrativa previa y no la que se había considerado hasta ahora coincidente con la de interposición de la demanda. Tanto su naturaleza obligatoria como la finalidad de la misma permiten afirmar que es en el momento en que la papeleta se presenta cuando la parte actora efectúa la manifestación de voluntad expresa de poner en marcha el ejercicio de su derecho, acción que, de no estar sometida a tal requisito previo de procedibilidad, hubiera quedado expresada directamente mediante la demanda. Nos hallamos ante un trámite obligatorio, por ello, la fecha en que el mismo se lleva a cabo no resulta irrelevante, ya que implica el conocimiento de la decisión del trabajador de efectuar la reclamación del derecho que afirma. Además, lo que la parte actora está delimitando en la conciliación es el objeto de su pretensión, con la necesaria congruencia que a la postre deberá tener la postura que mantenga en el proceso. Se rectifica la STS, de 29 de octubre de 2012, rec. núm. 4005/2011. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2017, rec. núm. 312/2016)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Obligación de las empresas de llevar un registro de la jornada diaria de la plantilla. Después del revés del Supremo, la Audiencia Nacional busca ahora su generalización mediante una cuestión prejudicial

Auto de planteamiento de cuestión prejudicial. Horas extraordinarias. Deutsche Bank. Obligación de la empresa de llevar un registro de la jornada diaria de la plantilla. Comprobación del adecuado cumplimiento de los horarios pactados tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa y posterior traslado a la representación legal de los trabajadores.

A pesar de que el Tribunal Supremo ha descartado recientemente que con carácter general exista en el derecho interno una obligación empresarial de registrar la jornada ordinaria de trabajo, mediante las Sentencias de 23 de marzo de 2017, de Pleno (rec. núm. 81/2016) y de 20 de abril de 2017 (rec. núm. 116/2016), la AN plantea cuestión prejudicial al entender que, ante la inexistencia de un medio probatorio útil para la acreditación de las horas extraordinarias, el

.../...

.../...

derecho interno no garantiza la efectividad del cumplimiento de los mandatos relativos a la ordenación del tiempo de trabajo previstos en los artículos 3, 5, 6 y 22 de la Directiva 2003/88/CE, ni los relativos a la materia de prevención, previstos en los artículos 4.1, 11.3 y 16.3 de la Directiva 89/391/CEE. Cuestiona, asimismo, la aplicabilidad del artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Acuerda, por tanto, la Sala formular cuestiones prejudiciales ante el TJUE en este sentido.

Cuestiones:

1. ¿Debe entenderse que el Reino de España, a través los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, según vienen siendo interpretados por la doctrina jurisprudencial, ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la efectividad de las limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y del descanso semanal y diario que establecen los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 para aquellos trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?
2. El artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, en relación con los artículos 4.1, 11.3 y 16.3 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989 ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional interna, como son los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresa el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias y que no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?
3. ¿Debe entenderse que el mandato perentorio dirigido a los Estados miembros, establecido en el artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y los artículos 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, en relación con los artículos 4.1, 11.3 y 16.3 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, de limitar la duración de la jornada de todos los trabajadores en general, se asegura para los trabajadores ordinarios con la normativa nacional interna, contenida en los artículos 34 y 35 del ET, de los que, según ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial consolidada, no cabe deducir que resulte exigible para las empresas el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria efectiva de trabajo para los trabajadores a jornada completa que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectiva, a realizar horas extraordinarias, a diferencia de los trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios?

(AAN, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2018, núm. 3/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Actividad comercial. No activar el dispositivo GPS en el móvil para estar localizado durante la jornada es motivo de despido

Despido disciplinario. Viajante. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Incumplimiento por el trabajador de su obligación de activar el dispositivo GPS de seguimiento y control de rutas e inicio y fin de jornada pese a las continuas advertencias de la empresa.

En el supuesto objeto de controversia, todos los empleados dedicados a la actividad comercial tenían instalado un lector GPS con el fin de indicar la posición del dispositivo en cada momento durante la jornada laboral. De igual forma, todos

.../...

.../...

estaban informados y formados para su uso y todos los dispositivos habían venido funcionando correctamente, salvo el de la actora, que había dado múltiples fallos inexplicables que los técnicos solo podían achacar a un uso incorrecto, bien porque no lo conectaba correctamente o lo manipulaba indebidamente. Además, era norma en la empresa que en caso de fallo a primera hora se mandaran incidencias y en concreto a la actora se le habían remitido múltiples avisos al apreciarse que no estaba conectada ni localizada (durante 10 días distintos), todos ellos sin contestación por su parte. Estos extremos han sido ratificados y acreditados con el informe pericial emitido por el responsable de operaciones. Se ha acreditado que el resto de comerciales activaban adecuadamente cada día el dispositivo y eran localizados por la empresa sin problemas. Esta conducta de la trabajadora no supone una desobediencia aislada sino constante y sin que haya rectificado su actitud, pese a las advertencias, lo que conlleva valorar el supuesto como de indisciplina y desobediencia grave y culpable.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2017, rec. núm. 770/2017)

Accidente in itinere. La parada en un bar cercano al lugar de trabajo para tomar algo con unos compañeros durante 30 minutos no rompe el nexo causal

Determinación de la contingencia. Accidente in itinere. Elemento cronológico. Accidente que se produce al volver del trabajo tras una parada de unos 30 minutos en un bar cercano a la empresa para tomar algo con los compañeros. Interrupción del nexo causal. Desestimación.

No puede estimarse como interrupción del nexo causal en un accidente *in itinere* el hecho de hacer una parada en un bar para refrescarse, asearse o mantener una conversación con un amigo o para realizar alguna compra, debiendo mantenerse un criterio flexible en la materia. Cuando la conducta del trabajador en su desplazamiento para ir o volver del trabajo responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, debe afirmarse que no existe ruptura del nexo causal, a lo que habría que añadir que toda duda razonable que al respecto pudiera plantearse debe resolverse, en todo caso, en favor del trabajador en virtud del principio *pro operario*.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2017, rec. núm. 276/2017)