



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de marzo de 2018)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Permisos retribuidos. Matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar. Debe iniciarse su disfrute en día laborable

Permisos retribuidos. Matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar. Cómputo.

Los permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja, lo que corrobora el artículo 37.3 del ET al decir que “el trabajador [...] podrá ausentarse del trabajo, con derecho a retribución [...]”, ausencia que, según ese tenor literal, carece de relevancia cuando se produce en día feriado. Consecuentemente, si el día en que se produce el hecho que justifica el permiso no es laborable, es claro que no se inicia el permiso por matrimonio, nacimiento de hijo o fallecimiento de familiar hasta el primer día laborable que le siga. Lo dicho no lo desvirtúa la expresión del convenio colectivo de aplicación que diga “y desde que ocurra el hecho causante”, por cuanto la misma indica que el permiso solo puede disfrutarse a partir del hecho causante y no antes, pues aquí la conjunción “y” es condicional y expresiva de la condición impuesta para el disfrute del permiso: solo a partir de la producción del hecho que lo motiva. Por ello, el día inicial debe coincidir con un día laborable: el primero que siga al feriado en el que se produjo el hecho causante. Otra solución podría llevar al absurdo de privar del permiso, o de días de permiso, en los supuestos en que el hecho causante acaece al inicio de varios días feriados seguidos, lo que es contrario al espíritu del artículo 37.3 del ET. (Vid. SAN de 13 de julio de 2016, núm. 124/2016 [NSJ054549], casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 2018, rec. núm. 266/2016)

Solicitud de reingreso tras excedencia voluntaria. No existen vacantes aun cuando la empresa deje sin contenido puestos similares de otros trabajadores cuyos contratos se extinguen

Iberia. Tripulantes de cabina de pasajeros (TCP). Solicitud de reingreso tras un periodo de excedencia voluntaria.

No puede considerarse que existan vacantes sobre las que pueda operar el derecho preferente al reingreso cuando la empresa amortiza y deja sin contenido los puestos de trabajo que ocupaban otros trabajadores cuyos contratos de trabajo –similares al ocupado por el excedente– se extinguen (por declaración en situación de incapacidad permanente total, por despido disciplinario y por renuncia del propio trabajador), sin haber realizado ninguna actuación para contratar a nuevos trabajadores o encomendar las tareas, funciones y cometidos de los mismos a otros con peor derecho que el actor (mediante la conversión de contratos de duración determinada y a tiempo parcial en contratos indefinidos

.../...

.../...

y a tiempo completo). En las empresas privadas no hay ninguna norma legal que imponga con carácter general al empresario la obligación de cubrir los puestos de trabajo que quedan vacantes, a salvo de las obligaciones que en esta materia puedan establecer los convenios o pactos colectivos, o las especiales circunstancias concurrentes en casos específicos, por ejemplo, los contratos de relevo. El derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución, y las facultades de dirección y organización que el artículo 20 del ET atribuye al empresario, le habilitan para adoptar la decisión de no cubrir la vacante producida tras la extinción del contrato de trabajo. Sala General. Voto particular.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2018, rec. núm. 404/2016)

Despido de trabajador cuya enfermedad es equiparable a discapacidad. Para que sea nulo se exige la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonables

Despido objetivo por ineptitud sobrevenida. Empleada de banca que tras sufrir un atraco con arma de fuego comienza a padecer de manera sobrevenida una dolencia de orden psiquiátrico que afecta al desempeño de su función y actividad, estando condicionada su vida desde entonces por el miedo a sufrir otra agresión.

Para que una enfermedad –curable o incurable– sea equiparable a discapacidad es preciso que acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración. Partiendo de este concepto, para que pueda hablarse de nulidad del despido por vulneración del derecho a la no discriminación, es preciso que se analice si existieron o no medidas de ajuste razonables. En el caso analizado, la limitación de la trabajadora se ceñía de modo particularísimo a ciertos aspectos relacionados con la actividad específica de la empresa para la que prestaba servicios. También consta de modo detallado que, por parte de la empleadora, se llevaron a cabo distintas y sucesivas medidas todas ellas tendentes a la readaptación de la concreta situación de la actora a otros puestos de trabajo que pudieran minimizar las consecuencias de la afectación. Por todo ello, y teniendo en cuenta, además, que los ajustes a los que tienen derecho las personas con discapacidad deben ser razonables, en el sentido de que no deben constituir una carga excesiva para los empleadores, debe mantenerse la calificación del despido como improcedente.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2018, rec. núm. 160/2016)

No es posible percibir pensión de gran invalidez generada en dos regímenes de la Seguridad Social distintos teniendo en cuenta cotizaciones diferentes

Gran invalidez. Posibilidad de percibir la pensión generada en dos regímenes de la Seguridad Social distintos teniendo en cuenta cotizaciones diferentes (RETA y RGSS).

La incompatibilidad recogida en el artículo 122 de la LGSS se establece entre pensiones de un mismo régimen de la Seguridad Social, por lo que nada impide la compatibilidad entre pensiones de distintos regímenes. Ahora bien, el reconocimiento de la prestación de gran invalidez lleva consigo un complemento económico cuyo importe será equivalente al resultado de sumar el 45 % de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 % de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente, destinado a que el gran inválido que necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, pueda remunerar a la persona que le atienda. Este complemento, que no forma parte propiamente de la pensión y que tiene distinta función, no puede per-

.../...

.../...

cibirse doblemente –en ambos regímenes, RGSS y RETA–, por lo que el beneficiario solo podrá percibir un complemento, que será el del régimen que considere oportuno ejercitando el derecho de opción previsto en el artículo 122 de la LGSS. Por todo ello, no procede el reconocimiento de dos prestaciones de gran invalidez, aunque de dos regímenes se trate, sino que se reconoce una única pensión de gran invalidez con el correspondiente complemento, pudiendo optar el beneficiario por la reconocida en el régimen que más le interese (RGSS o RETA), manteniéndose la otra como incapacidad permanente absoluta en régimen de compatibilidad con aquella.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2018, rec. núm. 1498/2016)

Orfandad. Fecha de efectos de la pensión cuando esta es solicitada por el tutor, una vez designado para este cargo

Muerte y supervivencia. Pensión de orfandad reconocida a favor de tres huérfanos absolutos. Fecha de efectos cuando la solicitud es efectuada por el tutor, transcurridos más de tres meses desde que se produjo el hecho causante.

El día inicial del cómputo del plazo de tres meses para el reconocimiento de los efectos retroactivos de la pensión de orfandad no puede fijarse en la fecha del hecho causante, es decir, en la fecha de fallecimiento del padre de los menores, sino en la fecha en la que pudo solicitarse la pensión de orfandad, que no es otra que la fecha en la que los abuelos de los menores aceptan el cargo de tutores para el que fueron designados por el Juzgado de Primera Instancia. En el caso analizado, al no haber transcurrido tres meses desde la aceptación del nombramiento por parte de los tutores, hasta que solicitaron la pensión de orfandad, los efectos económicos han de retrotraerse a la fecha del hecho causante. Esto es así porque no existiendo una norma que expresamente establezca que el que tenga a su cargo a los huérfanos ha de solicitar la pensión de orfandad, no cabe interpretar las normas de Seguridad Social de forma que perjudiquen gravemente los intereses de los menores. Al contrario, la interpretación ha de efectuarse desde la perspectiva de la protección del interés superior del menor y a la luz de los preceptos constitucionales, que disponen que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos. No cabe privar a los menores de una parte de su derecho a la pensión de orfandad cuando no aparece claramente establecido quién ha de solicitar dicha pensión, so pena de acarrearles un perjuicio por la inacción de un obligado a solicitar la pensión que no aparece expresamente identificado en la normativa aplicable.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2018, rec. núm. 3022/2016)

Proceso de despido colectivo. Ni la LRJS ni el ET vedan la posibilidad de ejercitar acciones individuales mientras se sustancia la impugnación colectiva

Despido colectivo. Impugnación por la representación legal de los trabajadores (RLT). Efecto sobre las demandas individuales que puedan presentar los trabajadores.

Aunque el ejercicio de la acción colectiva paraliza el curso de los procesos individuales, pues la sentencia o acuerdo que le ponga fin produce efectos de cosa juzgada en ellos, en ningún momento la LRJS veda la posibilidad de accionar individualmente mientras se sustancia la impugnación colectiva, por cuanto el artículo 124.13 de dicha norma solo establece el momento en que empieza a correr el plazo de caducidad de la acción individual por despido en caso de que se hayan ejercitado acciones colectivas por la RLT. El hecho de que, iniciado el proceso individual, su trámite deba suspenderse por mor del artículo 51.6 del ET no constituye argumento bastante para dar otra solución, por cuanto este precepto acuerda la suspensión de los procesos iniciados y nada dice de los no iniciados, a los que se debe dar igual

.../...

.../...

solución por aplicación analógica de la norma que no puede fundar un trato desigual. Además, no puede estimarse que sea cuestión baladí el que se accione antes o después de finalizar el proceso colectivo, por cuanto, habida cuenta que el plazo de caducidad de la acción por despido es solo de veinte días naturales y que el proceso de impugnación colectiva de la medida puede durar años, resulta conveniente accionar antes, porque el trabajador no sabe dónde estará cuando finalice el proceso, ni si se enterará con tiempo suficiente para accionar antes de que caduque su acción, ya que, de esa manera, evitará sorpresas contrarias a una tutela judicial efectiva.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2018, rec. núm. 1033/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Empresas de alimentación que cuentan con espacios al aire libre. ¿Pueden prohibir a sus trabajadores que fumen durante la pausa para el bocadillo?

El poder de dirección del empresario. Nestlé España, S.A. Prohibición de fumar en la fábrica durante la pausa para el bocadillo, incluyendo los espacios al aire libre donde antes sí se permitía, debiendo los trabajadores salir fuera del recinto con la obligación de fichar a la entrada y a la salida, así como de cambiar de vestimenta, al no permitirse la salida con ropa de trabajo.

La Ley 28/2005, al señalar los centros donde se prohíbe fumar, no excluye los espacios al aire libre de las empresas de alimentación, por lo que sus titulares, en aplicación del artículo 7 s), pueden extender la prohibición a dichos espacios siempre que estén comprendidos en su recinto. Atendiendo al deber del empresario de velar por la salud de sus empleados (art. 14 LPRL), así como a la finalidad de la Ley 28/2005, que no es otra que erradicar el tabaquismo y proteger de paso al fumador pasivo, no es atendible una supuesta vulneración de los derechos individuales de los empleados a realizar en su tiempo libre las actividades que estimen oportunas, al estar dentro de la jornada de trabajo (aun en el tiempo destinado a bocadillo) y en el lugar de trabajo. Entra por tanto dentro del poder de dirección del empresario imponer que dentro de su recinto fabril, incluidos los espacios al aire libre, no se fume. Tal facultad, al emanar de una norma básica del Estado, no vulnera los derechos fundamentales de los operarios afectados (a pesar de que antes sí que contaran con la autorización y consentimiento del empleador), aunque esto haga más dificultosa la práctica privada de fumar en los 15 minutos del bocadillo.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2017, rec. núm. 702/2017)

Indemnización por brecha salarial: la generación automática de un daño moral determina que su cuantificación con base en criterios salariales sea razonable

Salario. Principio de igualdad en la remuneración. Vulneración del derecho a no ser discriminada salarialmente por razón de sexo. Daños morales. Indemnización. Trabajadora despedida a la que se le venía reconociendo un salario sustancialmente inferior con respecto al resto de sus compañeros de trabajo, varones, con base en un trabajo de similar categoría y de igual valor (responsables de departamento).

Ante el indicio discriminatorio aportado por la trabajadora, consistente en la prueba de haber percibido unas retribuciones salariales inferiores a las de los otros cuatro trabajadores, debe ser la empresa la que acredite que esa diferencia retributiva, ostentando una categoría profesional y cualificación similar, tiene una justificación objetiva y razonable y ajena a todo propósito discriminatorio. Concorre la vulneración puesto que no se ha concretado ni especificado en qué

.../...

.../...

medida el departamento de la trabajadora pudiera tener menos atribuciones o responsabilidades que el resto. Restablecimiento en la integridad del derecho. La consecuencia inevitable es la condena a la empresa a abonar las retribuciones que corresponderían en el caso de que la discriminación no se hubiera producido. Daños morales. Indemnización. El daño moral no exige la cumplida acreditación de unos determinados y concretos daños y perjuicios, sino que se producen automáticamente y serán fijados en su cuantía prudencialmente por el tribunal de instancia. Se fija una indemnización en la cuantía de 35.000 euros, teniendo en cuenta las diferencias entre los salarios percibidos por la trabajadora y los que le hubiera correspondido percibir en el caso de que no hubiese existido la referida discriminación por razón de sexo, siendo este un criterio que la Sala considera lógico y razonable. Prescripción de la acción. No cabe entenderla prescrita dado que la situación discriminatoria subsistía en el momento de terminación de la relación laboral. Mientras se siga produciendo la vulneración del derecho fundamental no habrá comenzado el cómputo del plazo de prescripción. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Es correcta la utilización de la modalidad procesal especial de tutela de derechos fundamentales aun cuando la acción se ejercite una vez efectuado el despido de la trabajadora, pues esta modalidad no exige que la relación laboral se encuentre viva y vigente en el momento de la formalización de la misma si los hechos constitutivos se produjeron supuestamente con anterioridad a la extinción.

(STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2018, rec. núm. 2089/2017)

JUZGADOS DE LO SOCIAL –GUÍA–

Es nulo el despido objetivo por faltas de asistencia si estas se deben a enfermedades asociadas a una discapacidad

Despido objetivo. Faltas de asistencia justificadas pero intermitentes. Trabajador con declaración administrativa de discapacidad, por obesidad, que de forma recurrente es dado de baja por enfermedad. Sentencia dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-270/16.

Concurre una colisión evidente entre la norma española (art. 52 d) TRET) y la comunitaria (art. 2.2 b) Directiva 2000/78/CE), no existiendo elemento u objetivo legislativo de integración, por lo que procedería una respuesta del legislador español en el sentido de forzar la inclusión dentro de los procesos de incapacidad temporal (IT) inferiores a veinte días de la excepción de su aplicación a los trabajadores que tengan reconocida la condición de discapacitados, cuando dichos procesos de IT deriven o estén vinculados a las enfermedades causantes del reconocimiento de su discapacidad. No obstante, al no estar así previsto en tiempo contemporáneo a la emisión de la presente resolución judicial, procede entender que el despido del trabajador ha de ser calificado como nulo, por discriminatorio. Discriminación esta que se considera indirecta por derivar de una decisión empresarial aparentemente neutra que ocasiona una situación de desventaja particular a una persona respecto de otros trabajadores. Entiende el juzgador de instancia que la diferencia de trato no está justificada objetivamente por una finalidad legítima. Por otro lado, al estar incluido el trabajador en el ámbito subjetivo de aplicación del RDLeg. 1/2013, de personas con discapacidad y de su inclusión social, el despido del trabajador ha de calificarse como nulo y sin efecto (ex art. 35.5 RDLeg. 1/2013) al ser calificado el citado despido como vulnerador de su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), pues debe considerarse que vulnera este derecho fundamental por entenderse discriminatorio cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca a un trabajador como consecuencia o a causa de su condición de persona con discapacidad. Daños morales. Dado que lo solucionado conlleva necesariamente el reconocimiento de que se han producido daños morales, es necesario reconocer una reparación de las consecuencias derivadas de tal acto. Ahora bien, al no concurrir intencionalidad, con desconocimiento incluso de que el trabajador despedido tenía la condición de discapacitado, se cifra el daño moral en la simbólica cuantía de 1 euro.

(SJS N.º 1 de Cuenca, de 7 de marzo de 2018, núm. 171/2018)