

Boletín de
Jurisprudencia
Social

_____ & _____

Asociación Profesional
De la Magistratura

Marzo 2018

SUMARIO

Comienza el presente Boletín Social dando cuenta de las últimas resoluciones dictadas por el TJUE en materia de Derecho del trabajo y de la seguridad social en la que se abordan diversas cuestiones de indudable interés para los jueces nacionales: despido por absentismo y discriminación por razón de discapacidad; criterios a la hora de determinar el tiempo de trabajo; posible afectación de una trabajadora embarazada en el seno de un despido colectivo y discriminación por razón de edad.

A continuación, se referencian distintas resoluciones de la Sala IV del TS, tanto en materia de derecho del trabajo- procedimientos individuales y colectivos- como en materia de Seguridad social.

En estas cuestiones merece destacarse que la Sala IV ha abordado el espinoso tema de la “contractualización” de las condiciones de trabajo establecidas en un Convenio colectivo (Ss. TS de 24 y 30-1-2018) precisando que la misma únicamente opera en los supuestos similares a los contemplados en la STS de 22-12-2014, esto es, cuando expira la vigencia ultra-activa del convenio aplicable y no resulta de aplicación ningún convenio de ámbito superior, mas no cuando a la expiración de un convenio resulta aplicable otro de ámbito superior o resulte aplicable a una unidad productiva transmitida el de la empresa cesionaria en un supuesto de sucesión de empresas. En materia de despido colectivo se refieren sendas resoluciones en las que, en una de ellas, se reitera que los órganos de instancia de la jurisdicción social no pueden conocer en de la impugnación de un ERE concursal, estando atribuida tal competencia al juez del concurso (STS de 8-3-2018), y en la otra se aprecia la inmunidad de jurisdicción del gobierno de los EEUU ante los órganos jurisdiccionales españoles (STS de 22-3-2018). Resolviendo cuestiones relativas al tiempo de trabajo, se han dictado igualmente resoluciones de especial relevancia: la STS de 13-2-2018, que aborda el “dies a quo” para el cómputo de los permisos retribuidos, y la STS de 28-2-2018 que abordando los complementos que han de integrar la retribución durante las vacaciones, expresa de forma clara cuando un determinado plus salarial se considera “percepción habitual”. Las denominadas zonas grises del contrato de trabajo han sido examinadas en la STS de 24-1-2017. En lo que concierne a la negociación de convenios colectivos de empresa, refiero la STS de 7-3-2018 que reitera la imposibilidad de negociar los mismos con la representación unitaria cuando en la empresa existen centros de trabajo que carecen de tales representantes.

En materia de seguridad social, refiero resoluciones en las que se rectifica el criterio para determinar la base reguladora de una prestación generada en dos estados de la UE cuando existe convenio colectivo bilateral aplicable, se aborda el criterio de los efectos económicos de las pensiones de orfandad solicitadas por huérfanos absolutos menores de edad, se reitera el requisito de la constitución de la pareja de hecho como “ad solemnitatem” de cara a generar pensiones de viudedad por quienes no contrajeron matrimonio y examina la presunción de laboralidad de las lesiones cardiovasculares a la hora de determinar el carácter de la contingencia.

Finalmente, se refieren dos resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional que considero de especial actualidad: la SAN de 12-2-2018 resolutoria del conflicto colectivo que promovieron las asociaciones judiciales para que se determinase la carga de trabajo de los jueces y magistrados que aprecia la falta de competencia del orden social de la jurisdicción para resolver la cuestión suscitada, y la SAN de 18-2-2018 que aborda el tema no resuelto legalmente relativo a la información que las empresas han de proporcionar a los Delegados Sindicales de ámbito empresarial cuando en la empresa existen centros que carecen de representación unitaria.

A.- RESOLUCIONES DEL TJUE.

STJUE 18-1-2018 asunto C-270/16 (Carlos Enrique Ruiz Conejero).

Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 2000/78/CE – Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i) – Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad – Normativa nacional que permite, en determinadas circunstancias, el despido de un trabajador por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes – Ausencias del trabajador a causa de enfermedades atribuibles a su discapacidad – Diferencia de trato por motivo de discapacidad – Discriminación indirecta – Justificación – Combatir el absentismo laboral – Carácter apropiado – Proporcionalidad.

STJUE 21-2-18 asunto C- 518/15 (Marzak).

Procedimiento prejudicial – Directiva 2003/88/CEE – Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores – Ordenación del tiempo de trabajo – Artículo 2 – Conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” – Artículo 17 – Excepciones – Bomberos – Tiempo de guardia – Guardia domiciliaria

STJUE 22-2-2018 asunto C-103/16 (Jessica Porras Guisado).

Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 92/85/CEE – Medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia – Artículo 2, letra a) – Artículo 10, puntos 1 a 3 – Prohibición de despido de una trabajadora durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad – Ámbito de aplicación – Casos excepcionales no inherentes al estado de la trabajadora afectada – Directiva 98/59/CE – Despidos colectivos – Artículo 1, apartado 1, letra a) – Motivos no inherentes a la persona de los trabajadores – Trabajadora embarazada despedida en el marco de un despido colectivo – Motivación del despido – Prioridad de permanencia de la trabajadora en la empresa – Prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo.

STJUE 28-2-2018 asunto C- 46/17 (Hubertus John).-

Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 1999/70/CE – Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Contratos de trabajo de duración determinada sucesivos – Cláusula 5, apartado 1 – Medidas dirigidas a evitar el uso abusivo de contratos de duración determinada – Directiva 2000/78/CE – Artículo 6, apartado 1 – Prohibición de discriminación por motivos de edad – Normativa nacional que permite aplazar la finalización del contrato de trabajo establecida a la edad de jubilación ordinaria por la única razón de que el trabajador adquiere el derecho a pensión de jubilación.

B.- JURISPRUDENCIA ORDINARIA.

STS 24-1-2018 (Rec. 72/2018).-

Conflicto Colectivo. Inexistente contractualización de las condiciones de trabajo previstas en convenio ya extinguido (Institut Pere Mata S.A.) con entrada en ámbito aplicativo de otro (Siscat). La reiteración de condiciones de trabajo en los instrumentos colectivos de negociación durante años no comporta condición más beneficiosa (CMB). La inexistente contractualización comporta que no medie indebida modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT).

STS 24-1-2017 (RCUD 3394/2015).-

ZARDOYA OTIS. Contrato marco de colaboración para la ejecución de obras: realización de trabajos de instalación y reparación de ascensores. Existencia de relación laboral. Prestación de servicios en régimen de dependencia y ajenidad. Voto Particular.

STS 30-1-2018 (REC. 9/2017).-

Conflicto Colectivo. Sucesión de empresas. Fusión por absorción. Convenio aplicable. Después de la subrogación entra en vigor un nuevo convenio en la empresa subrogada, que es aplicable. No procede la aplicación de la doctrina contenida en la STS de 22-diciembre-2014 (Rco 264/2014), al no concurrir las mismas circunstancias.

STS 13-2-2018 (REC 299/2016).-

Contact Center. Convenio Colectivo. Permisos retribuidos. Art. 28-1 (a,b, y d). El disfrute de estos permisos debe iniciarse en día laborable: el primero que siga al día feriado en que se produjo el hecho que lo motiva, cual se deriva de la dicción "ausentarse del trabajo con derecho a remuneración".

STS 14-2-2018 (RCUD 2530/2015).-

Pensión de jubilación. Trabajador migrante que acredita períodos de cotización en España y Bélgica. Fórmula de cálculo de la base reguladora de la prestación a cargo de la Seguridad Social española: se toman como referencia las últimas bases reales por las que cotizó en España y no las bases medias de cotización correspondientes al período previo al hecho causante en que trabajó en Bélgica. Rectifica doctrina STS 24-10-2017 (rec. 2006/2015).

STS 27-2-2018 (RCUD 3022/2018).-

Pensión de orfandad reconocida a favor de tres huérfanos absolutos. Fecha de efectos. El INSS retrotrae los efectos a los tres meses anteriores a la solicitud formulada por el tutor. El tutor solicitó la pensión dentro de los tres meses siguientes a su aceptación del cargo. El causante falleció el 26 de abril de 2013 y los abuelos de los huérfanos fueron designados tutores y aceptaron el cargo el 25 de febrero de 2015.

Hasta que aceptaron el cargo no existía sujeto con capacidad para solicitar la pensión de orfandad. El plazo de tres meses ha de computar desde que se pudo

reclamar la pensión, es decir, desde que los tutores aceptaron el cargo por lo que sus efectos han de retrotraerse a la fecha del hecho causante.

STS 28-2-2018 (Rec 16/2017).

Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuais. Vacaciones. Complementos a incluir en su retribución. Reitera doctrina de la Sala. Los pluses correspondientes a la actividad ordinaria de la empresa son conceptos en abstracto computables, pero no se aplican a los trabajadores que los hubiesen percibido ocasionalmente, salvo que el convenio disponga lo contrario. La ocasionalidad puede determinarse en negociación colectiva, pero si no se hiciese ha de entenderse ocasional su devengo si se ha producido en menos de seis meses de entre los once anteriores a las vacaciones. Interrupción de la prescripción por reclamación de un delegado sindical Losls. Procede cancelar el aval bancario presentado cautelarmente por no hacerse condena a cantidad concreta ni ser la sentencia susceptible de ejecución.

STS 7-3-2018 (Rec. 239/2016).

Conflicto colectivo. Principio de correspondencia. El Comité de Empresa de un determinado centro de trabajo, aunque sea el único que se ha constituido hasta la fecha, carece de legitimación activa para ejercitar una pretensión de conflicto colectivo cuyo ámbito de afectación se extiende a los diversos centros de trabajo repartidos por todo el territorio nacional. Reitera doctrina.

STS 8-3-2018 (RCUD 1352/2016).

DESPIDO COLECTIVO CONCURSAL: la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil. Falta de competencia del orden social de la jurisdicción. Sigue criterio de la STS/4ª/Pleno de 21 junio 2017 (rec. 18/2017).

STS 13-3-2.018 (RCUD 1717/2017).

Pensión de viudedad de pareja de hecho. Necesidad de inscripción en Registro o constitución formal en documento público. No es eficaz la declaración de su existencia en la escritura de constitución de la comunidad de bienes sobre una vivienda.

STS 20-3-2018 (RCUD 2942/2016).

LESIÓN CARDIOVASCULAR. Se aplica la presunción de laboralidad al episodio cardiovascular cuyos síntomas debutan durante el trabajo, aunque solo se desencadena tras acabar la jornada, mientras el trabajador se ejercita en el gimnasio. La presunción juega aunque el fallecido padezca lesiones cardiovasculares previas. Aplicación de doctrina de la Sala, incluyendo la propia de la sentencia referencial. De acuerdo con Ministerio Fiscal, estima recurso frente a STSJ Galicia 3895/2016.

STS 22-3-2018 (Rec. 195/2017).

DESPIDO COLECTIVO: Contrata de la Base Aérea de Morón, de utilización por la Fuerza Aérea de los EE.UU. Inmunidad de jurisdicción del Gobierno de EE.UU. en virtud del Tratado bilateral. Responsabilidad exclusiva de la mercantil empleadora. Ajustado a derecho.

SAN 12-2-2.017 (Proc. 251/2017).-

CARGA DE TRABAJO DE JUECES Y MAGISTRADOS: Promovida demanda de conflicto colectivo por cuatro asociaciones judiciales, en la que reclaman se elaboren por el CGPJ de modo general y abstracto las cargas máximas de trabajo de jueces y magistrados a efectos de salud laboral, para dar cumplimiento a la obligación establecida en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, se estima la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por el CGPJ y asumida por los demás codemandados y el Ministerio Fiscal, salvo la Generalitat de Catalunya, por cuanto la determinación de las cargas de trabajo de los jueces y magistrados a todos los efectos disciplinarios, retributivos y para la determinación de las cargas de trabajo de los órganos judiciales, que deberán asegurar en todo caso la salud laboral de los jueces y magistrados, compete inicialmente a la Comisión Permanente del CGPJ, cuyos actos deben impugnarse ante la Sala Especial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, porque así lo dispone la LOPJ, sin que el legislador orgánico pudiera desconocer, al establecer dicho procedimiento de impugnación, la competencia del orden social para conocer sobre la impugnación de actuaciones de las AAPP en materia de prevención de riesgos laborales, siendo revelador que la LRJS no determine la competencia de ninguno de los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de la impugnación de los actos del CGPJ en general y de su Comisión Permanente en particular.

SAN 22-2-2018. (Proc. 366/2017).-

TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL: Los delegados sindicales de las secciones sindicales LOLS de ámbito empresarial tienen derecho a recibir información de todos los centros de trabajo, tengan o no representantes de los trabajadores, porque ese es el ámbito de la sección.