

Alerta Laboral | Novedades | Marzo 2018

Novedades jurisprudenciales

1. Las trabajadoras embarazadas pueden ser despedidas en el marco de un despido colectivo >>
2. El permiso por matrimonio no puede extenderse a otros modelos de convivencia >>
3. La retribución de las horas extraordinarias no puede ser inferior al salario establecido para las horas ordinarias >>
4. Los trabajadores en reducción de jornada por guarda legal tienen derecho a elegir su horario de trabajo >>
5. Nulidad de la prueba obtenida por cámaras de videovigilancia sin previo aviso al trabajador >>
6. Falsos autónomos - El Tribunal Supremo confirma las notas características del contrato de trabajo >>

Novedades legales

1. Revalorización de las indemnizaciones en accidentes de circulación >>

Las trabajadoras embarazadas pueden ser despedidas en el marco de un despido colectivo

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado que las trabajadoras embarazadas pueden ser despedidas en el marco de un procedimiento de despido colectivo, siempre que los motivos del despido no estén relacionados con su embarazo, sean admitidos por la normativa nacional, y se comuniquen por escrito a la trabajadora.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") de fecha 22 de febrero de 2018

La empresa inició un despido colectivo que, tras el oportuno período de consultas, finalizó con acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Entre otros aspectos, en dicho acuerdo se establecían los criterios que debían aplicarse por la empresa para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, así como las prioridades de permanencia.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa entrega a la trabajadora la oportuna carta de despido para la extinción de su contrato de trabajo en el marco del despido colectivo.

La trabajadora en cuestión estaba embarazada en el momento en que se produjo su despido y había informado a sus compañeros de trabajo y a su superior jerárquico de dicha situación.

El despido fue impugnado por la trabajadora ante la jurisdicción social que, tras desestimar la demanda en instancia, planteó en fase de recurso al TJUE diferentes cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de 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.

Comienza el TJUE indicando que el despido de una trabajadora embarazada forma parte del ámbito de aplicación y protección de la citada Directiva. En efecto, el legislador europeo ha previsto una protección particular para la mujer, estableciendo la prohibición de despido durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso de maternidad, salvo en casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por la legislación nacional.

Por lo tanto, en caso de que la decisión de despido se haya tomado por razones esencialmente relacionadas con el em-

barazo de la interesada, tal decisión será incompatible con la prohibición de despido. En cambio, una decisión de despido por razones no relacionadas con el embarazo de la trabajadora no será contraria a la normativa europea, siempre que el empresario comunique por escrito los motivos que justifican la extinción y que el despido de la interesada esté admitido por la legislación o práctica nacional en cuestión, lo que ocurre con los despidos colectivos cuando la extinción se sustenta en causas objetivas no inherentes al estado de la trabajadora.

Más concretamente, para afectar a una trabajadora embarazada en el despido colectivo el empresario debe exponer por escrito los motivos por los que efectúa la extinción, pudiendo ser estos motivos, entre otros, económicos, técnicos, organizativos o de producción de la empresa.

Por otra parte, para el TJUE, en la citada Directiva opera una distinción expresa entre, por un lado, la protección contra el despido en sí mismo, con carácter preventivo, y por otro, la protección contra las consecuencias del despido, en concepto de reparación. A este respecto, el Tribunal considera que la protección en concepto de reparación, aun cuando dé lugar a la readmisión de la trabajadora despedida y al abono de la retribución dejada de percibir a causa del despido, no puede sustituir a la protección de carácter preventivo. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden limitarse a establecer únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando no esté justificado.

Por último, en el marco de un despido colectivo, la normativa europea no establece ni una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo para las trabajadoras embarazadas. En efecto, la Directiva no obliga a los Estados miembros a establecer tales prioridades, recordándose que la citada normativa solo contiene disposiciones mínimas, teniendo los Estados facultad de garantizar una mayor protección.

El permiso por matrimonio no puede extenderse a otros modelos de convivencia

El permiso por matrimonio regulado en convenio colectivo no podrá extenderse a las parejas de hecho o a otros modelos de convivencia familiar, si no se ha previsto expresamente en el convenio colectivo aplicable.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de enero de 2018 [JUR\2018\26312]

La cuestión analizada por la Audiencia Nacional consistía en determinar si el permiso por matrimonio recogido en el convenio colectivo podía extenderse a los nuevos modelos de convivencia familiar, cuando en el convenio no se establece nada al respecto.

El sindicato demandante sostenía que la interpretación de la empresa demandada de no extender dicho permiso a parejas de hecho o a otros modelos de convivencia familiar continuada, infringe el derecho a la igualdad y a la no discriminación previsto en el artículo 14 de la Constitución Española.

Sin embargo, la Audiencia Nacional entiende que la interpretación literal del precepto de la norma convencional es clara cuando se reconoce un permiso de quince días naturales en caso de matrimonio, debiendo aplicarse el principio "*in claris non fit interpretatio*", que obliga a rechazar la interpretación del sindicato demandante.

En efecto, la Audiencia Nacional recuerda que el convenio colectivo es fruto de la negociación colectiva y, en consecuencia, vincula a todos los trabajadores y empresas comprendidos en su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Asimismo, entiende que dicho precepto no vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que pueda hacerse extensivo el permiso retribuido por matrimonio a los empleados que constituyen parejas de hecho o a los nuevos modelos de convivencia familiar continuada distintas de las uniones matrimoniales, ya que no aparece así recogido en el convenio.

A este respecto, la Audiencia Nacional considera que la diferencia de trato legislativo entre las personas unidas en matrimonio y quienes conviven maritalmente de hecho, sin

que nada les impida contraer matrimonio, es totalmente compatible con el principio de igualdad y no discriminación, y ello porque se trata de realidades no equivalentes.

Por ello, la Audiencia concluye que no puede llegarse a la conclusión pretendida por el sindicato porque, aunque determinadas leyes autonómicas, reguladoras de las parejas de hecho, dispongan que nadie podrá ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión afectiva y sexual de dos personas, sean del mismo o distinto sexo, lo cierto es que las partes negociadoras del convenio colectivo, sin ignorar las citadas leyes y las directrices marcadas por los planes de igualdad, acordaron que el personal de la empresa tendrá derecho a solicitar permisos retribuidos de quince días naturales en caso de matrimonio, sin que resulte vulnerador del principio de igualdad de trato, ni discriminatorio, atendiendo a la doctrina antes referida y a la voluntad consensuada de los firmantes del convenio, contemplar un permiso retribuido para quienes, perteneciendo a la plantilla de la empresa, contraigan matrimonio.

La retribución de las horas extraordinarias no puede ser inferior al salario establecido para las horas ordinarias

Los convenios colectivos no pueden establecer un precio de la hora extraordinaria inferior al salario establecido para la hora ordinaria, pues ello contraviene lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7 de diciembre de 2017 [JUR 2018\2547]

El convenio colectivo aplicable en la empresa establecía, en una tabla de valores, el precio hora para cada nivel económico, que servía para abonar las horas extraordinarias.

Sin embargo, el precio para la hora extraordinaria contenido en la mencionada tabla era inferior al salario establecido para la hora ordinaria, cuando el Estatuto de los Trabajadores dice que, en ningún caso, el precio de la hora extraordinaria puede ser inferior a la hora ordinaria.

A este respecto, la Audiencia Nacional entiende que esta imperatividad formal resulta avalada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista de la normativa, siendo irracional retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria.

En concreto, la finalidad de la regulación de las horas extraordinarias, tanto sobre su número máximo, como sobre su remuneración, está inspirada en un criterio de limitación de las mismas para evitar los inconvenientes o daños que pudieran derivar del exceso de trabajo.

Por tanto, debe concluirse –sobre el valor de las horas extraordinarias– que constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece el Estatuto de los Trabajadores, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno.

En efecto, la norma legal del Estatuto de los Trabajadores sobre el precio mínimo de la hora extraordinaria es una

norma de derecho necesario absoluto que debe ser respetada por la normal convencional.

Como consecuencia de lo anterior, habiendo quedado acreditado que las tablas salariales recogidas en el convenio colectivo para las horas extraordinarias contienen un precio inferior a la hora ordinaria, es evidente que se ha vulnerado la normativa general contenida en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que debe procederse a estimar la nulidad de todos aquellos preceptos del convenio colectivo que vulneren la normativa general.

En suma, las retribuciones por horas extraordinarias establecidas en el convenio colectivo no pueden ser inferiores al salario por hora ordinaria.

Los trabajadores en reducción de jornada por guarda legal tienen derecho a elegir su horario de trabajo

Los trabajadores que soliciten una reducción de jornada por guarda legal tienen derecho a modificar su régimen horario, concretamente, a cambiar su turno de trabajo, salvo que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de fecha 1 de febrero de 2018 [JUR 2018\36984]

La jornada ordinaria de la actora era de 36 horas semanales, distribuidas de lunes a sábado, en turnos rotativos de mañana y tarde.

La trabajadora remitió escrito a su empresa solicitando acogerse a la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años, interesando una jornada de 5 horas –de lunes a sábado– en turno fijo de mañana de 10:00 a 15:00 horas.

La empresa respondió a la trabajadora en el sentido de aceptar la reducción de jornada, pero no así la concreción horaria propuesta.

El Tribunal recuerda que el derecho a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de un hijo menor, y el derecho a la correlativa concreción horaria derivada del mismo, son derechos regulados en los artículos 37.5 y 6 ET, 34.8 ET en relación con el art. 14 y 10 CE.

Una interpretación literal del art. 37.6 ET llevaría a negar la pretensión de la actora de ejercitar este derecho a la adaptación de jornada por razones de eficiencia productiva, que serían las que siempre prevalecerían de no realizarse una ponderación de las circunstancias.

Sin embargo, según la doctrina constitucional, cualquier derecho de conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador, requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

De esta forma, el Tribunal entiende que la trabajadora tiene derecho a modificar el turno de trabajo para hacerlo más compatible con sus responsabilidades familiares, y debiéndosele reconocer el derecho solicitado, pues opta por una interpretación teleológica y finalista del precepto en aras a conseguir una real y efectiva conciliación de las responsabilidades laborales y familiares.

Sentado lo anterior, y establecido el derecho a la elección de turno, debe admitirse el derecho de la trabajadora a la concreción horaria, pues este derecho sólo en supuestos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o manifiesto quebranto para la empresa, ha de decaer.

Teniendo en cuenta estas premisas, el Tribunal llega a la conclusión de que la trabajadora tiene reconocido el derecho a una modificación de su régimen horario, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con la única excepción de que ello resulte excesivamente gravoso para la organización de la empresa.

De esta afirmación no cabe obtener como conclusión que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Por tanto, al empleador le incumbe acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.

En el caso concreto analizado, la empresa no alega razones organizativas reales para oponerse al cambio de turno pretendido, desconociéndose cuál es el perjuicio real que se ocasiona a la empresa si se le asigna a la trabajadora el turno de mañana. Y, por el otro lado, sí que se acreditan las circunstancias de la trabajadora, la cual tiene un niño de muy corta edad y fijada la residencia en una localidad distinta al centro de trabajo, siendo el turno de mañana el que mejor le permite conciliar los horarios de trabajo con los horarios de una guardería para el cuidado del menor.

Por tanto, la negativa por la empresa a reconocer a la trabajadora el derecho pretendido supone una discriminación indirecta por razón de sexo.

Nulidad de la prueba obtenida por cámaras de videovigilancia sin previo aviso al trabajador

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, siguiendo el reciente criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concluye que la instalación de cámaras de videovigilancia en el centro de trabajo sin previo aviso vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, aun cuando existían fundadas sospechas de los incumplimientos del trabajador. Sin embargo, considera que ello no conlleva la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, sino simplemente la nulidad de la prueba así obtenida.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 12 de enero de 2018 [JUR\2018\33307]

El trabajador prestaba servicios como vigilante de seguridad, siendo sus funciones controlar los monitores que proyectaban las imágenes grabadas por las cámaras de seguridad instaladas por todo el recinto empresarial.

La empresa decidió despedirle disciplinariamente por (i) fumar en las instalaciones donde efectuaba el servicio de vigilancia, (ii) disminución voluntaria y continuada en el rendimiento en su puesto de trabajo, (iii) comisión de actos como el visionado de material pornográfico y masturbaciones; y (iv) distracciones graves por juegos o conversaciones telefónicas.

La empresa tuvo conocimiento de tales hechos tras la instalación, sin previo aviso al trabajador, de una cámara de grabación en la caseta de vigilancia.

El Juzgado de lo Social declaró la procedencia del despido disciplinario, si bien dicha sentencia fue recurrida en suplicación por el trabajador. En concreto, la cuestión planteada por el recurso de suplicación requería analizar si vulneraba el derecho a la intimidad personal del trabajador la instalación de una cámara de vigilancia en el interior de la caseta en la que prestaba sus servicios, sin haber sido informado previamente, con la finalidad de comprobar un presunto y sospechado incumplimiento laboral del operario.

El Tribunal recuerda la STC 29/2013, de 11 de febrero, que establecía que es necesaria una *"información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que la captación podía ser dirigida"*. Sin embargo, poco después se dictaba la STC 39/2016, de 3 de marzo, que liberaba a las empresas de esta carga informativa explícita y precisa, al

tiempo que convertía la sospecha de que un trabajador estaba cometiendo irregularidades en una habilitación para instalar las cámaras en el lugar de trabajo.

No obstante, también se localiza la recentísima STEHD de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalta y otras) en la que se reafirma el criterio anterior, que entiende que para la vigilancia por cámaras se debe cumplir con la obligación de informar, previa, explícita y precisamente, sin ambigüedades, a los interesados sobre la exigencia y características particulares de un sistema de captación de datos personales. Por tanto, concluye que debe analizarse si los derechos del empresario podrían haberse satisfecho, al menos en cierto grado, por otros medios.

De acuerdo a lo expuesto, resuelve el Tribunal Superior de Justicia que el comportamiento empresarial analizado no cumple el juicio de proporcionalidad exigible a toda medida restrictiva de derechos fundamentales como es, indudablemente, la instalación de una cámara de vigilancia en el puesto de trabajo, en tanto en cuanto existían otros medios más moderados como era el testimonio de los propios compañeros de trabajo.

Llegados a este punto sobreviene la cuestión de la consecuencia jurídica que habrá de imponerse a la conclusión obtenida: si la nulidad del despido o su improcedencia. Y, en este sentido, el Tribunal desecha la calificación de nulidad del despido. Por tanto, una vez eliminados del enjuiciamiento todos los hechos acreditados mediante la grabación de la cámara de vigilancia por ser nula dicha prueba (fumar, masturbarse y visionar pornografía), el único incumplimiento que puede considerarse probado es que el trabajador fumaba en el puesto de trabajo –porque así se desprende del testimonio de los compañeros de trabajo–, sin que este comportamiento constituya causa de despido y, en consecuencia, declara la improcedencia del despido.

Falsos autónomos - el Tribunal Supremo confirma las notas características del contrato de trabajo

El trabajador autónomo que presta servicios para una empresa que le proporciona los materiales y herramientas, todo ello bajo la supervisión de la empresa y sin asumir riesgo alguno de la actividad, es en realidad un trabajador por cuenta ajena.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2018

El objeto de la sentencia radica en analizar la laboralidad de la relación existente entre un profesional dado de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, y la empresa para la que prestaba servicios en virtud de un contrato marco de colaboración para la ejecución de obras consistentes en el montaje y reparación de ascensores.

En el año 2013, el volumen de trabajo de la compañía descendió notablemente, por lo que la empresa comunicó al profesional la finalización de su relación profesional ante la inexistencia de trabajos que realizar.

El profesional demandó a la empresa por despido alegando que la relación entre las partes era laboral. La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social de Las Palmas declarando la incompetencia del orden social. Sin embargo, la Sala de lo Social del TSJ de Canarias anuló la sentencia de instancia, declarando la competencia del orden social.

Finalmente, a colación de un recurso de unificación de doctrina interpuesto por la empresa, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recuerda que para determinar si una relación es laboral o mercantil se han de observar los siguientes criterios: (i) la realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* del contrato; y (ii) se debe aplicar la presunción *iuris tantum* de laboralidad con respecto a las prestaciones de servicio retribuidas.

Asimismo, el Tribunal Supremo, recuerda que, en todo caso, para que una relación sea laboral han de concurrir las siguientes notas características: **dependencia**, que puede apreciarse a partir de indicios como *la asistencia al centro de trabajo, el sometimiento a horario, el desempeño personal del trabajo, la inserción del trabajador en la organización de trabajo, la ausencia de organización empresarial*

propia por parte del profesional; y, ajenidad, siendo indicios de dicha característica *la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados, la adopción por parte del empresario de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender, el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, etc.*

En aplicación de las consideraciones anteriores, el TS concluye que la relación entre las partes es laboral por: (i) la existencia de ajenidad en los frutos del trabajo para la empresa; (ii) la empresa asume la obligación de una retribución fija/garantizada para el profesional; (iii) el profesional no asume riesgo empresarial de ninguna clase, ni dispone de medios materiales propios para la realización de su actividad profesional; y, finalmente, (iv) concurre la nota de dependencia ya que *"los trabajos llevados a cabo por el demandante (montaje de ascensores y elevadores y su eventual reparación) se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de la mercantil demandada que es la que proporciona no solo los bienes de equipo, sino las instrucciones de montaje"*.

Revalorización de las indemnizaciones por daños en accidentes de circulación

Las cuantías indemnizatorias del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se vienen aplicando analógicamente a otros accidentes, como los accidentes de trabajo, se han revalorizado un 0,25%.

Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

El texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece, en su artículo 49.1, que las cuantías indemnizatorias del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, fijadas en ella, quedan automáticamente actualizadas con efectos del 1 de enero de cada año, en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Debido a que la Ley de Presupuestos no ha sido aprobada antes del primer día del presente ejercicio económico, el Real Decreto 1079/2017, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones de Clases Pasivas, de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2018, establece, en su artículo único, una revalorización de las pensiones del 0,25 por ciento.

Tomando en consideración la disposición anterior y en aplicación del artículo 49.3 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones acuerda hacer públicas las cuantías indemnizatorias vigentes durante el año 2018 revalorizadas en el 0,25 por ciento.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (madrid@cms-asl.com | cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



LinkedIn



www.cms.law



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

www.cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law