



RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: FEBRERO 2017.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Impedir a una mujer el acceso a las mejoras laborales propuestas a los empleados durante su baja por riesgo de embarazo y posterior maternidad es discriminatorio.

Presenta demanda en amparo una trabajadora a tiempo parcial que tras reincorporarse de una baja por embarazo de riesgo y posterior maternidad, vio como la empresa relegaba su derecho a la ampliación de su jornada y cambio de destino porque habiéndose producido la necesidad de realizar nuevas contrataciones durante su baja, ella recibió un tratamiento peyorativo al serle negado el derecho preferente reconocido en el convenio colectivo aplicable.

Consta probado que efectivamente la empresa no dio a la trabajadora la oportunidad de ejercitar su derecho preferente y ello fue por estar de baja por riesgo en el embarazo. De no haber estado la trabajadora de baja, hubiera recibido el mismo trato igualitario que recibieron sus compañeros de trabajo a tiempo parcial.

Invocado el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo, aprecia el Constitucional que la conducta empresarial, aun cuando no hubiera sido de forma intencional o con una motivación discriminatoria, sí infringió el derecho porque la situación de baja ha perjudicado a la trabajadora solo por el hecho de ser mujer al no haber podido ejercitar su derecho preferente de opción en la fecha en que surgió la necesidad empresarial de cubrir nuevos servicios y ampliar la jornada semanal de trabajo.

Se hizo a la demandante de peor condición porque al estar su contrato de trabajo suspendido por causa de la baja, motivada por el embarazo de riesgo, no pudo ejercitar su derecho en la misma forma en la que sí lo hicieron el resto de sus compañeros de trabajo. Y esta imposibilidad fue tanto por la falta de comunicación por parte de la empresa a la trabajadora de su derecho a ejercitar la preferencia cuando surgió la nueva necesidad empresarial, como por la negativa empresarial a reconocerle este derecho al tiempo de su reincorporación, por haberse cubierto la necesidad tras la contratación de una persona externa.

La conducta empresarial vulneró el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo. La trabajadora resultó perjudicada por su condición de mujer, como consecuencia de estar de baja por embarazo y posterior maternidad, al impedírsele el ejercicio de un derecho preferente de opción a modificar sus condiciones laborales, derecho reconocido por el convenio colectivo aplicable.

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 16 Ene. 2017. Rec. 2723/2015.

2. TRIBUNAL SUPREMO

Es discriminatorio no computar la baja maternal a los efectos de retribuir los incentivos o los bonus de carácter anual.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha establecido en una muy reciente sentencia que es discriminatoria y contraria a derecho *“la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal así como la baja por riesgo de embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de cualquier tipo de incentivo”*.

El alto tribunal estima la demanda de conflicto colectivo planteada por CC.OO. de Andalucía contra la empresa CATSA, referido a sus trabajadoras en los centros de Granada y Málaga. Los hechos probados indicaban que las empleadas que *“por causa de embarazo y/o maternidad han visto suspendida su actividad laboral por disfrutar de los permisos correspondientes, el primer mes de reincorporación a su puesto de trabajo no perciben cantidad alguna por ninguno de los referidos incentivos, y sólo comienzan a percibir cantidad por incentivos al mes inmediatamente posterior al de su reingreso y en función de los servicios laborales efectivamente prestados a partir de tal reincorporación”*.

El Supremo, que revoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó en primera instancia la demanda de CC.OO., explica que la baja por parto y por riesgo durante el embarazo afectan de modo exclusivo a las mujeres por razón precisamente de su sexo. Añade que las trabajadoras que pasan a esas situaciones de baja *“ven alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación, pues no perciben incentivos hasta que no vuelven a transcurrir los periodos necesarios para su devengo, computados sólo desde la fecha de dicha reincorporación. Ni siquiera consta que se tenga en cuenta al efecto la situación que quedó fijada en el momento en que iniciaron la baja, de suerte que cabría decir que a dichas trabajadoras se las considera como ausentes hasta la fecha de su reincorporación”*.

Tal consecuencia, para el Supremo, *“implica una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de sus condiciones de trabajo y penaliza el ejercicio del derecho a la protección por maternidad, limitando, por tanto, la plenitud del mismo”*.

La resolución añade que, en el caso de la baja por maternidad, la apreciación de discriminación podría ser enervada con la afirmación de que también los progenitores varones, bien por adopción o acogimiento, bien por cesión del permiso de maternidad, pueden verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres. *“Pues bien –añade la sentencia–, resulta que la prohibición de discriminación alcanzaría también a éstos por cuanto las medidas de protección del ejercicio de los deberes parentales se configuran como instrumentos de corresponsabilidad familiar que actúan de mecanismos activos de igualdad de mujeres y hombres.”*

En consecuencia, y para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso. Y, para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la presencia física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues es éste un requisito que la situación de permiso hace imposible.

La empresa CATSA tiene establecido un sistema de retribuciones variables en el que se distingue el denominado incentivo general de operaciones (IGO) y el igualmente llamado incentivo de éxito comercial (prima de producción).

La empresa señalaba que ninguno de tales incentivos se devengaba durante el periodo en que no existe actividad laboral, lo que, en consecuencia, motivaba que no los abonase en relación a los periodos de baja por maternidad o por riesgo durante el embarazo, provocando con ello que, tras la reincorporación, las trabajadoras afectadas no percibiesen esa partida salarial hasta el momento de abono de los periodos que, nuevamente, hubiesen comenzado a devengar.

El alto tribunal insiste en que lo debatido en este pleito afecta al momento de la reincorporación de las trabajadoras y no así al importe de la prestación o mejoras de Seguridad Social percibidas durante el periodo de baja. No se pone en cuestión tampoco el abono de cantidades salariales a lo largo de dicho periodo de suspensión de la relación laboral. En suma, no estaba en discusión el mantenimiento de los derechos de las mujeres trabajadoras en relación a su remuneración o al beneficio de una prestación adecuada durante su permiso de maternidad o baja por riesgo durante el embarazo.

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 283/2015 de 10 Ene. 2017, Rec. 10/2017.

3. TRIBUNAL SUPREMO

Invalidez permanente total para un futbolista profesional lesionado con más de 30 años de edad.

Un futbolista profesional, estando en activo, fue declarado en situación de invalidez permanente total derivada de accidente laboral por una importante lesión en la rodilla que le incapacitaba funcionalmente para el ejercicio profesional del fútbol, siendo revocada la sentencia de instancia por el TSJ de Cataluña al entender que por su edad, 30 años, ya había acabado su vida profesional.

Estaba en activo el futbolista cuando solicitó la invalidez, precisamente por agravamiento de su patología de rodilla; estaba en la plantilla de un Club de fútbol, y esta situación de activo basta para el reconocimiento de la incapacidad solicitada, sin que pueda utilizarse en su contra una presunción acerca del fin de su actividad laboral por razones de edad.

No puede presumirse, ni mucho menos afirmarse, que un futbolista profesional termine su vida profesional con 30 años. Es en este punto donde el Alto Tribunal discrepa de lo considerado por el TSJ que dio por zanjada la vida profesional del futbolista solo atendiendo a su edad, presunción ésta que además queda totalmente desvirtuada en el caso enjuiciado porque el futbolista demandante se encuentra en activo cuando solicita la prestación de incapacidad permanente total.

Falta toda base jurídica en la presunción del TSJ de que el futbolista, solo por tener 30 años, se encuentra al final de su carrera profesional. El RD 1006/1985 de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales no establece especialidad alguna en relación con la edad.

Además valora la sentencia que la edad no fue tomada en cuenta como causa de la denegación de la incapacidad por el INSS, que decretó que no procedía declarar al futbolista en ninguna situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, pero *“por no reunir el requisito de incapacidad permanente”*.

Siendo la edad del futbolista la única razón por la que el TSJ denegó el reconocimiento de la invalidez, presumiendo que solo por tener 30 años la carrera profesional de un futbolista está acabada, y no existiendo norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión más allá de la edad cuestionada, y siendo además razonable que a esta edad pueda seguir ejerciéndose la actividad profesional, el Tribunal Supremo estima el recurso y confirma la sentencia de instancia que declaró al futbolista profesional en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 1069/2016, 20 Dic. Rec. 535/2015.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO.

El derecho a la indemnización por despido de los trabajadores temporales a raíz de las sentencias del TJUE, también aplica a los interinos que cubren períodos de vacaciones.

El contrato de interinidad fue suscrito para la sustitución de trabajadores que se encontraban de vacaciones. El Juzgado desestima la demanda por despido improcedente, y contra la sentencia interpone recurso la empresa insistiendo en que se declare la falta de acción del trabajador, recurso que el TSJ rechaza aclarando que una vez realizada una comunicación extintiva a un trabajador, se genera su derecho a accionar contra el despido, sin que una nueva contratación por parte de la empresa enerve la acción por despido ejercitada.

Admite el Tribunal la validez del contrato de interinidad para la sustitución de trabajadores que se encuentren de vacaciones y rechaza el recurso del trabajador en cuanto pretende que su contratación sea considerada fraudulenta y su despido improcedente. No fue improcedente la modalidad de contratación por interinidad utilizada para la cobertura del período vacacional de los trabajadores de la plantilla. La posibilidad de concertar contratos de trabajo de duración determinada, cuando se trate de sustituir a trabajadores con reserva del puesto de trabajo, está expresamente prevista en el Estatuto de los Trabajadores, y su validez se condiciona a que se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, requisitos formales que en el caso fueron debidamente cumplidos.

No obstante a mantener la procedencia del despido, el TSJ aplicando la reciente doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declara, al amparo del principio de no discriminación, que la normativa española es contraria al Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, reconoce al trabajador despedido una indemnización por finalización del contrato de interinidad de 20 días por su equiparación a los trabajadores fijos comparables.

Justifica el Tribunal que con el reconocimiento de esta indemnización no incurre en incongruencia porque en la demanda el trabajador peticionó que la extinción impugnada se acompañara de los pronunciamientos legales inherentes, y aclara que aunque efectivamente la extinción del contrato de interinidad no conlleva el percibo de indemnización, por aplicación de lo dispuesto por el TJUE si procede reconocer la indemnización equivalente a 20 días por año de servicio.

TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 2279/2016, 15 Nov. Recurso 1990/2016.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA.

Pérdida del derecho a la reincorporación al trabajo por solicitud extemporánea de prórroga de la excedencia.

Catorce días antes de la finalización de la cuarta prórroga de una excedencia voluntaria concedida a la trabajadora, ésta vuelve a solicitar una quinta prórroga sin requerir el reingreso, prórroga que le fue denegada porque se había solicitado fuera del plazo establecido en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de aplicación. La sentencia de instancia estimó la demanda por despido interpuesta al entender que la obligación de solicitar la prórroga con una antelación de 15 días a la fecha de vencimiento de la excedencia no es relevante ante la práctica empresarial de admitir las solicitudes de prórroga presentadas fuera de tal plazo en anteriores ocasiones.

El TSJ no comparte esta consideración de aceptación tácita de la prórroga solo porque en ocasiones anteriores la empresa las concediera sin que la trabajadora presentara su solicitud sin una antelación de 15 días. Esta discrecional concesión no tiene el efecto de condición más beneficiosa para todas las excedencias, ni supone un derecho adquirido de la trabajadora a acceder a la nueva prórroga, denegada precisamente por haberse solicitado de forma extemporánea.

En la medida en que el derecho a la prórroga depende de su discrecional reconocimiento por la empresa, en el caso, fue justificada su denegación al no haber solicitado la trabajadora su reingreso con la antelación que fija el Convenio aplicable, que precisamente sanciona el incumplimiento del plazo para la solicitud de reingreso, con la pérdida de este derecho, esto es, comporta el cese de los efectos de la situación de excedencia voluntaria.

El Convenio Colectivo aplicable es claro al respecto al indicar que se pierde el derecho de reingreso en la empresa si no es solicitado por la interesada con una antelación de 15 días a la fecha de finalización del plazo para el que fue concedido. Impuesta la obligación de solicitar el reingreso, esta obligación no se cumple solicitando solo la prórroga de la excedencia que está a punto de vencer.

Cesada la excedencia voluntaria no puede invocarse la causa de nulidad objetiva del despido porque la negativa a conceder la prórroga solicitada está plenamente justificada en el incumplimiento por la trabajadora de su obligación de solicitar el reingreso, siendo entonces el despido procedente.

TSJ Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 605/2016, 17 Jun. Recurso 1214/2015.

Barcelona, a 3 de Febrero de 2017.