



RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MAYO 2017.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. GRAN SALA.

**No se puede restringir el uso de indumentaria y simbología religiosa en el trabajo sólo por la queja de un cliente de la empresa**

La cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia Europeo por el Tribunal de Casación francés surge en el marco de un litigio sobre despido de una trabajadora por el uso de velo islámico. Ante estos hechos, la trabajadora presenta demanda por entender que su cese ha sido discriminatorio por razón de sus convicciones religiosas, pues la justificación alegada por la empresa era la queja de un cliente que manifestó su deseo de que los servicios informáticos contratados no sean prestados por una asalariada que usa el mencionado velo, a lo que ella se negó.

En concreto, plantea la siguiente cuestión prejudicial: ¿Debe interpretarse el art. 4.1, de la Directiva 2000/78 en el sentido de que, en lo sucesivo, los servicios informáticos contratados no sean prestados por una asalariada de dicha empresa, ingeniero de proyectos, que usa pañuelo islámico constituye un requisito profesional esencial y determinante, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trata o al contexto en que se lleva a cabo?

El mencionado artículo 4, apartado 1 de la Directiva establece que se podrá establecer una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito de empleo y la ocupación no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta que se trate o al contexto que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Cuestión distinta sería que el despido de la trabajadora se hubiese fundado en el incumplimiento de una norma interna en vigor en la empresa que prohíba el uso de cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Supuesto tratado en otra sentencia del TJUE del mismo día ([c-157/2015](#)) en la que sí existía una política de neutralidad religiosa, por lo que no es discriminatoria, en estos casos, la exigencia empresarial de que los trabajadores no empleen indumentaria ni simbología relacionada con sus creencias. No obstante, como no se ha producido así, la voluntad de un empresario de tener en cuenta el deseo de un cliente de que los servicios no sigan siendo prestados por una trabajadora con velo no es requisito profesional y determinante para justificar esta restricción a la libertad religiosa de la trabajadora.

En definitiva, considera el Tribunal que el concepto de requisito profesional esencial y determinante no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares de un cliente.

TJUE, Gran Sala, Sentencia 14 Mar. 2017. Asunto C-188/2015.

## 2. TRIBUNAL SUPREMO

### **El Tribunal Supremo establece en 20 días de salario por año la indemnización por rescisión de los contratos de indefinidos no fijos en las Administraciones.**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado una reciente sentencia, siguiendo la línea de otras ya dictadas previamente, por la que resuelve el caso de una contratada indefinida no fija, investigadora del CSIC, a la que se le rescinde el contrato por cobertura de plaza.

Concretamente, la demandante prestaba servicios para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde 2003 con la categoría profesional de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio. Por sentencia de 2009 se le reconoció la condición de personal laboral indefinido no fijo, dado que trabajaba en el mismo departamento y desempeñaba las mismas tareas que sus compañeros funcionarios de carrera. La plaza que ocupaba se ofertó por concurso-oposición y fue cubierta por una tercera persona, motivando la finalización del contrato de la empleada.

Tras reclamar por despido, que fue desestimado por el Juzgado de lo Social por ser válido el motivo de rescisión del contrato, el TSJ Madrid estimó en parte el recurso de suplicación, reconociéndole una indemnización por extinción de contrato de 8 días por año trabajado.

La cuestión principal que abordada la sentencia que comentamos se refiere a la forma correcta de fijar la cuantía indemnizatoria: bien de 8 días por año de servicio, o bien de 20 días que establece el artículo 53 b) del Estatuto de los Trabajadores.

Tras hacer mención del Auto TJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto C-86/149), el cual ya hemos comentado en anteriores Circulares, que deja patente que los trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y la determinación de que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos por el uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, señala la necesidad de establecer un nuevo criterio cuantitativo. De esta forma determina esta relevante resolución:

- La figura del indefinido no fijo, aunque de creación jurisprudencial, es recogida en el EBEP, diferenciándolo del contrato laboral temporal, añadiendo que su origen se encuentra en el abuso de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese abuso se da en empresas privadas, el contrato se convierte en fijo, pero cuando se trata de la Administración, no tiene las mismas consecuencias.
- Dada la diferencia que existe con el contratado temporal, se manifiesta insuficiente la indemnización establecida en el artículo 49.1 c) ET, pensada para los contratos temporales. El vacío normativo no justifica la equiparación de dichas figuras.
- Dada esta ausencia de régimen jurídico propio, que el EBEP se limita a establecer, el Supremo resuelve el debate y señala que la extinción del contrato, cuando se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza, devengará una indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.
- La razón es que la extinción en estos casos podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permitan la extinción indemnizada del contrato.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, S 257/2017, 28 Mar. 2017 (Rec. 1664/2015)

### **3. TRIBUNAL SUPREMO.**

**La nueva adjudicataria de una contrata puede despedir objetivamente aunque las causas sean sobrevenidas.**

Es procedente el despido por causas objetivas de un trabajador por la contrata subrogada en la anterior empleadora, al verse en la necesidad de amortizar determinados puestos de trabajo.

Reitera el Supremo doctrina consolidada conforme a la cual la sucesión y subrogación en el personal laboral de una contrata se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación, que desplaza la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El convenio colectivo al imponer a la nueva contratista el deber de subrogarse en los derechos y obligaciones que tenía la anterior contratista con todos los empleados de la misma, lo que pretende es garantizar los puestos de trabajo, dar estabilidad a los trabajadores en el empleo e igualar a las diferentes empresas que licitan para obtener la contrata mediante el aseguramiento de iguales costes laborales; ahora bien, esta finalidad garantista no puede llevarse hasta el extremo de limitar las posibilidades de la nueva contrata de reducir la plantilla por razones objetivas, pues si este derecho asistía a la anterior contrata, igualmente debe ostentarlo la nueva.

El derecho de la anterior contrata a reducir su plantilla por causas objetivas por reducción del volumen de negocio, cuando consta en el pliego de condiciones de la nueva adjudicación, impide negar a la nueva contratista, que por imposición convencional se subroga en el personal de la otra, su derecho a minorar la plantilla, pues si la anterior no llegó a ejecutar la reducción fue porque sobrevino la nueva adjudicación.

Subrogarse es situarse en la posición de otro y asumir los mismos derechos y obligaciones de aquel a quien se sucede, por lo que la nueva contrata puede rescindir los contratos de los trabajadores tanto por causas existentes antes de la subrogación, como por causas sobrevenidas.

El Supremo confirma que en el caso de sucesión de contratas con reducción del volumen de la contrata, esta minoración permite a la nueva adjudicataria el despido por causas objetivas, recurso extintivo al que no solo puede acudir por razones sobrevenidas.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 4/2017, 10 Ene. Rec. 1077/2015

#### **4. TRIBUNAL SUPREMO.**

**Es accidente “in itinere” el sufrido por el trabajador tras dejar a dos compañeros en sus domicilios pese al exceso de tiempo invertido.**

El Supremo reconoce como accidente de trabajo in itinere el sufrido por el trabajador cuando regresaba a su domicilio tras dejar a dos compañeros en sus respectivos domicilios, pese al tiempo transcurrido desde que abandonó su puesto de trabajo, porque ni el exceso de tiempo invertido ni el desvío, deslaboraliza el trayecto.

Las sentencias de instancia negaron la calificación laboral del accidente de tráfico por ruptura del elemento cronológico, al considerar que el accidente ocurre a unos veinte kilómetros del lugar del inicio y transcurrida más de una hora, lo que produjo una quiebra del nexo causal entre el trabajo y el desplazamiento.

Ahora el Supremo afirma que no puede darse tanta trascendencia al factor cronológico cuando además se desconoce la hora exacta de cierre del centro de trabajo y el momento concreto en que el vehículo emprende la marcha. No hay un retraso relevante. Efectivamente existe un número de minutos sin justificar pero ello no implica sin más la ruptura del nexo causal. Deben valorarse otros factores, como por ejemplo la necesidad de invertir un tiempo razonable de despedida con los compañeros, la posibilidad de algún atasco menor, o incluso la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable, como pudiera ser la de recargar combustible, o realizar alguna compra.

Aunque no puede afirmarse con rotundidad el carácter laboral de todos los desplazamientos, sí existen claros indicios de ello, siendo relevante que los pasajeros que el trabajador trasladaba eran compañeros de trabajo, que también regresaban a sus domicilios al acabar la jornada laboral y así se venía haciendo de continuo, con conocimiento incluso del empleador. La finalidad principal del viaje estaba determinada por el trabajo, y aunque el accidente se produce en un itinerario cuyo destino directo no era el domicilio del trabajador, ello no rompe la relación causal entre trayecto y trabajo, porque el desvío en el itinerario estaba justificado en atención a que a todos compensaba económicamente la utilización de un único medio de transporte.

El Tribunal Supremo no considera roto el nexo causal entre el accidente de circulación en el que falleció el trabajador y el trabajo, solo porque trasladara a dos compañeros a su domicilio, invirtiendo con ello más tiempo del normalmente necesario y desviándose de la ruta directa a su casa, reconociendo a su viuda y descendientes las prestaciones de viudedad e indemnización a tanto alzado y pensión a favor de familiares por el fallecimiento en accidente de trabajo in itinere, correspondiendo su abono a la Mutua colaboradora.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 121/2017, 14 Feb. Rec. 838/2015.

## **5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**

### **Preguntar a los trabajadores si van a secundar o no la huelga convocada no es intimidatorio.**

Tomando como base que no existe obligación legal de comunicar por parte de los trabajadores su intención de secundar o no la huelga, es doctrina reiterada la que sostiene que no siempre que el empresario pregunta a sus empleados si la van a secundar, se infringe el derecho de huelga, pues para ello es necesario valorar las concretas motivaciones y circunstancias concurrentes.

Y es precisamente por las particularidades del caso por lo que el TSJ confirma que no existió lesión al derecho a la huelga. De un lado porque en el escrito colocado en el tablón de anuncios se emplearon expresiones tales como "se ruega", y se advirtió que la comunicación por parte de los trabajadores no era obligatoria, lo que revela que no se estaba ante una exigencia sino solo ante una petición, dirigida exclusivamente a poder organizar los servicios.

No se aprecia voluntad intimidatoria, ni de presionar para el no seguimiento de la huelga, por parte de la empleadora; tampoco actuación alguna de "esquirolaje" interno ni externo, hasta el punto que la empresa ni siquiera fijó servicios mínimos, lo que supone dar la máxima facilidad para la realización y extensión de la huelga.

Importante es también que el cartel con el ruego sólo fue colocado en uno de los centros de trabajo, cuando la convocatoria de huelga abarcaba también otras provincias, colocación limitada espacialmente que muestra que no fue una actuación genérica por parte de la empresa ni afectó a todo el ámbito en que se efectuó la convocatoria de huelga.

Atendidas estas circunstancias, no puede estimarse que se infringiera el derecho a la huelga porque solo la colocación de un cartel, en el que se pedía a los trabajadores, sin exigir, que comunicasen su intención de secundar la huelga, no supone intención deslegitimadora o coactiva respecto del ejercicio del derecho de huelga.

Aunque la normativa reguladora del derecho de huelga no contempla la existencia de un preaviso individual del ejercicio del derecho, sino sólo el preaviso por los sujetos colectivos que la convocan, la conducta de preguntar a los trabajadores sobre su intención de secundar o no la huelga, no resulta lesiva del derecho fundamental, ni interfiere en su voluntad porque en la forma en que fue hecha la pregunta no se aprecia una finalidad intimidatoria hacia los trabajadores.

TSJ Castilla- La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia 1219/2016, 28 Sept. Recurso 754/2016

---

Barcelona, a 3 de Mayo de 2017