



# laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº 02/2019

28 de febrero 2019

## PRINCIPALES NOVEDADES EN MATERIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

### 1.- Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el registro de la jornada

El pasado 31 de enero, el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), D. Giovanni Pitruzzella, emitió sus conclusiones relativas al registro diario de la jornada, puesto que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al no compartir el criterio del Tribunal Supremo, que excluyó la existencia de una obligación general de registrar la jornada ordinaria de trabajo, planteó cuestión prejudicial al Tribunal Europeo sobre la conformidad con el derecho de la Unión de la normativa española en relación al registro o no de la jornada de trabajo.

El Abogado General propone al Tribunal de Justicia que declare que las empresas tienen la obligación de implantar un sistema de cómputo de la jornada laboral efectiva, teniendo los Estados miembros la facultad y libertad para determinar la forma y cumplimiento de esa obligación.

Termina concluyendo que si no existe un sistema de cómputo del tiempo de trabajo no es posible determinar con objetividad y certeza la cantidad de trabajo efectivamente realizado y su distribución temporal, como tampoco es posible diferenciar entre horas ordinarias y extraordinarias de trabajo y, en consecuencia, comprobar de manera sencilla y fiable si los límites introducidos por la Directiva 2003/88 son respetados y en qué medida lo son.



# laffer

A B O G A D O S

Por consiguiente, podemos concluir que la obligación de controlar el tiempo de trabajo diario resulta esencial para cumplir las obligaciones fijadas en la Directiva 2003/88, como son los límites de la jornada laboral que realizan los trabajadores, el descanso diario, los límites de duración de la semana laboral, el descanso semanal y las relativas a las horas extraordinarias.

Las citadas obligaciones desempeñan un doble papel, por un lado, el derecho de los trabajadores y sus representantes a poder controlar periódicamente la cantidad del trabajo desempeñado, y, por otro, la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo.

2.- Calificación de despido nulo por discriminación de una trabajadora, tras serle declarada una Incapacidad Permanente Total (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 10 de diciembre de 2018, N.º Recurso 2530/2018):

La sentencia de instancia declaró nulo el despido de una trabajadora que había sido declarada en situación de Incapacidad Permanente Total (en adelante, IPT), ya que entendió que existía vulneración del derecho fundamental de garantía de indemnidad y discriminación por discapacidad, debido a la existencia de indicios tales como:

- La trabajadora fue declarada en situación de IPT para la profesión habitual, habiendo solicitado en julio de 2015 la adjudicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud al amparo del correspondiente artículo del convenio colectivo de aplicación. Tal solicitud fue atendida favorablemente, adscribiéndose al puesto de trabajo de vigilante fija.
- La trabajadora solicitó una reclamación previa contra la *Consellería de Facenda* por la que solicitaba una nueva adscripción a un puesto compatible con su estado de salud estando pendiente de enjuiciamiento.



# laffer

A B O G A D O S

- Meses más tarde, volvió presentar un nuevo escrito en el que reiteraba la solicitud de adscripción al nuevo puesto.
- La demandada puso fin a la relación laboral, en virtud de la resolución del INSS, en la que se declara a la trabajadora, en situación de IPT para la profesión habitual de “vigilante fija”, en la que se indicaba un plazo de revisión hasta el 2020 y que no existía previsión de incorporación en el puesto de trabajo en el plazo de dos años.

A la vista de tales indicios, la sentencia de instancia declaró que la actuación de la demandada constituye una represalia, atendiendo al estado de salud de la trabajadora, y la no aplicación del convenio colectivo de aplicación.

La demandada interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, indicando que la sentencia de instancia infringe normas sustantivas, ya que la causa de la relación laboral está amparada en el artículo 49.1.e) en relación con el artículo 48.2 del ET, puesto que considera la demandada que concurre válida extinción del contrato de trabajo, por razón de la resolución del INSS que declara la situación de IPT de la demandante sin que pueda ser revisada por mejoría.

Los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia comentada recogen la doctrina judicial sentada por el TJUE relativa al concepto de discapacidad, así como la aplicabilidad en la legislación nacional de la Directiva 200/78, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

*“Se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:*



# laffer

A B O G A D O S

- a) *existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;*
  
- b) *existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras, salvo que:*
  - i) *dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que*
  
  - ii) *respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo (art.2)º*.

El fundamento cuarto de la sentencia señala que, en el caso comentado, no resulta acreditado que la demandada, antes de extinguir en contrato de la trabajadora, hubiese realizado todos los esfuerzos necesarios orientados a la adaptación del puesto, o que le era imposible, gravosa o desproporcionada, y más cuando el propio convenio colectivo de aplicación impone la obligada adscripción a un puesto de trabajo compatible con el estado de salud si concurren determinados requisitos.

Por consiguiente, termina concluyendo este fundamento de derecho que la calificación del despido ha de ser de nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad en relación con la situación de discapacidad de la demandante, puesto que la Sala estima suficientes los indicios de vulneración del derecho fundamental, no resultando acreditado que la demandada haya



# laffer

A B O G A D O S

concedido la adaptación del puesto de trabajo, todas las veces que fue solicitada por la trabajadora.

Por su parte, el fundamento de derecho quinto de la sentencia señala que se trata de una enfermedad equiparable a la discapacidad, ya que se parte de un proceso médico de larga duración, que a juicio de la empresa le causa una limitación funcional muy larga en el tiempo ya que, por tal motivo, se extingue la relación laboral, por lo tanto, el motivo del despido no es otro que la limitación funcional que se prevé de larga duración en el tiempo (enfermedad equiparable a discapacidad).

Por consiguiente, la Sala ratifica la sentencia de instancia, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la demandada, en tanto en cuanto, el motivo de despido radica en una discriminación por discapacidad de la trabajadora demandante.

### 3.- Novedades en materia de jubilación introducidas por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo

La Disposición Final Primera del mencionado Real Decreto Ley modifica la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores con el objeto de volver a facultar a los convenios colectivos la inclusión de cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad legal de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social, siempre y cuando el trabajador tenga cumplidos los requisitos exigidos por la Ley para tener derecho al 100% de la pensión de jubilación, así como vincular la medida extintiva a objetivos de política de empleo, expresados en el propio convenio colectivo, tales como la transformación de contratos temporales en indefinidos, nuevas contrataciones, relevo generacional, entre otras.



# laffer

A B O G A D O S

Tal y como establece el Preámbulo del presente Real Decreto Ley, esta medida se establece dado el alto nivel de desempleo juvenil en nuestro país, en tanto en cuanto la tasa de desempleo en menores de 30 años es superior al 25%, frente al 14,55% de tasa general. Por consiguiente, es necesario adoptar todas las medidas necesarias para intentar cerrar tal brecha generacional en el acceso al empleo.

\* \* \* \*

Esperamos que estos comentarios sean de utilidad, y, como siempre, el área de **DERECHO LABORAL** de **LAFFER ABOGADOS** está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.

*La información contenida en este documento es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico*