

Las garantías ante el despido de la mujer durante el embarazo

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2018



Araceli Ruiz Laña
Privada - Bizkaia

@ araceliruiz@euskadi.ccoo.es



El despido de una mujer embarazada manifiesta la necesidad de establecer medidas jurídicas de refuerzo para evitar prácticas discriminatorias, y proteger a la trabajadora en esta situación.

LA DIRECTIVA 92/85 CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, prohíbe, en su artículo 10, el despido durante el periodo comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso de maternidad, salvo casos excepcionales no inherentes a su estado, y siempre que el empresario, por escrito, justifique las causas del despido.

El TJE declara que esta directiva señalada establece tres garantías para las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz, o en periodo de lactancia:


- La prohibición general del despido, salvo por motivos excepcionales.
- El deber del empresario de dar motivos justificados del despido por escrito.
- La protección a las trabajadoras contra las consecuencias del despido ilegal.

Nuestra legislación, únicamente, ha reconocido la declaración de despido nulo, pero sin imponer una prohibición de despedir que actúe de forma preventiva.

Ahora, con esta sentencia del Tribunal Europeo **¿qué ha cambiado?**

El Tribunal ha fijado un criterio que obliga a revisar tanto la normativa del despido colectivo, como la doctrina que aplica el Tribunal Supremo sobre la necesidad que tiene la empresa de justificar, en los despidos colectivos, el cese de las trabajadoras en estas circunstancias.

El ET no obliga a que en un despido colectivo se concreten las razones de la selección para el despido, sino que, únicamente, deben señalarse las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que lo motivan.

Ahora, el TJE considera que el despido de la trabajadora embarazada, incluida en un ERE, exige que **“se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para** 

↳ **la designación de los trabajadores afectados por el despido”. Se trata de una garantía esencial para evitar la discriminación en los criterios selectivos.**

La Sentencia es por ello un avance que garantiza unos criterios de protección mínima para las mujeres, y que hará que se revise en el Estado el marco normativo del despido.

**CUESTIÓN PREJUDICIAL:
EL REGISTRO DE LA
JORNADA DE TRABAJO**

La Audiencia Nacional ha planteado cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el procedimiento de conflicto colectivo, interpuesto por Comisiones Obreras frente a la empresa Deutsche Bank. La Audiencia Nacional pregunta al Tribunal si hay vulneración de la normativa europea por parte de la legislación española al no exigir a las empresas el establecimiento de un sistema de registro de la jornada diaria de trabajo, también para los trabajadores/as a tiempo completo.

Considera la Audiencia que: **“...la falta de llevanza de un sistema objetivo y efectivo de cómputo de la jornada de trabajo, cual es el registro horario de la jornada efectivamente desarrollada, impide verificar, tanto a los trabajadores como a sus representantes legales, el cumplimiento de las limitaciones que en orden a la ordenación del tiempo de trabajo imponen los preceptos citados, no garantizándose de forma efectiva los mandatos establecidos en los artículos 3, 5, 6 y 22 de la directiva 2003/88, pues se carece de un instrumento idóneo de verificación del cumplimiento de los mismos”.**

Hasta ahora, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha limitado la obligación, únicamente, a los supuestos de horas extraordinarias, contratos a tiempo parcial o determinadas actividades sectoriales, con obligación de



registro impuesta expresamente, y ha excluido la obligación empresarial de llevar a cabo el registro de la jornada ordinaria de trabajo en el resto de actividades.

Ahora, esta cuestión prejudicial pretende extender dicha obligación al conjunto de las relaciones laborales.

Parece claro que, en nuestra legislación laboral, no existen mecanismos para garantizar la efectividad de las normas, tanto legales como de los convenios colectivos, que fijan una limitación a la duración de la jornada de trabajo. Al no disponerse de mecanismos objetivos para conocer la jornada efectiva que realiza cada trabajador/trabajadora durante su jornada ordinaria, existen también dificultades para probar las horas extra que se realizan en los centros de trabajo, y los derechos derivados de la realización de dichas horas extra, incluida la cotización a la Seguridad Social. Por ello, es necesario disponer de un conocimiento concreto de la jornada efectiva que realiza cada trabajador/a para evitar posibles abusos en el cumplimiento de la

jornada ordinaria. Habrá que esperar a la resolución del Tribunal Europeo sobre esta cuestión prejudicial.

**LA DECLARACIÓN DE NO APTO PARA EL PUESTO DE TRABAJO POR EL SERVICIO MÉDICO DE PREVENCIÓN NO SUPONE DE FORMA AUTOMÁTICA EL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS (INEPTITUD SOBREVENIDA)
Sentencia 00889/2018-
TSJ Aragón-Sala Social**

El trabajador fue despedido por ineptitud sobrevenida (causa de despido objetivo, recogida en el art. 52.a del ET) después de que el servicio médico de prevención de la empresa le declarara NO APTO para su puesto de trabajo. La indemnización fue de 20 días por año trabajado.

El debate que se establece en los fundamentos de derecho de esta sentencia radica en dilucidar si el despido por causas objetivas del trabajador, por ineptitud sobrevenida, debe calificarse de procedente o improcedente.


La sentencia de instancia estimó la demanda del trabajador y declaró la improcedencia del despido. La empresa recurrió en suplicación alegando que cuando un servicio de prevención

declara no apto a un trabajador/a, automáticamente, debe declararse la procedencia del despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

El TSJ de Aragón falla ratificando lo estimado por el juzgado de lo social, y reconoce de nuevo la improcedencia del despido.

¿EN QUÉ SE FUNDAMENTA?

Para el Tribunal *si la declaración de no aptitud para el puesto de trabajo por parte de un servicio de prevención bastara para que el empleador/a pudiera extinguir la relación laboral por causas objetivas ello supondría dejar sin posibilidad de defensa al trabajador/a, y le situaría en una situación de indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución.*

En conclusión, para el TSJ de Aragón la declaración de “NO APTO” de un trabajador/a efectuada por un servicio de prevención como consecuencia de una revisión médica **no opera de forma automática para despedir por causas objetivas**, y dicha declaración no excusa al empleador de justificar debidamente la concurrencia de los requisitos legales del despido por ineptitud sobrevenida para lo cual debe valerse de cualquiera de los medios de prueba admisibles en derecho. 



Ampliación del permiso de Paternidad a 5 semanas

Araceli Ruiz Laña
Privada - Bizkaia

@ araceliruz@euskadi.ccoo.es

EL PASADO 4 DE JULIO se ha publicado en el BOE la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018, de manera que, a partir del jueves 5 de julio de 2018, ha entrado en vigor la ampliación del permiso de paternidad hasta la 5ª semana, cuya ampliación se encuentra contenida en la citada Ley. De este modo el trabajador/a tendrá derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Como ocurría hasta ahora, el trabajador/a que ejerza este derecho podrá iniciar su disfrute durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo/a, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. El disfrute del permiso durante las primeras 4 semanas será obligatoriamente ininterrumpido, desde el momento señalado en el párrafo anterior, mientras que la 5ª semana de permiso tendrá carácter “volante”, esto es, que podrá disfrutarse, alternativamente, bien de forma sucesiva a las 4 primeras semanas o bien en un nuevo periodo independiente dentro de los nueve meses siguientes a



la fecha de nacimiento del hijo, la resolución judicial o la decisión administrativa correspondiente. En los casos en los que se quiera disfrutar de la 5ª semana de permiso de forma “volante”, en un nuevo periodo independiente de las 4 primeras semanas, deberá contarse con el acuerdo previo entre el empresario y el trabajador/a. Del mismo modo, se mantiene el régimen de disfrute a jornada completa o jornada parcial que ya estaba establecido para las prestaciones de paternidad y maternidad. De manera que el permiso de paternidad podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del cincuenta por ciento, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador/a, y conforme se determine reglamentariamente. En todo caso, el régimen de jornada será el mismo para todo el periodo de 5 semanas, con independencia de que se disfrute de forma ininterrumpida o en dos periodos diferenciados. 