



A S O C I A C I O N
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Ramón Gimeno Lahoz



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL SOCIAL

NÚMERO 20, DICIEMBRE 2017

1.- DOBLE ESCALA SALARIAL Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

STC, de 16 de octubre de 2017
Sentencia 112/2017

JESÚS GÓMEZ ESTEBAN
Magistrado
Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

2.- ACCIDENTE DE TRABAJO:“POR CONSECUENCIA” O “CON OCASIÓN”.

STS 23-6-2015 (ROJ 4364), TS 24-2-14 (ROJ
1797)

STS 16-7-2014 (ROJ 4349), TS 4-2-15 (ROJ 1753)

FERNANDO MARÍA BREÑOSA ÁLVAREZ DE
MIRANDA
Magistrado
Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao

1.-DOBLE ESCALA SALARIAL Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD. STC 112/17 DE 16 DE OCTUBRE.

JESÚS GÓMEZ ESTEBAN

Magistrado

VOCES: Salario, igualdad, doble escala salarial, antigüedad, tutela judicial efectiva, motivación.

NORMATIVA: Art. 14 CE.

La doble escala salarial pactada en convenios es una figura asidua de la jurisdicción social, en cuanto que cuestiona el derecho de igualdad (art. 14 CE). Esa reiteración y el análisis realizado por los Tribunales conforme a la jurisprudencia, ha generado un nuevo debate, y este es si los pronunciamientos ya recaídos legitiman pronunciamientos presentes, aunque no haya cosa juzgada.

COMENTARIO

I.- Antecedentes procesales.

1.a) Desde el convenio colectivo de la empresa CLH S.A. periodo 1994-1996, en el art. 85 se regulaba un complemento de antigüedad que, respecto del personal con ingreso anterior al 12 de septiembre de 1995 le resultaba de aplicación “como condición más beneficiosa y a título personal”, un sistema retributivo más favorable que el previsto para el personal con ingreso en la empresa posterior a dicha fecha (cómputo por trienios a los trabajadores con alta anterior a dicha fecha y por quinquenios a los posteriores). Dicha doble escala salarial se mantuvo en la totalidad de los convenios ulteriores de manera idéntica a la prevista en el Convenio 1994-1996.

Consta, y resulta de especial relevancia, como la indicada cláusula convencional respecto del convenio 2002-2003 fue impugnada judicialmente, con STS de 16 de enero de 2006 confirmando la previa sentencia de la Sala Social de la AN, reconociendo su validez; consta segunda impugnación por vulneración del principio de igualdad, con STS de 5 de marzo de 2007, confirmando la previa de la AN, reiterando los argumentos de la STS de 16 de enero de 2006; finalmente consta impugnación del convenio 2004-2009, que mantuvo el trato diferenciado de la retribución por antigüedad como en los convenios anteriores (si bien desapareciendo la mención a la concurrencia de condición más beneficiosa personal), nuevamente con STS de 19 de enero de 2010 en la que, desestimando la excepción de cosa juzgada negativa, confirmó la previa sentencia desestimatoria de la AN otorgando validez al articulado convencional, con remisión a los mismos argumentos jurídicos aplicados en las anteriores STS de 2006 y 2007.

Finalmente y respecto del convenio colectivo 2010-2015, manteniendo la previa regulación de la retribución del complemento de antigüedad, se dictó la **sentencia de 5 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social de la AN** en proceso de impugnación de convenio colectivo por la que, desestimando la excepción de cosa juzgada, se anuló el art. 85.a “así como la exigencia de haber sido contratado antes del 12-09-1995 para percibir la retribución de antigüedad contenida en la DT 6^a.5 del convenio 2010-2015”.

1.b) Interpuesto recurso de casación ordinaria por la empresa, en fecha **11 de julio de 2016 fue dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo** sentencia estimando el recurso, si bien confirmando la previa desestimación de la excepción de cosa juzgada; la Sala IV confirma el criterio diferenciador instaurado desde el convenio del periodo 1994-1996 valorando que continúan concurriendo las circunstancias que justifican el diferente tratamiento de unos y otros trabajadores, de manera razonable, objetiva, equitativa y proporcionada, señalando expresamente que “resulta muy sugerente el

planteamiento de la sentencia recurrida, cuando lo que viene a preguntarse es si éstas circunstancias históricas que tienen inicialmente su origen en el año 1995, pueden seguir manteniéndose indefinidamente para seguir justificando unas diferencias retributivas veinte años después, por el hecho de que se siga reproduciendo en los sucesivos convenios colectivos el tenor literal de aquellos preceptos convencionales que fueron en su momento judicialmente avalados. Pero aun cuando ese interesante planteamiento pudiere ser eventualmente acogido en otro supuesto diferente, no cabe sin embargo aplicarlo al caso de autos, en el que nuestra precitada sentencia de 19 de enero de 2010 ha considerado justificada la desigualdad retributiva y admitido la legalidad de esa misma disposición convencional, sin que concurran en el presente procedimiento elementos de juicio que permitan considerar que pudieren haber variado las circunstancias fácticas que fueron tenidas en cuenta en el momento de dictarse la misma. Podría admitirse que ha decaído la conformidad a derecho de esos mismos pactos convencionales que fueron en su momento avalados por aquella sentencia del año 2010, pero hubiere sido necesario entonces demostrar que las condiciones ahora concurrentes se han modificado sustancialmente respecto a las preexistentes, que fueron tenidas en consideración para estimarlos ajustados a ley en una fecha tan reciente”.

II.- STC, Sala segunda, 112/17 de 16 de octubre

La STC examinada, tras desestimar la pretensión de la empresa y reconocer especial transcendencia constitucional del recurso de amparo interpuesto por los dos sindicatos inicialmente demandantes y negar individualidad propia al primer motivo de amparo, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por encontrarse íntimamente conectado con la alegada vulneración del derecho a la igualdad de tratamiento retributivo, recuerda su doctrina reiterada en materia configuración, valoración y contenido del principio de igualdad ante la ley, con cita de la STC 27/2004, de 4 de marzo, recordando que

“el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”.

En cuanto a la aplicación de dicho principio de igualdad a la negociación colectiva, no excluido en el desarrollo de las relaciones laborales, si bien con importantes matizaciones en su aplicación, la STC 112/17 constata su aplicación a las distintas retribuciones salariales recogidas en convenio, pudiendo generar una desigualdad de trato o “doble escala salarial cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, **si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio**”.

Respecto de la doble escala salarial relacionada con el cómputo y retribución de la antigüedad según fecha de ingreso en la empresa de los trabajadores, se recuerda la argumentación ofrecida en la ya citada STC 27/04 de 4 de marzo, no pudiendo por sí sola la distinta fecha de ingreso en la empresa justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, concluyendo que “para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una "contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE"; y, de otro lado, que "con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva”.

Aplicando dicha doctrina a la pretensión de amparo, la STC 112/17 la estima, declarando vulnerado el derecho a la igualdad, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, declarando

igualmente la nulidad de la STS de 11 de julio de 2016 a los efectos del dictado de nueva sentencia en la que, respecto de los preceptos impugnados del convenio 2010-2015, sea conforme con la efectividad del derecho a la igualdad reconocido; y ello con los siguientes argumentos:

En primer lugar, respecto de la justificación objetiva y razonable para mantener la doble escala salarial en el complemento de antigüedad beneficiando a los trabajadores ingresados antes del 12 de septiembre de 1995 como condición personal más favorable para un colectivo que había visto empeoradas sus condiciones de trabajo como consecuencia de determinados cambios estructurales en la compañía, se concluye que a partir del convenio para los años 2004-09 dejó de justificarse en el propio convenio la diferencia como “condición más beneficiosa a título personal” del colectivo favorecido, omitiendo las razones que justificaban la doble regulación del complemento de antigüedad, concluyéndose que respecto del convenio 2010-2015, el impugnado, dicha omisión justificativa de la doble escala carece de fundamento objetivo y razonable conforme a la doctrina previamente expuesta, no pudiendo tras 20 años aceptarse y mantener los previos criterios de justificación.

En segundo lugar, examinando los argumentos de la STS de 11 de julio de 2016 para concluir justificado el doble criterio de retribución de la antigüedad en la empresa, el TC señala que, pese a no estimarse la excepción de cosa juzgada positiva respecto de la previa STS de 19 de enero de 2010, que confirmó el convenio 2004-2009 “la resolución de 2016 impugnada viene, en cambio, a otorgarle materialmente dicha eficacia, puesto que se remite *in toto* a las consideraciones que hizo la anterior para rechazar la desigualdad salarial denunciada, sin que se hayan incorporado otros argumentos que los que en aquélla se hubieron recogido”; y ello máxime cuando la fundamentación jurídica de dicha STS de 19 de enero de 2010 al entender respetuoso con el contenido del art. 14 CE la doble escala salarial, “transcribe en su

integridad lo que antes habían afirmado ya las SSTS de 16 de enero de 2006 y de 5 de marzo de 2007, habiéndose limitado a declarar al término de dicho fundamento que, por remisión a lo anteriormente razonado, se procedía a la desestimación del motivo de casación respecto de la pretensión de ilegalidad de los preceptos denunciados”.

En tercer lugar, y respecto de las reglas de distribución de la carga de la prueba, el TC reprocha a la STS de 11 de julio de 2016 haber invertido los mismos “en el sentido de que ha exigido a la que denunció la existencia de la discriminación salarial la aportación de nuevos argumentos que la hicieran injustificable, cuando, conforme a nuestra doctrina y a la del propio Tribunal Supremo, que así lo refleja en su sentencia impugnada, la parte que defiende la desigualdad de trato salarial es la que ha de aportar o, en este caso seguir aportando, una justificación razonable y actualizada que pueda servir de fundamento a la permanencia de aquella diferencia en el complemento de antigüedad a lo largo de tanto tiempo”.

No existiendo por lo anterior una justificación objetiva y razonable que, en el convenio impugnado 2010-2015, fundamente la permanencia de una doble escala en la retribución del complemento de antigüedad fijada desde el convenio 1994-1996, la STC entiende no necesario realizar el juicio de proporcionalidad.

III.- Conclusiones

Más allá de la casuística siempre relevante al valorar el ajuste de una doble escala salarial en el seno de una empresa en relación con el respeto al derecho fundamental a la igualdad, dos al menos son las conclusiones de entidad que la lectura de la STC 112/17 permite hacer.

La primera, dirigida a los negociadores colectivos en el seno de la empresa, a los que les será exigible un especial esfuerzo tanto para justificar de forma objetiva, razonable y proporcional en el sentido constitucionalmente fijado la existencia de distintos sistemas retributivos en el seno de la empresa, en especial vinculados a la fecha de alta en la misma, como especialmente a su mantenimiento en el

tiempo, debiendo en su caso adaptar dicha justificación a las nuevas circunstancias y acontecimientos que hubieran podido modificarse por el paso de los años, no permitiendo sin más la mera reproducción en los convenios colectivos sucesivos de las dobles escalas salariales pretéritas.

La segunda, de índole procesal, exige al juzgador igualmente un esfuerzo de argumentación para, con arreglo a la interpretación constitucional que permitiría una diferenciación salarial en la empresa respetuosa con el derecho fundamental a la igualdad, justificar tal circunstancia y, en especial, su pervivencia en el tiempo y su adaptación a las modificaciones que pudieran producirse, no siendo suficiente la mera remisión a argumentos jurídicos contenidos en previos pronunciamientos afectantes a otros convenios y recordando la regla reiterada de corresponder a quien alega la justificación del trato salarial desigual la aportación de los elementos probatorios actualizados que, desde una exigencia constitucional de respeto del derecho a la igualdad, lo justifique.

2.- ACCIDENTE DE TRABAJO: “POR CONSECUENCIA” O “CON OCASIÓN”.

FERNANDO MARÍA BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA

Magistrado

VOCES: Accidente de trabajo, contingencia, presunción, por consecuencia, con ocasión.

NORMATIVA: Art. 115-1 LGSS (hoy art.156-1 LGSS´15)

La historia del concepto de accidente de trabajo está muy vinculada a dos expresiones: “por consecuencia” y “con ocasión” del trabajo. El presente artículo, partiendo de los orígenes, analiza la situación conforme a la jurisprudencia más reciente.

COMENTARIO

El accidente de trabajo es el riesgo emergente que aparece en las normas modernas de la Seguridad Social en todas las legislaciones europeas.

I.- Historia

En España la primera norma de Seguridad Social conteniendo el concepto de accidente de trabajo es la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1.900, el cual se ha venido reiterándose en las sucesivas normas, con pequeños matices. No obstante existieron otros antecedentes como lo son ejemplo, Bases para una Ley sobre Inválidos de Trabajo (1887) (Gumersindo de Azcárate); Proyecto de Ley de indemnización a los obreros que se inutilizan en el trabajo (1888) (D.

José Luis Albareda, Ministro de la Gobernación), el cual fue rechazado; Proyecto de Ley de Responsabilidad Industrial (1890) donde se recoge el riesgo profesional, ya utilizado en las leyes de accidentes de trabajo de otros países europeos.

La Ley de Accidentes de Trabajo, consagra los conceptos clásicos de accidente, conceptuándolo como “*toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena*”, e identifica al patrono como “el particular o Compañía, propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste”, y al operario como “todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”.

Así tal concepto ha venido trasponiéndose desde la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 (Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social) y los subsiguientes Textos Refundidos de la Ley General de la Seguridad Social.

II.- Regulación

La vigente regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, define el accidente de trabajo en su art. 156 y dispone en su punto 1, que, “*Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”. Por tanto, son tres los elementos que el legislador configura como accidente de trabajo: Lesión, trabajo y relación entre ambos -por consecuencia o con ocasión- .

III.- Jurisprudencia actual

La distinción entre “por consecuencia” o “con ocasión” es de ver en la sentencia **TS 23-6-2015** (rcud 944/2014 ROJ 4364), donde al hilo del fallecimiento debido a una neumonía por legionella, contraída por el trabajador desplazado a Tahilandia por motivos laborales -siendo las

condiciones climatológicas favorecedoras de la difusión de la citada bacteria- , y aun desconociéndose el momento y lugar concretos del contagio, señala:

“Siguiendo nuestro precedente arriba citado hemos de señalar, interpretando tal definición, que la doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión; bien de manera estricta [«por consecuencia»] o bien en forma más amplia o relajada [«con ocasión»], de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral -tan sólo- la ocasionalidad pura. A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto [«por consecuencia»] estamos en presencia de una verdadera «causa» [aquello por lo que - propterquod - se produce el accidente], mientras que en el segundo caso [«con ocasión»], propiamente se describe una condición [aquello sin lo que - sine qua non - se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto.

Al decir de autorizada doctrina, que en este punto no hace sino reiterar antiguo criterio jurisprudencial que se evidencia en las SSTs 18/04/1914 , 28/04/1926 y 05/12/1931 , esta ocasionalidad «relevante» se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquélla”

La cuestión ha tenido especial incidencia en los casos de trabajo en el mar. Así la sentencia **TS 24-2-14** (rcud 145/2013 ROJ 1797), se otorga la contingencia de accidente de trabajo al amparo de la expresión legal “con ocasión del trabajo”, para el fallecimiento de un trabajador (cocinero de un barco) caído al mar cuando regresaba a su barco tras un periodo de descanso por estar libre de guardia, barco que se

encontraba atracado en puerto a consecuencia del mal tiempo; la sentencia adiciona un elemento a la producción "con ocasión del trabajo" y es la "ocasionalidad relevante", igualmente trascendente a los efectos de la calificación del siniestro como accidente de trabajo en base al art. 115.1 LGSS. Se razona, en esencia, que *"el accidente se produce en unas condiciones que guardan una íntima conexión con el trabajo. En efecto, no podemos olvidar la peculiaridad del trabajo del accidentado, cocinero en un buque, cuyo trabajo se desarrolla a bordo de la embarcación, que no sólo es el centro de trabajo, sino también el domicilio del trabajador durante todo el periodo que dura el embarque pues, aún cuando el barco atraque, el domicilio de los tripulantes continúa siendo el barco..... El accidente se produjo con ocasión del trabajo ya que es evidente que si el trabajador no hubiera tenido que regresar al barco, no hubiera tenido que exponerse a los agentes lesivos determinantes de la ocasionalidad "relevante" que causó el accidente, en otras palabras el accidente no se hubiera producido... Es más que probable que fueran precisamente estas malas condiciones, unidas a la arriesgada forma de acceso al barco, por otra parte forma habitual de acceso -saltando desde otro barco que se encontraba abarloado- las que provocaron el que el trabajador cayera al mar y falleciera. El trabajador había asumido un riesgo con ocasión de su trabajo, al intentar acceder al barco estando la mar en malas condiciones, y el riesgo se transforma en siniestro, produciéndose la caída al mar y el fatal desenlace"*.

En la sentencia **TS 16-7-2014** (rcud 2352/2013 ROJ 4349), también tras analizar la singularidad del trabajo en la mar, aplica la presunción de laboralidad y afirma que *"el accidente se produce en unas condiciones que guardan una íntima conexión con el trabajo"*, para el supuesto de una lesión sufrida por el trabajador embarcado en buque, durante un período de descanso (marinero de altura, segundo oficial de puente que, encontrándose a bordo del buque en el que prestaba sus servicios, viendo una película durante su tiempo de descanso, resbaló y cayó al suelo, sufriendo fractura en diáfisis humeral), remitiéndose a la STS 24-2-14 como referencial.

Y en la sentencia **TS 4-2-15** (rcud 197/2014 ROJ 1753), se sigue el criterio anterior para determinar que la contingencia deriva de accidente de trabajo en el fallecimiento del trabajador (patrón de pesca) en el buque, donde trabajaba y vivía desde hacía un año (al encontrarse embargado y sin navegar) y que fallece, estando sobrio, por causa directa de edema agudo de pulmón provocado por una cirrosis hepática. Para ello se afirma “... a tenor de todas las consideraciones y doctrina jurisprudencial expuesta, cabe entender que el accidente se produjo no solo en el lugar de trabajo, sino también en tiempo de trabajo, y que no se ha desvirtuado la presunción de laboralidad ex art. 115.3 LGSS, derivada de la prestación de servicios del causante en el buque donde se encontraba el trabajador cuando acaeció su fallecimiento, a causa de un edema agudo de pulmón de fatales consecuencias; lo que, como refiere la sentencia recurrida, constituyó una crisis desencadenada, "en tiempo y lugar de trabajo", por la cirrosis hepática que venía sufriendo, por lo que el accidente ha sido correctamente calificado como accidente de trabajo por la sentencia recurrida, sin que a ello obste el hecho de que el trabajador fallecido viviera en el buque.”

IV.- Conclusión

Recopilando la doctrina judicial, debemos diferenciar para delimitar el elemento de la conexión lesión-trabajo entre, “por consecuencia del trabajo”, lo que denominamos causalidad directa, que será cuando la lesión tenga como causa única o concurrente el trabajo, entendiendo por tal, la pluralidad de los agentes lesivos o factores inherentes o específicos del trabajo y son ejemplos los múltiples accidentes de trabajo que operan en el ámbito del desarrollo directo del trabajo, caídas, golpes... etc; y los supuestos de “con ocasión del trabajo”, causalidad indirecta o mediata, cuando sin el concurso del trabajo la lesión no se hubiera producido o no hubiera tenido la gravedad que

presenta, pudiendo encontrarse en la producción del accidente, tanto factores específicos laborales, como factores no laborales pero que guardan una cierta relación, así como relaciones de causalidad concurrente o concausalidad entre unos y otros factores y agentes, ejemplos son los accidentes en la jornada pero fuera de la concreta prestación de servicio, por ejemplo los acontecidos en el tiempo de descanso del bocadillo, o al acudir al servicio -y allí sufrir un golpe, caída... etc- .

Por tanto si la causalidad directa es fácil de delimitar en el accidente de trabajo, respecto los accidentes acontecidos en la empresa, con la causalidad indirecta la jurisprudencia deberá ir modelando sus perfiles, especialmente para dar cabida a aquellos accidentes ocurridos fuera del lugar de prestación de los servicios, como en general ha acontecido en el campo del accidente en misión y el accidente in itinere, pues como concluye la reciente sentencia del TSJ País Vasco de 27-9-17 (rec 1613/2016), “...recordar que la jurisprudencia explica que se ha de considerar no sólo el trabajo en sentido estricto, sino también las actividades normales de la vida del trabajo”.