

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIAL LABORAL INTERNACIONAL. JULIO / DICIEMBRE 2018

## CHRONICLE OF INTERNATIONAL LABOR JURISPRUDENCE. JULY / DECEMBER 2018

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Extremadura*

Recibido: 25.06.2019 / Aceptado: 02.09.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4969>

**Resumen:** En el período de referencia no hay nuevas quejas “*abiertas*” o “*en seguimiento*” ante el Comité de Libertad Sindical que afecten al Estado español. Tampoco el Informe del Comité de Libertad Sindical núm. 387, adoptado en su 334.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, 25 de octubre – 8 de noviembre de 2018) refieran alguna problemática en relación al Reino de España.

Ocho sentencias del TEDH son objeto de comentario, seis que afectan directamente al estado Español, y otras dos, relativas a la influencia de la ética religiosa en el empleo y al devengo de las vacaciones no disfrutadas por fallecimiento del trabajador que pueden iluminar algunos aspectos de la legislación nacional.

La primera sentencia analizada del Tribunal de Justicia es la del 11 de julio de 2019 [asunto: C-60/17]. *Somoza Hermo c. Esabe Vigilancia* en un supuesto de subrogación contractual en transmisión de empresas por imperativo del convenio colectivo. Se trata comprobar si es posible que el convenio colectivo limite la responsabilidad solidaria característica de la normativa comunitaria en supuestos de transmisión de empresas.

La STJUE de 25 de julio de 2018 [asunto: C-96/17]. *Vernozza Ayovi c. Consorci Sanitari* analiza el sistema singular del sistema de extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores indefinidos no fijos y su acomodación a la normativa comunitaria.

En la STJUE de 7 de agosto de 2018 [asunto: C-472/16]. *Colino Sigüenza c. Ayuntamiento de Valladolid* se aborda el problema de la si existe una transmisión de empresa cuando una empresa continua con una actividad tras el cese de la anterior empresa en una adjudicación pública (escuela municipal de música) si ha existido un tiempo sin actividad por parte de ninguna empresa.

La STJUE de 11 de septiembre de 2018 [asunto: C-68/17]. *IR c. JQ*, en un asunto que no afecta a España, analiza si las actividades profesionales cuya ética se sustenta en la religión pueden discriminar a un trabajador por haberse vuelto a casar sin haber anulado el anterior matrimonio. De lo que se trata es de averiguar qué requisitos y bajo qué condiciones es legítimo imponer que determinados trabajadores profesen la ética de la entidad religiosa para la que trabajan.

La STJUE de 19 de septiembre de 2018 [asunto: C-41/17]. *González Casto c. Mutua Umivale*, si afecta al ordenamiento español. Se trata de determinar si la evaluación de riesgos en el trabajo nocturno debe ser predicable de trabajadores que efectúan trabajo a turnos en los que alguno de ellos, efectivamente puede ser en horario nocturno, especialmente en aquellos casos en los que la trabajadora ha solicitado la prestación por riesgos durante la lactancia natura.

En la muy interesante S TJUE de 6 de noviembre de 2018 [asuntos acumulados: C-569/16 y C-570/16]. *Stadt Wuppertal y V.W c. M.B.* se analiza, para el ordenamiento jurídico alemán, qué ocurre con el disfrute de las vacaciones anuales retribuidas de aquellos trabajadores que no pudieron disfrutar de ellas aunque ya había trabajado tiempo suficiente para devengar una parte sustancial de las mismas.

Como resolución singular para nuestro ordenamiento debe citarse la S TJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-619/17]. *Ministerio de Defensa c. Diego Porras II*, que versa sobre la indemnización que procede por terminación de un contrato de interinidad.

La STJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-245/17]. *Viejobueno y Vara c. Consejería de Educación* aborda una problemática muy específica, la finalización de la relación laboral del docente al acabar el curso académico, y la discriminación que sufrirían los trabajadores por no disfrutar las vacaciones anuales retribuidas.

En el ámbito del TEDH se ha reseñado la sentencia de 6 de noviembre de 2018 en el Asunto: *Vicent del Campco c. España (demanda núm.: 25527/13)*, sobre responsabilidad patrimonial de la administración y acoso en lugar de trabajo. En un procedimiento para la exención de la responsabilidad de la Administración (educativa, en este caso) por no haber evitado una situación de acoso laboral en el trabajo se condena a la Administración a satisfacer una determinada cantidad económica a una víctima de acoso. Pero el Tribunal identifica al acosador por su nombre y apellidos y relata de manera detallada las circunstancias del caso. El acosador no sólo no había sido parte en el procedimiento Contencioso-Administrativo, sino que tampoco tenido conocimiento de la tramitación de dicho procedimiento. Se entiende perjudicado y acude al TEDH solicitando la reparación de su derecho pues entiende que se han vulnerado su derecho a la vida privada y familiar (art. 8) y su derecho a un proceso justo (art. 6).

**Palabras clave:** convenio colectivo, transmisión de empresas, trabajador indefinido no fijo, adjudicación de servicio público a otra empresa, discriminación por motivos religiosos, trabajo a turnos, trabajo nocturno, prevención de riesgos laborales, riesgo durante la lactancia natural, vacaciones anuales retribuidas, fallecimiento del trabajador, contrato de interinidad, indemnización por finalización de contrato, funcionarios docentes interinos, extinción objetiva del contrato de trabajo por falta de necesidades docentes, responsabilidad patrimonial de la Administración, procedimiento Contencioso-Administrativo, acoso en lugar de trabajo.

**Abstract:** In the reference period, there are no new “open” or “follow-up” complaints before the Committee on Freedom of Association that affect the Spanish State. Nor does the Report of the Committee on Freedom of Association, No. 387, adopted at its 334th meeting (Geneva, October 25 - November 8, 2018) refer to some problems in relation to the Kingdom of Spain.

Eight judgments of the ECHR are subject to comment, six that directly affect the Spanish state, and two others, relating to the influence of religious ethics on employment and the accrual of holidays not enjoyed due to the death of the worker that can illuminate some aspects of the national legislation.

The first judgment analyzed by the Court of Justice is that of July 11, 2019 [case: C-60/17]. *Somoza Hermo c. Esabe Surveillance* in a case of contractual subrogation in the transfer of companies by virtue of the collective agreement. The aim is to check whether it is possible for the collective agreement to limit the joint and several liability that is characteristic of Community legislation in cases of transfer of companies.

The S TJUE of 25 July 2018 [case: C-96/17]. *Vernoza Ayovi c. Consorci Sanitari* analyzes the singular system of the system of extinction of the work contracts of undefined non-fixed workers and their adaptation to the community regulations.

In the SJJE dated 7 August 2018 [case: C-472/16]. *Colin Sigüenza c. Valladolid City Council* addresses the problem of whether there is a transfer of company when a company continues with an activity after the cessation of the previous company in a public award (municipal music school) if there has been a time without activity by any company.

The SJJE of 11 September 2018 [case: C-68/17]. *IR c. JQ*, in a matter that does not affect Spain, analyzes whether professional activities whose ethics are based on religion can discriminate against a worker for having remarried without having annulled the previous marriage. What it is about is to find out what requirements and under what conditions it is legitimate to impose that certain workers profess the ethics of the religious entity for which they work.

The S CJEU of 19 September 2018 [case: C-41/17]. *González Casto c. Mutua Umivale*, does affect the Spanish legal system. The aim is to determine if the assessment of risks in night work should be predictable of workers who work shifts in which some of them can actually be at night, especially in those cases in which the worker has requested the benefit for risks during lactation natura.

In the very interesting S TJUE of November 6, 2018 [cumulative matters: C-569/16 and C-570/16]. *Stadt Wuppertal and V.W c. M.B.* it is analyzed, for the German legal system, what happens with the enjoyment of paid annual holidays of those workers who could not enjoy them even though they had already worked enough time to earn a substantial part of them.

As a singular resolution for our ordinance, the SJJEJ of November 21, 2018 [case: C-619/17] must be cited. *Ministry of Defense c. Diego Porrás II*, which deals with the compensation that comes from the termination of an interim contract.

The S TJUE of 21 November 2018 [case: C-245/17]. *Viejobueno y Vara c. The Ministry of Education* addresses a very specific problem, the termination of the teacher's employment relationship at the end of the academic year, and the discrimination suffered by workers for not enjoying the annual paid vacation.

In the field of the ECHR the sentence of November 6, 2018 in the Subject: *Vicent del Campco c. Spain* (demand no. : 25527/13), on property liability of the administration and harassment in place of work. In a procedure for the exemption of the responsibility of the Administration (educational, in this case) for not having avoided a situation of labor harassment at work, the Administration is condemned to satisfy a certain amount of money to a victim of harassment. But the Court identifies the harasser by his first and last name and tells in detail the circumstances of the case. The harasser not only had not been a party to the Contentious-Administrative proceedings, but also had no knowledge of the processing of said procedure. The injured party is considered to be in the ECHR requesting the reparation of his right, since he understands that his right to private and family life has been violated (Article 8) and his right to a fair trial (Article 6).

**Keywords:** collective agreement, transmission of companies, indefinite worker not fixed, adjudication of public service to another company, discrimination on religious grounds, night work, prevention of occupational hazards, risk during breastfeeding, paid annual holidays, death of the worker, interim contract, compensation for termination of contract, temporary teaching staff, objective termination of the employment contract due to lack of teaching needs, management liability of the Administration, contentious-Administrative Procedure, harassment in the workplace.

**Sumario:** I. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 1. Introducción. 2. S TJUE de 11 de julio de 2018 [asunto: C-60/17]. *Somoza Hermo c. Esabe Vigilancia*. Subrogación contractual en transmisión de empresas por imperativo del convenio colectivo. 3. S TJUE de 25 de julio de 2018 [asunto: C-96/17]. *Vernozza Ayovi c. Consorci Sanitari*. Trabajador indefinido no fijo. Diferencia de trato con el fijo. 4. S TJUE de 7 de agosto de 2018 [asunto: C-472/16]. *Colino Sigüenza c. Ayuntamiento de Valladolid*. Transmisión de empresa y mantenimiento de derecho de los trabajadores. 5. S TJUE de 11 de septiembre de 2018 [asunto: C-68/17]. *IR c. JQ*. Actividades profesionales cuya ética se sustenta en la religión. 6. S TJUE de 19 de septiembre de 2018 [asunto: C-41/17]. *González Casto c. Mutua Umivale*. Evaluación de riesgos en el trabajo nocturno. 7. S TJUE de 6 de noviembre de 2018 [asuntos acumulados: C-569/16 y C-570/16]. *Stadt Wuppertal y V.W c. M.B.* Fallecimiento del trabajador y abono de vacaciones. 8. S TJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-619/17]. *Ministerio de Defensa c. Diego Porrás*. Indemnización por terminación de contrato de interinidad. 9. S TJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-245/17]. *Viejobueno y Vara c. Consejería de Educación*. Finalización de la relación laboral del docente al acabar el curso académico. II. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1. Introducción. 2. S TUDH de 6 de noviembre de 2018. Asunto: *Vicent del Campco c. España* (demanda núm.: 25527/13). Responsabilidad patrimonial de la administración y acoso en lugar de trabajo.

## I. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

### 1. Introducción

La jurisprudencial analizada en este crónica del TJUE ha sido extraída de la base de datos oficial del Tribunal (InfoCuria) en atención a los siguientes tesauros conceptuales: *Derechos fundamentales; Empleo; Libre circulación de los trabajadores; No discriminación, Política social, y Seguridad Social.*

Se reseñan todos los asuntos que afectan directamente a España en el período temporal referenciado, y también dos resoluciones sobre ética religiosa en el trabajo y sobre la traducción del disfrute de vacaciones en indemnización económica en caso de fallecimiento sin haberlas disfrutado en su debido tiempo.

## **2. S TJUE de 11 de julio de 2018 [asunto: C-60/17]. *Somoza Hermo c. Esabe Vigilancia*. Subrogación contractual en transmisión de empresas por imperativo del convenio colectivo**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

La petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Sr. Hermo contra Esabe Vigilancia y el Fondo de Garantía Salarial, en relación con el abono al Sr. Hermo de diferencias salariales y de prestaciones sociales complementarias correspondientes a los años 2010 a 2012.

2. Debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 44 del ET, y, además lo previsto en el artículo 14 del Convenio colectivo aplicable al caso (el estatal de las empresas de seguridad (BOE n.º 99, de 25 de abril de 2013) que establece: “*Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo, en base a la siguiente Normativa de aplicación a los servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, protección personal y guardería particular de campo:*

### *A) Normativa de aplicación.*

*Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 45, 46 y 50 de este Convenio colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el artículo 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.*

### *B) Obligaciones de las empresas cesante y adjudicataria.*

#### *B.1. Adjudicataria cesante: La Empresa cesante en el servicio:*

#### *3. Deberá atender, como único y exclusivo obligado:*

*a) Los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, y*

*b) la liquidación por todos los conceptos, incluidas vacaciones dado que la subrogación sólo implica para la nueva Empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados”.*

3. Los hechos del litigio principal son los que siguen. El Sr. Hermo trabajaba como vigilante de seguridad por cuenta de Esabe, empresa adjudicataria del servicio de vigilancia de un Museo. En octubre de 2012 dicho servicio de vigilancia se adjudicó a otra empresa, Vigilancia Integrada, (Vinsa, en adelante), que se subrogó, a partir de esa fecha, en las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo de los empleados de la anterior empresa adjudicataria del servicio, incluido el del Sr. Hermo.

La nueva empresa advirtió al Sr. Hermo que, según el Convenio colectivo de las empresas de seguridad, las diferencias salariales y de prestaciones sociales complementarias concedidas por Esabe correspondientes a los años 2010 a 2012 y pendientes de cobro debían ser abonadas por esta última.

Tanto Esabe como Ilunión se negaron a abonar al Sr. Hermo las cantidades reclamadas, presentando una demanda ante el Juzgado de lo Social con el fin de obtener el pago de tales sumas.

El órgano jurisdiccional estimó parcialmente la demanda y, basándose en el artículo 44 ET condenó a Esabe y a Vinsa al pago solidario de las deudas que no consideró prescritas.

Vinsa recurrió dicha sentencia en suplicación, alegando que la disposición aplicable no es el artículo 44 EE, sino el artículo 14 del Convenio colectivo de las empresas de seguridad, que obliga a la empresa adjudicataria a subrogarse en los derechos y obligaciones de la sociedad cedente derivados de los contratos de trabajo. Sostiene que esta subrogación la obliga únicamente a asumir las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo a partir de la fecha de la adjudicación y la exime de las obligaciones anteriores a ella.

El Sr. Somoza Hermo también recurrió dicha sentencia en relación con las solicitudes de pago de las diferencias salariales que no habían sido estimadas.

Recuerda el órgano jurisdiccional remitente que el Tribunal Supremo ha declarado, en una sentencia de 7 de abril de 2016, que el artículo 14 del Convenio colectivo de las empresas de seguridad se refiere únicamente a la sucesión en el tiempo de dos empresas encargadas de la prestación de servicios de seguridad privada, obligando a que el cesionario se haga cargo de los trabajadores de la antigua empresa.

Ahora bien, según dicha sentencia, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no es aplicable el art. 44 ET si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una sucesión de plantillas en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra.

En consecuencia, en estos casos, la subrogación se produce en virtud del convenio colectivo aplicable. Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. En estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio colectivo aplicable.

El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 la subrogación entre empresas que se produce a raíz de la transmisión de un contrato de servicios en virtud de un convenio colectivo que establece que la empresa cesionaria está obligada a hacerse cargo del personal de la anterior empresa adjudicataria.

Se trata de determinar, en definitiva, si una disposición del convenio colectivo aplicable que establece la exclusión de la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de trabajo anteriores a la fecha de transmisión del servicio en cuestión es respetuosa con la directiva comunitaria.

Concretamente fórmula dos cuestiones.

En primer lugar si se aplica la directiva comunitaria cuando una empresa cesa en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones), y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada en la ejecución de tal servicio, cuando tal subrogación en los contratos laborales se haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo.

Y, en segundo lugar, y sólo en el caso de la primera respuesta fuese afirmativa, si es conforme con la Directiva una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de mano de obra por la nueva contratista viene impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto la solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión característica de la Directiva.

#### **4. Sobre la primera puesta cuestión prejudicial**

El Tribunal entiende que la Directiva se aplican a las transmisiones de empresa, o de centros de trabajo, o de partes de empresa, o centros de actividad, pero que el alcance de los términos de la misma no pueden determinarse basándose exclusivamente en la interpretación literal de los mismos.

Es, desde luego, aplicable en todos los supuestos de cambio, en el Marco de la relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa que controla las

obligaciones del empresario respecto a los empleados de la misma. También es incontrovertible que, según la jurisprudencia evacuada sobre la Directiva, no es necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario, pudiendo también producirse la cesión a través de un tercero.

Se entiende que es requisito indispensable para la aplicación de la directiva que la transmisión tenga por objeto una “*entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria*”. Para determinar si concurre efectivamente este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión.

De todo esto se le deduce que la existencia o no de una transmisión en el sentido de la directiva varía en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa en el centro de trabajo de actividad, no pudiendo deducirse siempre una conclusión terminante con respecto a este punto.

Particularmente el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea.

En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable.

En definitiva, que una actividad de vigilancia de un museo, como la aquí **debatida**, que no exige el uso de materiales específicos, puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de vigilancia puede considerarse como una entidad económica, exigiéndose, no obstante, que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate. De los datos fácticos obrantes se deduce la identidad de las actividades que desarrolla la nueva adquirente con el personal de la cedente, deduciéndose la identidad requerida por la norma.

Por tanto, y en conclusión, la directiva debe aplicarse a una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de esta prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas.

**5.** La segunda cuestión prejudicial es resuelta en el sentido de que el tribunal no se considera competente para resolverla.

Haciendo suyas las alegaciones del gobierno español entiende que el tribunal de justicia no es competente para pronunciarse sobre la compatibilidad de determinadas disposiciones nacionales entre sí, ya que aquí, en realidad, estamos en presencia de un conflicto entre dos normas nacionales. Por un lado el art. 44 ET cuando establece la responsabilidad solidaria durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión. Y, en segundo lugar, del precepto del convenio colectivo aplicable que entiende la responsabilidad exclusiva del nuevo adquirente de los pagos y cuotas derivados de la prestación de trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, incluyéndose también todos los conceptos, incluidas vacaciones, dado que la subrogación solo implica para la nueva empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados.

En definitiva, que la cuestión planteada versa sobre el examen de la conformidad de una disposición de un convenio colectivo con una disposición legislativa nacional del derecho interno, entendiéndose que el análisis de esta cuestión no es competencia del Tribunal de Justicia.

### **3. S TJUE de 25 de julio de 2018 [asunto: C-96/17]. *Vernaza Ayovi c. Consorci Sanitari. Trabajador indefinido no fijo. Diferencia de trato con el fijo***

1. La cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de 1999 y el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicha cuestión se plantea en un litigio entre la Sra. Vernaza Ayovi y el Consorci Sanitari de Terrassa en relación con el despido disciplinario del que fue objeto la Sra. Vernaza Ayovi.

La Sra. Vernaza Ayovi fue contratada en mayo de 2006 como enfermera por la Fundació Sant Llàtzer en el marco de un contrato de interinidad de sustitución de un trabajador. Finalizada la interinidad en agosto de 2006 fue de nuevo contratada en agosto de 2006. En diciembre de 2006 su contrato fue transformado en un contrato indefinido no fijo.

La Sra. Vernaza Ayovi disfrutó de una excedencia voluntaria para el período comprendido entre julio de 2011 y julio de 2012, que fue prorrogada en dos ocasiones por un período de un año. En junio de 2014 la Sra. Vernaza Ayovi solicitó su reincorporación. El Consorci Sanitari de Terrassa denegó su solicitud, alegando la inexistencia de puestos disponibles correspondientes a su cualificación.

En abril de 2016 la Sra. Vernaza Ayovi reiteró su solicitud de reincorporación. En mayo de 2016 el Consorci Sanitari de Terrassa le remitió un cuadrante de jornada basado en un puesto a jornada parcial. Toda vez que rechazaba un puesto que no fuera a jornada completa, la Sra. Vernaza Ayovi no se presentó en su centro de trabajo y fue despedida por esta razón en julio de 2016.

En agosto de 2016 la demandante interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social competente para que se declarase la improcedencia del despido y se condenase a su empleador a readmitirla en condiciones de trabajo idénticas a las que estaban en vigor antes de ser despedida y abonarle los salarios de tramitación o a abonarle la indemnización legal máxima en caso de despido improcedente.

El juzgado considera que la Sra. Vernaza Ayovi está incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco, en la medida en que su contrato de trabajo solo se transformó en indefinido no fijo tras la conclusión de dos contratos temporales de duración determinada, de manera que no se puede excluir que haya existido utilización abusiva de contratos de duración determinada. También tiene en consideración que no personal laboral fijo.

Por eso el Juzgado suspendió el procedimiento y planteo al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales mediante las que pregunta el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual, cuando el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de una Administración pública es declarado improcedente, el trabajador deberá ser readmitido obligatoriamente, mientras que, en el mismo supuesto, un trabajador temporal o un trabajador indefinido no fijo que realicen las mismas tareas que el trabajador fijo pueden no ser readmitidos y recibir como contrapartida una indemnización.

2. El Tribunal recuerda que la Sra. Vernaza Ayovi está contratada con un contrato de trabajo de duración determinada, tanto desde el punto de vista del derecho nacional aplicable, como de la normativa comunitaria. El criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario.

El Tribunal de Justicia ha declarado que están comprendidas en dicho concepto las normas relativas al cálculo del plazo de preaviso en caso de finalización de los contratos de trabajo de duración determinada y las relativas a la indemnización concedida al trabajador por la finalización del contrato que le vincula con su empleador. Una interpretación del Acuerdo que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición de este concepto equivaldría a reducir el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones.

Estas consideraciones son plenamente aplicables al régimen de reincorporación controvertido en el litigio principal, al que tiene derecho el trabajador fijo en caso de despido disciplinario considerado

improcedente, ya que tiene como razón de ser la relación de trabajo entre ese trabajador y su empresario. De ello se deduce que una indemnización como la controvertida en el litigio principal está incluida en el concepto de “condiciones de trabajo” del Acuerdo marco.

Procede recordar también que el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado. El principio de no discriminación se ha aplicado en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos de duración indefinida que se encuentren en una situación comparable.

En el caso de autos incumbe al juzgado remitente, el único competente para examinar los hechos, determinar si la Sra. Vernaza Ayovi se encontraba en una situación comparable a la de los trabajadores fijos contratados por el mismo empresario durante el mismo período.

Es pacífico, no obstante, que existe una diferencia de trato entre los trabajadores fijos y los trabajadores indefinidos no fijos, como la Sra. Vernaza Ayovi, en relación con las consecuencias derivadas de un posible despido improcedente. Por ello, y sin perjuicio del examen definitivo que corresponde al juzgado remitente de la comparabilidad de la situación de un trabajador indefinido no fijo, como la Sra. Vernaza Ayovi, y la de un trabajador fijo a la luz de todos los elementos pertinentes, es preciso comprobar si existe una razón objetiva que justifique la diferencia de trato.

Se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia y de las respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia en la vista que la regla general aplicable en caso de despido improcedente establece que el empresario puede optar entre la readmisión o la indemnización del trabajador afectado. Por otra parte, como excepción a la mencionada norma general, los trabajadores fijos que prestan servicios para las administraciones públicas cuyo despido disciplinario es declarado improcedente deben ser readmitidos obligatoriamente.

El Gobierno español alega que esta diferencia de trato está justificada en virtud de las normas de contratación de esta categoría de trabajadores y del contexto específico en el que se produce su contratación. Esta diferencia inherente a las modalidades de contratación tiene por efecto, según las explicaciones del Gobierno español, que el personal laboral fijo, que no es funcionario, pero que cuando menos ha superado un proceso selectivo con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, pueda beneficiarse de esta garantía de permanencia que constituye una excepción al régimen general del Derecho laboral.

Por consiguiente, es necesario considerar que la readmisión automática de los trabajadores fijos forma parte de un contexto muy diferente, desde un punto de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que se encuentran los trabajadores que no son fijos. En estas circunstancias, cabe afirmar que la desigualdad de trato observada está justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes. Procede responder a las cuestiones prejudiciales que el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual, cuando el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de una Administración pública es declarado improcedente, el trabajador debe ser readmitido obligatoriamente, mientras que, en el mismo supuesto, un trabajador temporal o un trabajador indefinido no fijo que realicen las mismas tareas que el trabajador fijo pueden no ser readmitidos y recibir como contrapartida una indemnización.

#### **4. S TJUE de 7 de agosto de 2018 [asunto: C-472/16]. *Colino Sigüenza c. Ayuntamiento de Valladolid. Transmisión de empresa y mantenimiento de derecho de los trabajadores***

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

La cuestión prejudicial se presenta en un litigio entre el Sr. Jorge Luis Colino Sigüenza, por una parte, y el Ayuntamiento de Valladolid, y otras empresas en relación con la licitud del despido del Sr. Colino Sigüenza en un procedimiento de despido colectivo.

El Sr. Colino Sigüenza estuvo empleado como profesor de música en la Escuela Municipal de Música de Valladolid desde noviembre de 1996. Al principio, la citada escuela estaba gestionada directamente por el Ayuntamiento de Valladolid, por lo que el Sr. Colino Sigüenza fue contratado inicialmente por esta Administración. Desde 1997 el Ayuntamiento de Valladolid dejó de gestionar directamente dicha escuela y publicó sucesivas licitaciones para la adjudicación de este servicio. El contratista seleccionado a raíz de estos procedimientos sucesivos fue, de forma ininterrumpida a partir de ese momento y hasta agosto de 2013, Músicos y Escuela, que prosiguió la actividad de la escuela al hacerse cargo de la gestión de los locales, del mobiliario y de los instrumentos necesarios para prestar el servicio.

Músicos y Escuela también asumió la relación laboral con una parte de los trabajadores que habían sido contratados por dicho Ayuntamiento, entre ellos el Sr. Colino Sigüenza. Esta actividad siguió percibiéndose como un servicio del Ayuntamiento de Valladolid a los ciudadanos, en tanto que escuela municipal de música. Debido a la disminución del número de alumnos en el curso académico 2012/2013 la empresa que gestionada el servicio solicitó al Ayuntamiento de Valladolid una concreta cantidad económica para seguir manteniendo el servicio.

El Ayuntamiento de Valladolid no quiso abonar dichas cantidad y la empresa Músicos y Escuela solicitó en febrero de 2013 la resolución del contrato de adjudicación del servicio por incumplimiento de la citada Administración, reclamando la indemnización correspondiente.

El Ayuntamiento resolvió el contrato en agosto de 2013 achacando a Músicos y Escuela el cese de sus actividades antes del término convenido. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo declaró que el Ayuntamiento de Valladolid había infringido el contrato celebrado con Músicos y Escuela, ya que ese contrato estipulaba una garantía de ingresos con independencia del número de alumnos matriculados, y que, al no respetarla, el propio Ayuntamiento había impedido la continuidad de las actividades de Músicos y Escuela, lo cual, por lo tanto, justificaba la resolución del contrato por causa imputable a dicho Ayuntamiento. Por otra parte, puesto que Músicos y Escuela no había respetado sus obligaciones posteriores, al decidir de forma unilateral cesar en sus actividades en marzo de 2013 se desestimó su reclamación por daños y perjuicios.

Mientras tanto en marzo de 2013 Músicos y Escuela había iniciado el período de negociación y consultas preceptivo para practicar el despido colectivo de la totalidad de su plantilla por causa de la situación económica producida por el conflicto con el Ayuntamiento de Valladolid.

En marzo de 2013, varios meses antes de finalizar el curso académico, Músicos y Escuela cesó en su actividad y, en abril devolvió al Ayuntamiento de Valladolid los locales, instrumentos y medios destinados al funcionamiento de la Escuela Municipal de Música de Valladolid.

Se interpuso la demanda de despido colectivo. En ese tiempo se adjudicó para dos cursos académicos la gestión de la Escuela Municipal de Música de Valladolid a otra empresa, llamada IN-PULSO MUSICAL a la que se cedió el uso de los locales, instrumentos y medios necesarios para este fin. La nueva empresa comenzó sus actividades en septiembre de 2013, pero sin contratar a ninguno de los trabajadores que anteriormente prestaban servicios en la Escuela Municipal de Música y que fueron despedidos por Músicos y Escuela.

El Sr. Colino Sigüenza, de manera individual, demandó tanto a la anterior empresa para la que trabajaba: Músicos y Escuela, como al Ayuntamiento de Valladolid como a la nueva empresa adjudicataria de la gestión de la escuela municipal de música, IN-PULSO MUSICAL ante el Juzgado de lo Social competente con objeto de impugnar su despido.

**2.** En septiembre de 2015 el órgano jurisdiccional desestimó la demanda del Sr. Colino Sigüenza, pues la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2014, por la que se desestimó la demanda interpuesta contra el despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores, tenía efectos de cosa juzgada, vinculándolo respecto a la demanda individual interpuesta por el interesado contra su despido.

El Sr. Colino Sigüenza recurrió contra esa sentencia ante el tribunal competente, que es el proponente de esta cuestión prejudicial.

Entiende que los efectos de cosa juzgada ligados a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2014, que desestimó el recurso interpuesto contra el despido colectivo, no pueden afectar-

le individualmente, ya que no fue parte en ese procedimiento, de tal modo que ese tipo de ampliación de los efectos de cosa juzgada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, alegando, en segundo término, que en este caso se ha producido una transmisión de empresa en favor de IN-PULSO MUSICAL, por lo que esta operación no puede justificar la extinción de su contrato de trabajo.

El Tribunal proponente de la cuestión prejudicial pregunta, esencialmente, si la interrupción temporal, por parte de Músicos y Escuela, de la prestación de sus servicios entre abril y septiembre de 2013, fecha en que la gestión de la Escuela Municipal de Música de Valladolid fue asumida por IN-PULSO MUSICAL, impide acreditar que se trata de una “transmisión” de empresa o centro de actividad, en el sentido de la Directiva 2001/23. Y También pregunta si, en segundo lugar, en una situación como la que está examinando, la aplicación de la legislación nacional sobre los efectos de cosa juzgada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del Sr. Colino Sigüenza.

Después de suspender el procedimiento el Tribunal formula las siguientes tres cuestiones prejudiciales:

En primer lugar, si debe considerarse que existe una transmisión a efectos de la Directiva 2001/23/CE cuando el titular de una concesión de una Escuela de Música de un Ayuntamiento, que recibe todos los medios materiales de ese Ayuntamiento (locales, instrumentos, aulas, mobiliario), tiene contratado a su propio personal y presta sus servicios por cursos escolares, abandona la actividad en abril de 2013, dos meses antes de la finalización del curso escolar, reintegrando todos los medios materiales al Ayuntamiento, que no reanuda la actividad para finalizar el curso escolar 2012-13, pero procede a una nueva adjudicación a un nuevo contratista, que reanuda la actividad en septiembre de 2013.

**3.** El Tribunal recuerda, al hilo de la primera cuestión, que la Directiva 2001/23 tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario, y que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a efectos de esta Directiva es si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se deduce de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude, tomando en consideración todas las circunstancias de la operación jurídica de transmisión, teniendo presente el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

El Tribunal subraya que la diferente apreciación de estos elementos tiene que tener en consideración el sector económico en concreto, y más detalladamente, si la actividad se basa esencialmente en la mano de obra.

Sí efectivamente la actividad se basa en la mano de obra la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. Sin embargo, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento, el hecho de que el nuevo empresario no se haga cargo de la plantilla que su antecesor había dedicado al desarrollo de la misma actividad no basta para excluir la existencia de una transmisión de una entidad que mantenga su identidad.

Teniendo presente estos criterios, el Tribunal subraya, con carácter previo, dos ideas. En primer lugar, que la cuestión prejudicial debe valorarse a la luz de los antecedentes jurisprudenciales, y, en segundo lugar, que en una situación como la del litigio principal los medios materiales, como los instrumentos de música, las instalaciones y los locales, son elementos imprescindibles para el ejercicio de la actividad económica de que se trata, cuyo objeto es gestionar una escuela de música. Está acreditado que el Ayuntamiento de Valladolid puso a disposición del nuevo adjudicatario todos los medios materiales que había asignado al contratista anterior.

También entiende que no parece posible considerar que la actividad económica de que se trata en el litigio principal se base principalmente en la mano de obra, ya que exige equipamientos considerables, elementos materiales que indispensables para el desarrollo de la actividad que han pertenecido siempre al Ayuntamiento de Valladolid.

Recuerda el Tribunal que la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de esa Directiva.

Debe tenerse presente, por otro lado, que el Tribunal de Justicia tiene declarado que el hecho de que la empresa estuviera temporalmente cerrada en el momento de la transmisión, y no tuviera empleados a su servicio, constituye ciertamente un factor que ha de tenerse en cuenta para apreciar si ha sido transmitida una entidad económica aún existente, pero apreciando que el cierre temporal de la empresa, y la consecutiva ausencia de personal en el momento de la transmisión, no son circunstancias que, por sí solas, excluyan la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23.

4. En definitiva, la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que puede estar comprendida en su ámbito de aplicación una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que el adjudicatario de un contrato de servicios cuyo objeto es la gestión de una escuela municipal de música, al que el Ayuntamiento había proporcionado todos los medios materiales necesarios para el ejercicio de esa actividad, la finaliza dos meses antes de terminar el curso académico, despide a la plantilla y restituye dichos medios materiales al citado Ayuntamiento, que efectúa una nueva adjudicación solo para el siguiente curso académico y proporciona al nuevo adjudicatario los mismos medios materiales.

## **5. S TJUE de 11 de septiembre de 2018 [asunto: C-68/17]. IR c. JQ. Actividades profesionales cuya ética se sustenta en la religión**

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La petición se cursa en el contexto de un litigio por despido seguido del trabajador JQ por su empresario IR, que lo justifica por un presunto incumplimiento de su obligación de buena fe y de lealtad hacia la ética de IR.

IR es una sociedad de responsabilidad limitada dedicada a la gestión de hospitales en el Derecho alemán. Tiene por objeto social el desempeño de las funciones de Caritas (confederación internacional de organizaciones católicas de fines caritativos) como expresión de la vida y la esencia de la Iglesia Católica romana. IR no persigue primordialmente fines lucrativos y depende del Arzobispado católico de Colonia (Alemania).

JQ es médico de profesión y profesa la religión católica. Trabaja desde el año 2000, con un contrato de trabajo, como jefe del servicio de medicina interna de un hospital de IR, organizándose su relación contractual por un Reglamento del Servicio Eclesiástico de 1993.

JQ estaba casado conforme al rito católico. En agosto de 2005 su primera esposa se separó de él y el divorcio se pronunció en marzo de 2008. En agosto de 2008, JQ contrajo matrimonio civil con su nueva compañera, sin que se hubiera anulado su primer matrimonio.

Cuando IR tuvo conocimiento de este segundo matrimonio despidió a JQ, mediante escrito de 30 de marzo de 2009, con efectos a 30 de septiembre de 2009.

JQ presentó una demanda ante el Tribunal de lo Laboral alegando que su segundo matrimonio no era causa válida de despido, entendiéndolo que su despido vulneraba el principio de igualdad de trato, dado que, con arreglo al Reglamento del Servicio Eclesiástico de 1993, la celebración de un nuevo matrimonio por parte de un jefe de servicio protestante o sin religión no habría tenido ninguna consecuencia en su relación laboral con IR.

IR, alegó, por su parte, que el despido de JQ no era improcedente por causas sociales, porque JQ ejercer responsabilidades directivas, y al contraer un matrimonio nulo con arreglo al Derecho canónico había infringido claramente los deberes que le incumbían en virtud de su contrato laboral con IR.

El Tribunal de lo Laboral estimó la demanda de JQ. El recurso de apelación interpuesto por IR contra dicha resolución fue desestimado por el Tribunal Regional de lo Laboral. IR presentó recurso de Casación ante el Tribunal Supremo de lo Laboral, que lo desestimó mediante sentencia de 8 de septiembre de 2011, considerando, en esencia, que el despido de JQ no era procedente, puesto que IR no despediría a trabajadores no católicos que ocupasen el puesto de JQ en caso de que estos se volvieran a casar.

IR llevó el asunto al Tribunal Constitucional Federal, el cual, mediante auto de 22 de octubre de 2014, anuló la sentencia del Tribunal Supremo de lo Laboral, al que devolvió el asunto.

El Tribunal Supremo de lo Laboral considera que la resolución del litigio principal depende de si el despido de JQ por IR es lícito con arreglo a la normativa nacional, señalando, no obstante, que esta disposición debe interpretarse de conformidad con el Derecho de la Unión y que, por ello, el resultado del litigio depende de la interpretación del artículo 4, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2000/78, transpuesto en Derecho nacional mediante el artículo 9, apartado 2, de la Ley de Igualdad de Trato.

El tribunal remitente se plantea, en primer lugar, si, al tratarse de una sociedad de capital de Derecho privado que es propiedad de la Iglesia Católica, IR está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 y, por consiguiente, tiene derecho a exigir a sus trabajadores una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de dicha Iglesia. A su juicio, no puede descartarse que el Derecho de la Unión impida que una sociedad de esas características, constituida con arreglo a Derecho privado y que opera en el ámbito de la sanidad conforme a las prácticas del mercado, invoque derechos propios de la Iglesia.

El tribunal remitente se pregunta si las iglesias, u otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, pueden definir por ellas mismas y de manera definitiva qué es una actitud de buena fe y lealtad “hacia la ética de la organización” a efectos del artículo 4, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2000/78 y si pueden también, a este respecto, determinar autónomamente una graduación en los deberes de lealtad para unas mismas funciones directivas teniendo en cuenta exclusivamente la religión de los trabajadores.

El tribunal remitente entiende que es a dicho tribunal nacional a quien corresponderá resolver, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho interno si es posible interpretar el artículo de la Ley Nacional de modo que respete el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

El Tribunal Supremo de lo Laboral decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2000/78 en el sentido de que la iglesia pueda decidir imperativamente que una organización como la parte demandada en el presente litigio debe diferenciar, al exigir a los trabajadores con responsabilidades directivas una actitud de buena fe y de lealtad, entre los que pertenecen a esa iglesia y los que pertenecen a otra iglesia o a ninguna?. En conexión con esta cuestión pregunta también qué requisitos deben cumplirse para que pueda exigirse a los trabajadores de una iglesia una actitud de lealtad y de buena fe hacia la ética de la organización.

**2.** Las primeras cuestiones cuestionan si el artículo 4, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o en las convicciones y que gestione un centro hospitalario bajo la forma de una sociedad de capital de Derecho privado puede decidir, con carácter definitivo, imponer a aquellos de sus trabajadores que ejerzan responsabilidades directivas unas exigencias relativas a una actitud de buena fe y de lealtad que son distintas en función de la religión de esos trabajadores o de su irreligión.

La primera cuestión a resolver es si el hecho de que la entidad que en el asunto principal exigía a sus trabajadores una actitud de buena fe y de lealtad sea una sociedad de capital de Derecho privado puede impedirle invocar la citada disposición, entendiendo que las consideraciones sobre la naturaleza y forma jurídicas de la entidad en cuestión no pueden incidir en la aplicabilidad de esta disposición a situaciones como la controvertida en el litigio principal, de tal forma que puede concluirse que la referencia a las organizaciones privadas incluye las entidades que, al igual que IR, se han constituido con arreglo al Derecho privado.

Repara, en segundo lugar, que cuando una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o en las convicciones alegue, en apoyo de una decisión o de un acto como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito, que, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo destinado a garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios mencionados en la citada disposición.

Por lo que, en contra de lo que alegan IR y el Gobierno alemán, el análisis de la legalidad del requisito de una actitud de buena fe y de lealtad exigido por una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o en las convicciones no puede efectuarse exclusivamente a la luz del Derecho nacional, sino que debe tener en cuenta lo dispuesto la Directiva 2000/78.

Eso supone, básicamente, que una diferencia de trato con respecto a la exigencia de una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética del empresario, como la controvertida en el litigio principal, diferencia de trato de la que no se discute que está basada únicamente en la religión de los trabajadores, debe cumplir con los criterios mencionados en dicha Directiva.

Descendiendo al caso concreto se recuerda que en el presente asunto el requisito controvertido en el litigio principal se refiere a la observancia de un aspecto concreto de la ética de la Iglesia Católica: el carácter sagrado e indisoluble del matrimonio religioso.

La adhesión a dicha concepción del matrimonio no parece necesaria para la afirmación de la ética de IR, habida cuenta de las actividades profesionales que ejerce JQ, a saber, la prestación de asesoramiento y asistencia médica en un hospital y la gestión del servicio de medicina interna de dicho hospital, cuya jefatura ostentaba. Por tanto, a efectos del artículo 4, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, no parece ser un requisito esencial de la actividad profesional, extremo cuya verificación incumbe, sin embargo, al tribunal remitente.

La constatación de que, en el presente asunto, la adhesión a este aspecto de la ética de la organización de que se trata no puede constituir un requisito profesional esencial queda corroborada por el hecho, confirmado por IR en la vista ante el Tribunal de Justicia y recordado por el Abogado General, de que se han confiado puestos de responsabilidad médica con funciones directiva, análogos al ocupado por JQ, a trabajadores de IR que no son de religión católica, por lo que no están sujetos a la misma exigencia de observar una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética de IR.

**3.** En definitiva, respondiendo a la cuestión, que la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o en las convicciones y que gestione un centro hospitalario bajo la forma de una sociedad de capital de Derecho privado no puede decidir imponer a aquellos de sus trabajadores que ejerzan responsabilidades directivas unas exigencias relativas a una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética que son distintas en función de la religión de esos trabajadores o de su irreligión

Porque una diferencia de trato, en lo que atañe a la exigencia de una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética, entre los trabajadores que ocupan puestos con responsabilidades directivas, en función de su religión o de su irreligión, no es conforme con dicha Directiva, excepto cuando, dada la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o el contexto en el que se desarrollen, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la iglesia u organización en cuestión y conforme con el principio de proporcionalidad, extremo cuya verificación incumbe al tribunal nacional.

## **6. S TJUE de 19 de septiembre de 2018 [asunto: C-41/17]. *González Casto c. Mutua Umivale*. Evaluación de riesgos en el trabajo nocturno**

**1.** La cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), y de los artículos 4, 5 y 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

La cuestión se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Sra. Isabel González Castro, por un lado, y Mutua Umivale, su empresario Prosegur España, S.L. y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por otro, en relación con la negativa de estos a suspender su contrato de trabajo y concederle la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural.

2. La Sra. González Castro trabaja como vigilante de seguridad para Prosegur. En noviembre de 2014 dio a luz a un hijo que se alimentó con lactancia natural. Desde marzo de 2015 la Sra. González Castro desempeña sus funciones en un centro comercial en turnos rotatorios y variables de 8 horas. Las funciones de vigilancia que desempeña en su lugar de trabajo se realizan generalmente con otro guardia de seguridad, excepto durante los siguientes tramos horarios, durante los cuales las asume en solitario: de lunes a jueves de medianoche a ocho de la mañana, los viernes de dos a ocho de la mañana, los sábados, de tres a ocho de la mañana y los domingos, de una a ocho de la mañana.

La Sra. González Castro intimó ante Mutua Umivale el procedimiento para obtener la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, solicitando a la Mutua que le expidiera un certificado médico que acreditara que su puesto de trabajo presentaba un riesgo para la lactancia natural.

Su solicitud fue denegada por la Mutua, presentando una reclamación, que también fue desestimada. Interpuso una demanda contra esta denegación ante el Juzgado competente. La demanda fue desestimada, y se interpuso el correspondiente recurso de suplicación contra dicha sentencia ante el tribunal remitente de la presente cuestión.

3. El tribunal remitente formula cuatro cuestiones prejudiciales.

En primer lugar, si debe interpretarse el art. 7 de la Directiva 92/85 en el sentido de que el trabajo nocturno que no han de verse obligadas a realizar las trabajadoras a las que se refiere el art. 2 (incluidas por tanto las trabajadoras en período de lactancia), incluye no solamente el trabajo que se realiza enteramente en horario nocturno, sino también el trabajo a turnos cuando algunos de tales turnos, como ocurre en el caso de autos, se realizan en horario nocturno.

En segundo lugar, si son aplicables, en un litigio donde se discute la existencia de una situación de riesgo durante la lactancia de una trabajadora, las reglas especiales sobre carga probatoria del art. 19.1 de la Directiva 2006/54 para la dispensa del trabajo de la trabajadora en período de lactancia y, en su caso, para el reconocimiento de la prestación anudada a tal situación en el ordenamiento interno.

En tercer lugar, si puede interpretarse el art. 19.1 de la Directiva 2006/54 en el sentido de que son “*hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta*” de una trabajadora en período de lactancia el que preste servicios en régimen de trabajo a turnos como vigilante de seguridad, y con horario nocturno en algunos de los turnos de trabajo que además realiza en solitario, haciendo rondas y atendiendo, en su caso, urgencias (delitos, incendios u otras incidencias); y todo ello sin que conste la existencia de un lugar adecuado para dar la lactancia natural en el centro de trabajo, o, en su caso, para proceder a la extracción mecánica de la leche materna.

Si se acreditan los “*hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta*” con arreglo al art. 19.1 de la Directiva 2006/54 en relación con el art. 5 de la Directiva 92/85 en un litigio donde se discute la existencia de riesgo durante la lactancia natural con dispensa de la obligación de trabajar: ¿Sería exigible a la trabajadora en período de lactancia que acreditara para ser dispensada del trabajo con arreglo a la legislación interna que la adaptación de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse y que no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse un cambio de puesto de trabajo?. ¿Debe, por el contrario, acreditarse tales extremos por el empresario y entidad que cubre la prestación de Seguridad Social anudada a la suspensión del contrato de trabajo)?.

El Tribunal entiende que se puede considerar que una trabajadora como aquella de que se trata en el litigio principal realiza un ‘trabajo nocturno’ en el sentido del artículo 7 de la Directiva 92/85.

4. La respuesta a la primera cuestión prejudicial sostiene que el artículo 7 de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en el que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno.

También precisa que el artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe interpretarse

en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en el que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno.

También precisa que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación como la del litigio principal, en la que una trabajadora, a quien se ha denegado la concesión del certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural y, por consiguiente, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un tribunal nacional u otra autoridad competente del Estado miembro la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, cuando la trabajadora expone hechos que puedan sugerir que esta evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar al tribunal remitente. Corresponde entonces a la parte demandada probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.

### **7. S TJUE de 6 de noviembre de 2018 [asuntos acumulados: C-569/16 y C-570/16]. *Stadt Wuppertal y W c. M.B.* Fallecimiento del trabajador y abono de vacaciones.**

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Las peticiones se han presentado en el contexto de dos litigios en relación con la negativa del Ayuntamiento de Wuppertal y del Sr. W., como antiguos empleadores de los cónyuges, ya fallecidos, de las Sras. B. y B., respectivamente, a pagar a estas últimas una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por sus cónyuges con anterioridad a su fallecimiento.

2. Es aplicable al caso la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, básicamente cuando dispone que: “*Todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho al descanso semanal y a unas vacaciones anuales pagadas, cuya duración, en uno y otro caso, deberá armonizarse por la vía del progreso, de conformidad con las prácticas nacionales*”.

La Directiva 2003/88, que derogó la Directiva 93/104, operó una codificación de las disposiciones de esta última. A tu tenor, los considerandos 4 a 6 de la Directiva 2003/88 disponen: “(4) *La mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico.* (5) *Todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados. El concepto de descanso debe expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de los mismos. Los trabajadores de la [Unión Europea] deben poder disfrutar de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de períodos de pausa adecuados.../...* (6) *Conviene tener en cuenta los principios de la Organización Internacional del Trabajo por lo que respecta a la distribución del tiempo de trabajo, incluidos los que se refieren al trabajo nocturno*”.

El artículo 7 de la Directiva 2003/88, que reproduce en idénticos términos el artículo 7 de la Directiva 93/104, tiene el siguiente tenor: “1. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.* 2. *El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral*”.

3. La Sra. B. es la única heredera de su marido, empleado del Ayuntamiento de Wuppertal, que falleció el 20 de diciembre de 2010. Dicho ayuntamiento rechazó la reclamación de la Sra. B. de que se

le abonara la cantidad de 5.857,75 euros en concepto de indemnización por 25 días de vacaciones anuales retribuidas aún no disfrutadas por su marido en el momento de su fallecimiento.

Otra señora, también llamada B. es la única heredera de su marido, empleado del Sr. W. desde 2003, que falleció el 4 de enero de 2013 tras permanecer desde julio de 2012 en situación de incapacidad laboral por enfermedad. El Sr. W. rechazó la reclamación de la Sra. B. de que se le abonara la cantidad de 3.702,72 euros en concepto de indemnización por 32 días de vacaciones anuales retribuidas aún no disfrutadas por su marido en el momento de su fallecimiento.

Las Sras. B. y B. interpusieron sendas demandas en defensa de sus respectivos intereses ante el Tribunal de lo Laboral a fin de que se ordenara el pago de las referidas indemnizaciones.

Ambas demandas fueron estimadas, y los recursos interpuestos respectivamente por el Ayuntamiento de Wuppertal y por el Sr. W. contra las sentencias dictadas en primera instancia fueron desestimados por el Tribunal Regional de lo Laboral. Ambos demandados han recurrido en casación contra dichas sentencias.

El Tribunal Supremo de lo Laboral decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes.

En primer lugar pregunta: ¿Conceden el artículo 7 de la Directiva [2003/88] o el artículo 31, apartado 2, de la [Carta] al heredero de un trabajador fallecido durante la vigencia de su contrato de trabajo el derecho a una compensación económica por el período mínimo de vacaciones anuales que correspondían al trabajador antes de su fallecimiento?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, pregunta ¿es aplicable la misma conclusión cuando la relación laboral ligaba a dos particulares?

4. El Tribunal realiza dos consideración preliminares. Concreta, en primer lugar, que una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia ha establecido que el derecho de cada trabajador a disfrutar vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, que no admite excepciones y cuya aplicación por las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva 2003/88.

El derecho a vacaciones anuales constituye solamente una de las dos vertientes de un principio esencial del Derecho social de la Unión, a saber, el derecho a vacaciones anuales retribuidas, el cual comprende también el derecho a percibir una retribución. En efecto, la expresión “*vacaciones anuales retribuidas*” utilizada por el legislador de la Unión, en particular, en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 significa que, mientras duren las vacaciones anuales en el sentido de ese artículo, debe mantenerse la retribución del trabajador.

El derecho a vacaciones anuales, reconocido en el artículo 7 de la Directiva 2003/88, tiene por objeto, por una parte, permitir que el trabajador descanse de la ejecución de las tareas que le incumben según su contrato de trabajo y, por otra, que disponga de un período de ocio y esparcimiento. Al establecer que el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no puede ser sustituido por una compensación económica, excepto en caso de conclusión de la relación laboral, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 tiene por objeto garantizar que el trabajador pueda disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su salud y seguridad.

Resalta también que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el trabajador tiene derecho, en el momento de su jubilación, a una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el hecho, por ejemplo, de no haber ejercido sus funciones a causa de una enfermedad. Ahora bien, en tal caso, ese trabajador tampoco tiene la posibilidad de disfrutar de unas vacaciones en el sentido de un período destinado al descanso y al ocio tras el que normalmente reanuda su actividad profesional, puesto que, en principio, ha abandonado esta y ya solo puede disfrutar, en puridad, de dichas vacaciones anuales retribuidas básicamente en forma de compensación económica.

Recuerda el Tribunal que el derecho a vacaciones anuales retribuidas no solo tiene una importancia especial por su condición de principio del Derecho social de la Unión, sino que también está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.

La primera parte de ambas cuestiones prejudiciales responde el Tribunal que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y el artículo 31, apartado 2, de la Carta deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, en virtud de la cual, cuando la relación laboral concluye por fallecimiento del trabajador, el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido en virtud de aquellas disposiciones y no disfrutado por el trabajador antes de su fallecimiento se extingue sin que nazca ningún derecho a una compensación económica por tal concepto que sea transmisible mortis causa a sus herederos.

Con respecto a la segunda parte de ambas cuestiones prejudiciales el Tribunal entiende que en caso de que sea imposible interpretar una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales en un sentido conforme con el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y el artículo 31, apartado 2, de la Carta, el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre el heredero de un trabajador fallecido y el antiguo empresario de este debe dejar inaplicada dicha normativa nacional y velar por que se conceda a ese heredero una compensación económica, a cargo del empresario, por las vacaciones anuales devengadas en virtud de aquellas disposiciones y no disfrutadas por el trabajador con anterioridad a su fallecimiento.

## **8. S TJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-619/17]. *Ministerio de Defensa c. Diego Porras II. Indemnización por terminación de contrato de interinidad***

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, “Acuerdo Marco”), que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Ministerio de Defensa y la Sra. Ana de Diego Porras relativo a la calificación de la relación laboral que vinculaba a las partes y al abono de una indemnización como consecuencia de la finalización de dicha relación.

2. La Sra. De Diego Porras prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de varios contratos de interinidad. El último contrato de interinidad, celebrado el 17 de agosto de 2005, tenía por objeto sustituir a la Sra. Mayoral Fernández, en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical.

Revocada la dispensa de trabajo de la Sra. Mayoral Fernández se citó a la Sra. De Diego Porras para formalizar la documentación relativa a la finalización de su contrato con efectos de 30 de septiembre de 2012 para permitir la reincorporación de la Sra. Mayoral Fernández a su puesto de trabajo a partir del 1 de octubre de 2012.

El 19 de noviembre de 2012 la Sra. De Diego Porras interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social en la que impugnaba tanto la legalidad de su contrato de trabajo como las condiciones de finalización de este.

Se desestimó su pretensión en primera instancia y se interpuso el correspondiente recurso de suplicación alegando que los contratos de interinidad mediante los que fue empleada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral debía convertirse en indefinida. Entendía que la finalización de este contrato constituía un despido improcedente que debía dar lugar el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año trabajado.

El Tribunal nacional planteó en diciembre de 2014 una petición de decisión prejudicial.

Mediante sentencia de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras (C 596/14) el Tribunal de Justicia respondió, concretamente, que la cláusula 4 del Acuerdo Marco debía interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables.

El Tribunal nacional mediante sentencia de 5 de octubre de 2016 declaró que tanto la contratación de la Sra. De Diego Porras mediante un contrato de interinidad como la finalización de la relación laboral que la vinculaba al Ministerio de Defensa se ajustaban a la normativa española aplicable, que

dicha normativa era no obstante discriminatoria y que, con arreglo a la resolución citada se debía conceder a la interesada una indemnización equivalente a veinte días de salario por año trabajado, indemnización que se abona para el caso de extinción de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El Ministerio de Defensa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra esa sentencia ante el Tribunal Supremo, que considera indiscutible que la situación de la Sra. De Diego Porras era comparable a la de un trabajador fijo habida cuenta de las funciones que ejercía.

El Tribunal apreció que aun cuando la trabajadora con contrato de duración determinada en cuestión ejercía las mismas funciones que los trabajadores fijos comparables la indemnización por finalización de contrato de duración determinada no puede compararse con la abonada en razón de la extinción de un contrato de trabajo por tiempo indefinido por concurrir alguna de las causas objetivas del Estatuto de los Trabajadores, en la medida en que un contrato por tiempo indefinido no puede extinguirse debido al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición.

Por el contrario, la indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de antigüedad en la empresa, prevista en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, se aplica en caso de extinción del contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 52, independientemente de la duración determinada o indefinida de dicho contrato. Así, los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos son tratados de idéntico modo cuando la causa de la extinción de su relación laboral es la misma.

El tribunal remitente aprecia que de la sentencia citada Diego Porras I resulta que procede una indemnización única para todos los casos de extinción de la relación laboral, a saber, la equivalente a veinte días de salario por año de antigüedad en la empresa, a pesar de que puede tratarse de supuestos diferentes. Por lo tanto parece querer abonarse una indemnización al vencer el término tanto de los contratos de interinidad como de los demás contratos de trabajo de duración determinada, lo que equivaldría a borrar la diferencia entre estas dos categorías de contratos de duración determinada que había instaurado el legislador español al adoptar el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, que establece el pago de una indemnización equivalente a doce días de salario por cada año de antigüedad en la empresa a la finalización de los contratos de trabajo de duración determinada, excepto los contratos de interinidad.

El tribunal remitente pregunta si el vencimiento del término por el que se celebró un contrato de trabajo de duración determinada debe necesariamente dar lugar al pago de una indemnización y, en caso afirmativo, si tal indemnización debe fijarse de la misma manera que la que debe abonarse los demás casos de extinción de la relación laboral.

Expone el Tribunal que sus dudas no están vinculadas tanto a la existencia de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos como a si, al establecer el pago de una indemnización por el vencimiento del término por el que se celebran los contratos de trabajo de duración determinada, excepto los contratos de interinidad, el Derecho español ha previsto una medida destinada a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Porque los contratos de interinidad están expresamente excluidos del derecho a dicha indemnización.

En este contexto, el tribunal remitente se pregunta si el legislador español podía excluir a las personas con contratos de interinidad del derecho a la citada indemnización.

Por ello el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

En primer lugar si la cláusula 4 del [Acuerdo Marco] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, si la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causas legalmente tasadas.

En segundo lugar, y sólo para el caso de que la respuesta a la primera pregunta fuese negativa, si se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de doce días por año trabajado, a percibir

por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato.

Y, por último, de ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, si es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de doce días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo.

**3.** Con respecto a la primera cuestión prejudicial el Tribunal precisa que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Con respecto a la segunda cuestión precisa que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente.

Por último, y sólo para el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida, como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional.

## **9. S TJUE de 21 de noviembre de 2018 [asunto: C-245/17]. *Viejobueno y Vara c. Consejería de Educación*. Finalización de la relación laboral del docente al acabar el curso académico**

**1.** La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Sr. Pedro Viejobueno Ibáñez y la Sra. Emilia de la Vara González, por un lado, y la Consejería de Educación de Castilla-La Mancha, por otro, en relación con la extinción de las relaciones de servicio que vinculaban a los interesados con la Consejería.

2. La Consejería adjudicó al Sr. Viejobueno Ibáñez, funcionario interino docente, una vacante como profesor de enseñanza secundaria en un Instituto en Toledo durante el curso académico 2011/2012. A la Sra. de la Vara González dicha Dirección le asignó, en cuanto funcionaria interina docente, una vacante como profesora técnica de formación profesional en un Centro de Educación de Personas Adultas para ese mismo curso académico.

El 29 de junio de 2012, fecha de finalización del período lectivo, los Coordinadores Provinciales de Educación de Toledo y Cuenca dictaron sendas resoluciones de cese en puesto de trabajo del Sr. Viejobueno Ibáñez y de la Sra. de la Vara González con efectos desde ese mismo día, consignando como causas del cese, respectivamente, la “*libre separación de interinos*” y el cese “*definitivo por cambio de situación administrativa*”.

Los interesados interpusieron recurso Administrativo contra las resoluciones de cese en puesto de trabajo que les afectaban que fueron desestimados. Interpusieron posteriormente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente. En su demanda solicitaron que se declarase la nulidad de los actos presuntos desestimatorios y de las resoluciones de cese en puesto de trabajo que les afectaban y que se reconociese su derecho a mantenerse en sus respectivos puestos hasta el 14 de septiembre de 2012.

En apoyo de sus recursos, los interesados alegaron, en particular, que las resoluciones de cese en puesto de trabajo vulneraban el principio de igualdad de trato, en la medida en que hacían que se diese un trato desigual a los docentes según fuesen interinos o funcionarios de carrera, los cuales sí conservaban su puesto una vez finalizado el período lectivo.

Mediante sentencia de 26 de enero de 2015 el órgano jurisdiccional desestimó los recursos. Entendía, básicamente que al tener que basarse el nombramiento de los funcionarios interinos en razones justificadas de necesidad y urgencia, la desaparición de tales razones supone causa legal de extinción de la relación de servicio de estos interinos, y que la finalización del período lectivo podía suponer la desaparición de la necesidad y de la urgencia que habían motivado el nombramiento de los funcionarios interinos. Entendió, concretamente, que no se había vulnerado el principio de igualdad de trato, pues la situación de los funcionarios interinos, cuya relación de servicio con la Administración es esencialmente temporal, no es comparable con la de los funcionarios de carrera, cuya relación es permanente.

Se interpuso el correspondiente recurso contra dicha sentencia, alegando, en particular, que el hecho de que la extinción de su relación de servicio se produjese el 29 de junio de 2012 infringía la cláusula 4 del Acuerdo Marco, ya que consideran que, en razón de su condición de funcionarios interinos, se les trata de manera menos favorable que a los docentes que tienen la condición de funcionarios de carrera, dado que estos conservan su puesto durante el período habitualmente dedicado a las vacaciones estivales anuales.

Reparan en que, en la medida en que se les nombró para el curso académico 2011/2012 y en que ejercen las mismas funciones que un docente que tenga la condición de funcionario de carrera, no existen razones por las que no puedan realizar las actividades propias de su función una vez finalizado el período lectivo. Por otra parte, los interesados alegan que las resoluciones de cese en puesto de trabajo que les afectan infringen el artículo 7 de la Directiva 2003/88, ya que su relación de servicio se extinguió antes de que pudiesen disfrutar de sus vacaciones anuales.

El órgano jurisdiccional remitente precisa que la falta de necesidad del trabajo de los docentes una vez finalizado el período lectivo constituye causa legal de extinción de la relación de servicio en la fecha en que concluye dicho período.

En cuanto a la aplicación del principio de no discriminación, el órgano jurisdiccional remitente estima que los docentes nombrados como funcionarios interinos están comprendidos en el concepto de “*trabajador con contrato de duración determinada*” en el sentido del Acuerdo Marco, en la medida en que son nombrados para cubrir puestos de funcionarios docentes que están vacantes. Por su parte, los docentes que tienen la condición de funcionarios de carrera podrían encajar en el concepto de “*trabajador fijo comparable*” en el sentido de la cláusula 4 del referido Acuerdo. Así pues, para aplicar dicha cláusula es preciso comparar la situación en que se encuentran los funcionarios interinos y la de los funcionarios de carrera que realizan una actividad similar en los mismos centros docentes o en otros de la misma Comunidad Autónoma.

En definitiva, se plantea la cuestión de si la finalización del período lectivo constituye efectivamente una razón objetiva que justifique un trato diferenciado entre los docentes en función de que sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera.

**3.** El Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

En primer lugar, si la finalización del período lectivo del curso escolar puede considerarse una razón objetiva que justifique un diferente trato a los precitados funcionarios docentes interinos respecto de los funcionarios docentes fijos.

En segundo lugar, si resulta compatible con el principio de no discriminación de estos funcionarios docentes interinos cuando son cesados al término del período lectivo la imposibilidad de disfrutar sus vacaciones en días efectivos de descanso que se sustituye mediante el abono de las retribuciones correspondientes.

Y, en tercer lugar, si es compatible con el principio de no discriminación de estos funcionarios una norma como la contenida en la Ley de Presupuestos de 2012 que dispone que por razones de ahorro presupuestario y cumplimiento de objetivos de déficit se suspende el abono en concepto de vacaciones de julio y agosto para las sustituciones de más de 5 meses y medio, así como para las vacantes.

**4.** La primera cuestión prejudicial se responde precisando que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que permite a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera precisa el Tribunal que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico, aun cuando esta circunstancia prive a esos docentes de días de vacaciones estivales anuales retribuidas correspondientes a dicho curso académico, siempre que los referidos docentes perciban una compensación económica por este concepto.

## II. Tribunal europeo de derecho humanos

### 1. Introducción

La búsqueda de jurisprudencia del TEDH en los casos que afecten a España ha sido extraída de la base de datos del Tribunal. En la siguiente página web se puede clicar para acceder a todos los casos en los que el reino de España ha sido parte demandada, ordenados cronológicamente: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22respondent%22:%5B%22ESP%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

### **2. Sentencia de 6 de noviembre de 2018. Asunto: *Vicent del Campco c. España* (demanda núm.: 25527/13). *Responsabilidad patrimonial de la administración y acoso en lugar de trabajo.***

**1.** El procedimiento principió por demanda del señor Fernando Vicent del Campo (“*el demandante*”) contra el Reino de España.

El demandante trabajaba como profesor en un colegio público. Una compañera de profesión y que trabajaba en el mismo centro de trabajo le denunció ante las autoridades educativas por acoso psicológico en el trabajo. La administración la inadmitió al considerar que no había existido dicho acoso, sino meras diferencias laborales.

En junio de 2006 la mujer interpuso una demanda administrativa ante el órgano público del que dependía el colegio con el fin de obtener una reparación por el mal funcionamiento de la administración pública. Pretendía que la administración fuera considerada responsable por el supuesto acoso psicológico padecido en el trabajo. Las autoridades competentes no dictaron una resolución dentro de plazo.

En enero de 2007 la colega del demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el silencio administrativo negativo. Reclamó, básicamente, que había estado sometida a acoso laboral por parte del demandante desde el año académico 2000-2001 en adelante, y que las autoridades competentes no tomaron medida alguna para impedirlo. Describió una serie de hechos en los que el demandante supuestamente le había acusado falsamente y le sometió a trato discriminatorio y humillante, falta de respeto, insultos y amenazas de muerte en el puesto de trabajo en presencia de estudiantes, padres y de otros compañeros. Solicitaba una indemnización a la dependencia Administrativa de la que dependía el colegio por un importe de 74.434,12 euros. También solicitaba la restitución en su puesto de trabajo como profesora del colegio, y que se tomaran todas las medidas adecuadas para prevenir cualquier riesgo potencial en el puesto de trabajo en relación al riesgo psicosocial comentado.

El Tribunal jurisdiccional correspondiente mediante sentencia resolvió indemnizar a la colega del demandante con una cantidad de 14.500 euros. Y, lo que es más relevante, declaró que la colega del demandante sufrió una situación de acoso laboral y que las autoridades educativas, a pesar de ser conscientes de la situación, no habían tomado medidas efectivas para ponerle fin. El razonamiento del Tribunal sentencio que : “...de las pruebas documental, testifical y pericial obrantes en autos podemos considerar acreditada la existencia.../...de una situación de acoso moral laboral por concurrir en la conducta del (demandante) hacia la actora los elementos material –hostigamiento profesional injustificado–, temporal –habitual y reiterado–, e intencional –malicioso y no casual–, que como hemos expuesto configuran el denominado *mobbing*.../...y aunque también hemos de considerar acreditado que el comportamiento (del demandante) tenía cierto grado de globalidad o colectivo.../...sin embargo, en el caso concreto de la actora.../...ese comportamiento global de falta de respeto y educación se tradujo, de forma más intensa y señalada.../...en una reiterada y consciente descalificación profesional, de subestimación y ridiculización de su capacidad docente, lo que así resulta no solo de las quejas documentadas ya reseñadas.../...sino y sobre todo de la expresiva prueba testifical...”

El demandante en diciembre de 2011 solicitó acceder al expediente administrativo y tenerle por parte en el procedimiento. En enero de 2012 el Tribunal concedió el acceso al expediente al demandante pero rechazó su petición de tenerle por parte en el procedimiento, básicamente por que no podía considerarse interesado en un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra la administración pública. En febrero de 2012 el demandante solicitó la nulidad de actuaciones, pero su pretensión fue desestimada al considerarla extemporánea por el Tribunal mediante auto en marzo de 2012. El Tribunal reitera que el objetivo del procedimiento era determinar la responsabilidad por los daños sufridos por la colega del demandante como consecuencia de las actuaciones de las autoridades y del personal de la administración pública, y precisa que el procedimiento establecido excluye la posibilidad de que sus autoridades o su personal sean parte interesada en dicho procedimiento, recordando, no obstante, que siempre existe la posibilidad de que la administración afectada emprenda una "acción de regreso" contra los infractores.

El demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando la infracción del artículo 24 de la CE al entender que pese a tener un interés personal y directo en el procedimiento no había sido citado a comparecer y su petición de ser parte en el procedimiento fue rechazada. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso mediante auto de 2 de octubre de 2012.

**2.** El demandante ante el TEDH alegó la vulneración del derecho al respeto a su vida privada, por cuanto la sentencia dictada por el Tribunal en el marco del procedimiento de responsabilidad incoado contra la Administración Pública no le había tenido por parte en el procedimiento y que las alegaciones de acoso formuladas en su contra había supuesto una injerencia injustificada en su derecho al honor y a la reputación.

Sostiene, básicamente, que la sentencia dictada por el Tribunal había a su ‘vida privada’, y había lesionando su honor y reputación al establecer que había cometido actos de acoso laboral, tales como trato vejatorio, insultos y amenazas de muerte, que supuestamente causaron un daño psicológico

a su colega, todo ello sin haberle otorgado la oportunidad de defenderse de las acusaciones formuladas exclusivamente contra él. También precisa que la cobertura mediática de la resolución judicial y del caso habían afectado negativamente a su integridad moral y psicológica y que había padecido de manera personal, social, psicológica y profesional, pues una vez publicada la sentencia, la reputación del demandante en su vecindario, en la comunidad educativa y entre sus amigos y familiares en una ciudad pequeña sufrió un daño irreparable. Alega haber estado incapacitado para el trabajo durante más de un año, haber recibido tratamiento psicológico y haberse enfrentado a la hostilidad y desconfianza de sus colegas, así como de los estudiantes y los padres de estos cuando se incorporó al trabajo.

3. El Gobierno sostuvo que el Tribunal había dictado una sentencia en la que se exponían hechos que se referían exclusivamente al objeto del procedimiento. Se pretendía juzgar exclusivamente los actos de la administración pública y su eventual responsabilidad, por lo que el demandante no tenía un interés legítimo en ser parte en el procedimiento, ya que en ningún caso se había visto afectado por ellos. También precisa que no podía considerarse responsable de la posterior publicación del texto de la sentencia por cualquiera de las partes en el procedimiento.

4. El TEDH recuerda que el derecho a la protección de la reputación es un derecho protegido por el artículo 8 del Convenio como parte del derecho al respeto de la vida privada. Término el de '*vida privada*' no susceptible de una definición exhaustiva que incluye la integridad física y psicológica de una persona y, por lo tanto, puede abarcar múltiples aspectos de la identidad como el nombre o los elementos relacionados con el derecho a su propia imagen, incluyendo la información personal que los individuos pueden legítimamente esperar que no se publique sin su consentimiento.

Aunque es cierto que el objetivo esencial del artículo 8 del Convenio es proteger a las personas contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas, también puede imponer al Estado ciertas obligaciones positivas para garantizar el respeto efectivo de los derechos protegidos por el artículo 8. Obligaciones pueden incluir la adopción de medidas destinadas a garantizar el respeto de la vida privada incluso en el ámbito de las relaciones de los individuos entre sí.

5. El TEDH señala, que, efectivamente, que el demandante no fue parte en el procedimiento de responsabilidad incoado contra la administración pública. Y también considera que queda constatado que la sentencia del Tribunal reveló la identidad del demandante y declaró que su conducta había constituido acoso psicológico e intimidación. Precisa que, efectivamente, la publicación de estas conclusiones pudo afectar negativamente al derecho a disfrutar de su vida privada y familiar.

Los hechos en los que se basa la reclamación del demandante entran en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio. Considera que puede admitirse razonablemente que el demandante no podía prever las consecuencias que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia tendría para él. También aprecia que el demandante no tenía conocimiento del procedimiento, no fue citado a comparecer y no fue parte en el procedimiento, aunque es cierto que el único objetivo del procedimiento era determinar la responsabilidad objetiva de la administración pública afectada como consecuencia de los actos u omisiones de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones. Debe tenerse presente, además, que la denuncia presentada contra el demandante por su colega por acoso psicológico en el lugar de trabajo había sido desestimada anteriormente no habiéndose interpuesto ninguna otra medida contra él.

6. En definitiva, el TEDH considera que la inclusión por el Tribunal de la identidad del demandante, junto con la declaración de sus actos como parte de su propio razonamiento en la sentencia, supuso una '*injerencia*' en el derecho del demandante al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8 del Convenio.

La injerencia causará una vulneración a no ser que pueda demostrarse que estaba '*prevista por la ley*', que perseguía uno o varios objetivos legítimos mencionados en el apartado 2 del art. 8, o que era '*necesaria en una sociedad democrática*'.

Desecha la posibilidad de que estuviera prevista por la ley, queda por analizar si la inclusión de la declaración en la citada sentencia perseguía algún objetivo legítimo. El Tribunal reconoce que es

cierto que existe un interés público en garantizar la transparencia de los procedimientos judiciales, por lo que se considera que el razonamiento de la sentencia del Tribunal español puede haber perseguido un objetivo legítimo, en concreto garantizando los derechos de la colega del demandante, al reconocer y revelar públicamente los hechos como una forma de reparación del perjuicio sufrido.

También entiende el Tribunal que el procedimiento de responsabilidad contra la administración pública contaba con características específicas que deben ser tenidas en consideración. Y, sobre todo, que el Tribunal nacional no se limitó en su razonamiento a declarar la responsabilidad objetiva de la administración pública, ni a concluir que la situación sufrida por la colega del demandante había constituido acoso laboral o que las autoridades educativas, a pesar de ser conscientes de la situación, no habían tomado medidas efectivas para prevenirla o ponerle fin. Fue más allá al afirmar que la conducta del demandante había supuesto un acoso psicológico reiterado.

Sin embargo, el Tribunal considera que divulgar el nombre completo del demandante junto con la declaración de sus acciones en la sentencia del Tribunal nacional como parte de su propio razonamiento no se apoyó en ningún motivo convincente.

El Tribunal entiende que el Tribunal nacional, con arreglo a la legislación española pertinente podía omitir cualquier mención en la sentencia que permitiera identificar al demandante o restringir la publicación de los procedimientos judiciales por razones de orden público o de protección de los derechos y libertades. Podía haber adoptado medidas de protección para preservar el anonimato del demandante y decidir de oficio no revelar su identidad o eliminar sus datos identificativos para la protección de sus derechos y libertades, que podría haberse logrado, por ejemplo, refiriéndose a él simplemente por sus iniciales. Esta medida habría limitado el efecto de la sentencia en el derecho a la reputación y a la vida privada del demandante.

Un dato importante para este Tribunal es que queda constatado que el demandante no habría tenido conocimiento del procedimiento hasta alrededor de un mes después de haberse dictado la sentencia. Es decir, más de cinco años después de que la denuncia contra el demandante hubiera sido desestimada por las autoridades educativas competentes. De ninguno de los documentos del expediente se desprende que el demandante haya sido informado, interrogado, citado o notificado por otro medio o autoridad nacional de la última demanda interpuesta por su colega. También se constata que su colega no emprendió ninguna acción judicial (penal o de otro tipo) contra el demandante tras la desestimación de la denuncia por acoso presentada ante las autoridades educativas. En definitiva, el demandante no pudo solicitar al Tribunal nacional que no revelara su identidad o sus datos personales antes de que se dictara sentencia.

El Tribunal considera, por tanto, que la sentencia nacional ha injerido en el derecho del demandante al respeto de su vida privada, no estaba suficientemente fundamentada por las circunstancias concretas del caso

**7.** Con respecto a la indemnización que procede en aplicación del art. 41 del Convenio, el Tribunal considera que el demandante no ha fundamentado la cuantía de la reclamación que solicita respecto a los daños materiales, por lo que rechaza dicha reclamación, aunque le concede al demandante 12.000 euros en concepto de daños morales. También se le concede toda la indemnización solicitada en concepto de costas, aplicándosele también los intereses de demora incrementado en tres puntos.

**8.** En definitiva, se declara la demanda admisible la pretensión del demandante, se considera, por unanimidad, que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio, y se conceden las dos indemnizaciones comentadas

**9.** La sentencia cuenta con un voto conjunto parcialmente disidente de los jueces Keller y Serghides. Aunque están plenamente de acuerdo en que se ha producido una vulneración del art. 8, no pueden aceptar que dicha conclusión haga innecesario el examen de una posible vulneración del artículo 6.1 del Convenio. Creen que efectivamente se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art 6.1. El demandante se quejó de que no había contado con la oportunidad de abordar las alegaciones de acoso laboral formuladas exclusivamente contra él durante el procedimiento sustanciado ante el Tribunal nacional, impidiéndole la participación en el mismo. Y este es el matiz trascendente que confiere

virtualidad lesionadora a la decisión del Tribunal nacional, porque lo que se lesiona es su derecho a participar en un procedimiento jurisdiccional que puede ocasionarle perjuicios sustantivos, como los que se consideran producidos en relación con el art. 8 del Convenio ya así considerados en esta resolución.

El voto particular entiende, por tanto, que habría sido aconsejable abordar completamente ambas cuestiones en la sentencia de manera separada, básicamente porque las serias limitaciones que impone la legislación nacional a que las personas eventuales afectadas por una resolución como la aquí cuestionada pueden ser incompatibles con las garantías que se deducen del art. 6.1 del Convenio.