

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de febrero de 2016)

- **Tribunal Supremo**
- **Audiencia Nacional**
- **Tribunales Superiores de Justicia**

## TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

### **Permiso por hospitalización de parientes. Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Castilla y León. Duración.**

El derecho al permiso se extingue con el alta hospitalaria, no haciendo falta, además, el alta médica, ya que el convenio condiciona tanto su nacimiento como su duración a la subsistencia del hecho que lo causa, esto es, la hospitalización. (STS, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2015, rec. núm. 2/2015).

### **Convenios colectivos. RTVE. Permiso por asuntos propios del personal con jornada de fines de semana.**

Las licencias retribuidas, como las que se otorgan por matrimonio, fallecimiento u hospitalización de parientes, exigen una causa y se otorgan y disfrutan sin vinculación con el tiempo de trabajo en activo, de forma que carece de incidencia la situación del trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo del trabajador beneficiado. En cambio, el permiso por asuntos propios está desvinculado de cualquier justificación o motivo, por lo que al otorgarse en relación con el tiempo de prestación de servicios es lógico que se utilice el criterio de la proporcionalidad. Esta conclusión no afecta al derecho a la no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial que se consagra en el artículo 12.4 del ET. (STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2015, rec. núm. 27/2015).

### **Impugnación del acuerdo alcanzado en Liberbank y Banco Castilla-La Mancha sobre reestructuración laboral (arts. 40, 41, 47 y 82.3 ET). Ausencia de capacidad procesal del comité de empresa.**

Cuando el artículo 65.1 del ET prescribe que el comité de empresa debe adoptar las decisiones por mayoría de sus miembros, se refiere a la totalidad de ellos, no a quienes estén presentes en la reunión. Es decir, el acuerdo del órgano colegiado se entiende válidamente adoptado cuando obtiene el respaldo de, al menos, la mitad más uno del total de personas que componen su censo electoral. Por tanto, es ineficaz el acuerdo mayoritario de asistentes, pese a la previsión contraria de su reglamento. La denegación de prueba pericial, por no haberse anticipado, vulnera la tutela judicial, pero la nulidad de actuaciones solo procede si se acredita la indefensión. No existe litispendencia cuando está pendiente de resolver la impugnación de medidas similares a las examinadas en este procedimiento, pero que derivan de otro anterior. Los sujetos (sindicatos diversos), el objeto (acuerdos distintos) y la causa de pedir (razones de la impugnación) varían. *Deficiencias documentales*: existiendo acuerdo, solo son relevantes si afectan a sus eventuales vicios, no a las causas de las medidas. *Ausencia de buena fe en la negociación*. Examen de lo acaecido. Desestimación de motivo que se construye a partir de hechos no probados o afirmaciones del Voto Particular. *Criterios de designación de los trabajadores*: dada la afectación de casi toda la plantilla, la impugnación de que son genéricos carece de fuerza. Y cuando se trata de medidas grupales sí hay criterios objetivos, como la sentencia de instancia expone. Cuestionamiento de la causa de las medidas pactadas. Operatividad de las presunciones legales aplicables a los casos de acuerdo y constatación de que la sentencia de instancia

.../...

.../...

las considera acreditadas, al margen de la presunción. Es posible que la obligación empresarial de realizar aportaciones a un plan de pensiones de empleo sea alterada por modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación de convenio. La legislación mercantil reguladora de Planes y Fondos de Pensiones no impide que en el ámbito laboral se pueda actuar sobre el alcance de las aportaciones futuras. Estima motivo. **Voto Particular.** (Vid. SAN, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2014, núm. 99/2014, casada y anulada por esta sentencia). (STS, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2015, rec. núm. 19/2015).

### **Convenios colectivos. Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa. Eficacia del contenido normativo del convenio que finalizó su periodo de vigencia, pactado sin cláusula expresa de ultraactividad, y que se encontraba denunciado antes de la entrada en vigor de las importantes reformas legales del año 2012.**

En el presente caso, al existir un convenio sectorial de ámbito estatal, este debe aplicarse por imperativo legal, sin embargo, al no contemplar los aspectos más típicamente normativos y relevantes del vínculo laboral individual, tales como retribuciones, excedencias, licencias, jornadas, permisos o vacaciones, hace que sigan aplicándose a los trabajadores afectados por el conflicto esas condiciones de trabajo establecidas con anterioridad en el convenio provincial, al hallarse contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral. (STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2015, rec. núm. 209/2014).

### **Reposición de prestaciones por desempleo en crisis arrastradas. Determinación de si cabe la reposición de las prestaciones por desempleo percibidas en el año 2010 (al amparo de un ERE de suspensión) cuando posteriormente (el 2 de enero de 2013) se extingue la relación laboral por auto del Juzgado de lo Mercantil.**

La Ley 35/2010 (aplicable al caso) establecía unos márgenes diacrónicos (como las posteriores que la sustituyeron) para el desarrollo de las suspensiones y la ulterior terminación de la relación laboral, por ello exigía, para la reposición, que el contrato finalizase en fecha tope (el 31 de diciembre de 2012), estando en la lógica de la norma la idea de que si en el pasado remoto hubo suspensiones y mucho más tarde una extinción, ya serían diversas las causas, por lo que no tendría sentido que entrara en juego el mecanismo de la reposición. Sin embargo, aunque han de cumplirse estrictamente las exigencias legales para que la protección específica que esta norma ofrece posea sentido, debe hacerse una interpretación finalista y constitucional de la misma, ya que si el auto del Juzgado de lo Mercantil se hubiera producido el día 31 de diciembre de 2012, no cabe duda de que habría operado la reposición de las prestaciones. En consecuencia, en casos límite como el ahora resuelto debe entenderse que la extinción contractual acordada por el Juzgado de lo Mercantil el primer día hábil inmediatamente posterior (2 de enero) al festivo temporáneo (31 de diciembre) ha de tener los mismos efectos que si se hubiera dictado el día 31 de diciembre. No se trata de alterar la ley, forzar la literalidad de la norma o ignorar los mandatos del legislador, sino de concordar diversas prescripciones de nuestro ordenamiento. Se trata de reparar en la causa de la terminación del contrato de trabajo (mediante auto judicial), en la naturaleza de los plazos que gobiernan la actuación de quien lo extingue (procesal, no civil), en las consecuencias de que se mantuviera la fecha formal de terminación contractual a todos los efectos (desmesuradas, al no existir fórmulas parciales de reposición de las prestaciones), en la seriedad de los procedimientos (ausente cualquier indicio de fraude o maniobra dilatorias por parte de empleador y trabajadores) y en la tendencia de las sucesivas normas que han venido regulando el caso (ampliando alcance de la reposición y plazos temporales). (STS, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2015, rec. núm. 439/2015).

### **Pensión de viudedad por violencia de género.**

El artículo 174.2 de la LGSS permite reconocer pensión de viudedad a la víctima de violencia de género que se separó o divorció mediando esa circunstancia. En supuestos de separación o divorcio anteriores a la Ley Orgánica 1/2004,

.../...

.../...

la existencia de denuncias por actos constitutivos de violencia de género comporta un serio indicio de que la misma ha existido, sin que ello suponga que estamos ante un medio de prueba plena, sino que ha de contextualizarse con el resto de la crónica judicial de lo acaecido. De esta forma, el hecho de que exista sentencia absolutoria al retirar la denunciante la acusación no implica que se hayan declarado inexistentes los hechos denunciados, considerado falsa la denuncia o indemostrada la acusación. Completa este panorama indiciario la existencia de sentencia condenatoria al fallecido por una falta de amenazas contra el hijo común, quien durante el proceso de separación testificó a favor de la madre y que es muestra clara de la situación conflictiva que existía entre los esposos. (STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2016, rec. núm. 3106/2014).

### **Propuesta de revocación de prestaciones por desempleo. Nulidad. Archivo de las actuaciones susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen al interesado iniciadas de oficio por caducidad del expediente administrativo (tres meses).**

No impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo. No equivale a una nueva iniciación de la actuación administrativa el mero hecho de que se dicte por la Administración pública una resolución sobre la cuestión de fondo en el procedimiento ya caducado, debiéndose, por el contrario, incoarse efectivamente de nuevo otro expediente de no haber ya transcurrido el plazo extintivo de la correspondiente acción. Cambio de doctrina (contenida especialmente en SSTs de 14 de mayo de 2009, rec. núm. 2165/2008 y de 11 de mayo de 2010, rec. núm. 1942/2009), generado especialmente por cambio de normativa aplicable. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2015, rec. núm. 1888/2014).

## **AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–**

### **Jubilación parcial y contrato de relevo. Acuerdos de empresa en los que se permite prestar acumuladamente al jubilado parcial los servicios laborales pactados hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación. Supresión unilateral por la compañía de este beneficio. Improcedencia.**

Si bien es cierto que el Real Decreto-Ley 16/2013, en relación con el contrato a tiempo parcial, obliga a las empresas a controlar las horas que los trabajadores realicen, haciendo imposible la acumulación de jornada pendiente del trabajador jubilado parcialmente, ello no implica que puedan unilateralmente desconocer los acuerdos a los que hubieran llegado, no siendo posible su revisión por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que únicamente cabe su aplicación –restrictiva– cuando se trate de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando se han pactado en convenio colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa *ex* artículo 37 de la CE. Incluso tratándose de condición individual de trabajo, la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la empresa. Si esta consideraba que el acuerdo era ilegal, su obligación era impugnarlo. (SAN, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2016, núm. 9/2016).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–****Extinción de la relación laboral. Pérdida de la autorización administrativa para trabajar en el caso de extranjeros no comunitarios.**

La autorización administrativa para poder trabajar es un requisito esencial del contrato de trabajo y, por lo tanto, forma parte de la base del negocio, lo que viene a significar que la pérdida de la misma permite a la otra parte que actuó de buena fe, a partir del momento en que tuvo conocimiento, resolver el contrato de trabajo en aplicación del apartado b) del artículo 49.1 del ET –causas consignadas válidamente en el contrato– y no del k) –despido–. No estamos ante una ineptitud sobrevenida en el sentido de una inhabilidad o carencia de facultades profesionales, bien por falta de preparación o de actualización de conocimientos, sino de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo, por lo que no son de aplicación al caso los artículos 52 a) y 53 del ET. ([STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2015, rec. núm. 1997/2015](#)).

**Trabajador fijo discontinuo. Falta de llamamiento. Despido. Nulidad. Pacto de fin de huelga que prevé la imposición al sindicato firmante del acuerdo de la obligación de interponer papeleta de conciliación y demanda de despido en nombre de un número de entre 25 y 50 trabajadores a consecuencia de la falta de llamamiento que se produciría tras el pacto (como así fue), quedando la empresa obligada, por su parte, a reconocer en el juzgado una indemnización de 25 días de salario por año de servicio.**

Del hecho de que la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos de la empresa afecte a un importante número de ellos, excediendo de las cifras que se fijan en el artículo 51.1 del ET, no se puede concluir que estemos ante un despido colectivo de los regulados en dicho precepto: de un lado porque, en el presente caso, la extinción de la relación se ha producido en virtud de la demanda individual formulada por el trabajador y, de otro, la empresa no invoca ninguna de las causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) que son las que posibilitan al empresario la extinción del contrato de trabajo por la vía del artículo 51, con derecho a una indemnización reducida de 20 días por año de servicio. En el presente caso, dado que los afectados han sido trabajadores fijos discontinuos, la empresa no hubiera podido promover con éxito un despido colectivo, pues, aunque hubieran podido existir las causas objetivas (no invocadas en el presente proceso), la extinción de los contratos de los fijos discontinuos no podría ser una medida razonablemente idónea para hacer frente a una situación económica negativa, dado que la empresa no sufre quebranto económico por causa de los costes laborales de los fijos discontinuos no llamados a trabajar; lo mismo cabe decir en el caso de necesidades productivas, pues para hacer frente a una disminución de las mismas, basta con no llamar a los fijos discontinuos. La falta de llamamiento está propiciada por los términos del acuerdo de fin de huelga y la empresa ha visto sorprendida su buena fe cuando los trabajadores han decidido no aceptar los términos de tal acuerdo, al resultarles más beneficioso alcanzar una sentencia que declare la improcedencia del despido (art. 56 ET), pero no cabe declarar la nulidad del mismo, por el hecho de que existan más trabajadores en la misma situación que la del actor. No concurre el despido colectivo de hecho a que alude la STS 52/2013. **Voto particular.** El despido es nulo por no haber acudido al procedimiento legalmente previsto, incurriendo en fraude de ley. No cabe reservar el procedimiento de despido colectivo para trabajadores que no sean fijos-discontinuos, ya que ello vulnera el artículo 14 de la CE. ([STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2015, rec. núm. 371/2015](#)).

**Accidente de trabajo. Exclusiones. Trabajadora que sufre una lesión en la muñeca al golpearse con un bocardillo a la salida del trabajo cuando se disponía a tomar un café durante la pausa de 15 minutos para el bocadillo.**

No tiene la consideración de laboral a efectos de la baja por IT que padeció, ya que los hechos ocurrieron en la vía pública, esto es, fuera del lugar de trabajo y no se produjeron con ocasión o por consecuencia del mismo, al no guardar relación alguna con él. Tampoco puede hablarse de accidente *in itinere*, puesto que la trabajadora ni acudía al lugar de trabajo ni desde este regresaba a su domicilio, ni en aquel momento se dirigía a lugar alguno a realizar una tarea laboral. El hecho de que por el convenio colectivo de aplicación ese periodo de descanso tenga la consideración de tiempo de trabajo solo lo es a efectos laborales, no de Seguridad Social. ([STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1525/2015](#)).

**La protección por desempleo. Trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual que es revisada al año siguiente, quedando sin efecto al apreciarse mejoría. Posterior reincorporación al mercado laboral y extinción del contrato. Periodo de carencia.**

No es un caso de coincidencia en el tiempo del derecho a percibir desempleo y pensión de incapacidad permanente, sino del cómputo de cotizaciones. Respecto de estas, no existe regla alguna que permita limitar su alcance sobre el efectivo derecho que de ellas se genera. Por tanto, acreditado el periodo de cotización, el derecho a la prestación de desempleo ha de fijarse sin descuento alguno por el hecho de haber sido tales cotizaciones las mismas que permitieron en su día el reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente. (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2015, rec. núm. 686/2015).

**Pensión de jubilación. Revalorización de pensiones. Inaplicación de la actualización para el año 2012 (del 2,9 % previsto, ex art. 2.1 RDL 28/2012) atendiendo al contexto de crisis económica de nuestro país.**

Ante la falta de pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la cuestión de si permiten los tratados internacionales (Carta Social Europea, Convenio 102 de la OIT y Código Europeo de Seguridad Social) la desvinculación de la revalorización de las pensiones respecto del IPC, entiende la Sala que no se observa colisión de dicha normativa internacional con el precepto cuestionado, de tal forma que no cabe desplazar la norma interna para aplicar la europea e internacional. El objetivo de mantener un nivel satisfactorio de Seguridad Social, garantizando el derecho a la protección social de las personas ancianas, se cumple plenamente, por cuanto el elevado déficit del sistema de Seguridad Social durante el ejercicio 2012 y la necesidad de cumplir el objetivo del déficit público son las razones que obligaron a dejar sin efecto la actualización de las pensiones en el ejercicio 2012 y a suspender la revalorización para el ejercicio 2013, garantizando el pago efectivo de las pensiones para que las personas ancianas pudieran disponer de recursos para llevar una vida decorosa. No cabe traer a colación las consideraciones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) respecto a las reformas del sistema de pensiones impuesto por la Troika a Grecia, pues, por el contrario, no se ha producido una significativa degradación de las condiciones de vida del beneficiario, al que tan solo han dejado de actualizar su pensión conforme al IPC previsto del 2,9 %. Sala General. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2015, rec. núm. 5340/2015).

**Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo. Trabajadora que presta servicios para un ayuntamiento como socorrista cada campaña estival mediante su nombramiento como funcionaria interina. Anulación de las bases de la convocatoria por entender el Tribunal contencioso que no cabe la contratación bajo esa modalidad jurídico-administrativa. Pretensión de reconocimiento de la relación jurídico-laboral como indefinida discontinua ante la falta de llamamiento en la temporada subsiguiente a la referida anulación.**

Corresponde el conocimiento del asunto al Orden Social. La afirmación de la trabajadora de que ha sido despedida con base en la existencia de dicha relación laboral delimita el asunto como un conflicto derivado del contrato de trabajo y por consiguiente de incuestionable conocimiento por los tribunales de dicho orden. Ante la irregularidad de la contratación administrativa opera la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del ET, en concreto como fija discontinua, siendo calificada como despedido la decisión de no llamar al trabajador. **Voto particular:** al no instarse la ejecución de la sentencia anulatoria de la convocatoria, referida a la forma de cobertura de las plazas con funcionarios interinos, la prestación de servicios permanece en el marco de la relación funcional. **Sala General.** (STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2015, rec. núm. 623/2015).