



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de marzo de 2018)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

#### La contratación temporal sucesiva no es abusiva cuando el trabajador ha alcanzado la edad de jubilación

Contratos de trabajo de duración determinada sucesivos. Uso abusivo. Prohibición de discriminación por motivos de edad. Jubilación convencional. Excepciones al principio de la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador alcanza la edad de jubilación ordinaria. Disposición nacional que supedita el aplazamiento de la fecha de cese de la actividad de los trabajadores que hayan alcanzado la edad legal para el reconocimiento de la pensión de jubilación al consentimiento del empresario otorgado por una duración determinada.

A diferencia de los trabajadores más jóvenes, cabe ofrecer al trabajador que alcanza la edad de jubilación ordinaria la posibilidad de optar entre prorrogar la relación laboral o abandonar definitivamente la vida activa. La circunstancia de que las partes del contrato de trabajo tengan la posibilidad de posponer la fecha de extinción de la relación laboral varias veces, de manera incondicionada e ilimitada en el tiempo, no desvirtúa la anterior apreciación. Antes al contrario, tal posibilidad contribuye a reforzar el carácter favorable o ventajoso de la disposición controvertida en el litigio principal en la medida en que constituye un modo de prolongar la relación laboral, prolongación que en ningún caso puede producirse sin el acuerdo durante la relación laboral de las dos partes del contrato. Tales condiciones permiten, en principio, que tanto el trabajador como el empresario prolonguen la relación laboral únicamente si consideran ventajosa esa opción, en el contexto de una actividad que prosigue después de que el trabajador haya alcanzado la edad de jubilación ordinaria. El Acuerdo Marco parte de la premisa de que los contratos de trabajo por tiempo indefinido constituyen la modalidad general de relación laboral, aunque reconoce al mismo tiempo que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades. Uno de los objetivos del Acuerdo Marco es imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados. De este modo, el derecho a la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada solo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores en ciertas circunstancias. No obstante, la extinción automática de los contratos de trabajo de los trabajadores que alcanzan la edad de jubilación ordinaria proporciona sustancialmente al trabajador la estabilidad en el empleo, pues un trabajador que alcanza la edad ordinaria para tener derecho a la pensión legal de jubilación se halla, en principio, al término de su vida laboral. En modo alguno procede considerar que los límites de edad correspondientes a la edad de jubilación ordinaria conlleven sistemáticamente la precarización de la situación laboral de los trabajadores afectados, en el sentido del Acuerdo Marco, si estos disfrutaban de una pensión de jubilación íntegra y, en concreto, si se autoriza al empresario a renovar el contrato de trabajo de que se trate.

.../...

.../...

El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional que supedita el aplazamiento de la fecha de cese de la actividad de los trabajadores que han alcanzado la edad legal para el reconocimiento de la pensión de jubilación al consentimiento del empresario otorgado por una duración determinada. La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional que permite a las partes de un contrato de trabajo aplazar, de común acuerdo durante la relación laboral, sin limitación temporal ni otros requisitos, y eventualmente varias veces, la fecha estipulada de extinción del contrato, vinculada al cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria, por la única razón de que el trabajador, al alcanzar la edad de jubilación ordinaria, tiene derecho a una pensión de jubilación.

(STJUE de 28 de febrero de 2018, asunto C-46/17)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### Instalación y montaje de ascensores. Cuando las contratas esconden una auténtica relación laboral

**Caracteres del contrato de trabajo. Zardoya Otis, SA. Contratación por la empresa de personas externas para la instalación y montaje de ascensores mediante la suscripción de un acuerdo marco de ejecución de obra que da cobertura a sucesivos encargos o contratas calificadas como mercantiles.**

Debe declararse la naturaleza laboral de la relación al concurrir las notas que la caracterizan, esencialmente de ajenidad en los resultados, dependencia en la prestación de servicios y retribución de los mismos. A tal efecto, el prestador de servicios no formaba una organización empresarial propia y no corría con el riesgo de la operación, al percibir una cantidad fija mensual, siendo la empresa recurrente quien contrataba con los clientes a los que había que instalar ascensores y eran dichos clientes quienes abonaban a Zardoya los trabajos realizados, sin que entre el prestador de servicios y los clientes existiera ningún tipo de relación. De igual forma, debía asistir al lugar de trabajo que le ordenaba la empresa, efectuando la prestación de servicios personalmente, sin que tuviera personal contratado, no realizándose los trabajos esporádicamente sino que la prestación de estos se ejecutaba con permanencia y habitualidad, sin que constara tampoco que hubiera realizado otros trabajos para otras empresas, estando adscrito a la organización de la mercantil recurrente, siendo personal de esta quien controlaba y supervisaba el trabajo realizado. En cuanto a las herramientas empleadas, eran propiedad de los trabajadores, si bien la empresa recurrente suministraba los medios más complejos que se precisaban para la realización de los trabajos, siendo las funciones desempeñadas las mismas que el personal laboral de la empresa. No obsta a la anterior conclusión que de los hechos probados se deduzcan indicios que pudieran incidir en la inexistencia de las notas de dependencia (no sujeción a horario o no imposición de vacaciones) y de ajenidad (encomienda de contratas propias de la actividad de construcción o utilización de medios propios en la realización de la actividad), ya que tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto, en sentido contrario. A tales efectos, resulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor había de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión efectuada por la principal y que entregaba al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar, para lo que se impartía formación). También resulta reseñable que, en definitiva, el trabajo del actor era exactamente el mismo que el que realizaban otros trabajadores de la empresa con los que esta mantiene relación laboral. No estamos, por tanto, en el supuesto previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, de subcontratación en el sector de la construcción, que regula el régimen de subcontratación en dicho sector y que, en modo alguno, interfiere ni condiciona la aplicación de los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco resulta de aplicación

.../...

.../...

el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, que regula el concepto y ámbito subjetivo del trabajador autónomo económicamente dependiente. El actor no es un trabajador autónomo de este tipo, entre otras razones, porque no ha quedado acreditado que realizara una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, lo que constituye requisito imprescindible para que pueda darse la figura. La constatada existencia de dependencia en el caso examinado excluye que estemos en presencia de un trabajo autónomo. Sala General. Voto particular.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2018, rec. núm. 3595/2015)

## **Responsabilidad del Estado en el pago de salarios de tramitación cuando la empresa reconoce la improcedencia del despido y deposita en el juzgado la cantidad objeto de indemnización**

**Extinción de la relación laboral. Reconocimiento por la empresa de la improcedencia del despido con consignación del importe legal de la indemnización y de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de consignación. Reclamación por el trabajador de una indemnización superior. Condena a la empresa en suplicación (manteniéndose la calificación de improcedencia del cese) a la diferencia reclamada con ampliación de la obligación de pagar salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia, permitiéndole cambiar el sentido de su opción entre la readmisión o el abono de la indemnización.**

El reconocimiento inicial por la empresa de la improcedencia del despido no excluye la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación si transcurren más de 60 días en la tramitación del procedimiento, ya que la reclamación que el actor formuló no fue una ordinaria reclamación de cantidad sino que se halla imbricada en el procedimiento por despido y sus especiales reglas le son de aplicación. Del resultado del pleito entablado por el trabajador no pende tan solo un aumento de las obligaciones económicas sino la posibilidad de restauración del vínculo laboral, pues tal facultad retorna a la voluntad empresarial. Hasta tal punto participa la reclamación de la naturaleza del procedimiento por despido que la sentencia de suplicación, que fue condenatoria incluyendo la posibilidad de alterar el signo de la opción, incluye en su pronunciamiento la extensión del pago de un nuevo periodo de salarios de tramitación cuyo límite es la fecha de su notificación. Resulta, por lo tanto, de plena aplicación el límite de la responsabilidad empresarial en el pago de salarios de tramitación, trasladando al Estado la parte que le corresponde en cuanto al exceso en la tramitación. No puede hacerse de peor condición al empresario diligente que trata de evitar un pleito reconociendo la improcedencia del despido y consignando la indemnización que al que adopta una actitud pasiva, limitándose a esperar el resultado del pleito.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2018, rec. núm. 3144/2015)

## **Convenio colectivo de empresa multicéntrica. Cabe su impugnación por delegado de personal único de uno de los centros de trabajo pese a no asistir a las reuniones de la mesa negociadora del convenio**

**Convenio colectivo de empresa multicéntrica. Impugnación por delegado de personal único de uno de los centros de trabajo pese a no asistir a las reuniones de la mesa negociadora del convenio. Legitimación.**

Nuestras normas y doctrina vienen diferenciando las exigencias que la legitimación para promover un conflicto colectivo comporta (correspondencia, implantación) del caso en que se trata de promover su impugnación (interés, flexibilidad). Constituye una apreciación errónea que el convenio impugnado ha sido negociado por un comité de empresa y ahora se impugna por una parte minoritaria del mismo, al no estar integrado en el comité de empresa existente (en otros centros) el delegado de personal accionante (único en su centro de trabajo). La confusa integración de la comisión

.../...

.../...

negociadora del convenio (sindical, unitaria, mixta) va acompañada de la realidad de que la empresa convoca a quienes son representantes unitarios. A lo largo del recurso, además, los propios impugnantes así lo han manifestado. No se trata ahora de determinar si el demandante tiene razón en su pretensión, si estaba sujeto al deber de negociar o si ha actuado de buena fe (art. 89.1 ET); tampoco de examinar si los sujetos que han negociado poseen suficiente legitimación (art. 87.1 ET), si la comisión negociadora está adecuadamente integrada (art. 88.1 ET, principio de correspondencia) o si el convenio de empresa puede ampararse en la regla excepcional de prioridad aplicativa (art. 84.2 ET). Todas esas, y otras varias posibles, son cuestiones posteriores a la previa que ahora se despeja en favor de la viabilidad de la impugnación del convenio de empresa promovida por quien representa a los trabajadores de un centro de trabajo. Esta solución concuerda también con la flexibilidad aplicada a la hora de examinar la legitimación sindical para impugnar un convenio colectivo.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2018, rec. núm. 10/2017)

## **IT derivada de enfermedad común que se inicia tras la terminación de otro proceso por contingencia profesional durante el cual se produjo la extinción del contrato. No concurre el requisito de alta o alta asimilada**

**Incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común en virtud de baja cursada sin solución de continuidad el día siguiente a la declaración de alta médica de una IT por contingencia profesional, cuando la relación laboral entre el beneficiario y la empresa asegurada se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de IT. Inexistencia de situación de alta o alta asimilada.**

No cabe una interpretación flexibilizadora del requisito exigido, ya que lo que tenía que haber hecho el trabajador en la fecha de extinción de su contrato, en caso de haber tenido derecho a las prestaciones de desempleo, es haber solicitado esta prestación e instar luego el reconocimiento de la IT en las condiciones del artículo 222 de la LGSS y no de forma autónoma. Como no lo hizo y la nueva IT derivaba de contingencias comunes, le era exigible en ese momento la situación de alta, en la que no estaba, o situación asimilada, en la que tampoco se encontraba, pues el artículo 125.1 de la LGSS solo considera en situación asimilada al alta la situación de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia. Lo dicho no desvirtúa la jurisprudencia que sí sigue en pie en relación con las prestaciones por maternidad cuando esta situación es precedida, sin solución de continuidad, de una situación de IT y durante este proceso el contrato de trabajo se extingue, ya que en estas condiciones la trabajadora no está obligada a inscribirse como demandante de empleo, ni a solicitar la prestación de desempleo. La maternidad lleva consigo que la trabajadora no pueda ejercer otro empleo si se encuentra en el periodo de descanso obligatorio o esté legitimada para no aceptar una oferta de trabajo adecuada si se trata del periodo de descanso voluntario.

(STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2018, rec. núm. 679/2016)

## **Renta activa de inserción. Requisito de carencia de rentas. No pueden excluirse del cómputo las pagas extraordinarias percibidas por los miembros de la unidad familiar**

**Renta activa de inserción. Requisito de carencia de rentas de cualquier naturaleza superiores en cómputo mensual al 75 % del SMI excluida la parte proporcional de dos pagas extra. Cómputo de los ingresos de la unidad familiar.**

En el cálculo de los ingresos de la unidad familiar no puede excluirse el importe de las pagas extraordinarias percibidas por cualquiera de los miembros asalariados que componen dicha unidad, debiendo integrar el importe de dichas pagas la cifra de comparación con el salario mínimo interprofesional. A tal efecto, debe partirse de un cómputo anual,

.../...



.../...

igual que acontecería si tratándose de una pensión de análoga naturaleza derivada de contingencias profesionales, esta se percibiera en doce pagas al año. Se rechaza la tesis en la que se pretende apoyar la exclusión del cómputo de rentas las pagas extraordinarias a las que tiene derecho uno de los miembros de la unidad familiar, en este caso la esposa del actor, como es la de que su percibo anual impide ser tenidas en cuenta en un mes concreto y la posibilidad de que no sean prorrateadas mes a mes, así como la cuestión relativa a la igualdad de criterio al carecer el subsidio de pagas extraordinarias. No ha sido la diferencia entre ingresos brutos y netos lo que trasciende en este procedimiento que, en todo caso, resulta un debate estéril, sino la diferencia entre sumar o no el importe de las pagas extraordinarias.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2017, rec. núm. 468/2016)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### Trabajadores que no están en activo la totalidad del mes por haberse incorporado a la empresa una vez iniciado este. ¿Cómo debe calcularse el salario si dicho mes tiene 31 días?

**Cálculo del salario.** Derecho de los trabajadores en los meses de 31 días cuando estos no han estado en activo la totalidad del mes –por haber estado en situación de incapacidad temporal e incorporarse a la empresa una vez iniciado el mes, por haber iniciado la prestación laboral una vez iniciado el mes o por incorporarse a la empresa tras un periodo de excedencia una vez iniciado el mes– a percibir su salario hasta completar los 31 días. Procedencia.

El sistema de retribución consistente en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes, entendido como mes tipo), de manera que la empresa compute todos los meses de 30 días, implica que los trabajadores que se encuentren en los casos mencionados dejen de percibir un día de salario en los meses de 31 días, lo que no cabe aceptar en el contrato de trabajo regido por el principio de reciprocidad y onerosidad y, en cuanto tal, generador de obligaciones para ambas partes, siendo un derecho básico del trabajador la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 f) del Estatuto de los Trabajadores. Lo procedente, por tanto, cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes –cuando este es de 31 días–, a efectos del cálculo del salario en ese mes, será dividir el salario anual entre 12 y el importe resultante dividirlo entre 31 días, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados.

(SAN, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2018, núm. 30/2018)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### La reducción de jornada por guarda legal que conlleve acumulación tiene como consecuencia la reducción del número de días de vacaciones en la misma proporción cuando el disfrute de estas es por días laborables

**Reducción de jornada por guarda legal en un 20 % que se concreta en una prestación de trabajo acumulado de lunes a jueves 8 horas cada día. Cómputo de las vacaciones cuando el disfrute de estas es por días laborables.**

El día que se deja de trabajar como consecuencia de la reducción de jornada no pierde la consideración de laborable transformándose en día festivo o de libranza, por lo que la empresa no puede computar solo como días vacacionales de

.../...

.../...

lunes a jueves. Esto implica que la reducción de jornada que conlleve acumulación tiene como consecuencia la reducción del número de días de vacaciones en la misma proporción, so pena de una situación discriminatoria no justificada en relación con el resto de trabajadores a jornada completa que se traduciría en un disfrute más prolongado a favor de quien dispone del modo señalado de dicha reducción. Otra cosa es que el convenio de aplicación establezca que para alcanzar la jornada anual efectiva deban descontarse los días correspondientes a festivos, vacaciones y libranza compensatoria en evitación de excesos en la jornada anual y que estos últimos no son computables como laborables a los efectos del disfrute de vacaciones, no pudiendo equipararse a las libranzas disfrutadas por el trabajador con motivo de la reducción de jornada.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2017, rec. núm. 2682/2017)

## Vigilancia a los trabajadores con cámara oculta: ¿nulidad del despido o nulidad de la prueba?

**Derecho a la intimidad y a la protección de datos. Despido disciplinario. Medio válido de prueba. Nulidad del despido o nulidad del medio de prueba utilizado. Instalación de cámara de videovigilancia sin conocimiento del trabajador afectado. Sospecha empresarial de que el trabajador, aun habiendo sido amonestado previamente, continuaba fumando en la caseta de vigilancia, quedando acreditado por el visionado de la cámara oculta que, además de fumar, también visionaba pornografía y se masturbaba.**

Dado el estado actual de la cuestión en el ordenamiento español, no puede dejar de afirmarse que los trabajadores han de considerarse suficientemente informados con los carteles estándares indicativos de zona videovigilada y válida la instalación de cámaras de videovigilancia cuando existan sospechas previas de incumplimientos laborales, aun cuando dichos carteles no estuvieran dentro de la caseta del vigilante. No obstante, dicho comportamiento empresarial no cumple el triple juicio de proporcionalidad exigible a toda medida restrictiva de derechos fundamentales, pues aunque estaba justificada su instalación (razonables sospechas de incumplimientos) y la medida era idónea, sin embargo, no puede entenderse como necesaria, en tanto en cuanto existían otros medios más moderados, menos agresivos con el derecho a la intimidad personal del trabajador, como era el testimonio de los propios compañeros de trabajo y del gerente de la empresa principal que así depusieron en el acto del juicio o la prueba de la contratación de la empresa de desinfección para higienizar la caseta. Tampoco puede considerarse la decisión como equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Se considera, por tanto, vulnerado aquel derecho fundamental. Consecuencia jurídica del incumplimiento. No cabe la sanción de nulidad del despido, ex artículo 55.5 del TRET, por tener este su fundamento en el móvil del empresario cuando el despido en sí mismo responde a una causa vulneradora de un derecho fundamental. Por el contrario, dado que la finalidad que ha movido al empresario ha sido la comprobación del comportamiento del trabajador, obtener la prueba, en ese caso procede la nulidad de dicha prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Tras la eliminación del enjuiciamiento de los hechos grabados (fumar, masturbarse y visionar pornografía), el único que resulta probado es que el trabajador fumó en su puesto y este no es un hecho que dé lugar al despido disciplinario, por cuanto no está previsto así en el convenio colectivo de aplicación ni consta la prohibición expresa del empresario, que daría lugar a la falta de obediencia de la letra b) del apartado 2 del artículo 54 del TRET. El despido ha de calificarse de improcedente.

(STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2018, rec. núm. 1416/2017)

## Pensión de viudedad: en separación o divorcio el abono del préstamo hipotecario equivale a la pensión compensatoria

**Pensión de viudedad. Divorcio. Denegación de la pensión por no ser la cónyuge superviviente perceptora de una pensión compensatoria. Situación en la que el causante venía abonando el importe del préstamo hipotecario.**

.../...

.../...

La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad se halla en la dependencia económica existente en el momento del óbito y tal dependencia se produce tanto si el supérstite estaba percibiendo pensión compensatoria stricto sensu como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido. En este caso, junto a la pensión de alimentos a favor de la hija, el reconocimiento del derecho a la pensión compensatoria se plasmó en el abono de la totalidad de las cuotas pendientes de pago del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar, lo que equivale a una obligación periódica mensual de carácter económico con el fin de reparar las dificultades que el divorcio había producido. Procede el reconocimiento de la pensión de viudedad.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2017, rec. núm. 2018/2017)