

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de octubre de 2016)

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**
- **Tribunal Supremo**
- **Audiencia Nacional**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgado de lo Social**

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

**Principio de no discriminación. Profesores que prestan servicios como funcionarios interinos en el sector público. Concesión de un complemento salarial reservado únicamente para los funcionarios de carrera que hayan prestado servicios por un periodo de al menos cinco años.**

La Directiva 1999/70/CE se opone a una norma nacional que reserva, sin que exista ninguna justificación por razones objetivas, la participación en el Plan de evaluación de la función docente y el incentivo que se deriva de ella, en caso de evaluación positiva, únicamente a los profesores cuya relación de servicio es por tiempo indefinido, al ser funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores cuya relación de servicio es de duración determinada, al ser funcionarios interinos. Un requisito general y abstracto según el cual el periodo de antigüedad de cinco años solo puede cumplirse en la condición de funcionario de carrera, sin que se tomen en consideración, en particular, la especial naturaleza de las tareas que deben desempeñar estos ni las características inherentes a dichas tareas, no es conforme con las exigencias de la jurisprudencia relativa a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco contenido en la directiva. No cabe entender que concurre una discriminación inversa contra los funcionarios de carrera, por los menores requisitos exigidos en el nombramiento de los interinos, cuando estos cumplen exactamente los mismos criterios de admisión al Plan de evaluación, entendiéndose desproporcionada la medida, por excluir por completo y en cualquier circunstancia que se tomen en consideración los periodos de servicio prestados por los empleados públicos en el marco de relaciones de servicio de duración determinada. (ATJUE de 21 de septiembre de 2016, asunto C-631/15).

## TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

**Trabajadores fijos discontinuos que en el momento de su llamamiento, por inicio de campaña o reanudación de la vigente, se encuentran en situación de IT. Derecho a ser dados de alta con cotización.**

El derecho de llamamiento instituye a favor de los trabajadores fijos discontinuos un derecho pleno, actual y no condicional para ser ocupados cada vez que los trabajos fijos y que forman parte del volumen normal de actividad de la empresa se lleven a cabo. Por la misma razón, del lado empresarial, el deber de llamamiento consiste en una obligación de hacer que materializa el deber de proporcionar ocupación efectiva a los trabajadores. Fruto directo de esa obligación empresarial es la necesidad de incorporar al trabajador llamado cuando eso sea posible y, en todo caso, el deber de realizar los

.../...

.../...

trámites oportunos en orden a su registro a los efectos de alta y cotización a la Seguridad Social. Aunque el trabajador se encontrara enfermo, ello no exime de la obligación de llamamiento a la empresa, quien de realizarlo, deberá proceder a dar de alta al trabajador sin perjuicio de cursar seguidamente la baja por IT, pudiendo de esta manera proceder a contratar interinamente a otra persona. No pueden aplicarse mecánicamente los efectos de los artículos 100.1 y 106.1 de la LGSS, que supeditan la obligación de cursar el alta y la cotización al comienzo de la prestación del trabajo, pues en rigor la prestación del trabajador en este tipo de contratos se inicia con la incorporación a la primera temporada, momento en que ya se debe entender cumplido aquel requisito. (STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2016, rec. núm. 3254/2015).

### **Conflicto colectivo. Sucesión de empresa. Banco de Sabadell. Transmisión a una tercera empresa del departamento de recobros e impagados.**

Nos encontramos ante la transmisión de una unidad productiva autónoma con identidad económica propia, organizada y estructurada como un departamento específico dentro de la entidad bancaria, al que se ha adscrito una infraestructura material y personal individualizable para la realización de la singular actividad de gestión del recobro de deudas e impagados, lo que se llevaba a efecto de forma expresamente ordenada y organizada por el banco en esa área de negocio diseñada expresamente con tal finalidad, perfectamente definida dentro de la global actuación empresarial. Se trata de una unidad productiva de carácter estable y que genera por sí sola una actividad económica muy relevante. No se trata de la mera y simple venta de bienes y elementos aislados. La empresa adquirente no es una sociedad ficticia, ni ha sido creada específicamente para esta operación, habiendo abonado una importante suma de dinero por hacerse con la titularidad de esa parte del negocio. Por todo ello, se aplica lo dispuesto en el artículo 44 del ET y los trabajadores pertenecientes a esa unidad productiva pasan a integrarse en la plantilla de la nueva empresa sin que sea preceptivo su consentimiento individualizado. (STS, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2016, rec. núm. 224/2015).

### **Extinción de la relación laboral. Empleada de supermercado que consume productos en el almacén sin abonar su importe. Validez de la única prueba obtenida mediante videocámara.**

Cuando ante el nivel de pérdidas padecido por la empresa, esta instala cámaras de vigilancia en las zonas de trabajo (entre ellas el almacén o reserva, restringida al público), con exclusión de los aseos, vestuarios y oficina, teniendo conocimiento todo el personal, incluso a través de distintos carteles advirtiéndole de su presencia, no puede hablarse de intromisión ilegítima en la intimidad de los empleados si estos deciden cometer una conducta irregular en contra del patrimonio empresarial, ya que semejante entorno específico excluye el factor sorpresa y muestra claramente una situación de riesgo asumido (el de actuar a ciencia y paciencia de una observación llevada a cabo por medios tecnológicos) que dota de proporcionalidad a la prueba así obtenida. (Vid. STSJ de Extremadura, de 30 de julio de 2014, rec. núm. 284/2014, casada y anulada por esta sentencia). (STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2016, rec. núm. 3233/2014).

### **Conflicto colectivo. Alcance que debe darse a un acuerdo de fin de huelga en el que se establece un descuento salarial de un 3,5 %, con efectos de 1 de enero de 2013, cuando la disposición transitoria del convenio de aplicación, firmado antes, pero publicado después del mencionado acuerdo, preveía un incremento de retribuciones del 0,5 %, a partir del 1 de julio de 2013.**

No puede hablarse de una compatibilidad de acuerdos, por lo que no procede el mantenimiento de ambos en el sentido de que siendo la reducción acordada del 3,5 % y el aumento del 0,5 %, resulte una reducción del 3 % a partir de la fecha prevista. Se entiende, en virtud del principio de modernidad, que el pacto de fin de huelga engloba y modifica el firmado anteriormente en el convenio colectivo sobre incremento del 0,5 %, ya que la reducción del 3,5 % establecida con posterioridad no contiene salvedad alguna acerca del mantenimiento del anterior, siendo las partes perfectamente conscientes de que al firmar en noviembre de ese año la reducción del 3,5 % de los salarios, sin referencia alguna a la aplicación del incremento aludido, se comprometía la suerte que habría de correr dicho incremento del 0,5 % previsto para el mes de julio de 2013. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2016, rec. núm. 186/2015).

**Acción protectora de la Seguridad Social. Jubilación e incapacidad permanente. Bonificación de 112 días de cotización por parto.**

Se reconoce aunque el nacimiento de los hijos haya tenido lugar en el extranjero y aunque tal hecho sea anterior al alta en el sistema de seguridad social, ya que lo que se bonifica es el hecho de que la maternidad impidiera el desempeño del trabajo. (STS, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2016, rec. núm. 1733/2015).

**AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–****Sector de Contact Center. Implantación unilateral por la empresa de un programa informático (Meta 4) para la gestión de ausencias (permisos retribuidos del ET, permisos específicos del convenio colectivo, uso del crédito horario, etc.). Imposición de su uso fuera del horario de trabajo.**

Tanto el ET como el convenio colectivo de aplicación se limitan a establecer la obligación del trabajador de justificar las ausencias, sin más imposiciones para el mismo. Por ello, si el empleador dentro de su poder de organización implementa un sistema informático ahorrándose costes de gestión, que requiere de unos determinados medios materiales así como de un determinado tiempo para su realización (entre 5 y 10 minutos), es a él a quien corresponde asumirlos, facilitando tanto los medios como el tiempo necesario para la realización de las tareas encomendadas en cumplimiento de su mandato de introducir los datos en la aplicación. Lo contrario supondría admitir la obtención de una ventaja empresarial a costa de una agravación de la prestación del trabajador sin obtener beneficio añadido alguno, y quebraría de manera clara el necesario equilibrio de contraprestaciones que todo contrato sinalagmático requiere. (SAN, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2016, núm. 140/2016).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–****Sucesión de empresa. Reversión de instalaciones deportivas a una entidad local.**

La finalización del contrato administrativo, con la devolución por el concesionario de las instalaciones de propiedad pública que le fueron cedidas para prestación del servicio citado, no puede considerarse como una transmisión de un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica independiente. Máxime si no existe una transferencia de activos significativos propiedad de la contratista o no se ha asumido el servicio por el organismo local en su totalidad, ni tampoco en una parte del personal. No se está ante una transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad cuando no se continúa esa actividad de prestación de servicios específica, con monitorización o ayuda por personal de una empresa adjudicataria, y tan solo se reabre la instalación pero sin el valor añadido del personal de asesoramiento, en una modalidad libre y gratuita que no requiere una continuidad del servicio profesional ni otorga la imagen de una transmisión de empresa o sucesión que obligue a la subrogación del personal de la empresa adjudicataria, que en su caso debió seguir los cauces legalmente previstos para despidos objetivos. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2016, rec. núm. 68/2016).

**Ministerio de Defensa. Suscripción de contrato de interinidad por sustitución. Cese ajustado a derecho del sustituto, a los 7 años, tras la reincorporación del titular de la plaza, liberado sindical, como consecuencia de medidas de recorte de su número. Derecho a indemnización. Procedencia.**

En el supuesto analizado la extinción contractual ha acaecido en virtud de una causa objetiva –en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial– con una estructura causal análoga a las que  
.../...

.../...

el artículo 52 del ET denomina causas objetivas, en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. Así, la reincorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público. Por ello, en aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE, no puede negarse a la actora el derecho a indemnización, puesto que a ella accedería de no ser su contrato temporal, siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo, al ser el puesto de trabajo único e idénticos su naturaleza y requisitos de formación, lo que aboca a que también lo sean todas las condiciones laborales, entre ellas, la indemnización por cese. Procede el abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, al ser la extinción conforme, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2016, rec. núm. 246/2014).

### **Despido por causas objetivas. Garantía de indemnidad. Despido pluricausal.**

Cuando se ventila un despido pluricausal, en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado. O dicho de otro modo, la decisión empresarial puede ser contraria a Ley pero no necesariamente inconstitucional. (STSJ, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2016, rec. núm. 65/2016).

### **Invalidez. Modalidad no contributiva. Beneficiario que percibe una cuantía por acogimiento familiar de tres nietos menores de edad. Extinción del derecho a la percepción de la pensión por superar los recursos económicos de la unidad de convivencia el límite establecido en la ley. Improcedencia.**

Los menores acogidos forman parte de la unidad económica de convivencia, ya que tanto la legislación civil como la de Seguridad Social los asimilan a hijos por adopción. En cuanto al cómputo de la compensación económica percibida por menor acogido en familia ajena, no es renta del trabajo ni renta del capital, entendiéndose la sala que se asimila a los supuestos expresamente excepcionados de la regla general (como la asignación económica por hijo a cargo, tenga o no este la condición de persona con discapacidad, las deducciones fiscales de pago directo por hijos menores a cargo, el subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, los premios o recompensas otorgadas a personas con discapacidad en los centros ocupacionales, las subvenciones, ayudas o becas destinadas a compensar un gasto realizado o las prestaciones económicas y en especie otorgadas en aplicación de la Ley de dependencia), porque comparte la misma finalidad, remunerar al sujeto que las percibe por los gastos o perjuicios generados por una determinada situación. (STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 31 de mayo de 2016, rec. núm. 229/2016).

## **JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–**

### **Indemnización por daños y perjuicios derivados de incumplimientos contractuales. Osakidetza SVS. Trabajadora en IT (derivada de accidente de trabajo, según sentencia) por un cuadro depresivo grave acompañado de ansiedad, en relación con una situación de alta conflictividad laboral, siendo acosada por parte del órgano de dirección. Posterior declaración de incapacidad permanente absoluta.**

No es posible admitir prácticas procedimentales o regladas en la prevención de riesgos, siendo exigible que la Administración en su comportamiento ante la deuda de seguridad no solo corrija reactivamente, sino que prevenga anticipa-

.../...

.../...

damente. En el supuesto analizado, debe partirse de la inexistencia de evaluación de riesgos psicosociales, no habiendo sido trasladada tampoco la trabajadora por motivos de salud, con el único ofrecimiento de volver al centro de origen en el que la demandante pidió salir por padecimientos de índole físico. Los riesgos psicosociales se han estudiado y protocolizado de manera que evitan en muchos casos el deterioro de la salud del trabajador. Cuando se agotan en su desarrollo, el empleador queda libre de su responsabilidad, pero si no los articula, lo que habrá que presumir es que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final. A este respecto, se considera acreditada la existencia de relación causal, atendidos los acontecimientos que motivaron que la demandante tuviera que pedir su salida del centro y la omisión de las medidas que las circunstancias requerían. Procede el abono a la trabajadora de una indemnización por daños y perjuicios de 144.046,91 euros (lucro cesante, daños personales, daño moral y daño a la profesionalidad). (SJS n.º 3 de Vitoria, de 30 de septiembre de 2016, núm. 257/2016).