

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de septiembre de 2016)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Indemnización no prevista en la normativa nacional relativa a los contratos de trabajo temporal. Diferencia de trato en relación con los trabajadores fijos. No discriminación.

Constituye un principio que 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. La cláusula 4 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 se opone a una normativa nacional 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, y debe entenderse que el concepto de razones objetivas no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización. Condiciones de trabajo comparables. El concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14).

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Telefónica de España, S.A.U. Empresas pertenecientes al sector de telefonía que se hallan vinculadas por contratos de agencia para la comercialización de productos de la principal. Responsabilidad solidaria de esta en virtud del artículo 42.2 del ET por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores.

Lo relevante a efectos de aplicar el artículo 42 del ET no es la concreta clase de contrato que vincule a la principal y la contratista, que puede perfectamente ser un contrato de agencia con la nota de independencia en el ejercicio de la actividad que caracteriza al mismo. Lo verdaderamente importante a dichos efectos es determinar si la empresa contratista, con independencia de la modalidad contractual suscrita con la empresa principal, presta servicios correspondientes a la propia actividad de dicha principal. Teniendo en cuenta que «propia actividad» es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, es decir, aquellas que pertenecen al ciclo productivo de la empresa, nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando, de no haberse concertado esta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio

.../...

.../...

empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial. No hay que olvidar que la actividad de telefonía no es como la de fabricación de productos acabados que se pueden elaborar aun no existiendo compradores en el momento de la fabricación, sino que aquella depende de la existencia de un número suficiente de clientes que mantengan la operativa necesaria para la prestación del servicio. En el supuesto analizado, la actividad de comercialización del servicio de telefonía (tramitación de los servicios de comercialización de equipos, sistemas, aparatos y servicios de telefonía móvil; mediación en la contratación entre Telefónica y sus clientes de los servicios y equipos de telecomunicaciones y la promoción y fomento del uso y consumo de los mismos, etc.) por la que se suscriben contratos de agencia con empresas intermediarias es, atendiendo a las circunstancias en que se desarrolla el mercado, inherente y absolutamente indispensable para la realización de la actividad de la empresa Telefónica, siendo así aplicable el artículo 42 del ET. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2016, rec. núm. 2147/2014).

Excedencia por cuidado de hijos. Régimen transitorio de mejora de la cotización correspondiente al segundo año, prevista en la Ley Orgánica 3/2007 (igualdad efectiva de mujeres y hombres –LOI–) que modifica el artículo 180 de la LGSS.

Debe aplicarse a las prestaciones generadas con posterioridad a su entrada en vigor (el 24 de marzo de 2007) respecto de periodos de disfrute de situaciones de conciliación anteriores a dicha fecha. Lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 295/2009 que limita la consideración como cotizados al 100 % los periodos de excedencia iniciados a partir de la entrada en vigor de la LOI, o los transcurridos a partir de ese momento si se trata de excedencias iniciadas con posterioridad, tiene carácter *ultra vires* y supone una conculcación del principio de jerarquía normativa. (STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2016, rec. núm. 568/2015).

Despido por causas objetivas. Falta de puesta a disposición de la indemnización por falta de liquidez y cierre del centro de trabajo.

Cuando la sentencia de instancia declara, junto con la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, la extinción de la relación laboral por el cese de actividad empresarial, procede el abono de salarios de tramitación siempre que: a) la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante; y b) que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal. (STS, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2016, rec. núm. 879/2015).

Solicitud de gran invalidez. Trabajador de la ONCE que por sus patologías ya necesitaba la ayuda de tercera persona antes de su alta en el sistema de Seguridad Social. Situación clínica que se agrava tras un posterior traumatismo.

El padecimiento de una lesión preconstituida queda relativizado en los supuestos en los que, aun existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento se ha producido teniendo en cuenta ya la situación clínica del trabajador. Habida cuenta de que el actor presentaba con anterioridad al ingreso en el mundo laboral una situación clínica que ya exigía la ayuda de una tercera persona, tal circunstancia no debe ser tenida en cuenta a efectos de la configuración de la nueva situación protegida que se produce como consecuencia exclusiva de la pérdida de la capacidad de trabajo que hasta entonces tenía el trabajador; de ahí que se le reconozca, por agravamiento de las lesiones que padecía y la aparición de otras nuevas, una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y no una gran invalidez. (STS, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2016, rec. núm. 3907/2014).

Proceso laboral. Ejecución definitiva. Modificación o cambio de la parte ejecutada. Requisitos.

Para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde (p. ej., fallecimiento en caso de sucesión de personas físicas; novación o cesión de

.../...

.../...

créditos en todo o en parte; transmisión de titularidad, absorción o agrupación, fusión o escisión de personas jurídicas –art. 44.8 ET–; subrogación del FOGASA –art. 33.4 ET–; ventas judiciales de bienes embargados; entre otros) se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo que constituya la base del concreto proceso de ejecución o, dicho de otro modo, que esté fundado en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento. En el supuesto analizado, lo decisivo para determinar si cabe declarar la existencia de una ampliación de partes o una sucesión en la posición de ejecutante o ejecutado no puede ser, como regla, el momento en que nace la persona física o en el que se constituye la persona jurídica, siendo cuando una u otra, aunque hayan nacido o constituido con anterioridad a la constitución del concreto título ejecutivo, sucedan a la inicialmente ejecutada o pasen a formar con ella una unidad que la configure como nuevo empresario o grupo de empresas con efectos laborales. (STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2016, rec. núm. 2432/2014).

Conflicto entre el derecho al honor y las libertades de información, expresión y sindical en un contexto de un conflicto laboral. Residencia pública de ancianos. Colocación de carteles, pasquines y pancartas por trabajadoras afiliadas a un determinado sindicato y por el propio sindicato, en los que aparecía el nombre y la fotografía de un alto directivo, director territorial de la zona norte de la empresa y, en tanto que tal, responsable de la gestión de la residencia en la que se produjo el conflicto laboral.

Los sindicatos y sus afiliados, cuando desempeñan su actividad en un sector que presta un servicio público, como es el de la atención a personas ancianas y enfermas, pueden criticar la gestión de los centros en los que desarrollan su trabajo cuando consideren que esta gestión perjudica no solo las condiciones laborales de los trabajadores sino también la calidad del servicio que se presta a los ciudadanos, porque entre los fines de estas organizaciones sociales no solo se encuentra la defensa de los derechos de los trabajadores sino también la defensa del modelo de servicio público que consideren más adecuado a los intereses generales. Por tanto, la colocación de estos pasquines, carteles y pancartas en el centro de trabajo y en el entorno geográfico en el que la residencia prestaba su servicio, incluso la denuncia que pudiera haberse realizado ante las autoridades y en los medios de comunicación, no puede ser considerada como una intromisión ilícita en el honor del alto directivo, al estar amparada por el ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información. La libertad sindical permite el ejercicio de la acción sindical no solo dentro, sino también fuera de la empresa, pero en contextos relacionados con el conflicto laboral al que va referida dicha actividad. Consecuentemente la comunicación pública de expresiones que provocan descrédito en un entorno en el que la materia concernida carece de relevancia, y en el que la cuestión sindical resulta también ajena, y cuya única vinculación con los hechos es que constituye el lugar de residencia del afectado por tales manifestaciones, y el local donde un familiar desarrolla su actividad profesional, y que solo busca escarnecer al alto directivo, poniéndolo en entredicho ante sus vecinos y familiares, carece de relación funcional con los bienes jurídicos protegidos por las libertades de expresión, información y sindical, produciéndose una intromisión ilegítima y violación del derecho al honor del alto directivo. (STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2016, rec. núm. 3165/2014).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Descuentos de IRPF. Responsabilidades del empresario y trabajador por no haber aplicado correctamente la retención de IRPF correspondiente a la indemnización por pacto de no competencia poscontractual.

Siendo el trabajador el sujeto pasivo de la deuda tributaria derivada del percibo de una indemnización por pacto de no competencia, es de su cargo y no del retenedor (empresario) el abono de la diferencia entre lo que se retuvo y lo que efectivamente se le debía retener. Ahora bien, siendo del empresario la obligación de retener y efectuar el ingreso a cuenta, puede el trabajador repercutir sobre el mismo los perjuicios sufridos con ocasión del defectuoso cumplimiento empresarial, en concreto, las cantidades abonadas en concepto de intereses de demora y sanciones derivadas de dicho incumplimiento. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2016, rec. núm. 591/2016).

Contratas y subcontratas. Sucesión de empresas y subrogación de trabajadores. Determinación del convenio aplicable. Trabajador que presta servicios de conserjería, limpieza y mantenimiento para empresa contratada por comunidad de propietarios.

Aun cuando las empresas anteriormente contratantes se dedican a servicios de seguridad y contrataron al actor bajo el amparo del convenio de empresas de seguridad, la realidad del vínculo jurídico ha de ser la que impere independientemente de las calificaciones contractuales que las partes realicen de esos vínculos. En el presente caso, la actividad del actor y de las empresas salientes era de limpieza del edificio de la comunidad de vecinos aunque también realizase otras como el mantenimiento y jardinería, pero estas últimas como actividades complementarias. Ello implica que la empresa entrante (cuya actividad principal es la limpieza) viene obligada a subrogarse en el contrato de trabajo del actor por así disponerlo el propio convenio del sector, así como la propia contrata de forma expresa. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 13 de abril de 2016, rec. núm. 352/2016).

Huelga. Bomberos. Descuentos salariales. Trabajadores con jornada irregular que realizan jornadas de 24 horas, trabajando únicamente 6 o 7 días al mes.

En atención a la irregularidad de la jornada de los actores, dada su condición de bomberos, se debe partir del número de horas concretas que tenían adjudicadas los días de huelga, ya que deciden ejercer su derecho de huelga precisamente y solo en los días que les corresponde jornada. Es legal el descuento efectuado consistente en dividir el salario anual de cada trabajador entre las horas anuales, y una vez calculado el valor de la hora, multiplicar esta por las horas no trabajadas el día que por turno les tocaba prestar servicios. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2016, rec. núm. 4918/2015).

Relación laboral. Universidades. Cese de un profesor asociado de universidad por finalización del periodo establecido en el contrato/nombramiento. Despido improcedente.

La cadena ininterrumpida de contratos de profesor asociado durante más de 30 años, desempeñando de manera continua labores docentes en la misma área de conocimiento, aun cuando haya sido a tiempo parcial (seis y cuatro horas semanales), revela de manera indubitada que no estamos ante una necesidad docente de índole coyuntural, y ni siquiera ante una cadena sucesiva de diversas necesidades docentes, cada una de ellas de duración temporal, sino ante una auténtica necesidad docente permanente y duradera de la universidad que no puede cubrirse mediante una concatenación de contratos de profesor asociado, por más que el demandante mantenga su actividad profesional extraacadémica, ya que si bien, con ello, se cumple el requisito que justifica el uso de esa modalidad contractual temporal, desde la vertiente del artículo 53 de la LOU no es compatible con las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo marco, implicando un uso de esa modalidad en fraude de esa norma, que nuestro ordenamiento jurídico no ampara (art. 6.4 del Código Civil), lo que conduce a la calificación de la decisión extintiva como un despido improcedente. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2016, rec. núm. 2267/2015).

Extinción de la relación laboral. Finalización del contrato de profesor asociado de universidad ante el informe no favorable del Consejo de Departamento. Inexistencia de fraude de ley y no consideración de la relación como indefinida.

Cuando se accede a la condición de docente o investigador en la modalidad laboral, excepto en el caso de profesores contratados doctores, se es perfectamente conocedor que la referida contratación será anual, como sucede en el caso de autos, con posibilidad de prórroga, pero en ningún caso se está ocupando plaza administrativa, sino que se está colaborando o ayudando a la docencia de los cuerpos docentes universitarios; por lo que las posibles irregularidades en la contratación que pudieran haberse producido no pueden tener como consecuencia los efectos previstos en la normativa laboral ordinaria, pues esta parte del carácter indefinido del vínculo, cuando la contratación del profesor asociado es siempre temporal. Aunque la tarea docente universitaria tiene naturaleza permanente, ello no implica que la

.../...

.../...

contratación de profesores asociados de manera temporal esté reñida con la permanencia de la actividad académica, pues son las necesidades de profesorado o la carga docente las que determinan la temporalidad, por ello es posible que los Consejos de Departamento, atendidas las necesidades académicas y docentes, puedan requerir de dicha contratación o la terminación de la ya existente, necesidad objetivable por el propio Consejo, aumentando o disminuyendo la contratación de dicho tipo de profesorado temporal, lo que en este caso se justifica por el hecho de que la carga docente que tenía el actor va a ser llevada por el catedrático del departamento, por lo que, llegada la fecha de terminación del último contrato temporal suscrito, sin que exista prórroga o renovación del mismo, habida cuenta del informe no favorable a la prórroga por parte del Consejo de Departamento, se extingue la relación contractual, lo que no puede merecer la calificación de despido. (STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2016, rec. núm. 384/2015).

Jubilación. Cálculo de la pensión. Base reguladora y porcentaje. Aplicación de la regulación vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011.

El actor extinguió su relación laboral antes del 1 de abril de 2013, de modo que para que resulte de aplicación el régimen jurídico dispuesto en dicha ley es exigible que con posterioridad a tal fecha volviera a quedar incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, no siendo equiparable a estos efectos la situación asimilada al alta por la percepción del subsidio de desempleo. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de abril de 2016, rec. núm. 2082/2015).