

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2017)

- **Tribunal Supremo**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgado de lo Social**

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Compromisos en el marco de un plan de prejubilaciones pactado en un ERE. Formalización de póliza de seguro para hacer frente al abono de una indemnización fraccionada mediante cobros mensuales que complementen la prestación de desempleo y que cubran el convenio especial con la Seguridad Social.

Comporta –si se abona la prima correspondiente– el desplazamiento de la responsabilidad a la compañía aseguradora, de manera que la posterior insolvencia de esta no puede reactivar la originaria obligación de pago que correspondía a la empresa, al haberse producido una novación subjetiva de la persona del deudor, por mandato legal. Así lo prescribe el Real Decreto Legislativo 1/2002 y es consecuencia obligada de la asunción de deuda conforme al artículo 1.206 del CC, y ello con independencia de si en el pacto se hace o no previsión en tal sentido. Por expresa disposición legal, no enerva tal consecuencia que las rentas pactadas como complemento de prestaciones sean sustitutorias de la indemnización legal o que se califiquen expresamente como tal. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2016, rec. núm. 815/2015).

Cesión ilegal y posterior despido que se produce antes de que recaiga sentencia sobre dicha cesión. Determinación de la fecha en que deben subsistir los servicios para la supuesta empresa cesionaria.

El momento que ha de entenderse como determinante para analizar la posible existencia de una cesión ilegal de trabajadores (art. 43.2 del ET) no es el del juicio oral u otro anterior o posterior, sino el de la presentación de la demanda en el Juzgado de lo Social (debiendo estar viva en esa fecha la relación laboral), pues es en ese instante cuando se producen los efectos de la litispendencia. (STS, Sala de lo Social, de 5 de octubre de 2016, rec. núm. 276/2015).

Despido de delegado sindical cuyo nombramiento es conocido por la empresa sin haberlo objetado. Necesidad de acreditar la condición representativa ex artículo 10 de la LOLS para ejercitar el derecho de opción en caso de improcedencia.

Para que la empleadora pueda oponerse al carácter de delegado sindical *ex* artículo 10 de la LOLS es preciso que plantee (cosa que en el supuesto no hizo), con el fin de que quede constancia fáctica en la sentencia combatida de contrario, posibles hechos relativos a la mayor representatividad sindical, al número de trabajadores de la empresa y a la presencia sindical en los órganos de representación unitaria que priven al demandante de tal condición plena y de las correlativas garantías. No hay que olvidar que se pueden constituir secciones sindicales de empresa en cualquier empresa o centro de trabajo, aunque su dimensión sea igual o inferior a 250 trabajadores, pues así lo reconoce el artículo 8 de la LOLS, pero si estas secciones nombran delegados sindicales (impropios), estos carecerán de los derechos y garantías que el artículo 10 de la LOLS otorga a los delegados sindicales de las empresas –o, en su caso, centros de trabajo– de más de 250 trabajadores. (STS, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2016, rec. núm. 1319/2015).

Reclamación de cantidad. Horas extraordinarias. Interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial.

Puede considerarse como tal la denuncia ante la inspección de trabajo cuando su contenido llega a conocimiento del deudor antes de transcurrir el plazo prescriptivo, por cuanto en ella está implícita la voluntad del acreedor de reclamar contra el impago de dichas horas extras, y ello aunque tal órgano resulte incompetente para resolver sobre reclamaciones salariales, ya que sí lo es para controlar el cumplimiento de la normativa laboral y proponer a la autoridad laboral la imposición de sanciones levantando la oportuna acta. Así lo impone, igualmente, el principio de buena fe que preside la ejecución del contrato. **Voto particular.** La necesaria coherencia con el criterio que hasta ahora ha venido manteniendo la Sala, consistente en negar la interrupción de la prescripción cuando se trata del ejercicio de acciones distintas pero entre las que existe una evidente vinculación, siendo la antecedente de utilidad para el conocimiento por la parte demandada del interés del trabajador en obtener los restantes beneficios que de aquella se deriven, debe conducir a su aplicación cuando el antecedente es una actuación administrativa con un objeto sancionador, de suerte que las notificaciones que provengan del expediente sirvan para dar a conocer al futuro demandado el interés del trabajador en conseguir otra conducta de aquella, distinta de lo que se persigue promoviendo la acción inspectora. (STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2016, rec. núm. 2110/2015).

Despido objetivo. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Reclamación de diferencias sustanciales en la indemnización en virtud de una cláusula de garantía establecida por la empresa en la que –salvo en el supuesto de despido disciplinario procedente– la indemnización a abonar caso de extinción del contrato por decisión empresarial sería de 45 días por año trabajado.

En el caso analizado, no estamos en presencia de una diferencia meramente aritmética, ni ante una cantidad no controvertida que pueda analizarse al margen del acto jurídico del que dimana y trae causa. Al contrario, nos hallamos ante una controversia que afecta directamente a la propia decisión extintiva, que depende de la interpretación de una cláusula contractual cuyo análisis y valoración de su validez y vigencia no puede realizarse al margen del acto extintivo que constituye el hecho básico sobre el que se proyecta la controvertida cláusula, lo que determina que sea el proceso de despido y no el ordinario el adecuado para la resolución de los diferentes problemas que condicionan la determinación de la indemnización reclamada. Sala General. **Voto particular.** (STS, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2016, rec. núm. 431/2014).

La protección por desempleo. Cálculo de la prestación en caso de pérdida de trabajo a tiempo parcial.

Una vez calculado el porcentaje de parcialidad en función del promedio de horas trabajadas durante los últimos 180 días que determina el importe de la base reguladora, aquel habrá de proyectarse únicamente sobre el cálculo del IPREM aplicable, y después observar si se rebasan los topes máximos y mínimos previstos en el artículo 211.3 de la LGSS. De forma que no se trata de aplicar ese índice sobre la base reguladora, lo que implicaría una doble reducción (la del 70 % para los primeros 180 días y del 50 % para el resto, y sobre ella el índice de temporalidad correspondiente a los 180 últimos días cotizados), sino de observar esos topes máximos en función de los periodos cotizados. **Ejemplo. Porcentaje de parcialidad del 60 %. Base reguladora de 35 euros día. Primer paso: cálculo del IPREM del año 2013.** Si el IPREM más 1/6 arroja una cantidad de 20,70 euros diarios, sobre esa cifra se aplica el porcentaje de reducción del 60 %, obteniéndose a estos efectos la cantidad de 12,42 euros como valor específico del IPREM. **Segundo paso: cuantía máxima de la prestación.** Es el 75 % de los 12,42 euros mencionados, lo que arroja un total de 21,74 euros, cifra que es inferior a los 24,50 euros que se obtienen de aplicar el 70 % a la base reguladora mencionada de 35 euros día. (STS, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2016, rec. núm. 3132/2015).

Incapacidad permanente total para la profesión habitual. Futbolista que sufre una grave lesión de rodilla durante la disputa de un partido, circunstancia que le obliga a abandonar tiempo después la práctica profesional a los 30 años de edad.

No existe norma alguna que impida el acceso a la incapacidad en cualquiera de sus grados a los deportistas profesionales a partir de una determinada edad. No puede entenderse que un futbolista a los 30 años esté al final de su carrera, pues es sobradamente conocido que muchos de ellos alargan su vida profesional más allá de los 30 años con éxito. En el supuesto analizado, el deportista se encontraba en activo cuando solicitó la pensión, al pertenecer a la plantilla de un club de fútbol aunque no jugara, cumpliendo los requisitos para el reconocimiento de la incapacidad solicitada. Resulta indiferente que el deportista se lesionara durante el mundial de fútbol de Alemania 2006 mientras jugaba con la selección de Togo y que el club al que pertenecía cuando solicitó la prestación fuera francés, ya que lo relevante es su pertenencia a un club español al tiempo de lesionarse. (STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2016, rec. núm. 535/2015).

Prestación en favor de familiares. Hijas divorciadas.

No reúnen ese requisito quienes presentaron la demanda de divorcio pocos días antes de morir el causante y convivieron con él, junto con su cónyuge, hasta después del óbito, firmando el convenio regulador cuatro meses después renunciando a pensión compensatoria. (STS de 21 de diciembre de 2016, rec. núm. 2255/2015).

Ejecución de sentencias firmes de despido. Incidente de no readmisión solicitado más allá de los tres meses previsto en el artículo 279.2 de la LRJS.

La acción ejecutiva se entiende prescrita, pero la ejecución de la deuda dineraria de salarios de tramitación que se contiene en la sentencia en la que se condena al pago de los mismos, como consecuencia de la declaración de la improcedencia del despido, prescribe al año, tal y como se dice en el artículo 243 de la LRJS. Ambas condenas –readmisión y salarios de tramitación– tienen perfiles distintos: la primera impone una obligación de hacer; la segunda el pago de determinada cantidad. De ahí que para aquella establezca la LRJS un trámite específico en orden a su ejecución, no aplicable a la segunda. (STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1596/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–**Horas extraordinarias. Imposición por la empresa de su realización a todos los trabajadores, incluyendo no solo las debidas a fuerza mayor y las estructurales (previstas en el convenio colectivo) sino las restantes horas extraordinarias (que no están impuestas en la norma colectiva).**

Son nulas las cláusulas que se utilizan para modificar en perjuicio de los trabajadores lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable, vulnerando el sistema de negociación colectiva. Ello aunque la empresa no haya realizado un número de horas extras que exceda de los límites cuantitativos establecidos en el ET (80 al año) y en el convenio. La autonomía individual no puede ser una vía que permita eludir la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio. (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2016, rec. núm. 598/2016).

Relaciones laborales especiales. Artistas en espectáculos públicos. Aplicación de la regla limitativa de la temporalidad contenida en el artículo 15.5 del ET.

Siendo esencial la regla general de la libertad de contratación temporal en la relación especial de artistas, lo que *a priori* no resultaría compatible con la adquisición de fijeza por el transcurso de 24 meses en un periodo de 30, no puede

.../...

.../...

omitirse que la regulación del artículo 15.5 del ET constituye la incorporación a la legislación española de la Directiva 1999/70/CE, de 29 de junio, sobre el trabajo de duración determinada, no existiendo dudas respecto a su aplicabilidad a los contratos temporales celebrados con los artistas (a excepción de los formativos, de relevo o interinidad) pese a la singularidad de su actividad, si tenemos en cuenta el amplio concepto de trabajador que rige en el derecho comunitario y la inexistencia de reservas o excepciones a este aspecto en la propia directiva. Ello hace que resulte irrelevante el dato atinente a la regularidad de los contratos temporales suscritos entre las partes y su posible vinculación a la duración de una o más contrataciones. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2016, rec. núm. 771/2016).

Contrato de interinidad. Proceso por despido. Extinción ajustada a derecho. Indemnización de acuerdo con la doctrina del TJUE (Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras). Principio de congruencia.

No cabe estimar de oficio la indemnización derivada de la doctrina comunitaria mencionada, dado que ninguna de las partes planteó esta cuestión en la instancia, ni posteriormente en suplicación, ni tampoco reclamó el trabajador ningún otro tipo de indemnización alternativa para el caso de que la finalización de su contrato fuese declarada ajustada a derecho. No puede por tanto la sala condenar al pago de una indemnización que nadie ha pedido y que no tiene vínculo directo o indirecto con la pretensión de despido. Cabe, no obstante, que el trabajador inste nuevo procedimiento, esta vez bajo la modalidad de reclamación de cantidad, para reclamar aquello a lo que pudiera tener derecho de aplicarse la doctrina del asunto *De Diego Porras* o de reclamar al Estado los daños y perjuicios que la incorrecta transposición de la directiva ha ocasionado. Sala General. **Voto particular.** (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 30 de diciembre de 2016, rec. núm. 3593/2016).

Despido objetivo. Ausencias justificadas al trabajo por ejercicio de cargo público (concejal) que exceden del 20 % de la jornada. Cómputo de los porcentajes de absentismo laboral.

Debe hacerse por jornadas completas y no por minutos como había hecho la entidad demandada, de forma que en el caso concreto la trabajadora no alcanzaba el nivel de absentismo (y sí en el cómputo por minutos), solución que se considera acorde a la interpretación restrictiva que debe presidir esta materia, máxime cuando ha existido cierta tolerancia empresarial (desde hace siete años ejercía el cargo sin objetar la demandada la duración de las ausencias). Se desestima también el recurso de la trabajadora, al no figurar indicios de vulneración de un derecho fundamental, no constando traba alguna para el ejercicio por la demandante del cargo de concejal. (STSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2016, rec. núm. 1402/2015).

La protección por desempleo. Modalidad de pago único. Denegación por el SPEE al adquirir el beneficio un vehículo de la marca Mercedes Benz, modelo E 250 CDI 4 MATIC.

Un coche de esas características, puesto en conexión con la actividad declarada (asesoramiento, gestión y coordinación de obras), proporciona unas garantías de seguridad y fiabilidad que no tienen otros que puedan considerarse de una gama o calidad inferior. Tales características siempre son evaluables positivamente cuando se han de realizar tareas en las que los desplazamientos son lo habitual. El hecho de que el trabajador dispusiera de otros 4 vehículos no empece lo dicho, ya que el último fue adquirido hace 10 años, límite temporal significativo al ser objeto de especial control administrativo en forma de ITV anual. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 709/2016).

Recargo de prestaciones de Seguridad Social. Accidente de trabajo *in itinere*. Acceso a una cantera a través de una pista particular asentada sobre terrenos de distintos propietarios, donde la visibilidad está limitada por la existencia de arbustos y se carece de indicaciones de velocidad.

El hecho de que el propietario de los terrenos por los que discurre la carretera o camino vecinal donde acaece el accidente no sea de la sociedad demandada sino de los titulares de las fincas colindantes no exonera a la empresa de la

.../...

.../...

obligación de garantizar el buen estado del camino y de su contorno, bien mediante acciones directas, como la realización a su cargo de los trabajos de mantenimiento o la colocación de carteles de limitación de velocidad, cuyo carácter no les priva de eficacia, bien mediante la proposición a los propietarios de los terrenos de las medidas necesarias para aumentar la seguridad en la circulación en el caso de que no pudiese ejecutarlas por sí misma. La seguridad vial laboral se proyecta también en el terreno preventivo. Se impone un recargo del 40 %. Aplicación de doctrina contraria a la sentada con carácter de obiter dicta por la STS de 25 de junio de 2008, FJ 5.º (rec. núm. 70/2007). (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2016, rec. núm. 786/2016).

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–**Igualdad de trato en materia laboral. Prohibición de discriminación por motivos de discapacidad. Despido de trabajador en incapacidad temporal (IT).**

El hecho de que el interesado se halle en situación de IT con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera, con arreglo a la definición de discapacidad mencionada por la Directiva 2000/78/CE, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio (el despido), la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. Al comprobar ese carácter duradero el tribunal debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales. La perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, deberá ceder, necesariamente, ante la prohibición de discriminación por discapacidad –directa e indirecta– establecida en la directiva, como mínimo cuando tal incapacidad pueda devenir duradera. (SJS n.º 33 de Barcelona, de 23 de diciembre de 2016, núm. 472/2016).