

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 21 de julio al 31 de agosto de 2015)

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

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

### Despidos colectivos. Concepto de trabajador. Administradores societarios y personas que realizan trabajos en prácticas en la empresa.

El concepto de trabajador a que se refiere el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE no puede remitirse a las legislaciones de los Estados miembros, sino que debe interpretarse de manera autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión, y debe definirse de acuerdo con criterios objetivos que caractericen la relación laboral teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas afectadas. En este contexto, la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución. **Relación laboral de un administrador social. Dependencia o subordinación. Contrato de administrador.** El hecho de que una persona tenga la condición de miembro de un órgano de dirección de una sociedad de capital no puede excluir por sí solo que esa persona se halle en una relación de subordinación respecto a dicha sociedad. En efecto, procede examinar en cada caso las condiciones en las que ese administrador, miembro del consejo de administración o de dirección fue contratado, la naturaleza de las funciones que se le encomendaron, el marco en que se ejercen estas últimas, el alcance de las facultades del interesado y el control de que es objeto en el seno de la sociedad, así como las circunstancias en que puede ser destituido. Un miembro de un consejo de dirección de una sociedad de capital que, a cambio de una retribución, presta servicios a la sociedad que lo ha nombrado y de la que forma parte, que ejerce su actividad bajo la dirección o el control de otro órgano de la sociedad y que puede, en todo momento, ser destituido de sus funciones sin limitación alguna, cumple los requisitos para poder ser calificado de trabajador en el sentido del Derecho de la Unión. **Trabajo en prácticas.** El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión comprende también a las personas que desarrollan una actividad en prácticas de carácter preparatorio o periodos de aprendizaje en una profesión, los cuales pueden ser considerados una preparación práctica relacionada con el propio ejercicio de la profesión de que se trate, dado que tales periodos se efectúan en las condiciones de una actividad retribuida real y efectiva, en favor de un empresario y bajo la dirección de este, y esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que la productividad del interesado sea escasa, no realice una tarea completa y, por tanto, solo trabaje durante un número reducido de horas por semana y consecuentemente no perciba más que una retribución limitada. En estas circunstancias se ha de considerar que tiene la condición de trabajador una persona que realiza una actividad práctica en una empresa, como trabajo en prácticas, para adquirir conocimientos o profundizar en estos o para seguir una formación profesional, sin percibir una retribución del empresario pero sí una ayuda económica del organismo público encargado de fomentar el empleo por esa actividad, reconocida por este organismo. (STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C-229/14).

### Permiso parental. Discriminación directa por razón de sexo.

El derecho al permiso parental se incluyó en el artículo 33, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, entre los derechos sociales fundamentales. Este derecho de cada uno de los progenitores constituye una

de las disposiciones mínimas establecidas por el Acuerdo marco. La aplicación de la Directiva 96/34/CE y el Acuerdo marco a los funcionarios, y la concesión de un permiso parental, que permite a los nuevos progenitores interrumpir su actividad profesional para atender sus responsabilidades familiares, tiene consecuencias en el ejercicio de la actividad profesional de los funcionarios que se acogen a este derecho. Por consiguiente, las condiciones de atribución de un permiso parental forman parte de las condiciones de empleo y trabajo. A tenor de su cláusula 2, apartado 1, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse de este durante un mínimo de tres meses, que debe concederse, en principio, de manera no transferible. Según una determinada legislación nacional, las madres que tienen la condición de funcionarias siempre pueden disfrutar del permiso parental, mientras que los padres que tienen la misma condición solo pueden disfrutar de dicho permiso en el caso de que la madre ejerza una actividad laboral o profesional. Así pues, la condición de progenitor no es suficiente para que los funcionarios se beneficien de tal permiso, mientras sí lo es en el caso de las mujeres que tienen idéntica condición. Las disposiciones de la Directiva 96/34/CE y de la Directiva 2006/54/CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual se priva a un funcionario del derecho a un permiso parental en el supuesto de que su esposa no ejerza una actividad laboral o profesional, salvo que, debido a dolencia o enfermedad grave, se la considere incapacitada para hacer frente a las necesidades de cuidado del hijo. (STJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-222/14).

**TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–**

**Despido colectivo. Trabajadores que llegan a un acuerdo con la empresa por la que esta se compromete a abonar una indemnización de 30 días por año de servicio en un plazo máximo de 18 mensualidades. Abono únicamente de los 6 primeros pagos acordados, siendo declarada la empresa insolvente.**

Estas cantidades han de tenerse en cuenta –descontándose– al fijar la responsabilidad legal del FOGASA, sin que su cómputo pueda excluirse imputándolo a un ficticio «complemento», porque la deuda es solo una y no cabe hacer legal imputación de pagos [Vid. STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 2 de mayo de 2014, rec. núm. 135/2014, revocada por esta sentencia]. (STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2015, rec. núm. 2082/2014).

**Extinción de la relación laboral. Trabajador que antes de dictarse sentencia en la que se estableció la nulidad del despido, es declarado en situación de incapacidad permanente total, deviniendo imposible la readmisión.**

Resulta plenamente aplicable al caso la jurisprudencia existente respecto al despido declarado improcedente. En ella se señala que el único término admisible de condena no es ya la opción –readmitir o indemnizar– que con carácter general contempla el artículo 56.1 del ET, sino que ha de imponerse al empresario la única obligación que tras la declaración de IPT resulta factible, la de indemnizar en los términos legales al empleado despedido (art. 1134 del Código Civil), ya que los perjuicios causados por el despido no son solo materiales (pérdida de salario y puesto de trabajo), sino otros de naturaleza inmaterial (pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo) que deben ser indemnizados. (STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2015, rec. núm. 1581/2014).

**Despido colectivo. Cálculo de la indemnización. Determinación de la retribución que corresponde a un trabajador desplazado a Venezuela en noviembre de 2011 (con pacto de permanencia de 24 meses), con remuneración específica, que tras la repatriación un año después es despedido por causas económicas, organizativas o de producción.**

El salario regulador no es el que tenía el trabajador en nuestro país antes de ser destinado a prestar servicios en Venezuela o el que se le asignó teóricamente cuando a mediados de 2012 fue repatriado a España bajo la fórmula de un permiso

retribuido «hasta que fuera requerido por la empresa para darle nueva ocupación o, en su caso, amortizar su puesto de trabajo si fuera imposible la primera opción», sino el que percibía como expatriado antes de volver, ya que la repatriación notificada en septiembre de 2012 tuvo un carácter eminentemente formal, no solo porque la decisión extintiva ya estaba realmente tomada por la empresa con anterioridad (en agosto de 2012 inició el ERE) sino, sobre todo, porque el acuerdo con la representación legal de los trabajadores fue en septiembre de ese año y ni siquiera entonces el trabajador llegó a percibir efectivamente el nuevo salario. Atribuir formalmente a la extinción efectos de 31 de diciembre de 2012 o mantener hasta entonces aparentemente el vínculo laboral bajo la fórmula de permiso retribuido no parece constituir más que un artificioso intento de burlar el monto correcto de la indemnización por despido. (STS, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2015, rec. núm. 1561/2014).

**Despido improcedente. Abono por la empresa al trabajador de una contraprestación económica (además de la correspondiente indemnización) en concepto de pacto de no competencia, en bruto, atribuyéndole el beneficio fiscal de renta irregular en certificación del IRPF. Imposición de sanción al trabajador al haber presentado la autoliquidación del IRPF de manera incorrecta, al aplicar una reducción del 40% al importe íntegro de los rendimientos del trabajo percibidos por dicho pacto, cuando no han tenido un periodo de generación superior a dos años ni se han obtenido de forma periódica o recurrente. Presentación de demanda por el trabajador frente a su antigua empleadora por considerarla responsable del perjuicio económico derivado de la inadecuada aplicación de la normativa tributaria. Prescripción.**

En las demandas entre empresas y trabajadores derivadas del pago a la Agencia Tributaria en virtud de reclamación efectuada por esta, el *dies a quo* no se computa desde la notificación de la resolución administrativa sancionadora sino desde el último ingreso realizado de la suma requerida cuando se ha concedido aplazamiento. (STS, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2015, rec. núm. 1504/2014).

**Accidente de trabajo *in itinere*. Accidente de moto que acontece un viernes por la tarde después de que el trabajador recibiera de su médico de cabecera parte de alta médica.**

Requiere esta calificación que el desplazamiento tenga relación con el trabajo, conexión que no existe cuando no consta a dónde se dirigía el trabajador cuando ocurrió el siniestro. En el caso analizado, la posibilidad de un supuesto viaje al centro de trabajo para entregar el parte de alta debe rechazarse, al no existir elemento probatorio adecuado al respecto y no poder darse por cierto ese dato con base en las reglas de la presunción humana. Del simple hecho de recibir el parte de alta no se deriva la necesidad de hacer un viaje de 50 km de ida y otros tantos de vuelta a un centro de trabajo que está cerrado (aunque pudiera entregarse en el buzón o a los vigilantes) y va a continuar sin actividad durante más de un mes con motivo de las vacaciones de verano, por cuanto ese viaje se puede hacer cualquier día y el parte médico puede enviarse por correo, máxime cuando es un hecho probado que la empresa nunca sanciona la demora en entregar los partes médicos de alta o baja. (STS, Sala de lo Social, de 25 de mayo de 2015, rec. núm. 2163/2014).

**Incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. Trabajador por cuenta ajena que sufre un accidente de tráfico sin encontrarse dado de alta por la empresa en la Seguridad Social, cuestionándose la calificación del mismo como laboral. Solicitud del subsidio 9 años después. Aplicación del plazo de prescripción de 5 años y de la retroactividad del reconocimiento ex artículo 43 de la LGSS.**

Aunque la prestación de IT se halla protegida por el principio de automaticidad y regida por el principio de oficialidad, de manera que el reconocimiento de la misma no está necesitado de una previa solicitud del beneficiario ni este tiene obligación alguna de colaborar documentalmente en la gestión de la contingencia, nos encontramos en un supuesto similar al de los trabajadores por cuenta propia, a los que se exigen obligaciones específicas de comunicación de su situación a la entidad gestora, siendo esa comunicación lo más parecido a aquella solicitud a que se refiere el artículo 43, por ser la interpretación que resulta, en este excepcional supuesto, más adecuada a la finalidad perseguida por el precepto. En el caso analizado, a pesar de que se habían producido actos a instancia del actor susceptibles de interrumpir la prescripción, debe desestimarse la pretensión, pues aunque los efectos del reconocimiento se producen a partir de los tres

meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los tres meses anteriores el trabajador ya tenía reconocida la situación de gran invalidez con percibo de la prestación correspondiente, por lo que la situación de IT se encontraba agotada. (STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2015, rec. núm. 703/2014).

### **Prescripción y caducidad de derechos y acciones. Extinción del contrato. Incidencia de la interposición de la papeleta de conciliación. Aplicación del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

No está caducada la acción de despido cuando la papeleta de conciliación se plantea dentro de las 15 horas del día 21 del plazo y la demanda ante el juzgado se interpone al día siguiente hábil de celebrada sin avenencia la conciliación. (STS, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2015, rec. núm. 1784/2014).

### **Procedimiento laboral. Resolución del INSS por la que se declara la responsabilidad de una mutua respecto de prestaciones derivadas de enfermedad profesional.**

La ausencia de reclamación previa en el plazo legal obsta para que la mutua reinicie el procedimiento con reclamación casi tres años después, ya que la previsión del artículo 71 de la LRJS, limitando los efectos del defecto de formulación de demanda a la exclusiva caducidad del expediente y dejando intacto el derecho sustantivo, únicamente se refiere al reconocimiento/denegación de prestaciones y a las personas individuales interesadas, no a las entidades colaboradoras y a reclamaciones por imputación de responsabilidad. (STS, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2015, rec. núm. 2648/2014).

### **Recurso de casación para la unificación de doctrina. Idoneidad como sentencia de contraste de una dictada por un TSJ como tribunal de instancia.**

Las sentencias de conflicto colectivo, aunque se hayan dictado en la instancia, producen efectos de cosa juzgada en los posteriores procesos individuales que se sigan con el mismo objeto, incluso en casación unificadora, sin necesidad de condicionar la admisión del recurso a la existencia de contradicción doctrinal que establece el artículo 219 de la LRJS por imperativo del artículo 160.5 de esta ley, cual evidencia el hecho de que pueden aportarse después de la interposición del recurso. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2015, rec. núm. 608/2014).

## **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-**

### **Salario. Imposibilidad de prestación del trabajo.**

El empresario soporta el riesgo de que el trabajador no pueda prestar servicios por causas imputables a aquel, ya que esta situación no le priva de su derecho al salario. Por tanto, una vez concertado el contrato con efectividad inmediata, la demora en la apertura del centro de trabajo y el hecho de que los servicios que podía prestar el demandante no fueran los típicos de su categoría en un centro de trabajo en funcionamiento, no significa que no tuviera derecho al salario propio de esta. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2014, rec. núm. 2164/2014).

### **La protección por desempleo. Pago único. Denegación de la percepción de la prestación solicitada por abogado al destinar el importe de la misma al abono de las cuotas de Seguridad Social a través de la Mutua de Previsión Social en lugar de afiliarse al RETA.**

Cuando se opta por el alta en la Mutualidad de Previsión Social del Colegio de Abogados, a través de la misma se obtiene la protección y aseguramiento que otros obtienen mediante el RETA, de ahí que siendo la finalidad de la regla segunda de la disposición transitoria cuarta.1 de la Ley 45/2002 destinar la parte de prestación por desempleo que queda por percibir al beneficiario a sufragar el abono de las obligadas cuotas de aseguramiento, tal finalidad se vería frustrada

(Del 21 de julio al 31 de agosto de 2015)

[www.laboral-social.com](http://www.laboral-social.com)

si, como pretende el SPEE, se limitara única y exclusivamente a los desempleados que cuando se incorporan al ejercicio de una actividad por cuenta propia se afilian al RETA, puesto que el término «Seguridad Social» utilizado por la norma ha de ser entendido tanto en relación al RETA como a los sistemas de protección y aseguramiento configurados como alternativos. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2014, rec. núm. 512/2014).

**Pensión de orfandad. Huérfanos mayores de 18 años incapacitados. Necesidad de mantener, en todo momento, una interpretación tuitiva y finalista en materia de prestaciones de Seguridad Social.**

Para el reconocimiento de la pensión de orfandad a los huérfanos mayores de 18 años en razón a su incapacidad, no es necesaria la previa declaración de incapacidad en expediente administrativo específico, sino que la apreciación de la incapacidad para el trabajo puede y debe realizarse en el propio expediente que decide sobre la prestación de orfandad. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2014, rec. núm. 2102/2014).