



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de diciembre de 2019)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

La actual configuración del complemento por aportación demográfica constituye una discriminación directa por razón de sexo

Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Discriminación directa por razón de sexo. Complemento de maternidad por aportación demográfica. Norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva por incapacidad permanente. No reconocimiento de este derecho a los hombres que se encuentren en una situación idéntica. Situación comparable.

La Directiva 79/7/CEE, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, se opone a la norma española (art. 60.1 TRLGSS), ya que los hombres que se encuentren en una situación idéntica a la de las mujeres que perciben el complemento de pensión controvertido no tienen derecho a él. Dado que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido. Por otro lado, ante la consideración del complemento como una medida cuyo objetivo era también reducir la brecha de género existente entre las pensiones de los hombres y las de las mujeres, el TJUE entiende que la cualidad de progenitor en que la norma española ampara esta específica protección es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres, por lo que las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos se refiere. En estas circunstancias, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y los de las pensiones de los hombres no es suficiente para llegar a la conclusión de que las mujeres y los hombres no se encuentran en una situación comparable. Por otro lado, el tribunal declara que este complemento no está incluido en los supuestos en los que cabe una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo previstos por la directiva. Por último, señala que el complemento controvertido tampoco está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 157.4 del TFUE.

(STJUE, Sala Primera, de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18)

Pensión de jubilación anticipada de trabajadores migrantes: en el cálculo de la pensión mínima se incluyen las prestaciones equivalentes a cargo de otros Estados miembros

Libre circulación de trabajadores. Igualdad de trato. Pensión de jubilación anticipada. Exigencia de la normativa española de que el importe de la pensión a percibir supere el importe mínimo legal. Toma en consideración



► únicamente de la pensión adquirida en el Estado miembro de que se trate soslayando, por tanto, la pensión de jubilación adquirida en otro Estado miembro.

El artículo 5, letra a), del Reglamento (CE) número 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación en virtud de dicha normativa, entendiendo el concepto de «pensión a percibir» como la pensión a cargo únicamente de ese Estado miembro, con exclusión de la pensión que el citado trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros. El objetivo de interés general alegado por el INSS, consistente en la necesidad de que disminuya el recurso a la jubilación anticipada, como un medio de evitar cargas adicionales para el sistema de la Seguridad Social, no se considera justificación suficiente, de tal forma que elimine la discriminación respecto de los trabajadores que han hecho uso de la libertad de circulación.

(STJUE de 5 de diciembre de 2019, asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

No cabe el contrato de interinidad por sustitución para cubrir la ausencia por vacaciones

Hospital Clínic de Barcelona. Sucesión de 242 contratos de interinidad por sustitución en un periodo de 8 años para cubrir vacaciones, descansos y permisos.

El contrato de interinidad se define como aquel contrato de duración determinada que tiene por objeto sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, pendiendo su duración de la reincorporación del sustituido por finalizar el periodo de ejercicio de dicho derecho. Dicha definición no permite la inclusión de otras circunstancias en las que no exista obligación de prestar servicios que difieran de aquellas en las que se produce el denominado derecho de reserva del puesto de trabajo. La ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada propiamente dicha. Si bien un desequilibrio genérico del volumen de la plantilla en circunstancias como las que concurren en la Administración pública que precisa del seguimiento de procedimientos reglados de creación de plazas podría justificar extraordinariamente la contratación temporal, esta solo sería posible de acreditarse la concurrencia de los elementos que definen al contrato regulado en el artículo 15.1 b) del ET; esto es, si concurrieran circunstancias no previsibles. Ahora bien, la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta disfruta de vacaciones y descansos con la regularidad propia de tales situaciones y, por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas de efectiva prestación. El que los trabajadores de la plantilla ejerciten sus derechos al descanso y a las vacaciones es una circunstancia plenamente previsible y, por consiguiente, no es, pues, ajustada a derecho la cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía de interinidad por sustitución. El contrato de interinidad obedece a la circunstancia extraordinaria en que pueda incurrir la plantilla de la empresa al concurrir una causa de suspensión del contrato. Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones, a los que tienen derecho todos los trabajadores de la empresa. La extinción del contrato constituye un despido que, al estar exento de causa, se ha de calificar como improcedente con las consecuencias que se aparejan a dicha calificación en el artículo 56 del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2019, rec. núm. 1070/2017)

Las rentas percibidas con cargo a un fondo de pensiones privado en el extranjero computan a efectos de generar el derecho al complemento por mínimos de una pensión española. El Supremo rectifica su doctrina

RETA. Incapacidad permanente absoluta. Complemento por mínimos. Trabajadora que percibe una renta del fondo de pensiones para empleados del Hotel Intercontinental de Ginebra (Suiza).

A efectos del complemento por mínimos, computa la prestación de jubilación percibida de una entidad extranjera en atención al trabajo desempeñado por el beneficiario en aquel país, conforme a su propia legislación, sin tener en cuenta las cotizaciones en España. Y ello con independencia de que no haya sido reconocida al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social. No hay que olvidar que el concepto de rendimientos del trabajo, a efectos del complemento por mínimos, incluye todo tipo de rentas que perciba el beneficiario en razón a la prestación de servicios laborales que pudiese estar realizando o hubiere realizado en el pasado, ya se califique como rendimiento del trabajo o como rendimiento sustitutivo de las rentas del trabajo, entre ellos, las prestaciones económicas y planes de pensiones a cargo de cualquier empresa. Lo contrario, aunque dichas rentas provengan de una entidad extranjera, sería una flagrante vulneración de la naturaleza jurídica y de la finalidad que tiene el complemento por mínimos, que no es otra que la de garantizar que el beneficiario de la pensión disponga de un mínimo de ingresos que no quede por debajo del umbral de pobreza que fije para cada anualidad la correspondiente ley de presupuestos. Se rectifica la doctrina contenida en la [STS de 3 de noviembre de 2011, rec. núm. 4615/2010](#). **Sala General. Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2019, rec. núm. 2158/2017)

Pluriactividad. Acceso a IPT en el RGSS. Posibilidad de computar las cotizaciones al RETA para incrementar la base reguladora cuando se mantiene el alta en este régimen

Pluriactividad. Cómputo de cotizaciones para incrementar la cuantía de la base reguladora. Interpretación del artículo 49 de la LGSS (anteriormente, disp. adic. 38.^a). Trabajador afiliado al RGSS y al RETA que es declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual (IPT) con derecho a percibir la correspondiente pensión calculada sobre una base reguladora resultante de computar las cotizaciones al RGSS. Solicitud de reconocimiento de una base en la que se computen también las cotizaciones al RETA, régimen en el que siguió en alta y así permanecía al tiempo de formular su demanda.

Lo que la norma aplicable pretende es que, ante la imposibilidad de que las cotizaciones efectuadas en un régimen no den derecho a pensión, puedan acumularse a las efectuadas en el otro régimen a los efectos exclusivos del cómputo de la base reguladora. Ahora bien, esa posibilidad está condicionada, normativamente, a que con ello no se exceda del límite máximo de cotización vigente en cada momento y a que quede acreditado que en el régimen cuyas cotizaciones se acumulan «no se cause derecho a pensión». Y este último requisito no se refiere en modo alguno al momento en que se solicita la pensión sino al dato de que no exista posibilidad real de causar derecho a pensión en el régimen cuyas cotizaciones se acumulan. Es, por tanto, la imposibilidad de que determinadas cotizaciones sirvan para causar derecho a pensión lo que desencadena el beneficio previsto por la norma, esto es, que las cotizaciones no se pierdan y puedan acumularse. Ahora bien, cuando tal imposibilidad no existe en la medida en que resulta posible que en el futuro se cause pensión por dicho régimen, no puede darse por cumplido tal requisito que constituye condición indispensable para que se produzca el beneficio previsto por la norma.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 2270/2017)

Jubilación anticipada. La responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de ser proporcional a su incidencia sobre la prestación

Jubilación anticipada. Reparto de responsabilidades derivadas de la falta de alta y cotización cuando por causa de ese hecho al trabajador le faltan 728 días de cotización. Solicitud por el INSS de que sea la empresa quien pague íntegramente la pensión hasta que el trabajador cumpla los 65 años, fecha a partir de la cual la responsabilidad sería compartida.

La responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de ser proporcional a su incidencia sobre las prestaciones, incluso en el supuesto de incumplimientos que impiden al trabajador cubrir el periodo de carencia. De esta forma, el alcance de la responsabilidad se modera atendiendo a la parte proporcional correspondiente al periodo no cotizado sobre el total de la prestación. En el caso objeto de controversia, la empresa cotizó 10.222 días de los 10.950 exigibles, lo que hace que sea razonable el reparto de responsabilidad en el pago de la pensión durante todo el tiempo en el que se lucre la misma, máxime cuando la demora en cursar el alta en la Seguridad Social obedeció a dudas sobre la naturaleza de la relación laboral.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2019, rec. núm. 1610/2017)

Los saldos acumulados en la cuenta corriente, procedentes de pensiones no contributivas, tienen carácter embargable

Procedimiento de recaudación. Procedimiento de apremio. Embargo de bienes. Bienes inembargables. Pensiones no contributivas.

El tribunal confirma la interpretación dada por el juzgado de instancia respecto al artículo 171.3 de la Ley general tributaria (LGT), conforme a la cual los saldos acumulados en la cuenta corriente, procedentes de pensiones no contributivas, tienen carácter embargable. El presente recurso de casación carece de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por discurrir sobre una cuestión jurídica que se halla claramente regulada en la norma que se cita como infringida, el artículo 171.3 de la LGT, motivo por el que no es necesario que el Tribunal Supremo sienta jurisprudencia y fije una doctrina general sobre la exégesis del precepto, que contiene una definición legal de qué debe entenderse por sueldo, salario o pensión, en relación con la determinación de las limitaciones que se establecen en el artículo 607.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La claridad del precepto y, en particular, del inciso final, que es el ahora concernido, hace que sea innecesaria cualquier interpretación jurisprudencial, pues es diáfano que las limitaciones que se establecen en la LEC se aplican exclusivamente sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión y no sobre el exceso que pudiera haber en la cuenta bancaria, al margen de su origen y procedencia.

(ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de septiembre de 2019, rec. núm. 889/2019)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

Despido colectivo. No es necesario aportar en el periodo de consultas las valoraciones de desempeño de los trabajadores

Despido colectivo. Impugnación. Banco de Santander. Periodo de consultas. Determinación de trabajadores incluidos.





A salvo de los representantes legales de los trabajadores, no hay obligación legal de establecer exclusiones de determinados colectivos con carácter general de la afectación del despido colectivo, ya que de la normativa de aplicación no puede extraerse la prioridad de permanencia de las mujeres embarazadas o de los trabajadores con reducción de jornada por guarda legal. Esta circunstancia no es causa de nulidad del despido ni puede considerarse actuación contraria a la buena fe negociadora. Los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados fueron establecidos de modo válido, aunque se presentaron de una forma vaga e imprecisa, al emplearse términos como «menor polivalencia funcional», «menor o mayor potencial de desarrollo» e «idoneidad para el desempeño». Cosa distinta es que se cuestione el modo de aplicarlos, pero ese debate queda al margen del procedimiento de impugnación del despido colectivo como tal, pues «tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual». Por lo que se refiere a la entrega de documentación adicional, la Sala excluye la necesidad de que se aporten en el periodo de consultas las valoraciones de desempeño de los trabajadores, porque el artículo 51 del ET y el Real Decreto 1483/2012 nada indican al respecto y la pretensión excede del mandato legal, que se limita a la exigencia de la determinación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos y porque el derecho de defensa que corresponde al hipotético trabajador demandante queda en todo caso garantizado con la posibilidad que el mismo tiene de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda (si duda de la legalidad de los criterios y/o de su correcta aplicación), acudiendo –a tales efectos– a los actos preparatorios y diligencias preliminares que regula la normativa procesal (arts. 76 y 77 LRJS y art. 256 LEC), así como a la solicitud de la oportuna aportación documental por parte de la empresa, para de esta forma acceder a todos los datos que le permitan comparar su concreta situación con la de sus compañeros no despedidos y –en su caso– poder combatir la concreta aplicación de los criterios de selección llevada a cabo por la demandada.

(SAN, Sala de lo Social, de 16 de octubre de 2019, núm. 117/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

La declaración de no apto dictaminada por el servicio de prevención ajeno no basta para extinguir el contrato por ineptitud sobrevenida

Despido por ineptitud sobrevenida. Empresa que ampara su decisión extintiva únicamente en un informe del servicio de prevención ajeno que, tras reconocimiento médico, dictaminó que el trabajador se encontraba en una situación de falta de aptitud para el desempeño de las tareas propias de su profesión. Denegación previa en vía judicial de que el trabajador fuera acreedor de una incapacidad permanente (IP) por concurrir limitación relevante en su capacidad.

La información que trasciende de un servicio de prevención ajeno (declaración de no apto) requiere una prueba añadida, pues aquel informe no permite que el empresario extinga, unilateralmente, la contratación laboral de manera libérrima, dado que para ello se requiere que las limitaciones hayan sido objeto de un análisis de causa y prueba, con carácter extenso y en profundidad. Máxime cuando previamente ha habido una denegación en vía administrativa y finalmente judicial de concurrencia de una IP, lo que configura una imagen de eficacia positiva de la cosa juzgada para con la suficiencia. No cabe, por tanto, entender la concurrencia automática de ineptitud sobrevenida con aquel basamento.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2019, rec. núm. 977/2019)

Revisiones salariales establecidas en convenio que tienen efectos retroactivos. ¿Cómo se aplica el plazo de prescripción de 1 año para reclamar las correspondientes diferencias?

Prescripción y caducidad de acciones. Reclamación de diferencias salariales a partir de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo.

En el caso analizado, las diferencias salariales cuyo abono solicitan las demandantes se refieren al periodo de tiempo comprendido entre los meses de enero de 2015 y junio de 2016, que se generan por la entrada en vigor del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2015-2017 (y sus tablas salariales) que, si bien se publicó en el BOE el 3 de julio de 2015, lo hizo con efectos retroactivos a fecha 1 de enero de ese mismo año. Por tanto, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de un año habrá de fijarse el día 4 de julio de 2015, es decir, al día siguiente a la publicación en el BOE del convenio colectivo de aplicación, momento a partir del cual la acción puede ejercitarse por mor del artículo 59.2 del ET, al adquirir conocimiento las actoras en ese momento de las cantidades debidas por la aplicación retroactiva a 1 de enero de 2015 y de que se les ha pagado de menos.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 28 de diciembre de 2018, rec. núm. 103/2018)

Es accidente de trabajo el infarto que acontece en día no laborable si los síntomas se manifiestan prestando servicios

Accidente de trabajo. Presunciones. Infarto de miocardio producido en sábado (no laborable) durante el traslado desde el hotel donde se alojaba el trabajador desplazado, después de sentirse indispuesto el día anterior y dejar de prestar servicios por la tarde por dicha causa.

Quedando acreditado que el accidente cardiovascular se inició mientras se encontraba trabajando, cuando comenzó a sentirse mal con dolor en el pecho y tuvo que dejar de prestar servicios por la tarde, se trata de un supuesto de dolencia arrastrada que ha nacido con carácter profesional, ya que se detecta en lugar y tiempo de trabajo. Ese carácter laboral no desaparece por el hecho de que el trabajador haya suspendido su actividad laboral en ese día y haya pernoctado a continuación sin dolor, produciéndose la dolencia desencadenante del ingreso hospitalario e intervención quirúrgica al día siguiente.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 10 de abril de 2019, rec. núm. 4548/2018)

Prestación por maternidad. El fraude no se presume por la contratación de una empleada de hogar embarazada de 7 meses

Fraude en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social. Maternidad. Contratación de empleada de hogar embarazada de 7 meses para realizar tareas 3 días a la semana, 3 horas al día. Negativa a su concesión por el magistrado de instancia con base en que tan solo 10 días después del alumbramiento ejercitó la opción de cesión del subsidio al otro progenitor cuya base reguladora era de 2.189,20 euros mensuales.

La contratación de una mujer embarazada es una coyuntura que dentro del mercado de trabajo, y objetivamente para nuestro derecho, es indiferente, y, en su caso, recibe una mayor protección del ordenamiento por dos circunstancias: por la condición de mujer de la trabajadora y por la preservación de la maternidad y de la seguridad que requiere el entorno laboral. De aquí que resulte altamente contradictorio que, por un lado, se señale lo loable de la contratación de la beneficiaria y, de otro, se aprecie que esta contratación invita a presumir un fraude porque la trabajadora al poco



► tiempo iba a encontrarse en una situación de suspensión de su contrato de trabajo. Y todavía resulta más contradictorio apreciar dicho fraude por el hecho de que la operaria pretenda incorporarse rápidamente, superado el margen mínimo legal, a su puesto de trabajo. Lo normal es presumir que las relaciones laborales se conciertan y se llevan a cabo para producir todos sus efectos; en nuestro caso, el contrato de trabajo se desarrolla mediante una actividad por cuenta ajena, dentro del marco de organización y dirección empresarial. La situación de embarazo de la demandante no puede servir de elemento perjudicial para la recurrente. Si se reúnen los requisitos establecidos para generar la prestación, y salvo que se muestre una evidencia, habrá que dotar de plena eficacia al contrato de trabajo y sus consecuencias (entre ellas, la protección del sistema asistencial de Seguridad Social que cubre los riesgos). Con lo anterior queremos significar que cuando la demandante es contratada para una actividad profesional, la misma la desarrolla durante casi tres meses, se incorpora al puesto de trabajo escasamente cumplido el plazo legal posparto y utiliza un mecanismo con el que pretende equilibrar la maternidad entre el hombre y la mujer (denominado técnicamente ámbito de reproducción versus producción), actualizando la petición dentro de los mecanismos establecidos reglamentariamente (con acierto indicados por el recurrente); cuando todo ello acontece, presumir un fraude resulta contrario a la dinámica propia de los contratos y negocios, y al desencadenamiento de la prestación asistencial que protege los riesgos y contingencias en nuestro ordenamiento. Es muy frecuente la actividad por cuenta ajena en el Régimen Especial de Trabajadores del Hogar por jornadas parciales, y prueba de ello es que el mismo sistema aseguratorio establece cotizaciones obligatorias del empresario y optativas del empleador o trabajador, según márgenes de tiempo. No es ni infrecuente ni anormal que se contrate a una empleada de hogar para realizar un trabajo de nueve horas a la semana, distribuidas en tres días a razón de tres horas por día. Tampoco que las labores que puedan llevarse a cabo, de limpieza o preparación de comidas, no estén vetadas en la situación de embarazo, y prueba de ello es que la demandante prestó sus servicios profesionales hasta el día del alumbramiento. En esta situación, y con los datos ofertados, si la trabajadora ha utilizado su derecho al trabajo –ex art. 35 de la CE–, ha realizado un contrato de trabajo con los requisitos y formalidades legales, desarrollando su actividad dentro de los parámetros ordinarios y utilizando un mecanismo legal de reparto de la maternidad; de todo lo anterior no podemos sino deducir un comportamiento adecuado al derecho y a una realidad única, que es la de que se ha trabajado, en el desarrollo del trabajo ha acontecido la maternidad y la misma tiene un régimen de cobertura en el sistema prestacional. Ningún fraude se desprende de este acontecer.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2019, rec. núm. 401/2019)