



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de junio de 2020)

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

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

#### La jurisprudencia comunitaria desactiva la expulsión automática de residentes de terceros países de larga duración, acogida por el Tribunal Supremo, en casos de delitos dolosos con penas superiores al año

Residentes de larga duración. Expulsión automática del territorio español por condenas superiores a 1 año. Decisión de expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales. Elementos que deben tomarse en consideración por los tribunales. Falta de consideración de esos elementos. Jurisprudencia del TS (Sentencias del TS –SSTS– de 19 y 27 de febrero de 2019, recls. 5607/2017 y 5809/2017) que prevé la expulsión automática de extranjeros nacionales de terceros países, residentes de larga duración, condenados por delitos dolosos y con penas privativas de libertad superiores a 1 año, ex artículo 57.2 de la Ley orgánica 4/2000, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el apartado 5 del mismo artículo 57, esto es, sin necesidad de hacer valoración alguna sobre si es una amenaza real y actual y sobre sus circunstancias personales, familiares, sociales o laborales.

El artículo 12 de la Directiva 2003/109 se opone a que un Estado miembro adopte una decisión de expulsión contra un nacional de un tercer país residente de larga duración únicamente sobre la base de las condenas penales de las que haya sido objeto en el pasado, sin determinar si ese nacional de un tercer país representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública de ese Estado miembro ni tener en cuenta los diferentes elementos enumerados en el apartado 3 de este artículo, a saber, la duración de la residencia de dicho nacional en el territorio de dicho Estado miembro, su edad, las consecuencias de la expulsión para él y para los miembros de su familia, y sus vínculos con el país de residencia o la falta de vínculos con su país de origen. Las disposiciones de la Directiva 2001/40 no pueden justificar una interpretación diferente del artículo 12 de la Directiva 2003/109, pues esta directiva no regula los requisitos para que un Estado miembro adopte tal decisión de expulsión con respecto a un nacional de un tercer país residente de larga duración que se encuentre en su propio territorio.

(STJUE de 11 de junio de 2020, asunto C-448/19)

#### Quando los permisos retribuidos coincidan con vacaciones anuales o descansos semanales no cabe su diferimiento a otra fecha distinta

Permisos retribuidos. Vacaciones anuales y descansos semanales. Permisos retribuidos que permiten ausentarse del trabajo para atender a necesidades y obligaciones determinadas. Cuestión relativa a si el cómputo de los permisos retribuidos debe comenzar en un día en que el trabajador deba en principio trabajar y si deben disfrutarse en días en que el trabajador deba en principio trabajar. Regulación convencional que otorga permisos en condiciones más favorables, dando mayor duración o para contingencias distintas de las contempladas en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Alegación de que los permisos





**retribuidos y los periodos de descanso semanal y anual responden a finalidades divergentes, por lo que no cabe su solapamiento, sino su diferimiento para ser disfrutados en fechas distintas.**

Los días de permiso retribuido que se conceden para que los trabajadores puedan atender a necesidades u obligaciones determinadas no forman parte del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88/CE, sino del ejercicio, por un Estado miembro, de sus competencias propias. No obstante, ha de precisarse que el ejercicio de tales competencias propias no puede, sin embargo, tener como efecto que se menoscabe el nivel mínimo de protección que esta directiva garantiza a los trabajadores y, en particular, el disfrute efectivo de los periodos mínimos de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas previstos en los artículos 5 y 7 de la misma. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, a pesar de que el Tribunal de Justicia ha concluido que un trabajador que se encuentre de baja por enfermedad durante un periodo de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la baja por enfermedad, habida cuenta de las finalidades divergentes de estos dos tipos de situaciones de inactividad laboral, sin embargo, en el caso de los permisos retribuidos, en primer término, resulta importante señalar que, en la medida en que únicamente tienen por objeto permitir a los trabajadores ausentarse del trabajo para atender a ciertas necesidades u obligaciones determinadas que requieren de su asistencia personal, los permisos retribuidos contemplados están indisolublemente ligados al tiempo de trabajo como tal, de modo que los trabajadores no pueden reclamarlos en periodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas. Por lo tanto, estos permisos retribuidos no son asimilables a la baja por enfermedad. Y esto es así dado que el disfrute de estos permisos retribuidos está sujeto a dos requisitos acumulativos: el acaecimiento de alguno de los acontecimientos contemplados en dicha normativa, por un lado, y el hecho de que las necesidades u obligaciones que justifican la concesión de un permiso retribuido acaezcan durante un periodo de trabajo, por otro lado. A ello hay que añadir que el derecho a ausentarse del trabajo por fuerza mayor, reconocido en el Acuerdo Marco sobre el permiso parental, contenido en la Directiva 2010/18/UE, no es asimilable a los permisos retribuidos aquí expuestos. Se concluye, por ello, que los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88/CE deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una normativa nacional que no permite a los trabajadores reclamar el disfrute de los permisos retribuidos que contempla esta normativa en días en los que estos trabajadores deben trabajar cuando las necesidades y obligaciones para las que están previstos estos permisos retribuidos se produzcan durante los periodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas contemplados en estos artículos.

(STJUE de 4 de junio de 2020, asunto C-588/18)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### **La existencia de una subvención específica no siempre justifica la temporalidad del contrato por obra o servicio concertado con una Administración en los términos exigidos por el artículo 15.1 a) del ET**

**Junta de Andalucía. Agencia de Servicios Sociales y Dependencia. Contratos por obra o servicio suscritos al amparo de subvenciones específicas. Fraude de ley al carecer la actividad desempeñada de autonomía y sustantividad propia.**

Nuestra jurisprudencia ha venido insistiendo en la necesidad de que el contrato por obra o servicio esté destinado a necesidades autónomas que reúnan consistencia, individualidad y sustantividad propias y que se hallen diferenciadas





de las cotidianas, normales y permanentes de la entidad contratante, correspondiendo a esta la carga de la acreditación de la autonomía y sustantividad de la obra o servicio objeto del contrato; siendo necesario, además, que la obra o servicio tenga carácter temporal. Por ello, no se estima adecuado el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial o cuando se utilice para la realización de tareas de carácter permanente o de duración indefinida. En el caso analizado, la actora suscribió un contrato inicial en 2008 con una fundación pública que, posteriormente, fue sustituida por la agencia demandada; durante ese tiempo desempeñó siempre la misma actividad y fue cesada cuatro veces antes de la última que provocó la demanda rectora de las presentes actuaciones. Al contrato inicial siguieron otros cuatro con la misma redacción y objeto «servicios de apoyo a las empresas de mujeres (SERVAEM)», por lo que difícilmente se cumplía con la necesidad normativa de que se especificara con precisión y claridad la obra o el servicio que constituía su objeto. En este contexto cabe señalar, teniendo en cuenta que la financiación del programa SERVAEM correspondía al Fondo Social Europeo en un 80 % y al Instituto Andaluz de la Mujer en un 20 %, que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, siendo obvio que también pueden financiarse servicios permanentes en los entes públicos por medio de subvenciones. Por tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la licitud de la contratación temporal no puede depender exclusivamente de la existencia de subvención, por lo que se entiende que los sucesivos contratos de obra o servicio suscritos por la actora carecían de causa en los términos exigidos por el artículo 15.1 a) del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2020, rec. núm. 2165/2017)

## El contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad carece de causa, por lo que es válida la extinción al llegar el término final estipulado

**Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad. Suscripción al amparo de la disposición adicional primera de la Ley 43/2006. Determinación de si precisa causa específica de temporalidad de las previstas en el artículo 15 del ET y, en consecuencia, si al llegar el término final establecido en el contrato estamos en presencia de una válida extinción contractual o de un despido improcedente.**

La utilización de la contratación temporal no causal como medida de fomento del empleo, denominada habitualmente como «contratación temporal coyuntural» (frente a la estructural o causal), está autorizada por el artículo 17 del ET al disponer que el Gobierno podrá establecer medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la contratación de trabajadores demandantes de empleo. En la actualidad, se admite para dos colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, a saber, el que nos ocupa –temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad– (disp. adic. primera Ley 43/2006) y el contrato temporal de fomento del empleo en empresas de inserción (art. 15 Ley 44/2007). En el caso analizado, las partes han suscrito el contrato de fomento del empleo para trabajadores con discapacidad previsto en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, concurriendo en los contratantes todos los requisitos que establece la aludida disposición. En el contrato se pactó expresamente una duración de 1 año, cuyo transcurso, mediando la oportuna denuncia, determinó la válida extinción contractual que en modo alguno puede considerarse como despido; ni siquiera por el hecho de que las partes en un anexo contractual establecieran la aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 15 del ET, en el artículo 3 del Real Decreto 2720/1998 y en el convenio de aplicación. Estando perfectamente establecida en el contrato su duración y siendo esta permitida por la aludida disposición adicional, la normativa supletoria no resulta aplicable, por cuanto que nada hay que suplir en este punto, al estar clara la modalidad contractual, la duración del contrato que encaja perfectamente en la norma que regula la modalidad y la extinción que –habiendo transcurrido el plazo pactado y mediada la oportuna denuncia– únicamente cabe calificar como válida.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2020, rec. núm. 1606/2018)

## El Tribunal Supremo confirma que, si la ceremonia tiene lugar en festivo para el trabajador, el día inicial del permiso por matrimonio será el siguiente laborable a su celebración

Permisos retribuidos. V Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal. Día inicial para el cómputo cuando el hecho causante sucede en día no laborable para el trabajador. Tratamiento que debe darse a la celebración de la ceremonia en caso de matrimonio.

Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso (no son equiparables a las vacaciones), sino la de liberarlo de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas. Por este motivo, el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de este. Desde esa misma perspectiva, la ausencia del trabajo solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral. Cuando el hecho causante sucede en un día no laborable –festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral–, la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato. Como el convenio y la propia ley hablan de ausentarse del trabajo con derecho a retribución, el día inicial del disfrute de estos permisos no puede ser un día feriado, sino el primer día laborable que le siga a aquel en que se produjo el hecho que da derecho al permiso. El permiso solo tiene sentido si se proyecta sobre un periodo de tiempo en el que existe obligación de trabajar, pues, de lo contrario, carecería de sentido que su principal efecto fuese ausentarse del trabajo; en consecuencia, lo normal es que los permisos se refieran a días laborables, salvo previsión normativa en contrario. Y es que tanto en el convenio como en la ley se habla de permisos retribuidos, lo que claramente evidencia que tales permisos se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja. En cuanto al permiso por matrimonio, el hecho de que tanto el ET como el convenio colectivo hablen de «Quince días naturales...» solo significa que, en el cómputo de tales 15 días, una vez iniciado su devengo, no pueden excluirse los que no sean laborables para el trabajador. El problema reside en determinar cuál haya de ser el tratamiento jurídico aplicable al día mismo de la celebración de la ceremonia, en función de que pudiere ser festivo o laborable para el trabajador. Es obvio que, si el día de la ceremonia es laborable, deberá computarse dentro de los 15, puesto que, en caso contrario, supondría en realidad el reconocimiento de 16 días de permiso. Pero, por el contrario, el trabajador ya es titular de los días festivos que le corresponden y puede decidir libremente sobre los mismos, por lo que, si ha optado por fijar en uno de ellos la ceremonia de su matrimonio, no le puede ser computado dentro de los 15 días de permiso a los que tiene derecho, lo que en verdad supondría la reducción en 1 día del periodo. Por tanto, cuando la ceremonia haya tenido lugar en festivo para el trabajador, el día inicial del permiso por matrimonio será el siguiente laborable a su celebración, en el bien entendido de que el matrimonio se celebre en un momento en que la relación laboral despliegue plenos efectos y no se encuentre suspendida ni en periodo vacacional –*vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN), de 13 de junio, 98/2018, casada y anulada en parte por esta sentencia–.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2020, rec. núm. 193/2018)

## No se cumple el requisito de notificar por escrito una modificación sustancial de las condiciones de trabajo mediante la publicación en la intranet de la medida acordada

Banco de Sabadell, SA. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Notificación a efectos de inicio del plazo de caducidad para su impugnación a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo. Empresa que publica en la intranet del banco una circular que modifica la normativa reguladora de los gastos de desplazamiento por cambio de centro de trabajo sin seguir los trámites del artículo 41 del ET.





La fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social. De ahí que se exija la notificación escrita y que el plazo se inicie con dicha notificación de la decisión empresarial por escrito a los trabajadores o a sus representantes. Por ello, de no producirse la fehaciencia de la notificación, no cabe aplicar un plazo de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción. Esta sala ha señalado al respecto que, con independencia de la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados, debe haber un acto expreso de notificación por escrito a la representación de los trabajadores de la decisión definitiva empresarial, no teniendo el mismo valor la publicación en el tablón de anuncios, el conocimiento por la representación legal de los trabajadores de la intención empresarial puesta de relieve en el periodo de consultas en la última de las reuniones llevadas a cabo o la remisión por la empresa de una nota informativa a los trabajadores. No hay que olvidar, además, que estamos en presencia de una condición más beneficiosa que ha sido modificada, ya que el banco durante 13 años ha venido ofreciendo unas condiciones de trabajo a sus empleados (sin que existiera norma convencional, pacto o acuerdo individual que lo impusiera) consistentes en el abono de gastos de desplazamiento durante 5 años, para el caso de que se produjera un cambio de centro, y desde marzo de 2018 se ha reducido a 3 años. Esta reducción del periodo durante el que se va a abonar el «plus de desplazamiento» –de 5 a 3 años– constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que afecta de forma directa al importe de los emolumentos que va a recibir el trabajador y a que a partir de dicho momento se le considere local y al centro al que fue desplazado como «centro de referencia». Al tratarse de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, la empresa debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 41 del ET. Al no haber seguido dicho procedimiento, la decisión empresarial ha de ser declarada nula, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.7 de la Ley reguladora de la jurisdicción social –*vid.* [SAN, de 30 de mayo, 89/2018](#), casada y anulada por esta sentencia–.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2020, rec. núm. 201/2018)

## El Tribunal Supremo recuerda que la responsabilidad por infracotización que afecte a prestaciones de los trabajadores se transmite en caso de sucesión de empresas

**Jubilación. Infracotización de empresa cedente con incidencia en la pensión causada posteriormente. Responsabilidad de la nueva empleadora en orden al pago de la diferencia resultante de computar lo infracotizado.**

Señala el artículo 168.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) que, en los casos de sucesión, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. Como señala la [STS de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014](#), a propósito de si el recargo de prestaciones se transmite en caso de sucesión de empresas, la expresión «causadas» recoge tanto los recargos de prestaciones ya reconocidos antes de la sucesión, como los que se encuentren en fase de reconocimiento (*in fieri*) a la fecha de cambio empresarial, interpretación acorde con la naturaleza de las enfermedades profesionales, muchas de ellas de carácter insidioso y de manifestación tardía. La anterior doctrina, en tanto que otorga un alcance determinado a un precepto general de la LGSS en materia de responsabilidad empresarial en casos de sucesión de empresa, debe aplicarse también a aquellos en que existan incumplimientos de la empresa que ha sido adquirida por fusión y que afecten a los derechos prestacionales de los trabajadores subrogados. Dicho artículo 168.2 no está excluyendo la responsabilidad que correspondería a las empresas que se han transformado estructuralmente, por medio de operaciones de fusión, respecto de las prestaciones que se reconozcan con posterioridad a dicha reestructuración, en tanto que esas situaciones, en sí mismas, ya llevan implícita una sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de una empresa a otra, de manera que, no habiendo desaparecido ni extinguido la responsabilidad en que ha incurrido la anterior empresa por sus incumplimientos en las obligaciones de cotización y respecto de las prestaciones que corresponden





a los que fueron sus trabajadores, dicha responsabilidad ha pasado a asumirla la nueva empresa, colocándose en la posición de aquella, respecto de todos los derechos y obligaciones que a aquellos les podía corresponder, como en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Esta conclusión concuerda con los amplios términos en que el artículo 44.1 del ET se refiere a la subrogación del nuevo empleador en las obligaciones de Seguridad Social.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2020, rec. núm. 3117/2017)

## **Desempleo. Cálculo de la base reguladora cuando la relación laboral se extingue estando el trabajador en situación de IT. Promedio de las bases de los 180 últimos días. Los días en IT, aunque cotizados, no son de ocupación efectiva**

**La protección por desempleo. Cálculo de la base reguladora cuando la relación laboral se extingue estando el trabajador en situación de IT.**

Aunque sigamos estando ante la prestación de IT, su cuantía viene establecida por la que le correspondería al trabajador de haber causado derecho a la situación de desempleo sin estar en IT, lo que obliga a reconocerle la nueva cuantía de la prestación de incapacidad en los mismos términos en que tendría derecho a la prestación de desempleo. En tal caso, se descontará del periodo de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de IT a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo. Por tanto, su régimen jurídico está impregnado, a efectos de cuantía y duración, por las reglas que disciplinan la prestación de desempleo. En este sentido, las normas reguladoras de la prestación de desempleo son claras en la medida en que, para el cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo, se refieren a los últimos 180 días dentro del periodo de ocupación cotizada de los 6 años previos a la situación legal de desempleo y esos últimos 180 días solo pueden ser los anteriores a la situación de IT, pues los días comprendidos en esta situación de IT, aunque cotizados, no son días de ocupación efectiva.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2020, rec. núm. 4270/2017)

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

### **Jubilación anticipada. No procede si el trabajador, que ha visto extinguido su contrato en virtud de un despido objetivo, no ha percibido la indemnización completa por haber prorrateado y diferido su cobro**

Jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. Acreditación por este de que ha recibido la indemnización correspondiente mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente. Acuerdo con la empresa en virtud del cual el trabajador acepta el abono diferido en 12 mensualidades.

Ante la falta de explícita mención al respecto, lo que se suscita en el presente litigio es qué ha de incluirse en la cláusula abierta que permite que, de no aportarse transferencia bancaria, se acredite mediante «documentación equivalente»





haber percibido la indemnización. Dar una respuesta a la cuestión exige destacar que el artículo 207.1 d) 5.ª delimita de modo muy específico la capacidad probatoria de la parte solicitante de la prestación. En cierta medida se estrecha así el margen de análisis de la prueba, el cual queda sometido al mandato de rango legal. La primera conclusión a la que cabe llegar fácilmente es que el legislador quiso eliminar la posibilidad de que se alegara por el trabajador haber percibido la indemnización en metálico sin constancia documental. Pero, además, la exigencia de transferencia bancaria sitúa la necesidad de que la documentación alternativa, al tener que ser equivalente, deba reunir las características de aquella. Sin duda, se pretende la constatación de que el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador y que tal constatación pueda efectuarse a través de elementos objetivos, como son aquellos que permiten seguir las trazas de ese ingreso en el acervo económico de aquel por la intervención de terceros, ajenos al negocio jurídico, y sujetos a la máxima garantía de control y transparencia a estos particulares efectos. Lo que el precepto persigue es eliminar toda sombra de fraude. Por consiguiente, la norma exige la aportación de la prueba del pago, mediante un instrumento que resulte inmune a la eventual simulación. Estos razonamientos nos llevan a afirmar que, precisamente, el instrumento inadecuado será aquel que únicamente consigne la manifestación de voluntad de las partes de saldar el débito indemnizatorio de la empresa en favor del trabajador, puesto que lo que la ley exige no es que el trabajador entienda satisfecho su crédito, sino que, de modo efectivo y contable, se haya producido el percibo de la indemnización, de forma tal que no pueda dudarse de la realidad de la propia extinción del contrato por las causas legales. Por tanto, el cobro parcial de la indemnización por el trabajador objeto de despido objetivo lo priva del derecho a acceder a la jubilación anticipada.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019, rec. núm. 2610/2018)