



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2020)

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

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Despido objetivo por causas económicas en el sector público. Interpretación de la expresión «insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente»

Sector público. Despido objetivo por causas económicas en un ayuntamiento. Interpretación de la expresión «insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente».

La situación de insuficiencia presupuestaria se refiere, sin duda, a un desajuste entre los ingresos públicos y los gastos, esto es, a una situación de déficit. Dicha situación podrá derivar tanto de una disminución de los ingresos previstos, como de un incremento de los gastos programados. En todo caso, la mera disminución de ingresos no equivale a una situación de insuficiencia presupuestaria, ya que la propia norma establece que, en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. En tal momento y antes de elaborar el nuevo presupuesto que debe realizarse en un marco de estabilidad presupuestaria, se podrá recurrir a los despidos económicos a fin de reducir los costes de personal y lograr así la situación de equilibrio estructural o financiero. De ello no puede deducirse el absurdo de que una Administración pública que lleva presentando una situación de déficit presupuestario durante varios ejercicios económicos tenga que esperar tres trimestres tras la aprobación del nuevo presupuesto para acometer las medidas de ajuste de personal. Es por ello que cabe entender que el carácter sobrevenido de la insuficiencia presupuestaria puede venir referido con respecto a la contratación de los trabajadores o la implantación del correspondiente servicio público, o a la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en consideración cuando se formalizó el presupuesto. En el caso analizado, los datos económicos son de tal entidad, en atención a las características de la corporación local empleadora y al nivel de endeudamiento que acreditaba, que comportan una verdadera insuficiencia presupuestaria para hacerles frente. Además, al arrastrarse en términos cuantitativos y cualitativos trascendentes desde ejercicios presupuestarios anuales anteriores, no lograron enjugar el déficit real a pesar de posibles equilibrios presupuestarios aparentes, lo que denota un carácter de persistencia hacia el pasado. Cabe, por tanto, configurar dicha insuficiencia presupuestaria como sobrevenida, ya que, en el momento de los hechos, al no poderse solventar por ni siquiera teóricos endeudamientos externos suficientes, por imperativo de la normativa presupuestaria vigente se adoptaron las medidas preventivas oportunas (de todo tipo, incluidos también, en su caso, los despidos, como ha efectuado la corporación demandada) para intentar evitar la aplicación de las consecuentes medidas correctivas.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2020, rec. núm. 3870/2017)

El TS recuerda que los extracomunitarios que han realizado el MIR tienen derecho a la protección por desempleo

La protección por desempleo. Trabajadores extracomunitarios que han prestado servicios en España como residentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud.

La actora (ciudadana de nacionalidad mexicana) es titular de una relación laboral de carácter especial en virtud de la cual está incluida en el campo de aplicación del régimen general de la Seguridad Social –art. 7.1 a) Ley general





de la Seguridad Social (LGSS)–, existiendo la obligación de la empleadora de cotizar desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente. No es, por tanto, ni titular de una autorización de trabajo para actividades de duración determinada ni estudiante, supuestos que la disposición adicional decimosexta del Real Decreto 557/2011 excluye de la cotización por la contingencia de desempleo. No hay que olvidar que el trabajo en España de los extranjeros –con independencia del régimen especial aplicable a los ciudadanos de los países de la Unión Europea y de determinadas actividades excluidas– está sometido a un régimen de autorización administrativa. Esta autorización, cuya concesión se somete a una serie de criterios legales que la Administración debe ponderar, presenta tres características que hay que tener en cuenta para la decisión que aquí interesa: 1) la concesión del permiso de trabajo se condiciona en el caso de trabajadores por cuenta ajena a que el solicitante presente contrato de trabajo por escrito o justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa que pretenda emplearlo; 2) se trata de autorizaciones de vigencia limitada, pero susceptibles de renovación y de nuevas concesiones; y 3) terminada la vigencia de un permiso de trabajo, el trabajador extranjero puede permanecer en España con permiso de residencia, buscar otro empleo y solicitar un nuevo permiso de trabajo. No puede afirmarse, por tanto, que el extranjero pueda trabajar libremente en España hasta que no se le deniegue el permiso de trabajo, pero tampoco puede sostenerse que el extranjero que no ha obtenido permiso de trabajo esté afectado de una imposibilidad absoluta para trabajar. La autorización administrativa es una técnica de intervención pública que pertenece al tipo de la denominada actividad administrativa de limitación. Esta se define por la doctrina científica como la que, de acuerdo con la ley, opera en el ámbito de la restricción de la libertad de los particulares, pero sin sustituir la actividad de estos, y presenta distintos grados. La técnica autorizatoria, que debe distinguirse frente a la prohibición absoluta, suele manifestarse de dos formas: como acto administrativo que levanta una prohibición relativa prevista en una norma de policía (prohibición con reserva de autorización) o como control meramente declarativo para el ejercicio de un derecho o facultad preexistente. Aunque se admita que en el caso del permiso de trabajo estamos ante la primera modalidad de intervención, la misma no puede confundirse con una prohibición absoluta que impida el trabajo y elimine la situación de desempleo, ya que el trabajador extranjero puede continuar en el territorio español si cuenta con permiso de residencia, puede también buscar otro empleo y, por último, cuando lo encuentre, puede, a su vez, solicitar el permiso de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de noviembre de 2019, rec. núm. 2563/2017)

Impugnación de la convocatoria de un proceso selectivo. El procedimiento de conflicto colectivo es adecuado cuando en el momento de presentación de la demanda no aparecen individualizados los trabajadores afectados

Adecuación/inadecuación de procedimiento. Impugnación de convocatoria de proceso selectivo.

Teniendo en cuenta que la naturaleza del acuerdo de convocatoria es con toda evidencia la de una decisión o práctica de empresa relativa a la administración o gestión ordinaria de personal y no la de una regulación general de condiciones de empleo y trabajo, que es lo propio y específico de los acuerdos o convenios colectivos, ha de estarse a la fase en la que aquella se encuentre. De esta forma, la impugnación se dirimirá en conflicto colectivo si se plantea antes de que el interés general del grupo genérico aparezca individualizado por una relación de participantes o adjudicatarios, debiendo hacerse la valoración de este dato en el momento de interposición de la demanda y no acudir a la situación existente en la fecha del acto del juicio. No hay que olvidar que la presentación de la demanda produce los efectos conocidos como *perpetuatio iurisdictionis*, *perpetuatio legitimationis* e inmodificabilidad del objeto del proceso. Y, en virtud de este último, la sentencia ha de resolver la situación legal existente en el momento de presentación de la demanda, y contemplada en dicho documento, sin que las



▶ alteraciones posteriores del objeto puedan tener relevancia en orden al sentido del fallo, ya que la relación jurídico-procesal quedó fijada en los términos expuestos en la demanda. En el caso analizado debe entenderse que en el momento de presentarse la demanda no existían trabajadores identificados como expresamente afectados respecto de la petición que se articula, relativa a la nulidad del proceso de convocatoria. Consiguientemente, el proceso de conflicto colectivo –y no el ordinario– era el adecuado para solventar aquella pretensión. Es evidente que si la convocatoria, en la parte que aquí se ha impugnado, se ha ido desarrollando durante la tramitación del proceso judicial, su nulidad, caso de ser procedente, implicará la de todos los actos que se hayan llevado a cabo hasta la sentencia que resuelve sobre el fondo, pero ello no convierte al proceso en inadecuado, porque, como se ha señalado, los elementos que configuran el conflicto colectivo se valoran al momento de presentarse la demanda y no en otro posterior –*Vid.* [Sentencia de la Audiencia Nacional 108/2018, de 25 de junio](#), casada y anulada por esta sentencia–.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2020, rec. núm. 215/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Trabajadores fijos discontinuos y trienios. Se devengan cada 3 ciclos completos de llamamiento, no cada 3 años naturales

Personal fijo-discontinuo. Complemento de antigüedad. Convenio colectivo que establece el devengo de un trienio cada 3 años de servicios efectivos para todos los trabajadores, fijos o temporales, con una actividad continua o discontinua.

La precisión «servicios efectivos» denota, en el caso de trabajadores fijos discontinuos, que la antigüedad a efectos de trienios no equivale al mero tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, como si todo ese tiempo hubiera sido de prestación efectiva de servicios, sino que se siguen computando exclusivamente los periodos de actividad; lo que ocurre es que para este personal discontinuo los trienios no se devengan por 3 años de servicios, sino por el periodo de tiempo equivalente a esos 3 años (el proporcional) teniendo en cuenta los periodos de actividad pactados en sus contratos; dicho de otro modo, este personal fijo discontinuo devengaría derecho a percibir un trienio cada vez que se cumplan 3 ciclos completos de contratación, o los días de prestación de servicios equivalentes a esos 3 ciclos. En el caso de la demandante, como su periodo de actividad pactado en contrato es de 10 meses, de septiembre de un año a junio del siguiente, 303 días al año, para que la misma lucre un trienio no tienen que acreditarse 1.095 días de servicios efectivos (3 años naturales) como al personal de actividad continuada, sino solamente 909 días, que son 3 ciclos completos de llamamiento y prestación de servicios. Y, aunque ciertamente devengaría trienios con menos días trabajados que el personal que presta servicios de forma continuada, lo cierto es que esa aparente ventaja queda compensada por el hecho de que el personal fijo discontinuo no cobra trienios todo el año, como el personal continuo, sino solo en los periodos de llamamiento, de modo que, en cómputo anual, lo percibido es menos y proporcional a su jornada de trabajo, pero sin verse penalizado por tener que trabajar tantos días efectivos como un trabajador continuo a efectos de lucrar un trienio. El convenio, al establecer la regla de devengo proporcional de los trienios, está intentando evitar ese doble gravamen asociado al contrato a tiempo parcial, tal vez precisamente para evitar posibles discriminaciones indirectas por razón de sexo si, como sospecha la sala, la mayor parte del personal fijo discontinuo de la comunidad autónoma son mujeres.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2019, rec. núm. 764/2019)

Despido disciplinario: la condena penal por hurto no implica necesariamente su procedencia

Despido disciplinario. Teoría gradualista objetivada en el Acuerdo Estatal de Hostelería. Trabajadora que sustrae alimentos de forma repetida al finalizar su turno, siendo captada por las cámaras de videovigilancia. Condena penal donde se reconoce la comisión de un delito leve de hurto. Existencia de autorización genérica para consumir productos de la empresa en el propio restaurante y la posibilidad de llevárselos previa autorización.

La sala toma en consideración que se trata de una trabajadora con una antigüedad en la empresa de algo más de 10 años, que nunca antes había sido amonestada o sancionada y que se llevó sin permiso algunos alimentos que quizá habría podido llevarse con autorización. No cabe duda de que la trabajadora incurrió en incumplimiento contractual culpable, pues tenía pleno conocimiento de estar incumpliendo sus obligaciones contractuales como lo demuestra la ocultación de su forma de proceder. Sin embargo, no podemos apreciar la gravedad suficiente para imponer la máxima sanción, habida cuenta de que nos encontramos ante la sustracción de alimentos de muy escaso valor que la trabajadora podría haber consumido en el restaurante y que, contando con la autorización de la empresa, podría haberse llevado igualmente, debiendo destacarse que no consta en los hechos probados qué fue exactamente lo que la trabajadora se llevó sin la autorización empresarial. Por otro lado, la jurisdicción penal y la jurisdicción laboral operan sobre culpas distintas y no todo incumplimiento penal determina la existencia de un incumplimiento laboral grave y culpable merecedor de la máxima sanción de despido al margen de las circunstancias concurrentes. Ni la procedencia del despido precisa de la existencia de una condena penal, ni la existencia de esta, cuando lo es por delito leve, determina en todo caso la procedencia del despido, debiendo tomarse en consideración todas las circunstancias concurrentes. Se declara la improcedencia del despido. **Voto particular.** Se ha roto el nexo de confianza en que se funda toda relación laboral. Ciertamente nos hallamos ante cantidades o productos no muy valiosos o de poco importe, pero en ello no reside la gravedad de los hechos en sí. Es indiferente que haya o no lucro para el trabajador, que se produzca o no perjuicio para la empresa o que lo defraudado tenga mayor o menor valor, en este caso se quebranta una máxima por las particularidades del sitio y lugar en que acontece, como es el ámbito laboral interno de la actividad, procediendo de un modo clandestino, sustrayendo productos a escondidas y llevándoselos al vestuario para ser ocultados y escapando a todo tipo de control del empresario, generando al mismo tiempo problemas indirectos para los demás compañeros, por un lado, en cuanto a las cantidades o importes derivados de la ausencia de tales productos, que en ocasiones reiteradas sustrajo y, por otro lado, por ser una causa de colisión con otros compañeros que, observando tal actuar, denunciaron los hechos a su empleador.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2020, rec. núm. 241/2019)

La cláusula *rebus sic stantibus* también puede quebrar una previsión de convenio colectivo

Convenio colectivo de empresa. Cláusula convencional que prevé la concesión de préstamos sin interés a los trabajadores. Denegación de la solicitud a un miembro del comité de empresa. Desestimación en instancia del reconocimiento del derecho al citado préstamo amparándose en la cláusula *rebus sic stantibus*.

Comparte la sala la fundamentación de instancia al entender que la prolongada situación económica negativa en la empresa, que se extiende desde los años 2008 a 2016, es justificación suficiente para amparar su aplicación en el caso, sin que ello quede desvirtuado por la actualización al alza en el año 2010 de las cantidades objeto de eventual préstamo en el clausulado del convenio colectivo, por cuanto ello se debió al cumplimiento de una regla ínsita en el propio convenio que obligaba a ello. Esta interpretación queda además amparada por el hecho de que, con carácter coetáneo a la solicitud del préstamo, la empleadora comunicó al comité de empresa la imposibilidad de hacer frente al pago de las



►
nóminas debido a un proceso de huelga que la situó en iliquidez. La condición de representante unitario del trabajador no es tomada en consideración para la resolución del litigio. **Infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia.** Dado que el recurso no cita jurisprudencia alguna en la que sustentar la quiebra de la argumentación basada en la cláusula *rebus sic stantibus*, sabiendo que dicha cláusula tiene como referencia únicamente la jurisprudencia y no las normas legales, era preciso atacar o intentar rebatir la *ratio decidendi* de la sentencia mediante la cita de la norma, en este caso la jurisprudencia, que se hubiera considerado infringida, pues la mera cita del convenio colectivo no es suficiente para reclamar en el caso el derecho.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2019, rec. núm. 980/2018)

¿Puede una herencia ocasionar la pérdida de la protección social el año en que se percibe? Cómputo de rentas

Incapacidad no contributiva. Cómputo de rentas. Extinción por superar el límite de recursos económicos en cómputo anual. Aceptación de herencia por la cantidad de 4.112 euros en metálico y la tercera parte indivisa en la nuda propiedad de una vivienda valorada en algo más de 15.000 euros. Disfrute del usufructo por un tercero (hermano de la beneficiaria). Imputación como ingreso por la comunidad autónoma de la totalidad del valor de la herencia.

Los bienes patrimoniales heredados solamente pueden computarse desde la fecha de incorporación al patrimonio del beneficiario, esto es, desde la partición de la herencia y en ningún caso mientras permanezca indivisa. Esto no se cuestiona en este caso, donde se admite que se ha producido la partición, aunque como resultado se ha atribuido una cuota indivisa de un bien concreto a la parte actora. Los bienes adquiridos por vía hereditaria no se consideran renta a efectos del cómputo de ingresos que limita el acceso a las pensiones no contributivas, aunque sus frutos y rendimientos, reales o presuntos, sí habrán de computarse como tal, criterio que el TS ha extendido al subsidio de desempleo, a efectos del artículo 275.4 de la LGSS. Dice el TS que el concepto de rentas, cuando se trata de bienes heredados, no comprende su valor de tasación, sino solamente el importe de los frutos o rentas de los bienes (en su caso rentas presuntas). Y ello porque, según recuerda, el IRPF grava las rentas, pero no la adquisición de patrimonios por herencia, cobro de indemnizaciones o de premios de lotería o de otra forma, pues el impuesto no grava la adquisición de bienes a título gratuito. En definitiva, el término «renta» hace referencia a un concepto jurídico (fruto, rendimiento, provecho que se obtiene de un bien) que es diferente del concepto de «herencia» y del de «valor pecuniario del patrimonio poseído». Por tanto, el valor patrimonial de la herencia no se considera renta a efectos de los límites de ingresos ni de las pensiones no contributivas ni del subsidio de desempleo, sino solamente el importe de sus frutos o rentas. Es cierto, no obstante, que cuando no consta probada una renta real de los bienes patrimoniales habrá de hacerse una imputación de renta presunta (salvo para el caso de la vivienda habitualmente ocupada por el beneficiario) siguiendo las normas del IRPF en el caso de las pensiones no contributivas (art. 363.5 LGSS) o, en el caso del subsidio de desempleo (art. 275.4 LGSS), imputando como renta los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 % del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas reales hayan sido computadas. En un caso como el presente, en el que los frutos del bien no pertenecen al nudo propietario, sino que son apropiados directamente por un tercero en virtud del derecho real de usufructo, habrá que aplicar también las normas correspondientes para realizar tal valoración del rendimiento. Lo que está claro es que los frutos (reales o ficticios), así como los incrementos de valor puestos de manifiesto con motivo de la enajenación, sí deberán computarse como renta una vez que los bienes hayan ingresado en el caudal patrimonial del beneficiario. Reitera doctrina contenida en las SSTs de 28 de septiembre y de 5 de octubre de 2012 (recs. 3321/2011 y 270/2012).

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 15 de enero de 2020, rec. núm. 1176/2019)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Indemnización por daños morales ante un despido nulo: hay que acreditar el daño, no procede automáticamente

Trabajadora embarazada. Finalización de contrato eventual por circunstancias de la producción en la fecha prevista, el cual posteriormente es considerado fraudulento. Indemnización por daños morales. Alegación como causa del contrato temporal de camarera de la contratación de una empresa de diseño y publicidad para el lanzamiento de una nueva carta a través de la red social Facebook, al igual que en diversas páginas de hostelería.

La causalidad del contrato eventual es el desajuste transitorio entre la producción o necesidad y la mano de obra, debiendo concurrir en el mismo momento en que se celebra el contrato. Las fórmulas de contratación temporal del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores solo pueden actuar sobre una situación cierta desde el principio. En el presente caso, la existencia de una nueva carta como causa única contenida en el contrato no implica *per se* ese aumento necesario para acudir a la contratación, pues no existe evidencia ni tampoco lógica para que ello sea así. Ni tan siquiera las nuevas razones no apuntadas en el contrato y acreditadas en la vista de novedosa publicidad en redes sociales y ofertas en páginas gastronómicas conllevan *per se* tal conclusión. Es pues inadecuada la modalidad contractual escogida por la empleadora, el contrato es indefinido y la extinción debe verse como un auténtico despido. Ante ello, el despido ha de declararse nulo. **Indemnización por daños morales.** Aun considerando que la modalidad contractual no es la adecuada, no obstante, ya contenía en su inicio la fecha de finalización, por lo que difícilmente puede ser el motivo de extinción el aludido de la situación de embarazo de la trabajadora. Ello ya de por sí excluiría la posibilidad del abono de una indemnización complementaria, la cual aun con tal vulneración tampoco cabría conceder, ya que, si bien efectivamente los daños morales son indemnizables en tales situaciones, los mismos no derivan propiamente de la infracción en sí de un derecho fundamental, sino de la afectación que la situación haya producido en la persona de la trabajadora, por lo que los daños deberán ser objeto de acreditación, bien vía directa, bien indiciariamente por deducirse de una situación que haya afectado a la dignidad personal de la trabajadora en un grado mínimamente relevante, o porque haya producido una incidencia apreciable en su vida personal o familiar; no pudiendo, por el contrario, deducirse el daño del solo hecho de la declaración de la nulidad del cese, cuyas consecuencias se entienden reparadas por medio de la readmisión y del abono de los salarios de trámite, ya que, en otro caso, todos los despidos que fuesen declarados improcedentes o nulos conllevarían por esa sola declaración el derecho a percibir una indemnización, que además se establecería sin base ni criterio alguno si se desligase de la prueba del daño.

(SJS núm. 4 de Gijón, de 9 de marzo de 2020, núm. 84/2020)