



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 29 de febrero de 2020)

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

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Despidos individuales derivados de un despido colectivo. ¿Pueden llevarse a cabo una vez concluido el plazo habilitante?

Tragsa. Procedimiento de despido colectivo que termina sin acuerdo, comunicando la empresa a la Dirección General de Empleo un plazo de ejecución hasta determinada fecha (31-12-2014). Impugnación por determinados sindicatos, dictándose sentencia por la Audiencia Nacional declarando la nulidad de la decisión extintiva con condena a la empresa a la inmediata readmisión de los trabajadores. Posterior revocación por el Tribunal Supremo declarando ajustada a derecho la decisión extintiva acordada por Tragsa. Validez del cese de trabajadores después de la fecha mencionada (31-12-2014).

Se entiende que la empresa actuó conforme a derecho, pues tras la declaración de nulidad de su decisión, no extinguió más contratos, dejando en suspenso la ejecución de la decisión hasta que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre la calificación del despido, lo que se efectuó por sentencia de esta Sala declarando ajustada a derecho la decisión empresarial; siendo a partir de ese momento cuando pudo ejecutar los despidos. Y ello aunque hubiera transcurrido el plazo que la propia empresa estableció para su ejecución, pues la decisión de Tragsa de extinguir los contratos de trabajo en un plazo que se extendería hasta el 31-12-2014, no se pudo ni se podía materializar dentro de dicho plazo. Hay que tener en cuenta que si bien esa prolongación al ejecutar la decisión extintiva puede crear tensiones laborales no deseables, lo cierto es que –de un lado– ello en gran medida puede venir impuesto por la inusual magnitud de las extinciones acordadas; y –de otra parte– esa prolongación también comporta una mayor persistencia del contrato de trabajo para algunos de los empleados, lo que para ellos tampoco deja de ser una cierta contrapartida. Aparte de que las circunstancias económicas podrían variar hasta el punto de que incluso no fuese preciso ejecutar en su totalidad la decisión, o que con el tiempo se produjeran más bajas voluntarias que redujesen las obligatorias; lo que se traduciría en una beneficiosa reducción del número de despidos.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de enero de 2020, rec. núm. 1729/2017)

El Fogasa no debe abonar los salarios de trámite de un trabajador despedido por una empresa concursada que excedan del plazo de 60 días hábiles

Despido de trabajador por empresa concursada. Transcurso de más de 60 días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda de despido hasta la sentencia que lo declaró por primera vez improcedente. Reclamación al Fogasa de los salarios de tramitación excedentes de dicho plazo. Improcedencia.

Una interpretación integradora de los artículos 33.1 y 57.1 del ET de 1995 obliga a concluir que la mención contenida en el primero de aquellos preceptos relativa a los salarios de tramitación que debe abonar el Fondo encuentra su límite en los que son responsabilidad del Estado. El exceso de días corre a cuenta del Estado y no es objeto de



►
 garantía por el Fogasa, ya que este organismo autónomo debe pagar los salarios de trámite que son responsabilidad de la empresa, no los que son responsabilidad del Estado: el Fondo asume la responsabilidad subsidiaria en defecto del empleador, no del Estado. El artículo 57 del ET configuraba un supuesto de responsabilidad estatal por demora en las actuaciones judiciales. No se trata de una responsabilidad subsidiaria sino directa. El exceso de salarios de tramitación le corresponde abonarlo al Estado, quien es el único responsable de su pago. Es cierto que el empresario debe anticipar su abono al trabajador y luego reclamar su importe al Estado. Pero cuando el empleador se encuentra en situación de insolvencia provisional o concurso, es el propio empleado quien debe dirigirse al Estado reclamando su importe, sin que asimismo pueda reclamar dicha cantidad al Fogasa. El trabajador cuya empresa se encuentra en situación de insolvencia provisional o concurso no es titular de dos acciones para reclamar el exceso de salarios de tramitación al Fondo o al Estado, a su voluntad.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2019, rec. núm. 4386/2018)

El Tribunal Supremo restringe el encadenamiento de contratos temporales de los artistas

Relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos. Contratos temporales sucesivos al amparo de su normativa sectorial. Aplicación supletoria del artículo 15.5 del TRET. Bailarina del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y la Música (INAEM) que prestó servicios por más de diez años en virtud de sucesivos contratos temporales concertados al amparo del artículo 5 del RD 1435/1985.

De la actividad desarrollada por la trabajadora se deduce que el objeto de los sucesivos contratos no estaba ligado a una actividad coyuntural, determinada o temporal del INAEM, sino para un conjunto de actividades que conformaban su actividad ordinaria y estructural. Ante ello hay que tener en cuenta que la regulación contenida en el artículo 15.5 del TRET, que constituye la forma de transposición al ordenamiento interno de la Directiva 1999/70/CE y que viene a establecer un criterio objetivo de limitación de contratos temporales a un tope máximo sin necesidad de que haya que apreciar circunstancias indiciarias de abuso ni menos de fraude de ley, debe aplicarse a los contratos temporales de los artistas, ya que de otra manera se llegaría al resultado inadmisibles de que el Estado español no habría dado cumplimiento a la Directiva en cuanto a estos trabajadores temporales, si bien dicha aplicación lo será con carácter supletorio en tanto dejen de estar vinculados a un proyecto artístico, con la duración prevista en su Plan Director o, cuando ante una nueva y excepcional contratación de duración determinada, no tuvieran la duración correspondiente a ese nuevo proyecto artístico. Se confirma la consideración de la relación laboral como indefinida y, por tanto, como despido improcedente la comunicación de cese por terminación de contrato temporal concertado al amparo del artículo 5 del RD 1435/1985.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de enero de 2020, rec. núm. 2845/2017)

No puede sustituirse un interino por otro por el hecho de que el nuevo posea la especialidad que requiere el puesto de la que el interino inicial carece

Servicios Públicos de Salud. Contrato de interinidad por vacante. Extinción por contratación de otro interino que posee la especialidad que requiere el puesto y de la que el interino inicial carece. Despido improcedente.

No debe aplicarse al caso la doctrina sentada en relación con el personal estatutario consistente en que si la causa del nombramiento fue la carencia de médicos especialistas, ante la eventualidad de dejar de prestar el servicio de la especialidad, el cese por la designación –aún provisional– de un especialista, está justificado por razones de mejora del servicio, puesto que se trataba de un contrato sujeto a condición resolutoria, producida la cual, procedía la extinción

►

► de la interinidad. No procede porque en el caso analizado la administración sanitaria empleadora no acudió a esa vía de incorporación de su plantilla, sino lisa y llanamente a un contrato laboral sujeto al ET. Así, la demandada llevó a cabo la contratación del actor en junio de 2007 con pleno conocimiento de esa circunstancia y, además, ha mantenido tal situación sin cambio alguno hasta que en 2013 convocó un proceso de selección, el cual desembocó en abril de 2015 con la cobertura –interina– del puesto del trabajador demandante. En este contexto, resulta difícil admitir que la cobertura por esta vía pueda ser considerada como la causa válida de finalización del contrato de interinidad por vacante, puesto que lo que evidencia el nuevo contrato es que dicha situación de vacancia persiste. Aun cuando se alegue que se trataba de regularizar contrataciones no ajustadas a los requerimientos de titulación exigibles para el puesto específico, no se comprende que se hubiera destinado a quien no poseía tal titulación al desempeño de un trabajo que sí lo exigía. No puede considerarse que tal modo de proceder sea imputable al trabajador, el cual no debe soportar ese defectuoso encuadramiento, máxime cuando se ha mantenido en el mismo prestando los servicios –que, al parecer, exigían aquella titulación de la que carece–, durante un espacio de tiempo cuya amplitud permite negar cualquier inicial error o confusión al respecto. En suma, no se ha producido la cobertura de la vacante, sino la sustitución de un interino por otro, lo cual no puede servir de causa válida de extinción del contrato. Por ello, estamos ante un despido que ha de calificarse de improcedente con las consecuencias aparejadas a dicha calificación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 56 del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2020, rec. núm. 3279/2017)

El comité de empresa que surge de elecciones que han sido impugnadas está legitimado para negociar acuerdos de eficacia general

Elecciones a comité de empresa. Acta electoral que no es registrada al impugnarse las elecciones. Competencias y garantías de los miembros del comité.

El artículo 67.3 del ET establece que la duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, lo cual comporta claramente que desde ese momento vence el mandato de los representantes salientes y comienza el de los entrantes, sin que la norma exija ningún otro requisito para que estos adquieran la condición de representantes de los trabajadores. Ello implica que la prórroga del mandato representativo se produce tan solo si, finalizado el periodo correspondiente, todavía no se han promovido y celebrado nuevas elecciones, en cuyo caso será el resultado que estas últimas arrojen el que constituya o determine la nueva representación negociadora, sin que el mero hecho de que las mismas hayan sido impugnadas le pueda privar de eficacia, ya que su efecto se mantiene, sin perjuicio, en todo caso, de lo que pueda deparar en su momento dicha impugnación de resultar atendida, lo cual, sin embargo, no es posible anticipar para llegar a la conclusión de lo que, en principio, no constituye más que una hipótesis o pretensión. Consiguientemente, los representantes electos ostentan dicha condición con todos los derechos inherentes desde su proclamación, con independencia de que no se haya inscrito el acta electoral en la oficina pública, ya sea por impugnación del proceso electoral, ya sea por la concurrencia de defectos subsanables. Dicha tesis no puede verse afectada por lo dispuesto en el artículo 75.6 y 7 del ET, que regula el procedimiento para el registro de las actas electorales por la oficina pública competente, los motivos de denegación del registro, el proceso de subsanación de defectos subsanables y la posibilidad de recurrir la denegación del registro ante la jurisdicción social, por cuanto dicho precepto no impide, de ninguna manera, que los representantes electos adquieran la condición de representantes de los trabajadores hasta que se registre definitivamente el acta electoral. Consiguientemente, los representantes electos disfrutan las garantías sindicales, listadas en el artículo 68 del ET, desde el momento de su proclamación electoral.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2019, rec. núm. 4122/2017)

La revocación total, como supuesto reglamentario de promoción de nuevas elecciones de representantes, alcanza no solo a los titulares de los organismos representativos, sino también a los suplentes o sustitutos

Representación colectiva. Promoción de elecciones y mandato electoral. Acuerdo en asamblea de trabajadores en el que se acuerda revocar el mandato no solo de los miembros del comité de empresa pertenecientes a un determinado sindicato, sino también de los suplentes de los citados miembros.

Si la revocación total se considera uno de los supuestos reglamentarios de promoción de nuevas elecciones de representantes es porque se admite la hipótesis de la necesidad de cubrir un vacío de representación, vacío que no existiría de mantenerse el mandato de los suplentes elegidos en la ronda anterior de elecciones. La consecuencia de la decisión revocatoria debe ser la elección de un nuevo organismo representativo y no el mantenimiento en vida, con los representantes sustituidos o suplentes, del mandato de una censurada representación electa anterior. La pérdida de confianza alcanza no solo a los titulares sino también a los suplentes o sustitutos de las mismas candidaturas, ya que se puede suponer o presumir que tales sustitutos o suplentes se han solidarizado o han colaborado en mayor o menor medida en la actividad representativa de la candidatura en la que fueron presentados compartiendo una misma línea de actuación, estando llamados a sustituir automáticamente a aquellos en el momento en que por cualquier causa se hubiera producido una vacante en el órgano representativo.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2020, rec. núm. 2884/2017)

No puede sustituirse a un trabajador huelguista por quien, puntualmente, asume sus funciones con ocasión de permisos, vacaciones, bajas médicas u otras situaciones similares

Derecho de huelga. Sustitución de trabajadores huelguistas por otros que ocasionalmente suplen al trabajador huelguista. Presentadora de la CRTVG que es sustituida en la emisión de un programa de noticias –que no estaba dentro de los servicios mínimos– por su superior jerárquico, con la categoría de editor, que es quien la suplía con ocasión de sus permisos, vacaciones, bajas médicas u otras situaciones similares.

Debe entenderse que la presencia del sustituto en el programa supuso la atribución de funciones distintas a las que habitual y ordinariamente venía atendiendo, ya que esa situación de habitualidad no se identifica con la de presentador, recogándose en los hechos probados su condición de editor. Tampoco se puede identificar función habitual con la ocasional, consistente en presentar el programa, cuando la trabajadora suspendía su relación por vacaciones, permisos, etc. Además, incluso desde esa condición de sustitución ocasional, no se puede identificar la habitual sustitución con la proveniente de una situación de conflicto, en la que se quiere sustituir a trabajadores huelguistas para no suspender la actividad o, lo que es lo mismo, no permitir el efecto propio del ejercicio de huelga. Precisamente, lo que no permite la ley es la sustitución en caso de huelga y, en el caso de la presentadora, cuando decide ejercer su derecho de huelga, la situación no es la corriente u ordinaria del desarrollo pacífico de la relación laboral, sino una situación como las propias y específicas del derecho de huelga, en donde el conflicto viene expresado mediante medidas de presión de que disponen los trabajadores en defensa de sus intereses. En un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones, ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Procede la condena a la demandada, por esquirolaje interno, a abonar al sindicato actor una indemnización de daños y perjuicios por importe de 15.625,50 euros.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de enero de 2020, rec. núm. 138/2018)

El periodo de prestación del Servicio Social de la mujer ha de tomarse en consideración a efectos de acceso a la jubilación anticipada

Pensión de jubilación anticipada. Periodo mínimo de cotización. Cómputo del periodo de realización del Servicio Social de la mujer.

Teniendo en cuenta que el principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado, debe resaltarse la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117.3 de la Constitución. Así, en tanto el artículo 208.1 b) de la LGSS reconoce, a efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año, no hay norma alguna que considere como periodo cotizado, a dichos efectos, el de prestación del Servicio Social de la mujer. No cabe hacer una interpretación rígidamente literal de este precepto so pena de violar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, ya que la obligatoriedad de la realización del servicio se establecía tanto para los hombres como para las mujeres y su finalidad era similar. Por ello, mediante la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de dicho precepto cabe entender que el periodo de prestación del Servicio Social de la mujer ha de tomarse en consideración a efectos del acceso a la jubilación anticipada, en la misma forma en la que se tiene en cuenta, a dichos efectos, el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2020, rec. núm. 3801/2017)

Puede accederse a la prestación en favor de familiares cuando la persona causante de la misma es beneficiaria de una pensión del SOVI

Prestaciones en favor de familiares. Causante beneficiaria de pensión de vejez del SOVI. Discriminación indirecta por razón de género.

El criterio mantenido hasta ahora consistente en que si el SOVI no contemplaba la prestación en favor de familiares no cabía completar dicho régimen con prestaciones creadas a posteriori sin expresa inclusión de estas en aquel, debe revisarse en la medida en que pueda estar en juego la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Debe, por tanto, incorporarse la perspectiva de género en la interpretación del artículo 217.1 c) de la LGSS, de manera que cuando señala que pueden ser sujetos causantes de las prestaciones por muerte y supervivencia los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, debe incluirse también a las pensiones SOVI, al tener un carácter que puede calificarse de contributivo. Si tenemos en cuenta el mayor número de mujeres que integran el colectivo de pensionistas del SOVI, su carácter residual y el hecho de ser el principal medio de subsistencia de un importante colectivo de personas mayores, se entiende necesario flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que están sujetas estas pensiones. Por ello, una interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. A lo dicho hay que añadir que nos encontramos también ante un supuesto de discriminación refleja, ya que las consecuencias negativas son sufridas por quien resulta beneficiaria por su conexión directa, aun cuando no sea la persona que sufre la discriminación inicial, sino una discriminación por asociación. Por tanto, la aplicación del principio de igualdad de trato y la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección que del mismo se desprende debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación. La afectación ampliamente femenina se reitera igualmente en relación con las prestaciones en favor de familiares. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2020, rec. núm. 3097/2017)

El procedimiento ordinario no es adecuado para reclamar la indemnización por fin de una relación que se quiere calificar como indefinida no fija cuando el empleador ha extinguido el contrato de interinidad por cobertura de vacante

Adecuación/Inadecuación de procedimiento. Reclamación de indemnización por fin de una relación que se quiere calificar como indefinida no fija cuando el empleador ha extinguido el contrato de interinidad por vacante.

El proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien, cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido. En el caso analizado la sentencia recurrida se ha apartado de esta doctrina, al reconocer en el proceso ordinario la existencia de relación laboral indefinida no fija que la empleadora no reconoce, al considerar que el vínculo laboral que ha extinguido era de interinidad por vacante. En efecto, si la demandante pretende obtener una indemnización por fin de una relación laboral indefinida no fija, lo que debió plantear fue una demanda por despido frente a la extinción del contrato de interinidad por vacante que adoptó la empleadora, para en aquel proceso poder analizar si la relación laboral extinguida era de interinidad por vacante o indefinida no fija. Y es así porque, con la alegación de la existencia de una relación laboral indefinida no fija y las consecuencias económicas que se demandan, se está discrepando en esencia con la medida extintiva que adoptó el demandado, y solo por la vía del proceso de despido se podría analizar la pretensión actual. Además, es necesario recordar que no resulta indiferente que la reclamación de cantidad se ampare en la existencia de un válido contrato de interinidad por vacante o en una relación indefinida no fija, pues no es posible identificar ambas figuras a los efectos indemnizatorios que se reclaman, ya que según viene señalando esta Sala, la válida extinción del contrato de interinidad por vacante no genera indemnización alguna.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2019, rec. núm. 2266/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Solicitar, y obtener, la baja médica el mismo día que se sabe que se extingue el contrato de trabajo no presupone fraude de ley

Fraude en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social. Incapacidad temporal del trabajador que comienza el mismo día de finalización de su relación laboral.

El hecho de que el trabajador conociera con anterioridad el día que finalizaría su relación laboral, y acudiera dicho día a los servicios médicos, presentando la patología cervical que dio lugar a la baja, no supone que concurra fraude en el acceso a la prestación por IT. El fraude debe probarse y, no revisada la baja médica emitida, la misma da derecho a la prestación, quedando la Mutua obligada a su abono.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 23 de julio de 2019, rec. núm. 558/2019)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Los hijos mayores de 12 años también pueden dar lugar a la adaptación del horario

Jornada y horario. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Solicitud de adaptación de horario, ex artículo 34.8 del ET, con ocasión del cumplimiento de los 12 años del hijo que venía motivando una reducción de jornada por guarda legal, ex artículo 37.6 del ET, ante la concurrencia de circunstancias familiares sobrevenidas que dificultan cumplir el horario que tenía la trabajadora con anterioridad a solicitar la reducción de jornada.

Hay que tener en cuenta que la nueva regulación dada al artículo 34.8 del ET por el RD-Ley 6/2019 pretende garantizar la existencia del derecho a solicitar a las personas trabajadoras su derecho efectivo a la conciliación de la vida familiar y laboral, desvinculándolo de una eventual regulación convencional, tal y como se exigía antes de la reforma. Debe entenderse que la posibilidad que se regula en el artículo 34.8 del ET es complementaria y alternativa a la del artículo 37.6 del ET. Es decir, que cuando se tengan hijos menores de 12 años no es necesario acudir a la reducción de jornada, sino que puede utilizarse el derecho a distribuir su jornada y el tiempo de trabajo en relación con las necesidades de la persona trabajadora. Además, carecería de sentido que con la reforma se pretendiera limitar el derecho de las personas trabajadoras que tengan hijos menores de doce años, cuando la regulación anterior no establecía esa limitación en el artículo 34.8 del ET. A mayor abundamiento, resultaría contrario a la interpretación literal del precepto y de sus antecedentes legislativos y jurisprudenciales restringir el derecho solo a las personas trabajadoras que tengan hijos menores de doce años y concederlo en los demás casos. Cuando se habla del derecho a la conciliación de la vida familiar debe entenderse en un sentido amplio, debiendo incluir a todas las personas que convivan con la persona trabajadora. Por tanto, no existen límites por razón de vínculo familiar o por edad. En definitiva, nada impide que se pueda ejercitar el derecho para cuidar a hijos mayores de doce años cuando concurren causas familiares que hagan necesario ajustar la duración y distribución de la jornada de trabajo, como la ordenación del tiempo de trabajo y la forma de prestación. Dado que la empresa no inició ningún proceso de negociación, pese a la solicitud de la trabajadora, ni ofreció ninguna propuesta alternativa ni alegó la existencia de ninguna razón objetiva que sustentara su decisión y habiendo acreditado la trabajadora que su marido se desplaza por todo el territorio nacional y que tiene que pernoctar fuera de su domicilio la mayor parte de los días, ello justifica que tenga que ajustar su horario y, por tanto, la adaptación de la duración y distribución de su jornada.

(SJS N.º 1 de Valladolid, de 22 de noviembre de 2019, núm. 426/2019)