



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2020)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

El cese de funcionaria interina por el nombramiento de un funcionario de carrera no acarrea indemnización

Principio de no discriminación. Utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada. Indemnización en el supuesto de extinción de la relación laboral. Diferencia de trato basada en la naturaleza administrativa o laboral, en el derecho nacional, de la normativa que regula la relación de servicio. Desempeño de tareas como funcionaria interina en el Ayuntamiento de Madrid durante más de siete años con la misma relación de servicio sin responder a necesidades temporales o transitorias, sino permanentes.

La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo de la Directiva 1999/70/CE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio, mientras que prevé el abono de una indemnización al personal laboral fijo cuando finaliza el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva. En el caso de autos, la relación de servicio finalizó al producirse el acontecimiento previsto; a saber, que la plaza que ocupaba temporalmente pasó a ser ocupada de forma permanente mediante el nombramiento de un funcionario de carrera. Por su parte, los artículos 151 y 153 del TFUE y la cláusula 4, apartado 1, del acuerdo marco, contenida en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización cuando finaliza el contrato de trabajo.

(STJUE, Sala Segunda, de 22 de enero de 2020, asunto C-177/18)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Trabajadores fijos discontinuos de la AEAT. El cálculo de la antigüedad a efectos de promoción económica y profesional debe efectuarse sobre el periodo total de prestación de servicios

AEAT. Trabajadores fijos discontinuos. Interpretación del artículo 67 del convenio colectivo. Adquisición de los derechos de promoción económica y profesional en virtud de los días efectivamente trabajados. Imprudencia.

Teniendo en cuenta que el auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18, se opone a una normativa nacional que excluye, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, los periodos



►

no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio, y que la citada normativa constituye una discriminación indirecta, al resultar aplicable mayoritariamente a las trabajadoras, que constituyen el grupo principal de trabajadores fijos discontinuos, la sala cambia la doctrina que sobre este asunto venía manteniendo hasta la fecha. Así, no procede entender que a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les compute, a efectos de derechos económicos y de promoción profesional, únicamente el tiempo efectivamente trabajado, sino que ha de tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral. De no seguirse esta interpretación, se produciría una diferencia de trato peyorativa para los trabajadores a tiempo parcial –fijos discontinuos– en relación con los trabajadores a tiempo completo, ya que, ante un mismo periodo de prestación de servicios, los segundos devengarían un trienio al transcurrir tres años, en tanto a los primeros se les tendría en cuenta no la duración de la relación laboral, sino el tiempo de servicios efectivamente prestados. Además, no hay que olvidar que el porcentaje de trabajadoras que prestan sus servicios en la AEAT es muy superior al de trabajadores –un 78,09% de mujeres y un 21,91% de hombres, proporción que se mantiene estable con respecto a los años anteriores–, por lo que resulta evidente que la aparentemente neutra regulación convencional afecta mayoritariamente a las trabajadoras. Por esta razón, no cabe una aplicación literal del artículo 67 del convenio para regular la antigüedad de los trabajadores de la demandada, ya que entraña una discriminación indirecta para las trabajadoras.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2019, rec. núm. 2309/2017)

Contratación de mujer en situación de embarazo con riesgo: no cabe omitir su llamamiento si en la bolsa de empleo es la siguiente en la lista

Mujer embarazada en situación de riesgo. Alta en la Seguridad Social. Reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo. Operaria de limpieza en hospital. Trabajadora que es dada de alta en la Seguridad Social a pesar de encontrarse en situación de embarazo con riesgo, lo que supuso que no llegara a prestar servicios. Nombramiento de conformidad con el orden de llamamiento de las listas de contratación temporal del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza. Anulación del alta por la Tesorería General de la Seguridad Social ante la evidente imposibilidad de desempeñar su trabajo.

La interpretación de la normativa de seguridad social comporta que, aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, además de ligar el alta a dicho inicio de la actividad, también permite la ampliación, si concurre una situación conexa a la misma, como es la de contratación de una mujer en situación de riesgo por embarazo que había generado derecho a ser contratada. Por tanto, la primera persona disponible en las listas de contratación tiene derecho a su llamamiento pese a su situación de embarazo de riesgo. Su preterición implica necesariamente una discriminación por razón de género. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme al principio de igualdad y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de diciembre de 2019, rec. núm. 4258/2017)

El salario diario para el pago de las retribuciones mensuales cuando no se trabaja todo el mes debe calcularse dividiendo el anual por 365

Cálculo del salario. Convenios colectivos que fijan un salario base anual. Trabajadores que en los meses de 31 días no han estado en activo la totalidad del mes –por haber estado en situación de incapacidad temporal

►

►
e incorporarse a la empresa una vez iniciado el mes, por haber iniciado la prestación laboral una vez iniciado el mes, o por incorporarse a la empresa tras un periodo de excedencia una vez iniciado el mes–.

El sistema de retribución consistente en dividir el salario anual de convenio entre 360 días (12 meses de 30 días cada mes, entendido como mes tipo), de manera que la empresa compute todos los meses de 30 días, implica que los trabajadores que se encuentren en los casos mencionados dejen de percibir un día de salario en los meses de 31 días, lo que no cabe aceptar en el contrato de trabajo regido por el principio de reciprocidad y onerosidad y, en cuanto tal, generador de obligaciones para ambas partes, siendo un derecho básico del trabajador la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 f) del ET. Lo procedente, por tanto, cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes –cuando este es de 31 días–, a efectos de cálculo del salario en ese mes, será dividir el salario anual entre los 365 días del año (366 para el caso de año bisiesto), cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados. En este sentido se ha pronunciado con reiteración esta sala para fijar el salario diario regulador de la indemnización por despido en múltiples sentencias. No hay que olvidar que la cifra de 360 días es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados (12 × 30) y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días (365/12) y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria –vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo– del artículo 7 del Código Civil: «Si en las leyes se habla de meses [...] se entenderá que los meses son de treinta días [...] Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan», y que también en ocasiones establece el legislador (así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al art. 13 de Decreto 1646/72). Procede casar la sentencia de la Audiencia Nacional respecto al concreto pronunciamiento consistente en que, cuando el trabajador no está en activo la totalidad del mes –cuando este es de 31 días–, a efectos de cálculo del salario en ese mes, será el resultante de dividir el salario anual entre 12 y el importe obtenido dividirlo entre 31 días, cantidad que se deberá multiplicar por el número de días trabajados. (Vid. [SAN, de 19 de febrero de 2018, núm. 30/2018](#), casada y anulada por esta sentencia en cuanto al cálculo del salario diario base a pagar en los días controvertidos en la demanda, que deberá ser el resultante de dividir el anual por los 365 días del año).

(STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2019, rec. núm. 102/2018)

La capacidad de la negociación colectiva para excluir ciertos complementos de la remuneración de los permisos y licencias del artículo 37 del ET no es ilimitada

Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, SA. Remuneración de los permisos y licencias del artículo 37.3 y 4 del ET. Acuerdo con la representación legal de los trabajadores en el que se establece que el incentivo «secciones» (vinculado a la efectiva prestación de servicios y a la productividad del empleado) no se devengará durante las ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa, salvo durante las vacaciones, las horas sindicales y los permisos por tiempo inferior a la jornada diaria del trabajador.

El hecho de que el artículo 37.3 del ET establezca que el trabajador podrá ausentarse con derecho a remuneración por alguno de los motivos que a continuación indica no implica que deba mantenerse la misma retribución que hubiera percibido el trabajador de haber prestado servicios en los días de permiso, incluyendo la totalidad de complementos que percibe de ordinario, entre ellos, el de incentivos por producción. Así, se permite que la negociación colectiva sea la que delimite los conceptos retributivos que deben devengarse en los permisos y licencias reguladas en el precepto mencionado, y más cuando se trata de un incentivo de productividad indisolublemente ligado a la efectiva presencia en el puesto de trabajo. No obstante, esta posibilidad no es ilimitada, ya que encuentra una excepción en aquellos supuestos en los que la exclusión del complemento, en determinada clase de licencias y permisos, pudiera suponer

►

► una merma de la efectividad del principio de igualdad de mujeres y hombres. Tal sucede en el caso de los permisos por accidente, enfermedad grave, hospitalización y asistencia durante el reposo domiciliario, en los que se produce un mayor impacto para las mujeres trabajadoras que mayoritariamente son las que se hacen cargo de la atención a los familiares en esas circunstancias, sobre un porcentaje menor de hombres; en el supuesto de ausencias por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, así como en el caso del permiso por lactancia del artículo 37.4 del ET. Sala General. **Voto particular.** La remuneración ha de percibirse en su integridad cuando quienes trabajan activan alguno de los permisos remunerados que la ley contempla con tal carácter. No es necesario que estemos ante licencias vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales para que la ausencia al trabajo se compense en los mismos términos que cuando se desarrolla efectivamente. Sostener otra cosa distorsiona el sentido de la figura, desincentiva el ejercicio del derecho legalmente reconocido e introduce una dualidad extraña a la regulación unitaria que contempla el ET. (Vid. SAN, de 20 de marzo de 2018, núm. 48/2018, revocada en parte por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2019, rec. núm. 141/2018)

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Es la empresa y no el centro de trabajo el ámbito de cómputo del número de afectados a efectos de calificar la modificación como individual o colectiva

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ámbito de aplicación del número de afectados por la decisión empresarial.

Aunque la escala que se recoge en el artículo 41.2 del ET, a efectos de diferenciar una determinada medida empresarial como individual o colectiva, es la misma que se utiliza en el caso de los traslados y de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, ocurre, sin embargo, que en este último caso la regulación española en la materia debe ser transposición de las correlativas previsiones establecidas en la Directiva 98/59/CE, sobre despidos colectivos. Y, al respecto, la aplicación del criterio de interpretación literal fue cuestionado por la STJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto Ruiz Conejero), que entendió que la normativa española no se adaptaba fielmente a la aludida directiva, puesto que esta se refería a centro de trabajo, mientras que la normativa interna expresamente señalaba a la empresa como el espacio físico y material donde hay que realizar los cálculos. Como consecuencia de ello, nuestra jurisprudencia, realizando una interpretación conforme del artículo 51.1 del ET a la Directiva 98/59/CE, concluyó que la unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de 20 trabajadores en aquellos casos en los que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales del artículo 51.1 del ET. Sin embargo, tal doctrina no puede resultar aplicable para las escalas que se establecen el artículo 41 del ET respecto de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo y el artículo 40.1 respecto de los traslados, puesto que, en la regulación de la distinción entre medidas modificativas de carácter colectivo o individual, el legislador español no está condicionado por el contenido de la aludida directiva sobre despidos colectivos. Y ello aunque en un caso y otro se contemple el inicio de procedimiento de consultas cuando la medida es colectiva y se identifiquen los mismos umbrales. En el caso analizado, la modificación efectuada por la empresa fue de carácter individual, por lo que no debió ser declarada nula por incumplimiento del procedimiento previsto para las modificaciones colectivas, resultando inadecuado el proceso de conflicto colectivo para tramitar la demanda que diversos sindicatos interpusieron frente a la decisión empresarial.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2019, rec. núm. 1253/2017)

El plazo de prescripción para reclamar daños y perjuicios derivados de accidente laboral no se interrumpe porque se siga, a instancia de la empresa, procedimiento sobre recargo de prestaciones

Accidente de trabajo. Reclamación por el trabajador de indemnización por daños y perjuicios. Efectos que sobre la prescripción de la acción ocasiona que se haya seguido paralelamente un proceso de recargo de prestaciones.

Teniendo en cuenta que el plazo general de un año contemplado en el artículo 59 del ET es el que gobierna la prescripción de la acción que consideramos, el día inicial del cómputo es el de la firmeza de la resolución (administrativa o judicial) aquilatando las consecuencias del accidente, pues solo entonces cabe conocer el modo de repercutir las prestaciones de Seguridad Social sobre los daños y perjuicios. Para que el proceso que se siga sobre recargo de prestaciones interrumpa dicho plazo, es preciso que se produzca reclamación (judicial o extrajudicial) del acreedor (trabajador) o cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor (empresa). En el caso, no es el trabajador quien ha reclamado la imposición del recargo o denunciado la existencia de una infracción administrativa. Por el contrario, es la empresa la que ha accionado negando los incumplimientos que le atribuye la Inspección de Trabajo. Así, lejos de estar ante un reconocimiento de deuda, estamos ante su negación, al rechazar la empresa su responsabilidad. Debe afirmarse, por tanto, que la resolución judicial que desestima la demanda empresarial contra la decisión administrativa que impone el recargo no es hábil para incidir en el plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios que asiste al trabajador. Este pudo y debió ejercitarla a partir de la firmeza de la resolución administrativa que declara la contingencia (accidente laboral) y sus consecuencias a efectos de la prestación correspondiente (IPT).

(STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2019, rec. núm. 1834/2017)

Complemento por mínimos. Límite de ingresos. Las rentas imputadas a efectos puramente fiscales en el IRPF por la titularidad de bienes inmuebles se consideran ingresos patrimoniales computables

Pensión de jubilación. Complemento por mínimos.

Para establecer la cuantía de los ingresos económicos del pensionista que dan derecho a su percepción, debe computarse como rendimiento del capital inmobiliario (con excepción de la vivienda habitual) la imputación de renta a efectos del IRPF del 2 % del valor catastral de los bienes inmuebles no generadores de rendimiento del capital. Es cierto que tales imputaciones de renta no suponen el efectivo devengo de un determinado rendimiento económico que ingrese en el haber del pensionista, pero no lo es menos que la titularidad de bienes inmuebles, la propiedad de un cierto nivel de patrimonio inmobiliario, no puede ser ajena al reconocimiento del derecho a percibir el complemento por mínimos, cuya finalidad es la de ofrecer cobertura asistencial a la situación de necesidad en la que se encuentra el pensionista con ingresos económicos que se sitúan por debajo del umbral de la pobreza, por lo que no resulta razonable que se reconozca ese derecho a quien es titular de un patrimonio inmobiliario del que resulta una imputación fiscal por rentas que supera los límites previstos para la percepción de tales complementos. Abona esta conclusión lo dispuesto en el vigente artículo 275.4 de la LGSS en materia de subsidio de desempleo de nivel asistencial (al valorar la importancia económica del patrimonio del que pueda ser titular el beneficiario), cuya naturaleza y finalidad es coincidente con los complementos por mínimos, lo que permite que podamos utilizar su regulación como referencia para la integradora interpretación de la normativa en litigio.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2019, rec. núm. 1116/2017)

Operarse en una clínica privada para eliminar la presbicia y la hipermetropía da derecho a prestación de IT si la baja y su seguimiento se realizan por los servicios públicos de salud

Incapacidad temporal. Trabajadora que se somete voluntariamente en una clínica privada a una intervención quirúrgica en ambos ojos consistente en la extracción del cristalino con implante de lentes intraoculares al objeto de eliminar la presbicia, la hipermetropía y el astigmatismo que padecía.

El hecho de que este tratamiento quirúrgico no esté incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, por una parte, no impide que no estemos en presencia de un verdadero tratamiento médico de enfermedades oculares; y, por otra, que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias, no puedan incluir tal tratamiento entre los que incorpora su propia cartera de servicios. Si estamos en presencia de una enfermedad, aunque su específico tratamiento en la modalidad elegida por la actora no esté cubierto, ello no implica que no estemos ante una situación incapacitante para el trabajo que nadie discute. Se dan pues, en el caso, los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación (situación incapacitante y tratamiento médico). La referencia a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no debe ser entendida en sentido estricto como que la misma ha de ser prestada necesariamente por la propia Seguridad Social de manera directa, lo que –por otra parte– no sería posible dada la actual estructura del Servicio Nacional de Salud y la asunción de la asistencia sanitaria por parte de los servicios de salud de las comunidades autónomas. La asistencia sanitaria a la que se refiere el artículo 169.1 a) de la LGSS está dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. De esta forma, son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la misma y de alta; de suerte que lo decisivo no es si, ante una situación de enfermedad, el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud, quienes, a través de sus prescripciones facultativas, controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2020, rec. núm. 3179/2017)

Posible accidente de trabajo. Asistencia sanitaria inicial prestada por la mutua. Tiene derecho al reintegro de los gastos por el servicio de salud si de las pruebas diagnósticas se infiere el origen común de la contingencia

Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. Solicitud de reintegro de gastos médicos al servicio público de salud por la asistencia sanitaria prestada a una trabajadora (incluyendo atención de urgencia y pruebas diagnósticas consistentes en dos resonancias magnéticas) al considerar, a posteriori, que la contingencia no había tenido origen en accidente de trabajo.

En los casos en los que el trabajador se dirige a la mutua por una dolencia que ha aparecido de manera súbita (en el caso, un dolor en la pierna), la entidad colaboradora viene obligada a prestarle la debida asistencia sanitaria inicial, pues forma parte del Servicio Nacional de Salud. Estamos, por tanto, en presencia de una intervención de la mutua –asistencia sanitaria a beneficiario del sistema público de salud y asegurado a la misma– que, sin dudas, debió prestarse y en la que no era lógico, ni adecuado, exigir a la mencionada entidad que se abstuviera de prestar la asistencia requerida hasta que el INSS no hubiera certificado la contingencia. Visto el relato de hechos probados, era coherente que pudiera tratarse de una contingencia profesional y la entidad colaboradora, en ese margen, actuó otorgando y gestionando la asistencia solicitada. El hecho de que de las pruebas diagnósticas practicadas se infiriese el origen común





de las contingencias (asumida por el INSS mediante la emisión de la oportuna baja médica y prestación de asistencia sanitaria posterior) revela, sin duda, que los gastos de la inicial atención sanitaria prestada por la demandante deban ser satisfechos por el SAS, que es la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión. Todo ello no cuestiona la exclusiva titularidad del INSS en la determinación de la contingencia, al punto de que, si la hubiera calificado de profesional, la reclamación no tendría sustento alguno, al contrario de lo ocurrido, en el que la solicitud de reintegro se encuentra totalmente fundada. Se rectifica doctrina de la sala recogida en la [STS de 21 de marzo de 2018, rec. núm. 1732/2016](#). Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2019, rec. núm. 3255/2018)