



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2021)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Jubilación anticipada voluntaria: la exigencia de que las personas que la solicitan tengan derecho al menos a la pensión mínima no vulnera el derecho comunitario, aunque ello perjudique a las trabajadoras

Jubilación anticipada voluntaria. Requisitos de acceso. Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Empleadas de hogar. Exigencia de que el importe de la pensión que se reciba sea al menos igual a la cuantía mínima legal. Proporción de trabajadores de cada sexo excluidos del derecho a la jubilación anticipada. Resolución denegatoria de la entidad gestora (INSS) con base en que la pensión que percibiría la solicitante sería inferior a la cuantía de la pensión mínima que le correspondería por su situación familiar al cumplimiento de 65 años, exigencia esta que viene establecida en el artículo 208.1 c) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS).

Una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no supone una discriminación basada directamente en el sexo, dado que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras. **Discriminación indirecta.** Corresponde al juez nacional determinar si la medida afecta negativamente a una proporción significativamente mayor de personas de un sexo respecto de otro. Para ello, el TJUE ha declarado, por un lado, que el juez remitente debe tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato y, por otro, que el mejor método de comparación consiste en confrontar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la supuesta diferencia de trato entre la mano de obra femenina comprendida en su ámbito de aplicación y las mismas proporciones entre la mano de obra masculina también comprendida. Deben tomarse en consideración no solo los afiliados al régimen especial (sistema especial del servicio doméstico), sino también el conjunto de los trabajadores sujetos al régimen general de la Seguridad Social (RGSS) española, dentro del cual están integrados los afiliados al régimen especial, ya que la normativa controvertida se aplica a todos los afiliados a dicho régimen general. Por otro lado, para determinar con fiabilidad la proporción de afiliados al régimen general a los que el artículo 208.1 c) de la LGSS sitúa en desventaja, procede considerar el número de jubilados que perciben el complemento por mínimos y se compara con el total de jubilados sujetos a dicho régimen. Este método es más fiable que atender a las solicitudes denegadas por cuanto siempre podrá haber un alto número de personas que no hayan presentado solicitud. Si las estadísticas presentadas pusieran en evidencia el hecho de que entre las nuevas jubiladas sujetas al RGSS el porcentaje de quienes han cotizado más de 35 años y perciben un complemento a la pensión es considerablemente más elevado que el registrado entre los nuevos jubilados sujetos a ese mismo régimen, cabría considerar que el artículo 208.1 c) de la LGSS supone una discriminación indirecta por razón de sexo, a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. En particular, si el órgano jurisdiccional remitente llegara a constatar que responde a un objetivo legítimo de política social, es adecuada para alcanzar este objetivo y es necesaria a tal fin. Reconoce el TJUE que el abono de un suplemento compensatorio (complemento por mínimos) que pretende garantizar medios mínimos de subsistencia a su beneficiario, en los casos en que la pensión



► sea insuficiente, constituye un objetivo legítimo de política social que es ajeno a cualquier discriminación basada en el sexo. **Razones objetivas de política social. Viabilidad del sistema de Seguridad Social y equilibrio sostenible.** Entiende el tribunal que los objetivos de la normativa nacional, al excluir de la pensión de jubilación anticipada voluntaria a aquellos que tendrían derecho a un complemento por mínimos, son conformes con los de la Unión. Si bien las consideraciones de índole presupuestaria no pueden justificar una discriminación en perjuicio de uno de los sexos, los objetivos consistentes en asegurar la financiación sostenible de las pensiones de jubilación pueden, en cambio, considerarse, habida cuenta del amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros, objetivos legítimos de política social que son ajenos a toda discriminación por razón de sexo. Por tanto, cabe considerar que la normativa nacional controvertida se aplica de forma coherente y sistemática, ya que se aplica a todos los trabajadores afiliados al RGSS.

(STJUE de 21 de enero de 2021, asunto C-843/19)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Despido objetivo por finalización de contrata. No existiendo vacante adecuada, la empresa no está obligada a recolocar al trabajador afectado

Despido objetivo por finalización de la contrata a la que el trabajador se halla destinado, manteniendo la empresa la actividad a través de otras adjudicaciones inmediatas de las que nada se sabe sobre las características de la actividad requerida o las necesidades concretas de personal.

La rescisión de una contrata puede tener virtualidad como causa productiva u organizativa del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), ya que la pérdida o disminución de encargos de actividad significa una reducción del volumen de producción contratada y afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores. No obstante, es preciso que la necesidad de amortizar el puesto de trabajo no se vea desvirtuada por el dato de que la empresa haya cubierto a la vez otros puestos vacantes o de nueva creación, lo que excluiría la razonabilidad de la medida. Por tanto, no constando que hubiera vacantes adecuadas, la pérdida de uno de los clientes supone un descenso o alteración de las necesidades de la empresa, al que cabe hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. En este contexto, la empresa no tiene la obligación de recolocar necesariamente a los trabajadores afectados, pues aquella exigencia no se desprende de lo dispuesto en el artículo 52 c) del ET. Por ello, el que en la empresa pudieran existir otros puestos análogos no descarta el hecho de que la situación con afectación en la actividad empresarial viene ocasionada por causa ajena a su voluntad, teniendo, por tanto, una naturaleza objetiva a la que la ley reconoce como justificación para la extinción contractual.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2020, rec. núm. 1521/2018)

Despido colectivo. El Tribunal Supremo recuerda que la existencia de causa productiva ha de analizarse en la rama de actividad concreta en la que se origina, sin atender al conjunto de la empresa

Despido colectivo. Causas productivas. Mecanizados Industria Auxiliar SA (MIASA).

Las causas productivas existen cuando se produce una reducción del volumen de actividad que incide en la marcha de la empresa. Así pues, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada una causa productiva





en cuanto que significa una reducción del volumen de la producción contratada que provoca dificultades que impiden el buen funcionamiento de la compañía; y como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Este tipo de causas puede actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto, como en un solo centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Esto último ocurre cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afecta y se localiza exclusivamente en puntos concretos de la actividad de la empresa, pero que no alcanza a la entidad globalmente considerada. Si ello sucede, la medida extintiva solo estará justificada, en su caso, allí donde se produzca la situación anormal en que consiste ese desfase entre el volumen de la plantilla y las necesidades que deben cubrirse con ella. Todo ello sin olvidar que la legalidad vigente no impone al empresario la obligación de recolocar al excedente de mano de obra y reforzar con él otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo. Se declara ajustado a derecho el despido colectivo acordado por la empresa. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2020, rec. núm. 143/2019)

ONCE. Tiene derecho a gran invalidez la trabajadora cuyas lesiones han evolucionado hasta la ceguera absoluta respecto a las presentadas al momento de la afiliación y alta en la Seguridad Social

ONCE. Gran invalidez. Trabajadora que inicia su inscripción y alta en la Seguridad Social con lesiones visuales severas, manteniendo una agudeza visual superior al 0,111 y con un campo visual aún reducido. Agravamiento en la actualidad de sus lesiones visuales, pasando a ceguera total.

De conformidad con la tradicional interpretación del artículo 193.1 de la LGSS, las reducciones anatómicas o funcionales de carácter genético o que, sin tenerlo, se han producido antes de la afiliación o alta del trabajador no pueden ser tomadas en consideración para causar protección por incapacidad permanente. De tal manera que aquellas lesiones o enfermedades que se padecieran con anterioridad al alta en la Seguridad Social no han de tener incidencia en la valoración de una invalidez permanente, pues en caso de que existan algunas invalidantes del trabajo, la misma Seguridad Social tiene sistemas de protección o prestaciones para subvenir a esas situaciones o contingencias, como son las atenciones a las personas con discapacidad. Ello no obstante, el párrafo segundo del citado precepto establece que: «Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación». Por dichas razones, cuando se acredita que las lesiones susceptibles de provocar una situación de gran invalidez (entre las cuales se encuentra la ceguera total, cuando la agudeza visual es inferior a una décima) han evolucionado negativamente respecto a las presentadas en el momento de la afiliación, debe reconocerse la gran invalidez. Consiguientemente, si al momento de la afiliación la demandante presentaba severas limitaciones en su visión, pero no podía ser considerada ciega legalmente, toda vez que conservaba una visión superior a una décima en ambos ojos, habiéndose demostrado que dicha situación, tras un periodo de actividad profesional muy prolongado, ha evolucionado hacia la ceguera absoluta, como reconoce el propio informe-propuesta, debemos convenir con la recurrente que sus lesiones se han agravado suficientemente como para ser subsumidas en el artículo 194.1 d) de la LGSS, toda vez que un invidente absoluto necesita naturalmente de la colaboración de otra persona.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2020, rec. núm. 3347/2018)

Jubilación parcial anticipada: a efectos de cumplir la previa vinculación de 6 años con la empresa vale el tiempo cotizado como asimilado a trabajador por cuenta ajena por quien ejerce cargos de administración y no posee el control societario

Jubilación parcial anticipada. Requisito de antigüedad en la empresa. Administrador por cuenta ajena en el momento del hecho causante de la pensión que con anterioridad y dentro del periodo de los 6 años anteriores ha ejercido exclusivamente como administrador único de sociedad mercantil en la que no alcanzaba la mayoría del capital social, estando de alta en el RGSS como asimilado a trabajador por cuenta ajena.

Quedando fuera de la protección por desempleo y Fogasa, no existe razón para ampliar la exclusión, pues el reconocimiento de la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades no significa el traslado de la condición de asimilado al ámbito del ET, sino que la operatividad se limita al campo de las prestaciones y en ese solo existen dos exclusiones. El principio de *odiosa restringenda sunt* impide llevar más lejos de la previsión legal el impedimento para acceder a otras prestaciones. Hay que recalcar 3 cuestiones en el supuesto analizado: 1) que la entidad gestora no ha llevado a cabo actividad probatoria tendente a demostrar que el demandante poseía el control efectivo de la sociedad (mucho menos, a acreditar la existencia de fraude), 2) que la LGSS establece unos porcentajes de titularidad del capital social a partir de los cuales se activa la inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) y los mismos no se cumplen en el caso, y 3) que la mercantilidad o extralaboralidad del vínculo solo comportan una protección diversa a la propia del RGSS cuando así lo dispone la ley, lo que no sucede respecto del requisito examinado en orden al acceso a la jubilación parcial.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de octubre de 2020, rec. núm. 2169/2018)

Actos comunicación procesal. Que el Juzgado de lo Social efectúe las notificaciones por correo certificado no impide que el Tribunal Superior de Justicia las haga telemáticamente

Actos de comunicación procesal. Escrito de interposición del recurso de casación unificadora presentado fuera de plazo. Alegación por el representante de la empresa de que el Juzgado de lo Social efectuó las notificaciones (incluida la de la sentencia) por correo certificado, mientras que el TSJ las hizo telemáticamente, sin que pudiera comprobar estas por incidencias técnicas ajenas a su voluntad.

En el caso analizado, el Servicio de Informática Judicial revisó el proceso e informó que todo fue correcto y, por tanto, el sistema se comportó de forma correcta. No hay que olvidar que la notificación telemática de una resolución judicial a un profesional del derecho constituye un acto de comunicación plenamente válido que debe desplegar sus efectos, sin que ello suponga una aplicación irrazonable de las normas procesales. El hecho de que el Juzgado de lo Social hiciera sus notificaciones por correo certificado no impide que el TSJ las realice telemáticamente a los profesionales del derecho, las cuales deben desplegar todos sus efectos. A la vista de los citados extremos, forzoso es concluir que la sentencia dictada por el TSJ se notificó en forma a la parte demandada en fecha 7 de febrero de 2017. Por consiguiente, al haberse presentado el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina el día 28 de marzo de 2017, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 225.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) consistente en el defecto insubsanable de haberse preparado fuera del plazo de 10 días establecido por el artículo 220 de la LRJS.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2020, rec. núm. 3355/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Es nulo el artículo 12 del IV Convenio colectivo de baloncesto profesional al establecer sin justificación umbrales salariales mínimos en función de la edad de los jugadores

Impugnación por la Dirección General de Trabajo de convenio colectivo por trato discriminatorio. Baloncesto profesional. Artículo (12) en el que se recogen distintos umbrales salariales mínimos en función de la edad de los trabajadores.

No toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución española (CE), sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, por lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios, carentes de una justificación razonable o que produzcan resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En el caso analizado, el establecimiento en la regulación convencional de distintos umbrales salariales mínimos en función de la edad de los trabajadores en los términos recogidos en el artículo 12 del convenio que nos ocupa –retribución anual mínima– supone una desigualdad con respecto a los trabajadores de las franjas inferiores de edad que, al estar justificada única y exclusivamente en razones de edad, constituye un trato discriminatorio prohibido de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la CE y 4.2 y 17 del ET. El hecho de que el precepto en controversia se refiera al establecimiento de un sistema de garantía de salarios mínimos y no a la fijación de tablas salariales propiamente dichas –correspondiendo a las partes de la relación laboral la determinación de los salarios vía contractual– no excluye que se esté vulnerando la prohibición de trato discriminatorio. Respecto a la justificación para distinguir tramos de edad hasta los 26 años basada en la consideración que tienen hasta tal edad como jugadores en formación, se advierte que el establecimiento de mínimos salariales para cada intervalo de edad prescinde igualmente de toda justificación objetiva y razonable, en contradicción con lo exigido en la jurisprudencia. En cuanto a la posible existencia de una doble escala salarial, una para mayores de edad (de 20 o más años) y otra para menores de edad (menores de 20 años que pueden asimilarse a la categoría deportiva «sub-21»), justificada con base en la previsión contenida en el apartado 2 del mencionado artículo y que posibilita que cualquier jugador de 22 o más años convenga con el club o sociedad anónima deportiva una retribución inferior a la que por edad le corresponda, ello no obsta para que exista una justificación objetiva en la diferencia retributiva mínima. Además, en el caso de que los jugadores no se acojan a tal posibilidad, la referencia salarial mínima sería la establecida en los diversos tramos de edad del mencionado artículo 12. Pues bien, con base en lo manifestado, en las alegaciones realizadas a cada uno de los requerimientos efectuados por parte de la Dirección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, no se ha hecho una justificación objetiva y razonable para esta diferencia de trato y, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, por lo que al carecer de dicha justificación, es contrario a derecho y debe declararse nulo.

(SAN, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2020, núm. 107/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Pactar con los trabajadores el retraso de una nómina desde hace varios años no ampara la extinción indemnizada por la vía del artículo 50 del ET

Extinción del contrato por incumplimiento del empresario. Retrasos en el abono del salario pactado. Acuerdo verbal alcanzado con los trabajadores para el retraso en el abono al mes siguiente a su devengo de una nómina, siendo abonadas las restantes entre los días 20 y 30 de cada mes desde el año 2013. Cumplimiento del acuerdo por la empresa hasta la actualidad.

Nos encontramos simple y llanamente ante el retraso en una mensualidad en un incumplimiento pactado, de forma verbal y global, respecto de un retardo que trae causa en circunstancias económicas y hechos obstativos conocidos por las contrapartes. Ni que decir tiene que el criterio de esta sección se pauta por la inexistencia de un incumplimiento o demora grave en ese abono de los salarios, por cuanto entendemos que el retraso único y exclusivo de aquella primera nómina con un mes de retardo no conlleva un cúmulo de incumplimientos en cadena para con el resto de las mensualidades en lo referido a sus circunstancias y devengos que se abonaron en tiempo y forma, por mucho que la primera tuviese en el año 2013 aquel retraso mensual. Entiende el tribunal que no cabe desnaturalizar el acuerdo global con los trabajadores, pues en ningún momento procesal se ha hecho mención a cualesquiera vicios del consentimiento o pautas de nulidad de pleno derecho para con aquel pacto de retraso puntual. Por otro lado, si bien los trabajadores pudieron impugnar lo que pudo entenderse como una modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo cierto es que la sala entiende que aquel pacto se rigió por los parámetros de la buena fe, exigiéndose de forma extemporánea y muy tardía una calificación de incumplimiento en conductas empresariales mantenidas, toleradas y globalmente aceptadas con respecto a un simple retraso del abono salarial al mes vencido. Doctrina contraria a la contenida en [Sentencia de 11 de diciembre de 2019](#), dictada por distinta sección de la misma sala y tribunal, en recurso número 2120/2019.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de enero de 2020, rec. núm. 2278/2019)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

COVID-19. Extinción de contrato por las mismas causas (económicas) que el ERTE: se declara procedente el despido, ante la primacía (comunitaria) de la libertad de empresa

COVID-19. Suspensión de contrato por causas económicas. Extinción del contrato. Libertad de empresa. Trabajador incluido en ERTE del 1 de abril al 30 de junio de 2020. Alegación de la imposibilidad de despedir por ser las causas aducidas las mismas que las del ERTE.

Si bien el artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 dispone que la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (ETOP) en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 8/2020 no se podrán entender justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni de despido, no es menos cierto que la misma norma, en su exposición de motivos, justifica las medidas adoptadas en la temporalidad y, por tanto, con una duración limitada, con el objetivo de garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. Sin embargo, la ineficacia de las medidas de prevención y posteriormente de control de la crisis sanitaria y de





la epidemia, que han forzado la adopción de nuevas medidas en materia de empleo así como prórrogas sucesivas de las adoptadas en marzo, supone también que decisiones empresariales tomadas con la información suministrada por el Gobierno y los poderes públicos al inicio de la crisis se revelen insuficientes o ineficaces para el mantenimiento y la supervivencia de la actividad empresarial meses después. La limitación contenida en la normativa española a la libertad de empresa, impuesta por los poderes públicos, contraría ese derecho reconocido tanto en la CE como en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en tanto en cuanto establece una prohibición incondicionada a una tradicional medida de readaptación empresarial de amplio reconocimiento en todas las economías de la Unión Europea y no respeta la legalidad comunitaria. Procede, por tanto, la inaplicación de la normativa española y, en consecuencia, el despido debe ser calificado como procedente, convalidándose su extinción.

(SJS núm. 1 de Barcelona, de 15 de diciembre de 2020, núm. 581/2020)

Entran en el cómputo del despido colectivo las extinciones de contratos de obra por reducción del volumen de la contrata

Despido colectivo. Empresa dedicada al montaje y desmontaje de andamios. Centro de trabajo que cuenta con 28 trabajadores. Cómputo de la finalización de contratos de obra (12) vinculados a la duración de una contrata a efectos de determinar los umbrales del artículo 51 del ET.

A este tipo de contrataciones le es plenamente aplicable la doctrina de la reciente STS de 29 de diciembre de 2020, [rec. núm. 240/2018](#), que viene a modificar la que hasta la fecha mantenía en esta materia, de validez de la contratación por obra o servicio justificada en una contratación mercantil con un tercero, estableciendo ahora la necesidad de contratación indefinida. En el presente caso, el contrato general de andamiaje firmado constituye la actividad esencial de la empresa y el objeto del contrato «trabajos fuera de alcance», a diferencia de lo que pudiera ocurrir con las obras consistentes en «paradas» que tienen una naturaleza puntual y definida, no tiene la sustantividad de obra propiamente dicha al objeto de contratación temporal, dado que al trabajador no se le contrata en picos de trabajo donde los trabajadores adscritos a la contrata no puedan atender a la actividad ordinaria por exigencias extraordinarias que es a lo que parece referirse el contrato, sino que su contratación es continuada y responde a la necesidad permanente de atender al servicio de andamiaje. Por ello y en atención a la reciente sentencia del TS antes referida, la contratación debió articularse, al igual que en el caso de los otros 11 trabajadores extinguidos, a través de contratación indefinida no sujeta a la temporalidad del contrato con la empresa cliente y, por ello, la extinción colectiva de esos contratos en un centro de trabajo de más de 20 trabajadores debió sustanciarse a través del procedimiento de despido colectivo. Siendo esto así y dado que no se ha seguido el trámite de expediente de regulación de empleo (ERE) exigido por el artículo 51 del ET en los despidos realizados, la consecuencia es la declaración de la nulidad del despido, debiendo ser readmitido el actor con abono de salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta su efectiva readmisión y con la consiguiente devolución de la indemnización percibida.

(SJS núm. 3 de Bilbao, de 4 de enero de 2021, núm. 9/2021)