

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2017)

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

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

### **Libre circulación de personas. Igualdad de trato. Ayuda económica para estudios superiores. Hijo del cónyuge de la pareja registrada.**

El artículo 45 del TFUE y el artículo 7.2 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, deben interpretarse en el sentido de que debe entenderse por hijo de un trabajador transfronterizo, que puede beneficiarse indirectamente de las ventajas sociales a las que se refiere el artículo 7.2 mencionado, como es la financiación de los estudios acordada por un Estado miembro a los hijos de los trabajadores que ejerzan o hayan ejercido su actividad en dicho Estado, no solo el hijo que tenga un vínculo de filiación con este trabajador, sino también el hijo del cónyuge o de la pareja registrada de dicho trabajador, cuando este provee a la manutención del mismo. Esta última exigencia resulta de una situación de hecho, cuya apreciación incumbe a la Administración y, en su caso, a los órganos jurisdiccionales nacionales, sin que sea necesario que determinen los motivos de esta manutención, ni que calculen de forma precisa su cuantía. (STJUE de 15 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-401/15 a C-403/15).

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

### **Subsidio por desempleo. Sanción de extinción ante la comisión de la infracción consistente en no comunicar temporáneamente a la autoridad competente, salvo causa justificada, las bajas en la prestación cuando se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción, como, entre otras, la de percibir rentas en cuantía incompatible con la vigencia de la prestación. Principio de proporcionalidad.**

El legislador tiene potestad exclusiva para configurar el sistema de infracciones y sanciones atendiendo a los bienes jurídicamente protegidos, de suerte que la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las sanciones con las que intenta conseguirlo es puramente un juicio de oportunidad, que corresponde realizar al legislador, estando el juicio de constitucionalidad limitado a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. A partir de ahí, corresponde primordialmente a los tribunales ordinarios determinar si se ha respetado la garantía del artículo 25.1 de la CE en el plano aplicativo. Para que el Tribunal Constitucional pudiera declarar que el artículo 47.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, al establecer la sanción de extinción del subsidio por desempleo cuando se incurra en la infracción prevista en el artículo 25.3 del referido real decreto legislativo, ha vulnerado el artículo 25.1 de la CE en relación con el artículo 14 de la CE, por ser desproporcionado, sería preciso que el precepto

.../...

.../...

cuestionado incurriese en un patente derroche inútil de coacción, convirtiendo la sanción de extinción del subsidio por desempleo, ante la infracción consistente en la no comunicación temporánea a la autoridad competente de la percepción de rentas incompatibles, en arbitraria. Sin embargo, tal norma tiene por objeto una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de combatir las percepciones fraudulentas y, consecuentemente, afianzar la sostenibilidad del sistema. En todo caso, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la sanción, el legislador no está obligado constitucionalmente a graduar la sanción en función de si el beneficiario ha incurrido en el referido ilícito con intención fraudulenta o por simple negligencia, ni a tomar en consideración la cuantía de la cantidad ocultada. La determinación de si tales extremos han de ser o no tomados en consideración a efectos de definir la reacción sancionadora que corresponde a la infracción cometida es una cuestión que únicamente corresponde valorar al legislador, que es quien, en el ejercicio del amplio margen de libertad que la Constitución le reconoce, debe tipificar las infracciones y sanciones. El Tribunal Constitucional inadmite la cuestión de inconstitucionalidad. ([ATC de 15 de noviembre de 2016, núm. 187/2016](#)).

**TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-****Recibo justificativo del pago de salarios. Cambio unilateral por el empresario de la forma de entrega del recibo, sustituyendo el soporte en papel por el digital.**

La actuación de la empresa es ajustada a derecho, aun cuando contravenga la práctica seguida hasta ese momento, pues no puede calificarse de gravoso el hecho de que si el trabajador quiere una copia de su nómina en soporte papel tenga que dar la orden de imprimir y esperar breves segundos a que la impresión se efectúe. Se cumple con ello tanto la eventual finalidad probatoria como la de comprobación de la liquidación efectuada y los descuentos practicados. ([STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2016, rec. núm. 3690/2014](#)).

**Sucesión de empresa. Obligación de la empresa cesionaria de responder solidariamente de las obligaciones laborales pendientes con un trabajador de la empresa cedente cuyo contrato se extingue por despido disciplinario antes de la sucesión.**

De la transmisión de empresas se deriva una responsabilidad solidaria con respecto a las deudas laborales preexistentes a la transmisión respecto de un trabajador no cedido, ello sin perjuicio de que la empresa sucesora pueda reclamarlas del verdadero deudor, constituyendo tal previsión de solidaridad una garantía de seguridad jurídica tanto a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas llevadas a cabo en su perjuicio y en ocasiones sin su consentimiento, como a favor de los empresarios responsables, si se tiene en cuenta que esta responsabilidad además de solidaria no es ilimitada en el tiempo, sino que solo se mantiene viva durante tres años a contar desde la transmisión. Entre tales obligaciones laborales están incluidas todas las derivadas de la eventual declaración de improcedencia o nulidad de un despido anterior a la sucesión y que no hubieren sido satisfechas. ([STS, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2016, rec. núm. 825/2015](#)).

**Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Elaboración de informe médico en el marco de un procedimiento penal por amenazas y vejaciones en el ámbito familiar y de separación y divorcio, en el que se valora el estado de ansiedad de la mujer, denunciante, donde se diagnostica de celotipia al marido sin haberle examinado específicamente, tomando como única base las manifestaciones subjetivas de la esposa, con el único ánimo de desprestigiarle, o facilitar que así lo fuera, como lo fue en efecto.**

Esa revelación, por ser un diagnóstico médico, fuera o no acertado, en ningún caso puede considerarse una manifestación atentatoria al honor, sino más bien al derecho a la privacidad o intimidad de la persona, lo que constituye un concepto y bien jurídico distinto y no extrapolable. No obstante, cuando lo que se emite es un informe de complacencia,

.../...

.../...

este no está dotado de la especial protección que resulta de un peritaje, máxime si se utiliza en situación de crisis matrimonial en contra del sujeto que, se dice, padece un trastorno celotípico, uno de los rasgos del maltratador en los litigios relativos a la violencia de género. Desde este punto de vista, el grado de afectación del derecho al honor es indudable. Se reconoce una indemnización por daños morales por importe de 6.000 euros. (STS, Sala de lo Civil, de 30 de septiembre de 2016, rec. núm. 2254/2014).

### **Despido objetivo. Empresas de menos de 25 trabajadores. Responsabilidad directa y subsidiaria del Fogasa.**

No se trata de dos indemnizaciones separadas e independientes, una de 8 días por año de servicio con cargo al Fondo y otra de 12 días por la empresa, cada una con el límite de una anualidad, sino de una indemnización única de 20 días por año de servicio con el límite máximo de 12 mensualidades, de la que excepcionalmente se libra al empresario del pago de un 40 % que pasa a correr a cargo del Fogasa, con la particularidad de que en el cálculo de dicha pensión única han de respetarse los límites del artículo 33.2 del ET. Dicho artículo, por tanto, representa el límite de la responsabilidad total del Fondo, por lo que la responsabilidad subsidiaria del 60 % debe determinarse de acuerdo con la forma y topes allí recogidos, descontando del referido tope máximo lo ya percibido del 40 % directamente. (STS, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2016, rec. núm. 3842/2014).

### **Convenios colectivos. Sector de Contact Center. Legitimación para su denuncia.**

Denuncia y promoción de la nueva negociación del convenio colectivo son actos distintos. Quien promueve simultáneamente ambos actos debe contar con legitimación plena, pero la mera denuncia del convenio puede activarse por cualquiera de los sujetos con legitimación inicial, aunque la representatividad ostentada en la unidad de negociación pudiera desembocar en una posición minoritaria dentro de la comisión negociadora. Impedir a un sindicato legitimado para negociar que active la denuncia casa mal con el reconocimiento representativo que se le atribuye y con la defensa de los intereses de sus representados. La activación de la denuncia, desde esa perspectiva, constituye una manifestación de la actividad sindical que solo debe restringirse si existe una justificación seria para ello. Sala General. (STS, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2016, rec. núm. 14/2016).

### **Incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. Pago delegado efectuado por la empresa con deducción de los correspondientes abonos en los TC2, siendo deudora de cuotas con la Mutua aseguradora por la cobertura de contingencias profesionales. Responsabilidad subsidiaria del INSS y de la TGSS.**

La función de garantía que ostenta la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social no se extiende a un supuesto en que la prestación ha sido abonada –correctamente– por el empresario incumplidor de sus obligaciones, pero que indebidamente ha realizado ese abono como pago delegado y lo ha descontado de las correspondientes cotizaciones, ya que la Mutua no ha realizado ningún pago al trabajador para cubrir la desprotección causada por el incumplimiento del empresario. Ese descuento constituye una infracción por parte del empresario responsable de las normas sobre recaudación en periodo voluntario, al proceder a compensar un pago, que, aunque real, no había hecho en nombre de la Mutua ni por delegación de esta, sino cubriendo una responsabilidad propia. Esa infracción no puede dar lugar a una acción atendible de garantía por parte de la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social, cabiendo únicamente el recurso a la vía ejecutiva para recuperar lo indebidamente descontado. La responsabilidad del Fondo de Garantía de Accidentes no se extiende a cubrir los perjuicios que la entidad colaboradora pueda sufrir por el funcionamiento irregular de la repercusión del pago delegado en la recaudación en periodo voluntario. (STS, Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2016, rec. núm. 1235/2015).

**Jubilación contributiva. Fraude en el incremento de las bases de cotización. Aplicación subsidiaria de las tablas salariales previstas en el convenio colectivo correspondiente para el trabajo realmente desempeñado.**

Partiendo de que las tareas efectivamente realizadas por el beneficiario en el periodo discutido corresponden a una categoría profesional concreta y a unas tablas salariales fijadas en los sucesivos convenios colectivos de naturaleza normativa, con relación a las cuales la empresa estaba legalmente obligada a cotizar, no cabe negar al trabajador el que sus bases de cotización de dicho periodo, a efectos de la determinación de la base reguladora de la prestación contributiva de jubilación, no se correspondan con las mínimas legalmente exigibles, restableciéndose así el equilibrio entre el trabajo realizado, la contraprestación económica recibida, las cotizaciones efectuadas y las bases de cotización computables. (STS, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2016, rec. núm. 2018/2015).

**Prestación familiar por hijo a cargo. Huérfano absoluto con discapacidad superior al 65 % que acredita la percepción de ingresos superiores al 100 % del SMI.**

Por su doble condición de beneficiario-causante, no le es exigible límite de ingresos económicos, ya que se halla a cargo de sí mismo, teniendo la asignación por finalidad atender a mitigar su propio estado de necesidad. (STS, Sala de lo Social, de 23 de noviembre de 2016, rec. núm. 3692/2014).

**Recurso de suplicación. Procedencia en materia de complemento a mínimos de una pensión de viudedad cuando el importe es inferior al límite del recurso.**

Como el acceso y reconocimiento del complemento por mínimos requiere unos determinados y propios requisitos, que condicionan su concesión y permanencia por la concurrencia de ciertas circunstancias, con problemas específicos (absorción, incompatibilidad, fecha de efectos del reconocimiento y pérdida del derecho) que aproximan su régimen jurídico al de otras prestaciones, es necesario concluir que tales prestaciones aunque complementarias tienen propia autonomía, por lo que a las mismas resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 191.3 c) de la LRJS, en cuanto admite la posibilidad de recurrir en suplicación las sentencias de instancia recaídas en procesos que versen sobre el reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social. (STS, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2016, rec. núm. 2561/2015).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-****Excedencia voluntaria por interés particular. Reingreso y prórrogas. Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. Trabajadora que tras solicitar y obtener cuatro prórrogas de la situación de excedencia pide una quinta que es denegada por la empresa por solicitud extemporánea, impugnando la trabajadora por despido. Desestimación.**

Ni el artículo 40 del convenio ni el 46 del ET regulan un posible derecho del trabajador a obtener una prórroga sino el derecho a solicitar el reingreso. En este caso, cuando quedaban catorce días para la finalización, no quince como indica el convenio, se limitó la trabajadora a solicitar su prórroga, no habiendo pedido en ningún momento el reingreso, por lo que perdió el derecho. Esto es así porque el derecho a la prórroga depende de su discrecional reconocimiento por la empresa, y en el presente caso, la denegación está justificada por no haber solicitado el reingreso con la antelación que fija el convenio aplicable, el cual sanciona el incumplimiento del citado plazo con la pérdida del derecho a la reincorporación. Esta circunstancia no varía por el hecho de que con ocasión de la primera, segunda y tercera prórrogas presentara su solicitud sin una antelación de quince días, pues de tal discrecional concesión no se puede concluir que la prórroga pudiera presentarse sin solicitar el reingreso y después de haber vencido el plazo para solicitar esto último, a modo de condición más beneficiosa. (STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2016, rec. núm. 1214/2015).

**Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Actitud pasiva de responsable de equipo que, pese a tener conocimiento directo de que tres trabajadoras estaban sufriendo una situación de acoso laboral y sexual por parte de un compañero, no comunica esta situación a la empresa.**

El encubrimiento de conductas constitutivas de acoso moral y sexual horizontal constituye causa de despido del mando que no informa a la dirección de la empresa de la situación ni adopta ninguna medida para evitar su reiteración, ya que tal proceder supone una evidente deslealtad y desatención de sus funciones en quien se supone un plus de responsabilidad. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2016, rec. núm. 1550/2016).

**Enfermedad profesional derivada de la exposición al sílice (silicosis). Incapacidad permanente absoluta. Reparto proporcional de la prestación reconocida entre la Mutua Patronal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo que originó la enfermedad incapacitante.**

No debe acudir a la noción de *hecho causante* sino a la de *riesgo asegurado*, al resultar imposible determinar el momento en el que se contrae la enfermedad de la silicosis tras una exposición al sílice durante más de 20 años, dificultad que, precisamente, fue la que llevó en su día al aseguramiento a través de un mecanismo de reparto. Habiendo distribuido la juzgadora la responsabilidad entre las aseguradoras de la contingencia, de forma proporcional al tiempo de riesgo pulverígeno a que estuvo sometido el trabajador, procede la desestimación del recurso interpuesto por el INSS y la TGSS, con confirmación de la sentencia de instancia. (STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2016, rec. núm. 4825/2015).

**Pensión de jubilación y envejecimiento activo. Acceso a situación de incapacidad temporal. Cómputo de cotizaciones.**

No existe principio alguno en el sistema español de Seguridad Social (tal vez por ello el recurso adolece de cita normativa alguna en tal sentido) que impida computar el mismo periodo de cotización para distintas prestaciones. El periodo de cotización de 180 días necesario para el reconocimiento de derecho al subsidio por incapacidad temporal tiene que computarse dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación, sin ninguna otra limitación. No quedan, por tanto, consumidas las anteriores cotizaciones por ser necesarias para alcanzar la situación de jubilación activa. (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 3 de junio de 2016, rec. núm. 386/2016).

**Procedimiento concursal. Extinción del contrato de trabajo. Indemnización. Trabajador que es despedido por empresa en situación de concurso, solicitando que se le reconozca como indemnización por extinción la acordada en el contrato de trabajo de 120.000 euros y no la estipulada en el auto del juez del concurso de 20 días de salario por año de servicio, al entender que el juez no puede modificar la indemnización por tratarse de un trabajador ordinario y no de alta dirección. Desestimación.**

Esta potestad judicial ha sido entendida doctrinal y jurisprudencialmente como una forma de evitar las consecuencias económicas que, para las empresas concursadas, pueden comportar esas cláusulas de elevada cuantía. Esta finalidad, si realmente quiere cumplirse, no puede distinguir a estos efectos entre blindajes de alto directivos y blindajes de trabajadores con contrato ordinario, pues no es la naturaleza de la relación la determinante de la situación que quiere solventar la facultad de moderación indemnizatoria, sino la cuantía del blindaje, cuantía que puede desequilibrar injustamente la situación de los acreedores de la empresa en concurso. (STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 22 de abril de 2016, rec. núm. 112/2016).