

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2017)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

No justificar la procedencia del cese de una trabajadora en tratamiento de fecundación in vitro vulnera el derecho a la igualdad

Despido de trabajadora sometida a tratamiento de fecundación in vitro. Óvulos ya fecundados pero pendientes de implantación en el útero de la mujer prevista para los días siguientes. Indicios de vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

Una vez alegados por el trabajador indicios razonables de la lesión invocada, corresponde al empresario probar que el despido respondía a causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que esta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. En el caso, el reconocimiento de la improcedencia por parte de la empresa en la instancia impide la constatación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida extintiva y de su proporcionalidad. El despido producido, precisamente por su carácter ilícito, no cumple con la exigencia legal que excluya el móvil discriminatorio ante un claro panorama indiciario de vulneración del derecho a la igualdad denunciado por la trabajadora. Procede la declaración de nulidad del despido. (*Vid.* STSJ del País Vasco, de 21 de julio de 2015, rec. núm. 1251/2015, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2017, rec. núm. 3466/2015).

Trabajadores a tiempo completo vs. trabajadores a tiempo parcial. La compensación con descanso en Pull & Bear

Conflicto colectivo. Pull & Bear. Decisión empresarial de no compensar a los trabajadores a tiempo completo los domingos y festivos voluntariamente trabajados con el sábado siguiente como viene haciendo con los trabajadores a tiempo parcial.

Esta decisión empresarial no supone una vulneración del derecho a la igualdad de trato de los trabajadores a tiempo completo, porque resultan manifiestas las diferencias existentes entre ambos colectivos que impiden considerar cualquier posible identidad que pueda servir como referente en la comparación entre uno y otro en materia de jornada, régimen de trabajo y descanso laboral. La contratación a tiempo parcial se justifica en la necesidad que tiene la empresa de cubrir unas específicas y singulares exigencias productivas y organizativas para completar las jornadas de quienes prestan servicios a tiempo completo, y en esta misma circunstancia va de suyo que se les deba aplicar un régimen de descanso diferente. El hecho de que no haya ninguna norma legal, convenio colectivo o pacto que imponga un tratamiento igualitario de una situación contractual, que es en sí misma desigual en materia de jornada y descansos, impide que la decisión de la empresa pueda considerarse arbitraria. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2017, rec. núm. 83/2016).

La presentación de la solicitud de la pensión de orfandad a favor de hijos discapacitados no está supeditada a la resolución de una reclamación sobre declaración de grado de minusvalía

Pensión de orfandad en favor de hijos discapacitados. Fecha de efectos.

No debe confundirse la fecha del hecho causante con la fecha de los efectos económicos de las prestaciones por muerte y supervivencia, pues, estando claro que la primera se produce con la situación de necesidad acaecida con el fallecimiento del causante, la segunda dependerá del momento de su solicitud, partiendo de la premisa de la imprescriptibilidad de dichas prestaciones. La presentación de dicha solicitud no está supeditada a la resolución de una reclamación sobre declaración de grado de minusvalía, por lo que no es necesario esperar a su resultado para instar el reconocimiento de la prestación, que si bien tiene como fecha del hecho causante la del fallecimiento, por el contrario posee una fecha de efectos en función de la solicitud. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 5 de abril de 2017, rec. núm. 238/2015).

¿Cómo se concreta el porcentaje de discapacidad cuando concurren diferentes dolencias?

Concreción del porcentaje de discapacidad. Cómputo de los valores porcentuales en caso de concurrencia de diferentes dolencias o enfermedades.

Cuando el solicitante acredita dolencias distintas que dan lugar a la fijación del porcentaje correspondiente por cada una de ellas, el porcentaje final de discapacidad no se obtiene con la suma aritmética de los porcentajes atribuidos a cada una de las lesiones, sino a través de la tabla de valores combinados que el Anexo I del Real Decreto 1971/1999 incluye.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2017, rec. núm. 2227/2015).

Desempleo. Validez de la reclamación previa presentada 15 meses después frente a resolución administrativa que comunica al actor la extinción de la prestación

La protección por desempleo. Resolución administrativa declarando extinguido el derecho a la prestación y la percepción indebida de la misma desde el inicio de la estancia no autorizada en el extranjero hasta la finalización de la prestación. Reclamación previa presentada quince meses después.

Aunque el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de 30 días que establece el artículo 71.2 de la LRJS, no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, no resultando tal defecto obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de las referidas prescripción o caducidad, dicha previsión se refiere únicamente al reconocimiento/denegación –inicial o rectificador– de prestaciones y no a la impugnación de una decisión administrativa a la que no cabe negar cualidad sancionadora. En manera alguna el supuesto objeto de debate –extinción/reintegro por contravención legal– puede adquirir la cualidad del ya referido reconocimiento/denegación/modificación de prestaciones, sino que permanece en su innegable cualidad de simple determinación de las consecuencias –no favorables para el beneficiario– que han de anudarse a una específica infracción legal en materia de prestaciones ya reconocidas por desempleo e, incluso, con exclusiva proyección respecto de derechos ya devengados y percibidos, que no futuros.

.../...

.../...

Por tanto, en aras del principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la ejecutividad propia del acto administrativo, se dispone la inatacabilidad de este, que gana firmeza por haber sido consentido (al no haberse recurrido en tiempo y forma).

(STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2017, rec. núm. 3810/2015).

Despido. Caducidad de la acción. Excepción de cosa juzgada.

Concorre cuando la misma Sala de suplicación, dentro del mismo litigio, en la sentencia anterior (invocada ahora de contraste) que declaró la nulidad de las actuaciones para que el Juzgado de instancia se pronunciara sobre todas las cuestiones planteadas por las partes, al analizar con carácter previo la excepción de caducidad alegada al amparo del artículo 197.1 de la LRJS por la empresa recurrida en su escrito de impugnación, desestimó dicha excepción, mientras que, en la sentencia que es ahora objeto del recurso de casación unificadora la acoge y declara caducada la misma acción de despido.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2017, rec. núm. 1069/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Las empresas que cuenten con centros de trabajo de 50 o más trabajadores están obligadas a establecer un servicio de comedor

Conflicto colectivo. Imposición a las empresas que cuenten con centros de trabajo de 50 o más trabajadores con jornada partida y pausa inferior a 2 horas de la obligación de establecer un servicio de comedor para el personal. Procedencia.

La normativa preconstitucional reguladora de esta materia, integrada por el Decreto de 8 de junio de 1938 y por su norma de desarrollo, la Orden Ministerial de 30 de junio de 1938, encarna una serie de ideas y valores muy arraigados en la sociedad del siglo XXI, ya que además de perseguir otros objetivos ideológicos y propagandísticos, trataba de mejorar las condiciones de los trabajadores y preservar su dignidad, evitando que efectuasen las comidas «sentados en las aceras de las calles o alrededores de fábricas o talleres, expuestos a las inclemencias del tiempo y sin que los presida el decoro y sentido de orden que todos los actos de la vida han de tener». En la actualidad ese beneficio social, en lo que respecta al personal que trabaja a jornada partida sujeto a flexibilidad horaria, como el afectado por el presente conflicto, permite conseguir los siguientes objetivos: 1.º Efectuar el almuerzo en el propio centro de trabajo, o en un lugar cercano, evitando el estrés que produce tener que ir al domicilio, sea en el propio vehículo o en transporte público, y regresar al trabajo en un periodo muy limitado de tiempo, lo que contribuye a la mejora del equilibrio psíquico y de la productividad, amén de eliminar los costes de desplazamiento. 2.º Reducir la duración de la pausa intermedia y adelantar la hora de salida, de forma que en el caso que nos ocupa posibilita que todos los trabajadores finalicen su jornada a las 18 horas, lo que facilita notablemente la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la modificación de los roles de género y la corresponsabilidad. 3.º Comer a un precio más reducido que el que aplican bares y restaurantes, lo que en una época de contención salarial como la que vivimos adquiere singular relevancia. 4.º Disfrutar de una dieta sana, equilibrada y variada, que ayuda a conservar la salud y a reducir el absentismo. No enerva la obligación empresarial de poner en marcha un comedor de empresa el hecho de que el 54 % de los trabajadores afectados utilicen su vehículo

.../...

.../...

particular para acudir al trabajo, y que los restantes dispongan de medios de transporte público accesibles y frecuentes, o que exista un conjunto de establecimientos de restauración de distinto tipo cercanos al centro de trabajo. De igual forma, no puede considerarse fórmula alternativa la puesta a disposición de los empleados de máquinas expendedoras automáticas (*vending*), aunque dispensen comidas preparadas, ya que en tal caso el coste lo asumiría en exclusiva el trabajador y no tendría garantizada una dieta sana, equilibrada y variada como la que está obligada a procurar la empresa, aparte de los riesgos derivados del posible deterioro de los productos y de los problemas de todo tipo que una alimentación diaria de esta clase genera.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 291/2017).

La empresa no responde del accidente sufrido por un trabajador que no está dado de alta por error de la gestoría

Responsabilidad empresarial por prestaciones. Falta de alta. Trabajador accidentado. Exoneración. Problemática inherente a su tramitación telemática.

Dado que el empresario había delegado en una gestoría la práctica del alta del trabajador el día anterior al inicio de la prestación laboral, pudo razonablemente entender y confiar en que al inicio de la prestación de servicios el trabajador posteriormente accidentado estaba en alta, no constando aviso alguno de la gestoría en sentido contrario. No puede entenderse que la breve demora de la gestoría, que no de la empresa, en la tramitación telemática, pueda determinar una responsabilidad empresarial. La empresa ha hecho lo que estaba en su mano para el cumplimiento de su obligación, de modo que fueron circunstancias ajenas a la misma y que estaban fuera de su control (problemas de conexión a internet del gestor autorizado en el sistema RED) las que determinaron el incumplimiento puntual de la obligación de dar de alta al trabajador, por lo que no hay voluntad incumplidora del sistema de protección y cobertura.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2016, rec. núm. 1175/2016).

Recidiva en desempleo. ¿Quién se hace cargo de la prestación?

Régimen general de las prestaciones. Recidiva en situación de incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad profesional. Trabajador en situación de desempleo.

La aplicación del criterio legal específico contemplado para las recidivas en situaciones de incapacidad temporal, en un caso en el que el trabajador no está en activo al iniciar la nueva baja sino percibiendo prestación por desempleo, se enfrenta a un grave problema, como es que en esa situación no se pagan cotizaciones específicas para asegurar las contingencias profesionales, en previsión legislativa que tiene su razón de ser en que, no estando en activo, no hay posibilidad de sufrir un accidente de trabajo o contraer una enfermedad profesional, de tal manera que, en esas situaciones no hay entidad que cubra la recidiva en una situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional. Este vacío normativo permite acudir a la aplicación analógica de otras normas que contemplen supuestos en los que concurra identidad de razón, ponderada con criterios de equidad. En el caso, procede aplicar el criterio legal previsto para cuando una prestación económica de nuestro Sistema de Seguridad Social derivada de accidente de trabajo no puede satisfacerse por la insolvencia del sujeto deudor, según el cual será el INSS-TGSS, en su función de Fondo de Garantía, quienes asuman el pago, al tratarse de una responsabilidad última, de cierre, para evitar la desprotección del beneficiario.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2016, rec. núm. 1379/2016).

Beneficiarios de la renta activa de inserción (RAI). Personas incluidas en la unidad familiar y cómputo de rentas de la misma.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a través de sendas sentencias, matiza situaciones que se producen en la práctica, en cuanto a los requisitos exigidos para el acceso a la renta activa de inserción (RAI).

Supuesto 1. *La pareja del solicitante, si no existe matrimonio ni registro como pareja de hecho, no computa como «cónyuge», y tampoco sus rentas.*

Respecto a las personas a considerar incluidas en la unidad familiar, establece el tribunal lo que debe entenderse por «unidad familiar» a estos efectos. En caso de que no exista vínculo matrimonial de un solicitante de la RAI, ni conste su registro como pareja de hecho, aun existiendo un hijo en común con la persona con la que convive, no cabe hablar de «cónyuge» del solicitante del subsidio. Por tanto, de las referencias legales, tanto en la normativa correspondiente al acceso a la RAI, respecto del cónyuge, como en el Código Civil en cuanto a la obligación de prestar alimentos –entre cónyuges–, ninguna es aplicable a estos supuestos. Si el solicitante no está casado, no hay cónyuge, y sin cónyuge, no hay ingresos de este a computar para establecer el nivel de ingresos de la unidad familiar.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2017, rec. núm. 6745/2016).

Supuesto 2. *¿Cómo se computan los ingresos del cónyuge cuando es trabajador por cuenta propia?*

Por otro lado, cuando sí que existe cónyuge del solicitante por existir vínculo matrimonial, pero este cónyuge es trabajador por cuenta propia que cotiza al RETA, si bien es cierto que los ingresos de los trabajadores por cuenta propia son difíciles de controlar, no es válida la afirmación del SPEE de que la base de cotización libremente elegida por ellos viene a representar su nivel de ingresos. Será necesario acudir al criterio de ingresos menos gastos, es decir, a los ingresos disponibles, lo que se acreditará conforme a la correspondiente declaración de IRPF, porque no siempre se corresponderán con la realidad las bases de cotización elegidas por los trabajadores autónomos.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 13 de enero de 2017, rec. núm. 6492/2016).