



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de junio de 2018)

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

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Es laboral la relación que une a los profesores con las academias que imparten cursos de formación profesional ocupacional

Contrato de trabajo y de arrendamiento de servicios. Procedimiento de oficio. Profesores de academia que imparten cursos de formación profesional ocupacional dándose de alta en el RETA.

Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. En el presente caso, no cabe dudar de la concurrencia de esa nota de dependencia, entendida como la sujeción del trabajador, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organizativa y rectora de la empresa, ya que era esta quien ponía la organización académica necesaria para la prestación de servicios por los profesores, ofertaba los cursos al público, organizaba los grupos de alumnos y los horarios. También es apreciable aquí la nota de ajenidad, pues los profesores carecían de facultad para fijar los precios y efectuar la selección de los alumnos, percibiendo de retribución una cantidad fija por hora, siendo la empresa quien cobraba los importes correspondientes a cada curso. No desvirtúa tal calificación laboral el que los profesores no estuvieran sometidos a la empresa en cuanto al desarrollo de los cursos (elaboración de contenido, evaluación de los conocimientos de los alumnos, etc.), pues ello entra dentro de la libertad de cátedra. De igual forma, carece de relevancia que las acciones formativas estuvieran subvencionadas por el sistema de formación profesional para el empleo, pues ese es un aspecto que afecta a la relación jurídica que se establece entre la academia y la Administración pública competente, más no afecta a la relación que aquella entabla con los profesores a los que contrata para poder desarrollar la actividad a la que se compromete con dicha Administración.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de abril de 2018, rec. núm. 179/2016)

No es necesario que el contrato de relevo (celebrado durante 2008) para cubrir jubilaciones parciales con reducción de la jornada de trabajo y del salario superior al 75 % (hasta el 85 %) sea indefinido y a tiempo completo

Jubilación parcial y contrato de relevo celebrado durante 2008. Necesidad de que este sea indefinido y a tiempo completo al reducir el jubilado parcial su jornada y salario en porcentaje superior al 75 % (hasta el 85 %). Improcedencia.

Aunque con arreglo a los artículos 166.2 de la LGSS y 12 del ET (en redacción vigente desde enero de 2008) cabía la jubilación parcial con reducción de jornada hasta el 85 %, siempre que la empresa suscribiera con la persona relevista

.../...

.../...

un contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa, no hay que olvidar que la disposición transitoria duodécima del ET prescribió que la regulación del contrato de relevo se aplicaría de forma gradual, remitiendo a la disposición transitoria decimoséptima de la LGSS, disposición que establecía que durante 2008 cabía la jubilación parcial con reducción de jornada superior al 75 % (hasta el 85 %), aunque la contratación del relevista no fuera por tiempo indefinido y a jornada completa. Con ello, el legislador quiso que las reglas exigidas por la LGSS para que fuera posible la jubilación parcial concordaran con la regulación laboral por cuanto respecta a la contratación de quien asumía la condición de relevista. Por tanto, desde enero de 2008 el régimen legal del contrato de relevo que estableció el artículo 12.6 del ET, en la redacción dada por la Ley 40/2007, debe aplicarse gradualmente. Se rectifica la doctrina precedente. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2018, rec. núm. 1236/2016)

Transmisión de empresa. Responsabilidad solidaria de 3 años prevista en el artículo 44.3 del ET. ¿Actúa como singular plazo de prescripción?

Sucesión de empresa por actos inter vivos. Responsabilidad solidaria durante 3 años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión.

El artículo 44.3 del ET no establece plazo de prescripción singular y diverso al general de 1 año previsto en el artículo 59 del ET, sino que solo delimita temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece entre cesionario y cedente, fijando al efecto un plazo de actuación –caducidad– de 3 años para el ejercicio de aquella acción –necesariamente viva– que el trabajador pudiera ostentar frente al empresario transmitente. En estos casos, la interrupción de la prescripción frente al cedente opera también frente al cesionario. Sala General. Voto particular.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 78/2016)

Modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo vestida de *ius variandi* empresarial. El plazo de caducidad de 20 días para la impugnación es aplicable en todo caso

Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. Cambio por la organización de su política y procedimiento de adjudicación de vehículos de empresa para su utilización profesional.

No entra dentro del ejercicio del *ius variandi* la modificación empresarial que tenga una clara incidencia económica para el trabajador, como ocurre cuando de la utilización de un vehículo de empresa para uso profesional derive la obligación de asumir un sistema de *renting*, de suerte que el coste del arrendamiento pase a ser sufragado en parte por el trabajador, en tanto no se le permita devolver el vehículo al finalizar la necesidad de uso profesional y, por tanto, se le repercuta como coste por uso privado. Sin embargo, debe rechazarse el recurso del sindicato demandante, ya que el plazo de 20 días de caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del artículo 41 del ET, plazo que, en el caso analizado, la parte social dejó transcurrir en exceso. Por consiguiente, resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, puesto que con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad. La fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2018, rec. núm. 106/2017)

Es nulo el cese durante julio y agosto de los profesores interinos de centros no universitarios

Personal docente interino. Cese al final del periodo lectivo del curso escolar basado en la causa de que en los meses de julio y agosto desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento. Trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera al cobrar estos las retribuciones correspondientes a dichos meses.

En el caso analizado, la relación laboral entre el funcionario docente interino y la Administración educativa queda trunca, a diferencia de lo que ocurre para el funcionario de carrera, cuando aún no han concluido las funciones, cometidos y actividades que son propias de ese concreto puesto de trabajo para el que el funcionario interino fue nombrado, que no son solo las de estricto carácter lectivo, sino también otras que normalmente se llevan a cabo en el mes de julio, como pueden ser las de análisis del curso, elaboración de la memoria escolar, programación del curso siguiente, etc., con las consiguientes reuniones del profesorado, de todo lo cual se priva al funcionario docente interino que fue nombrado para aquella situación. Esto supone para los afectados perjuicios como la privación de retribuciones en los meses de julio y agosto, la disminución proporcional del número de días de vacaciones retribuidas, así como la incidencia en la cotización a la Seguridad Social y las consecuencias derivadas de ella. Esta desigualdad de trato no está justificada por razones objetivas, no justificando las consideraciones de índole presupuestaria la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada. No hay que olvidar que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan. Y que, por tanto, las disposiciones contenidas en dicho acuerdo se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público. Procede, al haberse vulnerado el principio de no discriminación impuesto por la cláusula 4 del repetido acuerdo marco, la anulación de los números 1 y 2 del apartado segundo del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 24 de febrero de 2012, por el que se establecen medidas en materia de Personal Docente en la Administración Pública de dicha Comunidad.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de junio de 2018, rec. núm. 3765/2015)

La TGSS es competente para comprobar si la baja del trabajador en Seguridad Social comunicada por la empresa es voluntaria o involuntaria

Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo. Expediente de Regulación de Empleo (ERE). Prejubilaciones. Impugnación por un trabajador, en recurso contencioso administrativo, de la denegación de la solicitud efectuada a la TGSS para que se enmendase la naturaleza de su baja, que figuraba como voluntaria, y que a juicio del trabajador era involuntaria. Informes de la Dirección General de Empleo y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como STS de 24 de octubre de 2006, Sala de lo Social, de los que se infiere que la baja laboral del trabajador, tras ERE, no se ha producido por la libre voluntad de trabajador, sino por causas ajenas al mismo, como son las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que dieron lugar al pertinente expediente de regulación de empleo y a cuyas prejubilaciones se acogió posteriormente el trabajador.

No puede considerarse que para la comprobación y, en su caso, alteración de la naturaleza de la baja del trabajador, calificada por el empresario como voluntaria, haya de acudir necesariamente o exclusivamente, por dicho trabajador, a la jurisdicción social para que sea el juez de lo Social el que determine si es conforme o no a derecho esa calificación dada por el empresario y sea asumida por la Administración, pues se trata de un acto administrativo impugnado en

.../...

.../...

la jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajador también puede dirigirse, por tanto, a la Administración, ante la incorrección detectada en la calificación de su baja, para que la TGSS realice los actos de comprobación precisos que permitan, en su caso, variar dicha calificación según las competencias legal y reglamentariamente reconocidas a dicha Administración. Del mismo modo que el empresario podría también acudir ante esta misma jurisdicción contencioso-administrativa si la Administración altera la calificación de la baja. El acto administrativo negando o accediendo a dicha variación de la baja del trabajador puede ser impugnado, como cualquier acto administrativo relativo al alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, ante esta jurisdicción contencioso-administrativa. La TGSS tiene atribuida competencia para comprobar la exactitud de los datos suministrados por el empresario sobre la naturaleza, voluntaria o involuntaria, de la baja laboral. Incluso tiene competencia para actuar de oficio en caso de incumplimiento del empresario de sus obligaciones legales o reglamentarias. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva y, por tanto, involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa. En consecuencia, se estima que las bajas mediante prejubilaciones habidas con ocasión del ERE tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el artículo 51 del ET.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de marzo de 2018, rec. núm. 3060/2015)

Las cotizaciones realizadas en una actividad durante la suspensión por incompatibilidad de la prestación de IPA son computables para el cálculo de la base reguladora de la pensión restablecida

Incapacidad permanente absoluta (IPA). Suspensión de la prestación por realización de trabajos por cuenta ajena –debidamente comunicados a la entidad gestora– incompatibles con el estado invalidante (misma actividad laboral anterior). Valor de las nuevas cotizaciones en la base reguladora de la pensión de IPA restablecida.

Cuando la nueva actividad ejercida por el trabajador no es perjudicial o inadecuada para su equilibrio psíquico y sus limitaciones físicas (en el caso la desempeñó durante varios años sin incurrir en proceso de incapacidad temporal alguno hasta que causó baja médica), no es posible dejar de extraer las consecuencias de la ulterior prestación de servicios sobre las relaciones jurídicas de Seguridad Social, que no se limitan a las de afiliación y cotización, sino que alcanzan también a las de protección en la doble vertiente que esa situación provoca. Por una parte, la suspensión del abono de la pensión de incapacidad permanente que ya se produjo. Por otra, la toma en consideración de las nuevas cotizaciones en orden al acceso a las diversas contingencias del sistema, al margen de la naturaleza del riesgo, así como para la determinación de su cuantía, comprendida la prestación de incapacidad permanente, tanto si tras el nuevo periodo de actividad laboral se mantiene el grado previamente reconocido como si se rebaja o aumenta. No parece razonable jurídicamente que la Seguridad Social deje de abonar la pensión de incapacidad permanente absoluta y recaude las cotizaciones satisfechas en atención a la nueva ocupación durante el periodo de suspensión por todas las contingencias, incluida la de incapacidad permanente, y a la vez niegue validez a esas cotizaciones a los exclusivos efectos de calcular el importe de la pensión en el caso de que una vez finalizada la prestación de servicios se mantenga el reconocimiento de la incapacidad permanente en el grado que corresponda. Esta conclusión es la única que resulta conciliable con los principios informadores de nuestro sistema de Seguridad Social, en el que según doctrina constitucional reiterada juega un papel importante el principio de contributividad, que implica que debe existir una proporcionalidad entre la prestación reconocida y la contribución económica realizada por el trabajador, lo que justifica que el legislador establezca que la base reguladora de la prestación se calcule en función de lo efectivamente cotizado.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2018, rec. núm. 2322/2016)

Cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de trabajador migrante que acredita periodos de cotización en España y Bélgica. El Supremo rectifica su doctrina

Régimen Especial del Mar. Jubilación. Cálculo de la base reguladora. Trabajador migrante que tiene acreditadas cotizaciones en España y Bélgica al que le ha sido reconocida la prestación en aplicación de las normas sobre totalización de periodos de seguro y prorrateo de la prestación contenidas en los reglamentos comunitarios de la Seguridad Social.

En el caso analizado, se trata de dirimir si se han de tomar como referencia las bases ficticias o bases medias de un asegurado que hubiese trabajado en España en el periodo previo al hecho causante de la prestación, en el que el interesado prestó servicios en Bélgica, o las bases reales o bases remotas por las que cotizó en España antes de desvincularse, en el año 1974, de su sistema de Seguridad Social. La norma que constituye la clave para la decisión del litigio es el artículo 19 del Convenio hispano-belga de Seguridad Social, debiendo rectificarse la doctrina anterior, ya que dicho precepto no remite a las bases medias del periodo previo al hecho causante, sino a las bases reales o bases remotas cotizadas en España, pues otra cosa no puede interpretarse de la literalidad de dicho artículo art. 19, cuando refiere «los salarios comprobados durante el periodo de seguro cumplido en dicho país». En cualquier caso, el Convenio de Seguridad Social con Bélgica no dispensa al asegurado un trato más favorable que el derivado de la normativa comunitaria en lo que respecta a la determinación de la base reguladora que, por consiguiente, se ha de calcular computando las bases de cotización durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización en España, debidamente actualizadas, tal como se establece en el Reglamento 1408/71 (*Vid. STSJ de Galicia, de 21 de junio de 2016, rec. núm. 858/2015*, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2018, rec. núm. 3062/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Cese por ineptitud sobrevenida y mejora voluntaria con base en el mismo proceso patológico: cabe exigir las dos indemnizaciones al empresario

Despido objetivo por ineptitud sobrevenida. Indemnización. Declaración de incapacidad permanente. Mejora voluntaria reconocida en convenio colectivo. Compatibilidad de indemnizaciones por despido improcedente y por accidente. Trabajadora a la que se le deniega en vía administrativa el reconocimiento de la incapacidad permanente total (IPT) y procede en consecuencia a acudir a la vía judicial, llevando a cabo la empresa en ese periodo la extinción del contrato de trabajo con base en el mismo proceso patológico. Es decir, cuando la sentencia declaró a la trabajadora en situación de IPT aquella ya había causado baja en la empresa.

Ante la falta de regulación en el convenio colectivo de la cuestión relativa a la fecha del hecho causante de la mejora voluntaria reclamada en la demanda, ha de acudirse a la doctrina jurisprudencial aplicable, según la cual las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social pactadas en convenio colectivo se rigen, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que las han implantado, tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones pero, en lo no expresamente previsto, deben regirse por las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica. En el ámbito concreto de las mejoras voluntarias derivadas de enfermedad común contempladas en convenio colectivo, la determinación de la fecha del hecho causante, como regla general y en defecto de regulación específica en la norma o pacto constitutivo de la mejora y a efectos de la responsabilidad en cuanto a su abono, ha de acudirse a la correspondiente norma sobre prestaciones

.../...

.../...

obligatorias de Seguridad Social, que fija aquella en la fecha de dictamen del EVI o de la UVAMI, bien que excepcionalmente la fecha del hecho causante puede retrotraerse al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles. En consecuencia, aun cuando la trabajadora fue declarada en situación de IPT en sentencia dictada en fecha 11 de julio de 2016, los efectos de dicha declaración se retrotraen a la fecha del dictamen propuesta del EVI emitido en el procedimiento administrativo de incapacidad previo al procedimiento judicial promovido por aquella, de 4 de noviembre de 2015, por lo que esa es la fecha del hecho causante de la mejora voluntaria que nos ocupa, siendo que en esa fecha la trabajadora se encontraba todavía de alta en la empresa. Procede la percepción de ambas cuantías. No existe duplicidad en la percepción de una indemnización por despido y otra derivada de mejora voluntaria de Seguridad Social por incapacidad permanente, ni se produce el enriquecimiento injusto del trabajador que percibe ambas, pues las indemnizaciones no reparan el mismo daño. Lo que ha sucedido ha sido consecuencia de decisiones adoptadas quizá con falta de previsión pero no por ello puede acogerse la alegación, meramente hipotética, de que si hubiera habido en su momento una extinción por IP no hubiera abonado indemnización por despido.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2018, rec. núm. 464/2017)

Las complicaciones derivadas de una operación de cirugía estética sí dan derecho a subsidio de incapacidad temporal

Acceso a la situación de incapacidad temporal (IT) y reconocimiento del derecho. IT derivada de enfermedad común. Baja determinada por operación de cirugía estética (colocación de implantes dentales).

Aunque la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria (no indicada por facultativo especialista) y que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, no ocurre lo mismo con las complicaciones o patologías que aparecen como efectos secundarios de la intervención libremente asumida. En el caso, la actora fue atendida en su ambulatorio dos días después de la operación al tener muy inflamada la zona intervenida, por lo que se le prescribió tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios, recibiendo la baja del Servicio de Salud al estar impedida para la realización de actividades laborales. Procede el reconocimiento del derecho a la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, si bien desde el día en que comenzaron las complicaciones.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2018, rec. núm. 2373/2017)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Reparto de comida preparada a domicilio. El caso Deliveroo. Existe relación laboral

Contrato de trabajo y arrendamiento de servicios. Deliveroo. Actividad consistente en el reparto y distribución de comida preparada de restaurantes a domicilio u oficina de trabajo del cliente. Cese del trabajador por falta de disponibilidad. Improcedencia.

Concurren en el caso las notas características de ajenidad y dependencia propias de la relación laboral. Así, se ha probado en cuanto a la dependencia que el demandante trabajaba siguiendo las instrucciones de la demandada bajo las

.../...

.../...

condiciones fijadas unilateralmente por la misma. Consta que el trabajador, tras ingresar en la empresa, debía descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por esta en su teléfono móvil, recibiendo una autorización y, con ella, un usuario y una contraseña personal para poder acceder a la misma, y debía formar parte de la aplicación «telegram-riders Valencia», cuyo creador y administrador es la empresa. Además, era la propia organización la que decidía la zona en la que el trabajador debía desempeñar sus funciones. En cuanto al horario, siendo cierto que el trabajador ofertaba a la compañía las franjas horarias en las que quería trabajar, también lo es que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la demandada. Respecto al servicio de reparto, la empleadora daba instrucciones concretas a los repartidores sobre la forma en que este se tenía que llevar a cabo, fijando tiempos y normas de comportamiento que estos debían cumplir. Consta, asimismo, que al inicio del turno asignado los trabajadores debían acudir al lugar fijado por la empresa para que esta les asignara servicios a través de la plataforma, debiendo retornar a esta cada vez que finalizaban un servicio. Además, la empleadora tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones sobre el servicio, llevando un control de tiempos de cada reparto. Asimismo, se ha probado que si una vez asignado un repartidor a un turno de reparto por la empresa, este precisaba encontrar a otro trabajador que le sustituyera, necesitaba la previa autorización de aquella. Por otra parte, el trabajador carecía de libertad dentro de su horario para rechazar pedidos. Además, el trabajador que quisiese dejar temporalmente de prestar servicios debía comunicarlo a la empresa con dos semanas de antelación. Se ha probado, asimismo, que el trabajador, aun cuando aportaba para el trabajo su bicicleta y su teléfono móvil, carecía de organización empresarial, siendo la empresa la titular de la plataforma virtual con el nombre comercial Deliveroo, en la que, a través de una aplicación informática, se organizaba la actividad empresarial. No obsta a la existencia de dependencia antes referida el hecho alegado por la demandada de que el trabajador pudiera subcontratar el trabajo, por cuanto de la prueba practicada ha quedado acreditado que la subcontratación era totalmente residual, sin que conste que el trabajador hiciera uso de ella en momento alguno, resultando, además, de la lectura del contrato, que la subcontratación de los servicios acordados con terceros requería previa autorización de la empresa por escrito. En cuanto a la ajenidad, es un hecho no controvertido que era la empresa la que decidía el precio de los servicios realizados por el trabajador, que este percibía con independencia del cobro por parte de la empresa y tras la elaboración por parte de esta de la factura correspondiente. Además, la empresa establecía las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios, desconociendo el trabajador cuáles eran los restaurantes que en cada momento estaban adheridos a la plataforma y la identidad de los clientes que solicitaban sus servicios. También era la empresa la que fijaba el precio del servicio a los clientes y cobraba este a través de la aplicación, no estando permitida al trabajador la percepción de cantidad alguna en metálico, salvo la propina. Debe concluirse, por tanto, la existencia de relación laboral entre las partes y la consiguiente competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la pretensión ejercitada.

(SJS de Valencia núm. 6, de 1 de junio de 2018, núm. 244/2018)