

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre de 2017)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Trabajadoras a tiempo parcial vertical (limpiadoras) y prestación por desempleo: el Tribunal europeo le saca los colores (nuevamente) a la Seguridad Social

Prestación por desempleo. Duración de la prestación. Discriminación indirecta. Trabajadores a tiempo parcial de tipo vertical. Exclusión por la normativa española de los periodos de cotización correspondientes a los días no trabajados. Acreditada existencia de una diferencia de trato por afectar esta medida perjudicial a un mayor número de mujeres que de hombres. Trabajadora que cotiza mensualmente y que concentra sus horas de trabajo principalmente en tres días a la semana, siéndole reconocida por la entidad gestora 420 días de prestación en lugar de 720.

Una medida de esta naturaleza es contraria al artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social, son adecuados para alcanzar este objetivo y son necesarios a tal fin. Sin embargo, en el caso, la medida nacional controvertida no parece adecuada para garantizar la correlación que debe existir entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo. El artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

(STJUE de 9 de noviembre de 2017, asunto C-98/15)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Pensión de viudedad reconocida a prorrata por el tiempo de convivencia cuando solo existe un beneficiario. La prorrata no se aplica al complemento por mínimos

Pensión de viudedad reconocida a prorrata por el tiempo de convivencia con el causante en caso de separación o divorcio. Cálculo del complemento por mínimos cuando solo existe un beneficiario.

Se modifica la doctrina en la que se señala que al igual que la distribución de la prestación entre diversos beneficiarios debe hacerse con arreglo al tiempo vivido con el causante, los mínimos garantizados en los diversos reales decretos,

.../...

.../...

por afectar a la prestación y no a cada uno de los beneficiarios, deben hacerse también en la misma proporción. Este criterio debe ser revisado, al haberse equiparado los casos de reparto de la pensión de viudedad con aquellos otros en que no consta que exista otra persona con derecho a la misma, ya que se hace difícil sostener que pueda cumplirse el objetivo asistencial de paliar una situación de necesidad si la cuantía que se fija como pensión mínima garantizada para cada año es minorada por aplicación del porcentaje correspondiente en relación con una prestación que, de no complementarse, no alcanzaría por sí sola el umbral económico fijado. No hay que olvidar que el complemento por mínimos tiene una naturaleza autónoma y que, además, resulta de fijación anual, de suerte que en cada anualidad al Estado le corresponde determinar cuál es el mínimo legal que cualquier pensión de viudedad debe alcanzar. En el supuesto analizado, al no establecerse distinción alguna en los correspondientes reales decretos para los años del periodo reclamado (2009 a 2011) y siendo la pensión de viudedad de la actora la única de tal clase causada por el trabajador fallecido, habrá de aplicársele a la misma el complemento por mínimos en la cuantía señalada para cada una de dichas anualidades. Cabría entender, por tanto, que solo de concurrir varios beneficiarios puede seguirse afirmando que estamos ante una única pensión que, al repartirse, obliga también a repartir los complementos por mínimos. Sala General. Voto particular concurrente.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2017, rec. núm. 3911/2015)

Cosa juzgada. No cabe distinguir la responsabilidad civil que se reclama y se reconoce o no en un proceso penal, de la responsabilidad civil que se ejercita o reclama después en otro proceso

Accidente de trabajo cuyas secuelas motivan la declaración de una gran invalidez. Alcance de los efectos de cosa juzgada que puede producir en el proceso laboral una sentencia penal firme por la que se exonera de responsabilidad penal y civil al administrador de una sociedad anónima y a esta del delito contra la seguridad de los trabajadores.

La responsabilidad civil, derivada de un acto ilícito, al igual que la penal, cuya viabilidad reconoce el artículo 127.3 de la LGSS (168.3 del texto articulado vigente actualmente), es única y si se juzga sobre ella en un proceso penal, al no haber existido reserva de esas acciones civiles para un futuro proceso, tal cuestión queda resuelta definitivamente por mor de la llamada santidad de la cosa juzgada, lo que se impone, en aras de la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al prestigio de los tribunales, que se pierde si recaen resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto. Es lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que la existencia de la responsabilidad civil de la sociedad recurrente y de su administrador fue controvertida y declarada en la instancia, pero dejada sin efecto en apelación por la sentencia penal que absolvió a la recurrente y a la par confirmó la condena por responsabilidad civil a otra persona jurídica. Por tanto, por ese hecho, ya juzgado, no se puede volver a reclamar la responsabilidad civil de la recurrente, pues el artículo 24 de la Constitución y el 222 de la LEC lo impiden.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2017, rec. núm. 2008/2015)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

TSJ. Sector de hostelería. Los camareros no pueden dejar fuera del reparto de las propinas al resto del personal que interviene en el servicio (sala, cocina, etc.)

Cafetería/restaurante del Gran Hotel Ercilla, S.A. Reparto de las propinas obtenidas exclusivamente entre los camareros, dejando estos fuera al personal de cocina y limpieza.

.../...

.../...

En nuestros usos sociales y salvo casos excepcionales, las propinas no tienen un destinatario individual en la persona que la recibe, es más, resulta habitual que el cliente no la entregue de manera individualizada a un concreto empleado del establecimiento, sino que la deje junto con el importe de la factura o, al devolverle los cambios, en la misma bandeja en que se entregan estos, revelando así que la gratificación va destinada a un colectivo de personas. Es de notorio conocimiento que en nuestra sociedad las propinas las entregan los clientes, como regla general, por el conjunto del servicio recibido (la comida, la limpieza de la vajilla y del local, la atención de los camareros, etc.) y no por la singular atención de la concreta persona que le ha atendido en mesa o barra (que con gran frecuencia no se contrae a un único camarero) ni por la recibida por el conjunto del personal de sala. Su naturaleza jurídica es la propia de una donación del cliente hacia los empleados por el servicio recibido, conforme a lo dispuesto en los artículos 618 y 619 del Código Civil. No constituyen, por tanto, salario, por no provenir del empresario, ni pueden confundirse con el sistema de participación en el servicio o porcentaje sobre la facturación del establecimiento, que en su día contemplaba el artículo 52 de la derogada Ordenanza de Trabajo para la Industria de Hostelería. Esa circunstancia resulta decisiva para la entrada en juego de una regla, como es la del artículo 637 del Código Civil en su inciso inicial («cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales»), como modo de repartir las propinas, poniéndose así de manifiesto que, en ausencia de convenio colectivo o ley laboral, sí existe regla jurídica supletoria para su atribución. Y ese reparto, además, ha de hacerse entre el colectivo de personas que participan en el servicio, pues de lo contrario se estaría privando de ella a quienes son tan destinatarios naturales de la misma como los camareros. El artículo 637 del Código Civil, interpretado en clave del principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución Española, no admite que las propinas entregadas según ese uso social se repartan excluyendo a una parte del personal que ha intervenido de una u otra forma en el servicio, aportando cada uno de ellos su granito de arena para lograr la satisfacción del cliente determinante de su entrega, no existiendo razón objetiva alguna para su exclusión.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2017, rec. núm. 1337/2017)

Reducción de jornada o trabajo en casa: elección con consecuencias dispares en caso de cese

Despido. Reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años. Nulidad objetiva.

Ante la disyuntiva de la trabajadora de reducir su jornada o bien llevar a cabo, de forma convenida con la empresa, un acuerdo de jornada flexible, optó la trabajadora paccionadamente por llevar a cabo una jornada completa pero desempeñando una hora diaria, de lunes a viernes, desde su domicilio como trabajadora a distancia. Ante el posterior despido entiende la sala que no cabe realizar una interpretación finalista de los preceptos implicados en la nulidad objetiva, de tal forma que no se aplican al supuesto de autos de forma analógica los casos tasados de los artículos 108.2 de la LRJS y 55.5 del ET, como si de una reducción de jornada por guarda legal se tratara, por más que el objetivo perseguido por la trabajadora fuera el mismo. No procede, por tanto, el reconocimiento de la nulidad objetiva del despido y sí, por el contrario, la improcedencia del mismo, dado que los motivos alegados por la empresa carecían de entidad suficiente para justificar la procedencia. Por otro lado, tampoco quedó acreditada una vulneración de derechos fundamentales, al no haberse aportado por la trabajadora, al menos, indicios de su existencia que, conforme a la regla general, habrían supuesto la inversión de la carga de la prueba y la necesidad del empleador de probar la concurrencia de un motivo objetivo y razonable del despido efectuado.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2017, rec. núm. 757/2016)

La falta de puesta a disposición de la indemnización en el despido objetivo determina la intrascendencia del carácter excusable o inexcusable del error de cálculo

Despido objetivo. Falta de puesta a disposición de la indemnización. Error en el cálculo de su cuantía.

En el caso de la excepción a la puesta a disposición, prevista para el supuesto de efectiva imposibilidad económica material, el derecho del trabajador ya no es el de la aprehensión inmediata de la indemnización, sino que se concreta en exigir del empresario su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva (art. 53.1 b, segundo párrafo ET). De ahí que el apartado 5 a) del artículo 53 del ET, al establecer los efectos de la sentencia que declara la procedencia del despido, señale que, en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista, consolidándola de haberla percibido. *A sensu contrario*, cuando no se haya percibido –y no siendo nulo el despido, sino procedente–, será la sentencia la que fije la indemnización. Por otra parte, si resulta que tal requisito se halla excluido en supuestos como el presente, por las razones económicas expuestas, habrá de colegirse necesariamente la dificultad de apreciar defectos en el cumplimiento de una obligación inexistente. De este modo, el error, ya excusable, ya inexcusable, impide apreciar la improcedencia de la decisión extintiva.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 2 de mayo de 2017, rec. núm. 727/2017)

Derecho de reunión en la empresa. ¿Qué se entiende por un local adecuado?

Conflicto colectivo. Determinación de los medios necesarios que la empleadora debe proporcionar al comité de empresa para que pueda desarrollar la actividad sindical.

El artículo 81 del ET dispone que en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores. Esto implica que la solicitud de medios informáticos, telemáticos y material de oficina que se reclama es conforme con la realidad social del tiempo en que vivimos y que si la ley exige que el local sea adecuado para la comunicación con los trabajadores, ello supone no solo que deba ser apropiado sino que, además, deba estar convenientemente acondicionado y equipado. Un local que no permita esa comunicación, a través de ordenador, impresora, teléfono, fax, conexión a internet y material, no es idóneo para el cumplimiento del fin al que va dirigido –aunque el precepto mencionado no recoja expresamente esos medios–.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 24 de julio de 2017, rec. núm. 10/2017)

Enfermedad profesional. Síndrome del túnel carpiano: Es necesario que los movimientos sean en su carácter extremo (hiperflexión-hiperextensión)

Calificación de la incapacidad temporal (IT): común o profesional. Síndrome del túnel carpiano. Operario de máquina dedicada a la fabricación de papel y cartón. Exigencia de que los movimientos sean de carácter extremo (hiperflexión-hiperextensión).

No basta la necesidad de utilización de las manos en trabajos diferentes (propia de infinidad de profesiones) como cabe meramente predicar del manejo del cuadro de mandos, trabajo de mantenimiento o montaje de útiles, que se argumenta, sino que se exige una realización continuada de ciclos de trabajo similares en que, bien se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas, bien movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión o repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca. En el supuesto analizado, no se observan tales características del trabajo que efectúa el operario, pues no es suficiente que el manejo

.../...

.../...

de cartones exija movimientos de flexión-extensión, sino que es necesario que tales movimientos sean en su carácter extremo (hiperflexión-hiperextensión) como para provocar lesiones nerviosas por comprensión. En consecuencia, la baja por incapacidad temporal deriva de enfermedad común.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2017, rec. núm. 1208/2017)

Ostenta el derecho al complemento por mínimos quien tiene reconocida pensión por la Seguridad Social de Venezuela, pero no le es efectivamente satisfecha

Pensión de jubilación. Complemento a mínimos. Beneficiario que, a pesar de tener reconocida pensión por la Seguridad Social de Venezuela, esta no le es abonada.

En un Estado definido constitucionalmente como social y democrático, el complemento a mínimos debe garantizar unos ingresos suficientes, por bajo de los cuales se está en situación legal de pobreza. Finalidad que se evidencia en el artículo 50 del TRLGSS, que se refiere a cantidades percibidas y no a cantidades devengadas, y en los mandatos de los artículos de los diferentes reales decretos que fijan los incrementos de pensiones para cada año, al aludir a la suma de los importes reales de las pensiones, no a las ideales derivadas del reconocimiento aunque no se dé la efectividad. Es con dichos importes reales con los que el beneficiario debe atender a sus necesidades que no pueden verse satisfechas con el importe de utópicas pensiones reconocidas y que no son satisfechas y por las que, en tanto no se hagan efectivas, tampoco ha de soportar cargas fiscales. Todo ello sin perjuicio de hacer las regularizaciones procedentes cuando se pague la pensión venezolana y, a estos efectos, el beneficiario está obligado a comunicar ese abono, cuando se produzca, a la entidad gestora española.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de septiembre de 2017, rec. núm. 1355/2017)

Operarse voluntariamente de presbicia no da derecho a prestación económica de IT

Suspensión de la relación laboral. Incapacidad u otras causas. Intervenciones quirúrgicas para mera corrección visual.

Tratándose de una cirugía excluida de la cartera de servicios del sistema de Seguridad Social (en el caso de la actora, corrección de la presbicia) y de una decisión de intervención personal y voluntaria sin relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, sin que tampoco haya concurrido la existencia de complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la intervención quirúrgica, no cabe sostener la existencia de un derecho a percibir prestación económica de IT por enfermedad común. Reitera doctrina contenida en STS de 21 de febrero de 2012, rec. núm. 769/2011 –NSJ044504–.

(STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2017, rec. núm. 340/2017)

Renta activa de inserción (RAI). La condición de víctima de violencia de género no se pierde porque el maltratador haya cumplido la sentencia penal que le condenó

RAI. Solicitante víctima de violencia doméstica. Denegación de una segunda solicitud de inclusión en el Programa por el SEPE al entender que ya no reunía los requisitos exigidos al haber cumplido el maltratador la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la orden de alejamiento que se le impuso.

La condición de víctima de violencia de género no es una situación, sino una propiedad o, como subraya la STS de 20 de enero de 2016 (rec. núm. 3106/2014), dictada en función unificadora, una «cualidad», de forma que su concurrencia

.../...

.../...

se anuda a la naturaleza o esencia de la persona, lo que significa que no se pierde por el simple dato de que el maltratador haya cumplido la sentencia penal que le condenó, ni siquiera por extinción de la responsabilidad penal a causa de su fallecimiento. En otras palabras, tan víctima de violencia de género era la demandante cuando solicitó por vez primera su inclusión en el programa de renta activa de inserción, como a la sazón de reiterar dicha petición un año después.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2017, rec. núm. 88/2017)