

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de septiembre de 2016)

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

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

### **Contrato de trabajo y relación administrativa. Utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada. Transformación de la relación en contrato indefinido no fijo como sanción.**

La normativa comunitaria no se opone a que la apreciación de la existencia de utilización abusiva corra suertes diferentes en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado (relación laboral-relación administrativa), siempre que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate cuente con otra medida efectiva para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal. En la medida en que no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco. Principio de efectividad. La normativa comunitaria se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión. (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-184/15 y C-197/15).

### **Utilización abusiva de relaciones de trabajo de duración determinada sucesivas. Sector de la sanidad pública. Comunidad de Madrid. Modificación de la relación de servicio. Enfermera que presta servicios de forma ininterrumpida por algo más de cuatro años con base en sucesivos nombramientos como personal estatutario temporal eventual.**

Ante el hecho de que la normativa española (Ley 55/2003, Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud) no contemple como medida de control frente el abuso de utilización sucesiva de contratos de duración determinada ni una duración máxima de dichos contratos sucesivos ni un número de renovaciones, es preciso comprobar si dicha normativa, que permite la renovación de nombramientos de duración determinada en el ámbito de los servicios de salud, puede constituir una razón objetiva que lo justifique. En principio, la sustitución temporal de un trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir una razón objetiva. En cambio, no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo. Ante las afirmaciones del juzgado remitente señalando que las necesidades no son provisionales, el Tribu-

nal considera que las autoridades del Estado miembro (España) contravienen la normativa europea [cláusula 5.1 a) del Acuerdo Marco] al aplicar una normativa nacional de tal manera que los nombramientos se basen en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables. Ante este déficit estructural de puestos de personal fijo, la creación de puestos estructurales puede ser un recurso eficaz contra la utilización abusiva de los contratos temporales. Ahora bien, ante la inexistencia de una obligación de este tipo para la Administración en cuestión, y la constatación, con base en las afirmaciones del juzgado remitente, de que los puestos estructurales creados serán provistos mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, sin que exista una limitación, aquí tampoco, en cuanto a la duración de los nombramientos de dicho personal ni en cuanto al número de sus renovaciones, la situación de precariedad se convierte en permanente. Por tanto, el Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que permite la renovación de nombramientos temporales para atender necesidades provisionales en materia de personal, cuando estas necesidades son en realidad permanentes. (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15)

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -GUÍA-

**Nulidad del precepto legal que establece el régimen de protección por desempleo de los liberados de prisión. Incorporación de un nuevo requisito para lucrar dicho subsidio mediante una ley de presupuestos, de tal manera que se exige que en delitos especialmente graves como los correspondientes a terrorismo y a criminalidad organizada los penados manifiesten arrepentimiento, el perdón a las víctimas y la desvinculación clara e inequívoca con la organización criminal, como indicios claros e inequívocos de voluntad de reinserción e integración del liberado.**

El contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente delimitado, en tanto que norma de ordenación jurídica del gasto público, *ex* artículo 134 de la CE. Ese contenido puede ser de dos tipos. Por un lado, el contenido esencial, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico. Por otro, el contenido eventual, integrado por todas aquellas normas que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado. No tienen cabida en las leyes de presupuestos las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico a menos que estas guarden la suficiente conexión económica o presupuestaria. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de la disposición adicional sexagésima sexta del RDLeg. 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad, ya que la simple reducción de gastos que implica la medida es insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos 22/2013 (disp. final 4.ª apartado 8) (STC de 23 de junio de 2016, núm. 123/2016).

## TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

**Caracteres del contrato de trabajo. Agentes de seguros.**

La distinción entre agente y subagente de seguros a los efectos de encuadramiento en uno y otro ámbito (mercantil o laboral) podrá regir siempre y cuando el primero lo sea real y propiamente, caracterizándose entonces, frente al subagente, por la autonomía de su gestión, de tal modo que si se evidencia (como sucede en el caso objeto de controversia) que, en realidad, no ostenta tal condición independiente frente a la empresa, por más que así lo declare el contrato suscrito entre ambas partes, sino que se halla subordinado a la misma y encuadrado en su precitado ámbito de organización y dirección, la solución será igual para ambos casos. (STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2016, rec. núm. 539/2015).

### **Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería. Establecimiento de aportaciones obligatorias (0,10 % de la BCCC) a cargo de los trabajadores del sector para la financiación de la Fundación Laboral de Hostelería y Turismo.**

Conculca la legalidad vigente, ya que dichas aportaciones se revelan como evidentes detracciones salariales periódicas y concretas a practicar por la empresa. Se trata, pues, de una concreta obligación de tracto sucesivo en pro de un genérico e hipotético beneficio derivado de la realización de los fines de la fundación y cuyo cumplimiento comportaría, teóricamente, el sostenimiento en el tiempo de los fines fundacionales formulados en abstracto o de un modo solamente general, sin que tampoco se conozca la estructura y funcionamiento de la propia fundación, que serán materia de sus estatutos, de modo que el aportante se vincula de antemano por decisión exclusiva de sus representantes sin conocer los términos concretos de dichos fines, tratándose, en definitiva, del establecimiento de un continuado desplazamiento económico obligatorio, que no posee ni un apoyo en el consentimiento expreso del individuo ni en una norma con rango de Ley. De igual forma, no solo no cuenta con la aquiescencia previa individual al desembolso personal previsto, sino que tampoco prevé ningún tipo de mecanismo por el que el trabajador pueda apartarse, antes o después, de dicha aportación. **Sala General.** [Vid. SAN, de 25 de junio de 2014, núm. 114/2014, casada y anulada por esta sentencia]. (STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2016, rec. núm. 17/2015).

### **Desempleo contributivo. Pago único de prestaciones. Constitución de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada.**

No es incompatible con la cualidad de trabajador autónomo cuando la posición jurídica del beneficiario en esa sociedad determina su obligada afiliación al RETA, no se cuestiona el efectivo desempeño de la actividad por cuenta propia en los términos legales y ni siquiera se alega –ni existe– el más mínimo indicio de fraude. Aunque la Ley 45/2002 solo se refiere como sociedades a las cooperativas y las sociedades laborales, no excluye de manera expresa ninguna otra, señalando que cuando concurren las circunstancias fácticas y jurídicas que conducen obligatoriamente al encuadramiento y alta en el RETA de determinadas personas físicas, estas, individualmente consideradas, siempre que la sociedad de capital lleve realmente a cabo la actividad que constituya su objeto, reúnen la cualidad de trabajadores autónomos, también a los efectos de la prestación aquí debatida. Aunque el RD 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales no se refiera a las sociedades de capital como formas de autoempleo, cuando en determinadas circunstancias alguno de sus socios puede ostentar la cualidad material de trabajadores por cuenta propia, resulta perfectamente congruente su equiparación con aquellos, también a los efectos que aquí importan, porque sin duda contribuye a lograr la misma finalidad: el autoempleo. (STS, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2016, rec. núm. 3805/2014).

### **Cierre del centro de trabajo por muerte del administrador único y gerente de la empresa. Presentación por el trabajador de demanda por despido y por resolución del contrato (art. 50 del ET), acumulándose ambas. Procedencia de salarios de tramitación.**

Una demanda por extinción causal del contrato, paralela y acumulada a la de despido, no equivale a la «solicitud de la parte demandante», prevista en el artículo 110.1 b) de la LRJS, de que si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia. Siendo, por tanto, inaplicable dicho artículo, del que no se deriva directamente obligación alguna de abonar salarios de tramitación, no deben excluirse estos a partir de la aplicación analógica de lo previsto en otros preceptos sobre opción tácita de la empresa por la readmisión (art. 56.3 ET) y ejecución de sentencia por despido improcedente cuando no se produce la readmisión (art. 286 LRJS), tomándose como periodo de prestación de servicios el transcurrido hasta la fecha del auto judicial. (STS, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2016, rec. núm. 338/2015).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–****Pacto de no competencia poscontractual. Prestación de servicios para un grupo de empresas teniendo las distintas sociedades objetos sociales de muy diferente contenido.**

Si se constata que el trabajador, tras extinguir su contrato, pasa a prestar servicios para una empresa, el pacto de no competencia solo puede analizar la actividad con la última sociedad del grupo, en tanto que ese pacto ha sido asumido por subrogación de la relación laboral en las distintas sociedades. Ello implica, a falta de pacto en otro sentido, que las consecuencias del incumplimiento a la actividad concurrente con ella solo deba limitarse a esa última actividad, pero no extenderlo en relación con otras actividades para las empresas anteriores cuando no gozan de esa condición de competencia con la nueva empresa por atender a objetos sociales que no constan sean de similar ámbito de actuación mercantil. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2016, rec. núm. 749/2015).

**Excedencia por cuidado de hijo y excedencia por cuidado de familiares. Hijo de cinco años.**

En el párrafo primero del artículo 46.3 del ET se ha establecido un límite de edad de tres años y no es dable soslayar este límite acudiendo a la excedencia del segundo párrafo (por cuidado de familiares) cuando se trate de un hijo de cinco años que no consta que esté enfermo, accidentado o discapacitado. Parece claro que dicha excedencia se refiere a las personas mayores dado que, por un lado, la exposición de motivos de la Ley 39/1999, que la introdujo, circunscribe esta nueva excedencia a las personas mayores y enfermas y, por otro, se exige que el familiar no desempeñe actividad retribuida, lo cual solo es posible a partir de los 16 años. Por consiguiente, se reconoce que, salvo que el hijo esté enfermo, la excedencia para su cuidado se regula en el primer párrafo del artículo 46.3 del ET y no en el segundo. (STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 2015, rec. núm. 666/2015).

**Extinción de la relación laboral por jubilación de empresario del sector del taxi.**

La explotación del servicio de auto-taxi por el titular de una licencia municipal, utilizando como conductor a otra persona que presta sus servicios remuneradamente, constituye una empresa de carácter individual, por lo que si el titular de la licencia de taxi se jubila, pone a la venta el vehículo y la licencia y el nuevo adquirente continúa con la actividad, lo transmitido es la misma unidad económica de producción, lo que conlleva la aplicación de la figura de la sucesión de empresas y la subrogación del nuevo empresario en el contrato del trabajador. Sin embargo, nada de esto sucede si en el momento en que se produce la compraventa del vehículo y de la licencia municipal a un tercero, el trabajador no se encuentra efectivamente prestando servicios como conductor del taxi. En el supuesto analizado transcurrió un mes entre la extinción del contrato por jubilación del empresario, durante el cual el trabajador ya no prestó servicios y se produjo un efectivo y real cese de la actividad empresarial, y el alta como empresario del nuevo titular, por lo que debe hablarse de una válida extinción del contrato de trabajo. (STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2016, rec. núm. 499/2016).

**Indemnizaciones por despido objetivo/colectivo. Despido improcedente estando vigente un expediente de regulación de empleo de reducción de jornada.**

En los supuestos en que la causa que determinó la reducción de jornada es ajena a la voluntad del trabajador y le ha sido impuesta, como ocurre en un ERTE, en el que el importe del salario también sufre una disminución proporcional al de la jornada reducida, resulta admisible que si el despido tiene lugar antes de que el expediente haya llegado a su término, la indemnización se calcule tomando como módulo salarial el que el trabajador percibía antes de la suspensión de su contrato, siguiendo un criterio análogo al de los supuestos en que los despidos tienen lugar en periodo de reducción de jornada por cuidado de menor. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 7 de diciembre de 2015, rec. núm. 667/2015).

**Despido por causas objetivas. Rescisión parcial del contrato de agencia del empresario para el que prestaba servicios el trabajador objeto del despido objetivo.**

La rescisión parcial del contrato de agencia guarda plena similitud con la reducción del volumen de la contrata, por lo que ello justifica la amortización de los puestos de trabajo sobrantes en aras de la eficacia de la organización productiva, dada la disminución del volumen de los encargos atribuidos mediante el contrato de agencia (al igual que sucede con las contratas) y con ello también el exceso de trabajadores que se precisan para atender una actividad económica disminuida. En este supuesto se desprende con claridad la racionalidad de la medida al cerrarse el punto de venta en función de esa rescisión parcial del contrato de agencia. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2016, rec. núm. 2466/2015).

**Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe. Profesor de colegio que es despedido cuando la empresa tiene conocimiento de que había ocultado en la entrevista de trabajo que estaba imputado en un proceso penal por abusos sexuales a una alumna menor de edad del anterior colegio en el que prestaba servicios, alegando que cesó en el puesto de trabajo por pretender una jubilación anticipada. Despido procedente.**

El comportamiento no es solamente de falta de información sino de comunicación de información no veraz, al expresar un motivo no real de abandono del anterior trabajo. El despido está justificado por engañar a la empresa acerca de un dato de máxima gravedad que de haber sido conocido por el director no se hubiera procedido a la contratación. La exigencia imprescindible de la honestidad del profesor en relación con sus alumnos menores de edad constituye una pauta general de aceptación en la sociedad, y ello incluso si tal conducta no llega a ser constitutiva del delito de abusos sexuales por ser absuelto. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2016, rec. núm. 118/2016).

**RETA. Incapacidad permanente total para la profesión habitual. Acreditación plena del cese en la titularidad de todo negocio o explotación a efectos de obtener el incremento del 20 %.**

Debe estimarse eficaz no desde la fecha del contrato privado de compraventa en virtud del cual sean transmitidos todos los bienes y derechos que le correspondan al interesado en la sociedad en la que participe, sino desde la ulterior elevación del repetido acuerdo a escritura pública. Los efectos jurídicos de un documento privado del que se infiere el cese en la titularidad del negocio son los establecidos en el Código Civil y no puede perjudicar por sí mismo a un tercero como es el INSS. (STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 21 de enero de 2016, rec. núm. 246/2015).