



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de junio de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Ante un traslado el FOGASA también debe hacerse cargo de las indemnizaciones por fin de contrato aun cuando el Estatuto no lo diga

Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Principio de igualdad y no discriminación. Traslado. Movilidad geográfica que obliga al trabajador a cambiar de residencia. Extinción del contrato por voluntad del trabajador ex artículo 40 del ET. Indemnización debida al término de la relación laboral. Negativa del FOGASA a asumir, a raíz de la insolvencia del empresario, el pago de la indemnización debida por extinción del contrato de trabajo.

Los trabajadores cuya relación laboral ha finalizado en virtud del artículo 40 de ET se encuentran en una situación comparable a la de los trabajadores cuyo contrato se ha extinguido por una de las causas objetivas previstas en los artículos 50 a 52 del ET, en la medida en que la extinción amparada en la movilidad geográfica se considera también una extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. Sin embargo, la exclusión en el artículo 33.2 del ET de la garantía a cargo del FOGASA para dichas extinciones no queda amparada por una pretendida razón objetiva aducida por el gobierno español en la vista referente a la voluntariedad del cese, haciendo hincapié en que dicha institución de garantía únicamente ampara las indemnizaciones resultantes de una extinción de la relación laboral por causas ajenas a la voluntad del trabajador, pues en realidad la extinción del contrato de trabajo en virtud de dicho artículo 40 del ET no responde a la voluntad del trabajador, sino que es consecuencia del hecho de que el empresario pretende llevar a cabo una modificación tan sustancial como es el traslado del lugar de trabajo a una distancia que obliga al trabajador a cambiar de lugar de residencia.

(STJUE de 28 de junio de 2018, asunto C-57/17)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Actividad de transporte prestada bajo el paraguas de una cooperativa de trabajo asociado. Calificación jurídica

Caracteres del contrato de trabajo. Transportistas. Supuesto en que el trabajador es socio de una cooperativa de trabajo asociado que es la titular de las autorizaciones administrativas de transporte, habiendo suscrito esta un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa dedicada a esa misma actividad y propietaria de los vehículos que a su vez alquila a la cooperativa y esta pone a disposición del actor.

Las cooperativas de trabajo asociado de transporte deben desarrollar su actividad creando, fomentando y potenciando estructuras de organización en común de la producción de bienes en favor de sus asociados y para dar servicios a

.../...

.../...

los mismos desde cualquiera de las perspectivas que sean útiles en la realización de su actividad como transportistas, ya sea de apoyo material, financiero, de gestión, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes o cualquier otra relevante para su desempeño. Si, por el contrario, la cooperativa carece de la más mínima estructura material u organizativa y su intervención se limita solamente a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector, que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos, hasta el punto de que trata directamente con los conductores sin la intermediación de la cooperativa, estaríamos ante una actuación interpuesta que simplemente busca facilitar la mano de obra para ponerla a disposición de la empresa transportista con la intención de eludir las exigencias que impone el artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores para excluir del ámbito laboral la prestación de servicios de transporte. Lo que se produce con mayor razón si cabe en el caso de autos, en el que a la inexistencia de una infraestructura organizativa propia de la cooperativa se añade un elemento especial de singular relevancia, cual es la de que tan solo dispone de 3 socios trabajadores mientras que los restantes 115 socios, entre ellos el actor, ostentan la condición de socios colaboradores en una muy anómala y desproporcionada relación de unos y otros, lo que es revelador de la utilización abusiva de la forma societaria, máxime si se tiene en cuenta que los socios colaboradores no pueden desarrollar actividades cooperativizadas (como conducir vehículos) en el seno de dicha sociedad.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2018, rec. núm. 3513/2016)

Despido de liberados sindicales sin prestación de servicios durante toda su vida laboral. Naturaleza del vínculo contractual

Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Despido de liberados sindicales (sin ser representantes legales o sindicales elegidos) que durante su vida laboral nunca han prestado servicios, si bien perciben salario y figuran como trabajadores. Naturaleza del vínculo contractual.

La falta de efectiva prestación de servicios obedeció al reconocimiento por parte de la propia empresa de la condición de liberados, lo que no permite enervar la concurrencia de los elementos definidores del contrato de trabajo del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Además, a lo largo del tiempo y sin discusión, la empresa ha venido dando cumplimiento a la obligación principal que para la misma surge del contrato de trabajo, cual es el abono de la retribución salarial. No estamos pues ante una mera apariencia de contratación, sino ante la ejecución ininterrumpida de las obligaciones propias del contrato por parte de quien ahora niega su realidad. Aunque la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 pudo implicar una revisión de la situación de los trabajadores en tanto que liberados y hacer indiscutible la exigencia de que para la liberación cumplieran con los presupuestos de elección como representantes legales o sindicales dentro de la empresa, esto no altera la naturaleza del vínculo contractual que estaba vivo en aquella fecha y no permite extinguir la relación con base en tal cambio normativo. No hay por tanto duda de la laboralidad de la relación existente entre las partes, con independencia de cuáles fueran las causas de la no prestación efectiva de servicios y de las responsabilidades que de ello pudieran derivarse frente a terceros, lo que determina la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de las pretensiones de los actores.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2018, rec. núm. 119/2016)

No vulnera la garantía de indemnidad el despido que acontece tras negarse el trabajador a novar su contrato

Extinción de la relación laboral. Despido objetivo de trabajador que previamente se negó a firmar la novación de su contrato, por el que pasaría a ser trabajador fijo discontinuo. Vulneración de la garantía de indemnidad. Inexistencia.

El derecho a la garantía de indemnidad, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, significa que del ejercicio de una acción judicial –individual o colectiva– o de los actos preparatorios o previos al mismo –incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso– no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para el trabajador. En el supuesto examinado, el recurrente imputa a la empresa que ha vulnerado su derecho a la garantía de indemnidad, ya que procedió a su despido objetivo con posterioridad a que se negara a suscribir una novación contractual, transformando el contrato en un contrato fijo discontinuo. Tal conducta empresarial no puede ser calificada de vulneradora de la garantía de indemnidad, ya que no puede tildarse de reacción de la empresa ante el ejercicio de una acción judicial o la realización de actos preparatorios o previos o, incluso, reclamaciones extrajudiciales por parte del trabajador. No es ocioso recordar, aunque no sea objeto del recurso, que la empresa procedió a extinguir por causas objetivas –supresión por la Comunidad de Madrid del retén de prevención de Navalcarnero, en el que prestaba servicios el actor– el contrato de este y de los restantes trabajadores del centro de Navalcarnero –nueve en total–, de los cuales solo dos, incluido el actor, se habían negado a firmar la novación del contrato, habiendo firmado todos los restantes.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2018, rec. núm. 2340/2016)

Solicitud de indemnización de daños y perjuicios por no asignación de plaza vacante en la empresa. Cómputo del plazo de prescripción de un año

Reclamación de daños y perjuicios por diferencias salariales derivadas del retraso en la adscripción a una plaza vacante que fue indebidamente denegada por la empresa. Cómputo de la prescripción.

Comienza a correr a partir del momento en que la sentencia reconoce el derecho del trabajador a ocupar la vacante, quedando de esta forma establecida la ilicitud de la negativa de la empresa a dicha adscripción y delimitado el daño cuya reparación se reclama. En ningún caso puede tenerse en cuenta como día inicial del cómputo de la prescripción aquel en que se van produciendo los devengos de los salarios que no se abonaron por la empresa a partir de la fecha en que el actor tuvo conocimiento de que no había sido designado para cubrir la vacante, ya que lo que se reclama no es un salario que se devenga mensualmente, sino la reparación de un daño que tiene un proceso de formación sucesiva (los denominados daños continuados) y que, al determinarse en función de un lucro cesante que está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación, se va produciendo a lo largo de todo el tiempo en que dicha situación ha pervivido.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 919/2016)

Despido disciplinario de persona afiliada a determinado sindicato. La empresa no viene obligada a dar audiencia previa al delegado sindical que es mero portavoz o representante de la sección sindical

.../...

.../...

Despido disciplinario de persona afiliada a determinado sindicato. Obligación de dar audiencia al delegado del mismo a pesar de que ese representante no goce de las prerrogativas previstas en el artículo 10 de la LOLS. Improcedencia.

La referencia a los «delegados sindicales» contenida en el artículo 55.1 del ET, que regula las garantías en caso de despido disciplinario, no viene acompañada de mayor precisión en ella. La especificación, por tanto, de quiénes sean esos «delegados sindicales» o esa «sección sindical correspondiente» ha de venir de la mano de la norma que establece esas instituciones. La Ley (de carácter orgánico, a diferencia del ET, por así exigirlo el art. 81 CE) que disciplina la libertad sindical es, de manera natural, la sede donde aparecen contemplados unos y otras. Por tanto, las personas que cumplen los requisitos del artículo 10.1 de la LOLS son las que deben ser oídas antes del despido disciplinario que afecte a cualquiera de sus afiliados. Que sean los «delegados sindicales» y las «secciones sindicales» remite a unos conceptos que el intérprete debe rellenar siguiendo los dictados del legislador. Identificarlos con cualquier tipo de representante, portavoz, comisionado o mandatario equivale a contrariar la expresa dicción del precepto en cuestión. Si la norma hubiera querido ser genérica, abarcando todos los supuestos de afiliados, cualquiera que sea el modo en que se organice el sindicato, no habría utilizado unos términos tan específicos como los de «secciones» y «delegados» sindicales. Si la norma hubiera querido abrir el trámite a favor de las personas afiliadas a cualquier sindicato, habría residenciado la audiencia en las secciones y no en los delegados de las respectivas secciones.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2018, rec. núm. 3051/2016)

Despido seguido de cese de actividad de la empresa. Aunque el magistrado acuerde una extinción contractual no pedida por el trabajador, también procede el abono de salarios de tramitación

Extinción de la relación laboral seguida de cese de actividad de la empresa. Solicitud por el trabajador de declaración de nulidad o improcedencia del despido (con sus legales y usuales consecuencias de readmisión o extinción indemnizada) con abono de salarios de tramitación. Desestimación por el TSJ al no devengarse salarios de esta índole cuando es la propia sentencia la que extingue la relación laboral al no ser posible la readmisión.

Teniendo en cuenta que la doctrina viene sosteniendo que para que proceda la condena a la empresa al abono de salarios de tramitación es preciso que la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante, parece claro que la exigencia de esa solicitud de parte a que se refiere el artículo 110.1 b) de la LGSS, comporta no solo un presupuesto de la consecuencia que contempla (extinción de la relación laboral por imposibilidad readmisoria) sino un mandato dirigido al juzgador, de forma que este se abstenga de efectuar un posible pronunciamiento no solicitado. Ahora bien, para el supuesto en que el magistrado desatienda tal prescripción y acuerde una extinción contractual no pedida, por justicia material no pueden negarse las mismas consecuencias –léase salarios de tramitación– que cuando la finalización del vínculo laboral hubiese sido expresamente pedida por la parte, puesto que ni puede admitirse que se deje a la voluntad del juzgador determinar el alcance de los derechos del trabajador despedido, ni tampoco obligarse a este a que necesariamente combata por vía de recurso –con todo lo que ello comporta– una decisión opuesta a los principios que informan el proceso y –sobre todo– a la debida tutela judicial; sin perjuicio, claro está, de que la parte pueda efectivamente denunciar la incongruente respuesta judicial si a sus intereses conviniese.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2018, rec. núm. 2935/2016)

La existencia de una sentencia firme con valor de cosa juzgada no puede admitirse siempre y en todo caso como una justificación objetiva de un trato desigual

Régimen Especial Agrario por cuenta propia. Viudedad. Denegación de la pensión por el INSS y posteriormente en virtud de sentencia firme al no hallarse el causante al corriente en el pago de las cuotas en la fecha del fallecimiento (año 2000). Solicitud de la misma pensión 11 años después.

Es de aplicación al caso el criterio establecido en la [STS de 31 de mayo de 2004, rec. núm. 2343/2003](#), con la que se modificó la doctrina jurisprudencial en esta materia al señalar que en el REA debe operar el mecanismo de la invitación al pago en los mismos términos previstos para el RETA. Esto es extensible a quien le fue denegada en su momento la prestación en sentencia firme, ya que la cosa juzgada no constituye justificación objetiva y razonable frente al principio de igualdad de trato con los beneficiarios que se encuentran en la misma situación jurídica pero que no acudieron sin embargo a la vía judicial, conformándose con una resolución administrativa que podrían ahora combatir con apoyo en esa nueva doctrina jurisprudencial. No obstante, los efectos económicos quedan sometidos a la regla del artículo 43.1 de la LGSS, con una retroactividad de 3 meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2018, rec. núm. 3552/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Las empresas no están obligadas a pagar los gastos familiares en los desplazamientos

Despido disciplinario. Técnicas Reunidas, SA. Trabajador (ingeniero) que se niega a cumplir la orden de desplazamiento a Malasia durante 6 meses impartida por la empresa alegando que lo haría con su familia y no en régimen de soltero.

Aunque la normativa interna de la empresa regule distintos regímenes de desplazamiento, estableciendo para los casos de larga duración (superior a 3 meses) las siguientes fórmulas: soltero, en el que el empleado viaja solo; casado, en el que el empleado viaja con el cónyuge sin hijos, y familiar, en el que el empleado viaja con hijos menores de 18 años, nada le impide aplicar uno u otra, salvo que exista acuerdo con el trabajador porque este lo haya solicitado. En cualquier caso, no hay ninguna duda de que la decisión es siempre de la empresa, ya que no existe norma de rango legal o convencional que establezca ninguna clase de imposición, máxime cuando lo contrario podría suponer un gasto muy elevado para ella. No hay, por tanto, una obligación empresarial de hacer que el traslado se haga por tres meses, ni obligación de que el desplazamiento tenga que hacerse con la familia y sí, en cambio, una obligación del trabajador de cumplir la orden de desplazamiento. Frente a ello, lo que se ha constatado es que el trabajador, que inicialmente no se había opuesto al desplazamiento, ha cambiado de opinión y ahora no quiere desplazarse durante los seis meses previstos, y para ello pone como excusa, primero, que no puede estar sin su familia más de tres meses, casualmente el periodo al que no podría poner ningún reproche de ninguna manera puesto que según las normas siempre es en el mismo régimen, añadiendo luego que no hace el desplazamiento si no es con su familia, cuando lo cierto es que él puede desplazarse con su familia y la empresa no puede negárselo, evidentemente, pero a lo que la compañía no está obligada es a asumir los gastos que ese desplazamiento supondría. El trabajador es quien ha decidido voluntariamente no cumplir con el requerimiento, sin causa alguna y por la mera conveniencia personal; es evidente que el desplazamiento tiene efectos en la esfera familiar, pero no por ello se puede imponer a la empresa otra decisión ni permitir la

.../...

.../...

conducta del trabajador decidiendo personal e individualmente la cuestión del traslado. Al no haberlo hecho el trabajador, desobedeció una orden expresa vinculante y lo hizo reiteradamente después de darle explicaciones y la oportunidad de rectificarla, configurando con ello un incumplimiento reprochable con la tipificación deducida por la empresa.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2017, rec. núm. 852/2017)

Rescisión indemnizada del contrato por modificación sustancial de condiciones de trabajo. La simple comunicación de baja voluntaria no priva al trabajador de su derecho

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. Reducción salarial de un 18 %. Trabajadora que ante esta situación envía un correo electrónico para comunicar su «baja voluntaria» en la empresa, percibiendo el correspondiente finiquito por este concepto. Reclamación de cantidad por no haber percibido la indemnización prevista en el artículo 41 del ET.

Procede la reclamación de cantidad presentada por la trabajadora, ya que parece evidente que cuando comunicó a la empresa su baja no pretendía marcharse sin más, teniendo en cuenta que llevaba prestando servicios para la misma más de dieciséis años y medio y que la decisión fue adoptada al mes de que le fuera comunicada la modificación empresarial. Es verdad que en lugar de haber comunicado por *e-mail* a la empresa que causaba baja voluntaria, debió haber utilizado la expresión referida en el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, pero esta impresión terminológica no puede ser interpretada en la forma en la que lo hace la empleadora. La trabajadora, sin cuestionar la legalidad de la reducción salarial operada, decidió autónomamente resolver la relación porque entendió que era perjudicial para sus intereses. Por otra parte, tampoco puede estimarse que la trabajadora actuara en fraude de ley por el hecho de que no manifestara a la empresa su intención de exigir después la indemnización prevista en la ley en estos casos. Se trata de una decisión que adoptó de manera autónoma, con virtualidad extintiva, sin necesidad de que exista un previo pronunciamiento judicial, ya que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no supedita a ningún tipo de requisito formal y aunque hubiera sido más correcto que hubiera comunicado a la empresa, junto a esa voluntad resolutoria, los concretos perjuicios ocasionados por la medida, el escaso tiempo que medió entre la adopción de la reducción salarial de un 18 % y la fecha en la que, con indudable imprecisión, la actora manifestó que «causaba baja», permiten que sea absolutamente razonable la existencia de una palmaria relación de causalidad entre la medida adoptada por la empresa y la decisión de la trabajadora por los perjuicios que aquella le había irrogado un mes antes de esta. Finalmente, aunque la jurisprudencia exige la probanza del menoscabo irrogado al trabajador, es evidente que una reducción salarial del 18 % es lo suficientemente grave como para exigir una exposición exhaustiva de en qué medida quedan perjudicados sus intereses.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2017, rec. núm. 62/2017)

El TJUE y la extinción regular de los contratos temporales inusualmente extensos: primera aplicación judicial... fijeza a efectos indemnizatorios

Igualdad de trato en materia laboral. Contrato de interinidad. Cese por cobertura de vacante. Indemnización. Comparabilidad de situaciones en relación con la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas, donde se reconocen veinte días de salario por año. Auxiliar de biblioteca que es cesada tras siete años y medio de prestación de servicios con base en el artículo 49.1 b) del ET sin percibir indemnización alguna. Aplicación de la doctrina emanada del TJUE en los asuntos dictados el 5 de junio de 2018 (Montero Mateos –C-677/16– y Grupo Norte Facility –C-574/16–).

.../...

.../...

El elemento nuclear y determinante a efectos indemnizatorios es la expectativa del trabajador valorada en el momento de la ruptura del contrato. Es decir, es preciso que en el contrato de duración determinada se fije una fecha fija de extinción del mismo *ab initio*, o bien que el hecho o acontecimiento que produce la ruptura sea determinado, de tal manera que permita saber con precisión la causa que producirá la finalización del contrato, no frustrando así las legítimas expectativas de continuidad del trabajador. Ahora bien, si en el momento de dicha ruptura del vínculo laboral la causa es sorpresiva (es decir, que la cláusula de temporalidad no permitía determinar desde el inicio con suficiente precisión la fecha de extinción), la diferencia de trato indemnizatoria no estará justificada. Así, cuando la fecha de extinción es imprevisible *ab initio* y, además, a ello se suma una duración inusualmente larga del contrato, el mismo habrá de considerarse fijo a efectos de aplicación del Derecho de la Unión Europea, teniendo como consecuencia el derecho a la indemnización propia del despido por razones objetivas, al no aparecer causa razonable que justifique la diferencia de trato. Ahora bien, el límite máximo que siempre ha considerado el legislador como admisible y normal de duración de los contratos temporales es el de dos o tres años (según la interpretación legal que se adopte finalmente), por lo que todos aquellos que superen este umbral habrán de considerarse como inusualmente prolongados, dando lugar a la indemnización señalada de veinte días de salario por año de servicio. **Eficacia directa de la Directiva 1999/70/CE.** Una diferencia de trato no justificada en la aplicación de la directiva entre supuestos iguales sería contraria al derecho fundamental del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales (igualdad ante la ley). Por tal razón, será de aplicación directa en todo tipo de relaciones jurídicas de Derecho interno, verticales u horizontales.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 11 de junio de 2018, rec. núm. 833/2018)