



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2017)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Los límites al conocimiento en defensa de los intereses generales

Movimientos migratorios. Derecho de entrada y residencia. Ciudadana iraní que posee un máster universitario en Tecnología de la Información expedido por la Sharif University of Technology especializada en Tecnología, Ingeniería y Física, y que solicita visado para cursar estudios de doctorado en el Centro de Investigación Avanzada en Seguridad de Darmstadt de la Universidad Técnica de Darmstadt, Alemania, en el marco del proyecto Sistemas fiables integrados y móviles, mediante una beca de doctorado de dicho centro de investigación.

El legislador de la Unión ha incluido a dicha universidad en la lista de entidades sometidas a medidas restrictivas, mediante el Reglamento de Ejecución n.º 1202/2014, por el vínculo estrecho y acreditado de esa universidad con el régimen iraní en ámbitos militares o relacionados con estos. La admisión en virtud la Directiva 2004/114/CE de un nacional de un tercer país en el territorio de un Estado miembro está sujeta a que, una vez comprobado su expediente, quede establecido que el solicitante cumple tanto los requisitos generales previstos en el artículo 6 de esta directiva, como, para aquellos nacionales de países terceros que soliciten la admisión a efectos de estudios, los requisitos específicos establecidos en su artículo 7. En particular los Estados miembros verificarán si concurren motivos relacionados con la existencia de una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas que puedan justificar que se deniegue la admisión del referido nacional. El concepto de seguridad pública comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior. En consecuencia, puede afectar a la seguridad pública el hecho de poner en peligro tanto el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza a intereses militares. Puede denegarse la admisión de un nacional de un tercer país si las autoridades nacionales competentes para tramitar la solicitud de visado presentada por ese nacional consideran, basándose en una evaluación fáctica, que este representa una amenaza, siquiera potencial, para la seguridad pública, pudiendo tenerse en cuenta no solo la conducta personal del solicitante, sino también otros elementos relacionados, por ejemplo, con su trayectoria profesional, incluyéndose el riesgo de que los conocimientos que ese solicitante adquiriera durante sus estudios puedan ser utilizados posteriormente en su país de origen con fines perjudiciales para la seguridad pública. El artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114/CE debe interpretarse en el sentido de que, en la tramitación de una solicitud de visado presentada por un nacional de un tercer país a efectos de estudios, las autoridades nacionales competentes disponen de un amplio margen de apreciación para comprobar, a la luz del conjunto de elementos pertinentes que caractericen la situación de dicho nacional, si este representa una amenaza, siquiera potencial, para la seguridad pública. Esta disposición debe interpretarse igualmente en el sentido de que no se opone a que las autoridades nacionales competentes denieguen la admisión en el territorio del Estado miembro de que se trate, a tales efectos, de un nacional de un tercer país titulado en una universidad sometida a medidas restrictivas de la Unión en razón del importante historial de relaciones de aquella con el Gobierno iraní en ámbitos militares o relacionados con estos y que pretende llevar a cabo en ese Estado miembro una investigación en un ámbito sensible para la seguridad pública, si los elementos de que disponen esas autoridades permiten temer que los conocimientos que adquiriera esa persona en el curso de su investigación pueden utilizarse posteriormente con fines contrarios a la seguridad pública. (STJUE de 4 de abril de 2017, asunto C-544/15).

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

¿Puede aplicarse de manera retroactiva lícitamente un criterio jurisprudencial posterior al momento en que acaecen los hechos enjuiciados?

Extinción del contrato con la Administración. Trabajadores indefinidos no fijos. Amortización del puesto de trabajo antes de la entrada en vigor de la reforma laboral, sin formalidad diferente a la propia amortización, llevando aparejada el abono de la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) del ET. Aplicación al caso de manera retroactiva de un criterio jurisprudencial posterior al momento en que acaecen los hechos enjuiciados.

Cuando no se trata de un supuesto en el que hayan variado las normas desde las que deba resolverse el litigio, sino la jurisprudencia que interpreta un determinado precepto (el art. 51 del ET, en relación con la naturaleza temporal de los contratos de los empleados públicos no fijos y su extinción colectiva), el canon de irretroactividad desfavorable exigible a las leyes resulta inaplicable. Las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante. Aplicar la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve en lugar de la vigente en el momento en que acaecen los hechos enjuiciados implica seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento, ya que la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como derecho consuetudinario anterior frente a los que la norma correctamente entendida dice. Se aplica la doctrina del Pleno de la Sala adoptada en la [STS de 24 de junio de 2014, rec. núm. 217/2013](#), conforme a la cual en las extinciones de los contratos de las Administraciones públicas de interinos por vacante o indefinidos no fijos no cabe seguir entendiendo que se trata de la aplicación de una condición resolutoria que extingue el contrato cuando se decide la amortización de la plaza, sino que se trata de contratos sujetos a una temporalidad indeterminada, un término o vencimiento que habrá de producirse, que no admite extinción antes de que ese momento ocurra, no cabiendo, además, la existencia de condiciones resolutorias en las que la determinación del cumplimiento de esa condición dependa únicamente de una de las partes contratantes. Debe acudirse, por tanto, a los trámites del despido colectivo previstos en el artículo 51 del ET, ya que, aunque dicho artículo parece excluir del cómputo para la existencia de dicho despido a los contratos temporales del artículo 49.1 c) del ET, solo se refiere a los contratos que finalizan por la expiración del tiempo convenido, pero no a los que finalizan antes de que llegue su término, el cual acaece en los supuestos de amortización de vacantes ocupadas interinamente. Al no hacerlo así, el despido debe declararse nulo, resultando irrelevante a efectos de aplicar la doctrina mencionada que la extinción del contrato se produjera antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, ya que aquella no se ha establecido en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional vigésima del ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, sino atendiendo a los razonamientos que en la misma se contienen respecto a la naturaleza, duración y extinción de los contratos de interinidad por vacante (trasladables a los indefinidos no fijos). Sala General. ([STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2017, rec. núm. 961/2015](#)).

El crédito horario sindical es mensual y se disfruta durante los 11 meses de actividad laboral, sin que se extienda a las vacaciones

Crédito de horas. Posibilidad de acumulación anual en una bolsa de horas incluyendo el mes de vacaciones.

El crédito horario sindical es un permiso retribuido que, por su propia naturaleza, ha de ser disfrutado durante el trabajo con carácter general, sin que pueda ser disfrutado durante las vacaciones anuales. Ello impide que se pueda ceder a la bolsa de crédito horario, por cuanto dicho crédito no estuvo nunca en el patrimonio de los representantes unitarios o sindicales. Y aunque en la empresa se haya venido acumulando al crédito horario sindical el correspondiente

.../...

.../...

al mes de vacaciones, ello no constituye una condición más beneficiosa, pues en el supuesto analizado no consta la voluntad empresarial inequívoca de conceder tal mejora, sino que su actuación derivaba de una interpretación errónea de la norma vigente. Por contra, cuando la empresa tuvo conocimiento de la [STS de 23 de marzo de 2015, rec. núm. 49/2014](#), comunicó a los representantes de los trabajadores que su actuación se iba a atener a la interpretación que en la misma se efectuaba, indicándoles que la bolsa de acumulación de horas del crédito horario se iba a conformar por las horas correspondientes a once meses al año, puesto que se excluía el mes de vacaciones. En tales condiciones, no se puede sostener la existencia de la condición más beneficiosa pretendida, ya que no estamos en presencia de un derecho que se hubiera incorporado al nexo contractual. (Vid. [SAN, de 3 de diciembre de 2015, núm. 204/2015](#), casada y anulada por esta sentencia). ([STS, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2017, rec. núm. 119/2016](#)).

Los extracomunitarios que han realizado el MIR tienen derecho a la protección por desempleo

La protección por desempleo. Demandante, de nacionalidad peruana, residente de Farmacología Clínica, que ha prestado servicios en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid desde el 20 de mayo de 2010 al 19 de mayo de 2014, habiendo cotizado por la contingencia de desempleo. Denegación por el SPEE de la prestación alegando que no se encuentra entre las personas comprendidas en la prestación por desempleo que determina el artículo 205 de la LGSS, ni entre los que debían cotizar por dicha contingencia, ya que la autorización de estancia por estudios que le fue expedida en su día únicamente le habilitaba para permanecer en España durante el tiempo de duración de la formación de especialista en Ciencias de la Salud y, además, durante la misma no procedía su cotización por la contingencia de desempleo.

Debe concederse la prestación, ya que el actor está sometido a la relación laboral de carácter especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, habiendo cotizado durante la duración de la misma por la contingencia de desempleo, contingencia por la que procedía cotizar, al encontrarse dentro del campo de aplicación de la LGSS, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 de dicha norma. No es aplicable al caso la disposición adicional decimosexta del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, norma que establece que en los supuestos de contrataciones de los extranjeros titulares de las autorizaciones de trabajo para actividades de duración determinada y para estudiantes no se cotizará por la contingencia de desempleo. Y no es aplicable porque el demandante no es titular de una autorización de trabajo para actividades de duración determinada, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de dicho real decreto respecto a los extranjeros que obtengan plaza para la realización de las actividades laborales derivadas de lo previsto en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, no es necesario que dispongan de la correspondiente autorización de trabajo. Por lo tanto, si no es titular de una autorización de trabajo no puede aplicársele lo previsto en la citada disposición adicional decimosexta respecto a que no procede la cotización por desempleo. Tampoco puede ser encuadrado en el concepto de «estudiantes» a los que la citada disposición adicional también excluye de la cotización por desempleo, ya que el demandante no es un estudiante, sino un titular de una relación laboral de carácter especial, regulada por el Real Decreto 1146/2006. En cualquier caso, el actor se encuentra en situación legal de desempleo, ya que tiene permiso de residencia por familiar ciudadano de la Unión Europea con validez hasta el 11 de enero de 2020 y la prestación que reclama es por duración inferior a dicho periodo, por lo que durante el tiempo por el que tiene concedida autorización de residencia puede permanecer en España y buscar empleo, solicitando, en su caso, la pertinente autorización de trabajo, si fuera necesaria. Sala General. **Voto particular.** ([STS, Sala de lo Social, de 24 de marzo de 2017, rec. núm. 85/2016](#)).

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Negociación de convenio colectivo de grupo de empresas. Determinación del porcentaje representativo de las secciones sindicales intervinientes

Convenios colectivos. Grupo de empresas. Determinación del porcentaje representativo de cada una de las secciones sindicales que intervienen en la negociación del convenio.

Deben computarse todos y cada uno de los representantes unitarios de las mismas que en el momento de constituirse la comisión negociadora se encuentren en el efectivo desempeño de su cargo, ya sea de forma ordinaria, ya en funciones, pues la disposición adicional cuarta de la LOLS, que excluye a los delegados de personal y los miembros del comité de empresa con el mandato prorrogado, solo se refiere a los casos contemplados en los artículos 6 y 7 de la misma. Por el contrario, no pueden ser tenidos en cuenta aquellos representantes que a fecha de constitución de la comisión negociadora ya no se encuentren en el ejercicio de su cargo, aun cuando su vacante no haya sido cubierta. (SAN, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2017, núm. 45/2017).

No hay posibilidad descuelgue o inaplicación en aquellas materias retributivas distintas del sistema de remuneración y cuantía salarial

Inaplicación del convenio. Desplazamiento de la fecha de abono de la paga de Navidad desde el 15 de diciembre de 2016 al 30 de enero de 2018, así como fraccionamiento del pago de las nóminas mensuales en dos partes equivalentes al 50 % de su cuantía, con desplazamiento de su abono.

No hay posibilidad de descuelgue o inaplicación en aquellas materias retributivas distintas del sistema de remuneración y cuantía salarial, pues son las únicas a las que se refiere expresamente la norma. El sistema de remuneración está conformado por los criterios o reglas que fijan los distintos conceptos retributivos o la estructura salarial y la manera de percibir los mismos, pero nunca se refieren a la fecha de pago por la prestación del trabajo, pues en otro caso el legislador habría optado por referir «la fecha de pago del salario y de los demás conceptos retributivos». Por tanto, el aplazamiento de la fecha de pago de la paga extraordinaria de Navidad así como del abono del salario pactado no son materias susceptibles de incardinarse en el sistema de remuneración, motivo por el cual no caben dentro del mecanismo previsto en el artículo 82.3 del ET. (SAN, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2017, núm. 51/2017).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Extinción del contrato por retraso en el pago de salarios. El acuerdo de mediación sobre reconocimiento de adeudo y calendario de pagos no enerva la acción del trabajador.

Extinción de la relación laboral por incumplimiento del empresario. Retraso en el pago de salarios. Acuerdo alcanzado en procedimiento de mediación ante el SIMA en el que la empresa reconoce la deuda existente fijando un calendario para su abono, así como para el pago de las nóminas en adelante durante los siguientes dos años.

Los derechos ya devengados y las acciones para hacerlos efectivos forman parte del patrimonio del trabajador, por lo que no es posible la disposición colectiva de derechos individuales de este sin contar con su anuencia. No habiendo intervenido el trabajador en el negocio jurídico de reconocimiento de deuda, no puede estimarse la oposición hecha valer por la empresa en el acto de juicio para enervar la acción resolutoria esgrimiendo el contenido del acuerdo de mediación. El pago extemporáneo no equivale a cumplimiento de la obligación y no puede erigirse en obstáculo para

.../...

.../...

el ejercicio de la acción resolutoria basada en esta causa, contando el trabajador con un año para ejercitarla (art. 59.2 ET). De igual forma, el calendario de pagos contenido en el acuerdo de mediación no puede hacerse extensivo al pago delegado de prestaciones de IT, ya que dicho pago es propiamente una obligación impuesta legalmente a las empresas a favor del trabajador (colaboración obligatoria), por lo que no se puede eludir su cumplimiento, incurriéndose en caso contrario en infracción tributaria de sanción, a más de en justa causa de extinción del contrato, tipificada en el artículo 50.1 c) del ET. (STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 574/2016).

El despido sin causa de los trabajadores varones en situación de reducción de jornada por guarda legal también es nulo

Contrato de obra o servicio. Extinción de la relación laboral de trabajador, varón, que previamente había solicitado reducción de jornada por guarda legal.

Aunque no se cuestiona que el contrato laboral fuese realizado en fraude de ley o que la relación del actor sea indefinida, dado que la empresa no ha probado que la obra o servicio determinado objeto del contrato haya finalizado en su totalidad, ni partes de la misma, para cuya ejecución hubiera sido expresamente contratado, el cese ha de calificarse como despido. Y ante la falta de causa alegada por la empresa, acreditado que el actor solicitó y obtuvo la concesión de reducción de jornada por guarda legal, sin probarse que su disfrute lo fuera en fraude de ley, el despido del trabajador es nulo. Reitera doctrina establecida para supuestos de trabajadoras, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2012, rec. núm. 247/2011, y de 25 de enero de 2013, rec. núm. 1144/2012. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2017, rec. núm. 1145/2016).

Empleadas de hogar: los Tribunales Superiores de Justicia no se ponen de acuerdo

Relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Desistimiento de la empleadora. Trabajadora que ha dado a luz.

Se aplica el régimen previsto para la protección de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, del cual no se deriva el carácter objetivo de su tutela, operando el clásico juego de la aportación de indicios suficientes y la inversión de la carga probatoria. En el caso, ante la concurrencia de un panorama discriminatorio, pues la trabajadora fue despedida el mismo día de su reincorporación una vez concluida la baja maternal, y no discutiéndose la no aplicación de la readmisión a su puesto de trabajo ni la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, procede el reconocimiento de la indemnización propia del desistimiento prevista reglamentariamente, y no el correspondiente al despido objetivo contemplado en el artículo 56 del ET. (STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2016, rec. núm. 338/2016).

Dependencia. Jubilación anticipada y cuidadores no profesionales con vínculo familiar: desestimación por inexistencia de relación laboral

Jubilación anticipada. Causa no imputable al trabajador. Cuidadores no profesionales. Trabajadora prestadora de servicios como cuidadora profesional que solicita la prestación por jubilación anticipada debido al fallecimiento de la persona que cuidaba. Desestimación.

La trabajadora, que prestaba servicios como cuidadora no profesional, vio desestimada su solicitud de prestación por jubilación anticipada debido al fallecimiento de la persona a la que cuidaba (madre). La relación de servicios del cuidador no profesional con vínculo familiar respecto de la persona dependiente no reúne los caracteres propios de la relación laboral que se establecen en el artículo 1 del ET, dado que ni son servicios retribuidos ni tampoco media la dependencia

.../...

.../...

a que se refiere dicho precepto. El hecho de que se prevea su integración en la Seguridad Social no implica que la relación que les une tenga naturaleza laboral. Por ello, el cese no constituye una situación legal de desempleo, no es causa de extinción de una relación laboral y tampoco supone el cese involuntario por la muerte de un empresario, por lo que la solicitante no tiene derecho a la jubilación anticipada. ([STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Social, de 11 de julio de 2016, rec. núm. 49/2016](#)).

Incapacidad permanente total cualificada derivada de accidente de trabajo: cuando los socios no responden del 20 %

Incapacidad permanente total cualificada (IPT). Responsabilidad en orden a las prestaciones de Seguridad Social de los socios de una sociedad de capital disuelta y liquidada. Reclamación a los socios de una sociedad disuelta y liquidada del importe del 20 % de incremento de la prestación cuando la empresa ya había satisfecho la cantidad correspondiente por el recargo de prestaciones que le fue impuesto.

El incremento correspondiente a una pensión de IPT cualificada produce efectos desde la fecha de la solicitud, con una retroactividad máxima de 3 meses, siempre que concurren los requisitos necesarios para tener derecho al citado incremento. Ello supone que tal incremento tiene independiente naturaleza de la propia IPT reconocida al trabajador. Tratándose de una deuda nueva, surgida en el momento de su declaración, cuando el que fuera empleador, una sociedad de capital, estaba ya disuelta y liquidada, no se puede decir que se trate de una deuda sobrevenida sino posterior a la disolución de la sociedad y por lo tanto de la que los socios no deben responder. ([STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2016, rec. núm. 1092/2016](#)).

Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Requisitos para acceder a la prestación

Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Solicitud de prestación por trabajadora cuya hija menor está diagnosticada de enfermedad grave incluida en el listado legalmente establecido.

No impide a la consideración de situación de necesidad de la menor el hecho de que esta lleve una vida escolar que pueda estar básicamente normalizada, y que, incluso, durante la misma el cuidado necesario lo preste su profesor, puesto que la norma no exige que sea el beneficiario de la prestación quien lo realice en exclusiva, pero sí que requiera de un «cuidado directo, continuo y permanente». Todo esto concurre en el caso a la vista del diagnóstico de la enfermedad incluida en la norma aplicable, el tratamiento agresivo (tóxico) necesario al que está sometido la menor, los continuos ingresos hospitalarios, las faltas de asistencia al colegio certificadas, etc., por lo que se reconoce la prestación a favor de la actora. ([STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de julio de 2016, rec. núm. 299/2016](#)).