

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de junio 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–

Prestaciones familiares. Igualdad de trato en materia de Seguridad Social. Pretendido incumplimiento de Estado. Denegación por la normativa del Reino Unido e Irlanda del Norte del reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social a los nacionales de los demás Estados miembros por no ostentar el derecho de residencia legal. Prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad.

El criterio de la residencia habitual en el sentido del Reglamento 883/2004 no es un requisito necesario para poder ser beneficiario de prestaciones sino una norma de conflicto que tiene como finalidad evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales e impedir que las personas que hayan ejercido su derecho de libre circulación se vean privadas de protección. El Reglamento, al no instituir un régimen común de Seguridad Social, no determina los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones, ya que, en principio, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar tales requisitos. Nada se opone a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que estos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida. A pesar de que se reconoce que el requisito del derecho de residencia en el Reino Unido genera una desigualdad, sin embargo, el TJUE considera que esa diferencia de trato puede estar justificada por un objetivo legítimo, como es la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida. Las autoridades británicas no llevan a cabo esta comprobación sistemáticamente respecto de cada solicitud, sino tan solo en caso de duda. De ello resulta que el requisito no va más allá de lo que resulta necesario para alcanzar el objetivo legítimo perseguido por el Reino Unido: la necesidad de salvaguardar sus finanzas. (STJUE de 14 de junio de 2016, asunto C-308/14).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

Derecho a la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas. Principio de igualdad ante la ley: nulidad del precepto legal (disposición adicional decimoquinta, letra c), de la Ley 51/2007, de Presupuestos Generales del Estado para 2008) que supedita el disfrute del derecho a la pensión de viudedad que en él se establece a que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.

Al igual que en la STC 41/2013, se declara la inconstitucionalidad del requisito previsto para el acceso a la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado relativo a la existencia de hijos comunes, de tal forma que se entiende

.../...

.../...

que no existe justificación objetiva, sino que conduce a un resultado desproporcionado, al impedir a determinados supérstites el acceso a la protección dispensada mediante dicha pensión. Tal conclusión no puede verse afectada ni por la distinta orientación sexual de la pareja, en relación con la de la STC 41/2013, ni porque la beneficiaria esté sometida al régimen de clases pasivas del Estado. **Voto particular.** (STC de 25 de abril de 2016, núm. 81/2016).

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Trabajadores a tiempo parcial. Percepción del plus de transporte en proporción al menor tiempo de prestación de servicios. Estimación parcial.

Teniendo en cuenta que el plus de transporte no tiene la consideración de salario y su objetivo es compensar los gastos de transporte y distancia que han de asumir los trabajadores por razón de su asistencia al trabajo, es evidente que quien trabaja a tiempo parcial asume los mismos costes por su asistencia al trabajo que quien trabaja a jornada completa, por lo que no cabe alegar como lógica regla de proporcionalidad la ratio entre jornada parcial y jornada completa para establecer una disparidad de trato por este motivo, argumento que escapa a toda razonabilidad y constituye una vulneración del principio de discriminación. Sin embargo, es posible que en algunos casos el contrato a tiempo parcial se preste empleándose un menor número de días de trabajo que los que realiza un trabajador a jornada completa comparable, por lo que el reconocimiento de la igualdad de trato no impide el empleo de la proporcionalidad en función de este parámetro. (STS, Sala de lo Social, de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 166/2015).

Vacaciones anuales. Retribución. Conceptos computables para la determinación de su importe.

La retribución a percibir en vacaciones es la ordinaria y comparable a los periodos de trabajo. Se aparta el Tribunal Supremo de su doctrina precedente que reconocía la posibilidad de que los convenios colectivos pudiesen válidamente limitar elementos salariales de la jornada ordinaria. A partir de ahora cabe que en la fijación de la retribución normal o media participe la negociación colectiva pero sin que ello suponga la distorsión del concepto hasta el punto de hacerlo irreconocible. Fija la sala el marco en el que se mueve el concepto jurídico indeterminado en que tal retribución consiste, de tal forma que se habrán de tomar en cuenta el salario base, los complementos debidos a condiciones personales del trabajador (antigüedad, titulación, idiomas, etc.) y a circunstancias de la actividad empresarial (toxicidad, penosidad, peligrosidad, etc.), que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados. Además de los conceptos anteriores, que integran claramente la retribución ordinaria, también podrán formar parte de la misma los complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto trabajo realizado cuando su calificación, en función de las circunstancias concurrentes, sea ordinaria (particularmente cuando su ejecución sea habitual: esporádica nocturnidad, aislada turnicidad, horas extraordinarias realizadas con cierta reiteración, etc.). Se excluyen los conceptos retributivos extraordinarios (con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias, etc.). Todo ello exige un examen casuístico para cada supuesto, teniendo siempre presente la finalidad del efectivo descanso que persigue la figura de las vacaciones retribuidas. Sala General. **Votos particulares.** (STS, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2016, rec. núm. 207/2015).

Despido disciplinario. Posibilidad de corregir, por medio de auto de aclaración, el quantum indemnizatorio establecido en la sentencia que declara dicho despido improcedente, aunque se trate de la existencia de un error en la normativa aplicada al respecto.

Cabe, porque se trata de un procedimiento por despido en el que lo que se discute es, únicamente, su calificación, siendo la indemnización una mera consecuencia o añadido al pronunciamiento que se insta del órgano jurisdiccional. (STS, Sala de lo Social, de 18 de abril de 2016, rec. núm. 1921/2014).

Incapacidad permanente parcial. Abogado que tras sufrir un accidente no laboral pierde la visión total en el ojo derecho.

Aunque con carácter general la materia de incapacidad permanente no es apta para la unificación de doctrina, se admite la posibilidad –de forma excepcional– de realizar el contraste cuando nos encontramos ante dos supuestos prácticamente idénticos de misma profesión e iguales lesiones. En el supuesto analizado, debe estimarse que el demandante se halla afecto de una incapacidad permanente parcial, ya que la visión monocular reduce la capacidad laboral para el ejercicio de las funciones de la profesión de abogado (entre otras, la consulta y lectura de textos y documentos, redacción de escritos, etc.). Y si bien no le impide llevar a cabo las tareas fundamentales de dicha profesión, sí ha de implicar una merma de su rendimiento laboral no inferior al 33 % del normal, al tener que efectuarlas en condiciones manifiestamente desfavorables. (STS, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2016, rec. núm. 1986/2014).

Indemnización por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo. Mejora sujeta a aseguramiento. Intereses moratorios de la aseguradora. Teoría del tramo único y teoría de los dos tramos de interés.

Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %. A partir de esta fecha, el interés se devengará con un tipo mínimo del 20 %, si no lo supera, y sin modificar, por tanto, los ya devengados diariamente hasta dicho momento. Supone establecer dos periodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20 % si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. (STS, Sala de lo Social, de 5 de mayo de 2016, rec. núm. 3568/2014).

Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Impago del subsidio por insolvencia empresarial correspondiente a los días 4.º al 15.º (pago directo). Responsabilidad.

El hecho de que la ley imponga al empresario el pago directo de la incapacidad temporal en el periodo considerado, no presupone, a falta de norma expresa, que esta obligación de pago implique, como acto reflejo, la privación al beneficiario de prestación del sistema de cobertura y garantía establecido, en los casos de impago, para las prestaciones de la Seguridad Social. Únicamente conlleva la modificación de la obligación por sustitución de la persona del deudor, pero no su novación o extinción, de manera que la responsabilidad debe ser asumida subsidiariamente por la entidad responsable de gestionar la protección ante tal situación de necesidad: la Mutua o el INSS, sin perjuicio del derecho a reintegrarse posteriormente del empresario incumplidor. (STS, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2016, rec. núm. 3535/2014).

Desempleo contributivo. Reposición del derecho a la prestación por desempleo consumida durante un periodo previo de suspensión temporal del contrato por causas organizativas y productivas con el límite máximo legal de 180 días.

Procede cuando la extinción contractual posterior, acaecida como consecuencia de una serie de medidas de flexibilización interna y externa afectantes a una reestructuración empresarial global por causas organizativas y productivas, incluso pactadas, se produce no directamente por la resolución administrativa que autorice la extinción, sino por no acogerse el trabajador afectado a una medida de movilidad geográfica adoptada por el empresario e incluida en dicho plan de reestructuración empresarial global, concurriendo los demás requisitos legales, al tratarse de una medida equiparable al despido por causas no inherentes a la persona del trabajador. (STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2016, rec. núm. 2919/2014).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-**Ultraactividad. Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa. Trabajador contratado con posterioridad al fin de la ultraactividad. Inexistencia de convenio de ámbito superior. Reclamación de diferencias salariales. Desestimación.**

Si una vez finalizada la ultraactividad del convenio provincial, no existe un convenio de ámbito superior que resulte aplicable en materia retributiva (en el caso el estatal carece de tablas salariales), la contractualización referida en la STS de 22 de diciembre de 2014 ([rec. núm. 264/2014](#)) no opera, ya que la contratación tuvo lugar una vez finalizada la vigencia del convenio provincial, careciendo por ello de la protección de las condiciones salariales previstas en el mismo. ([STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2016, rec. núm. 161/2016](#)).

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Acción de resolución del contrato a instancias del trabajador, por sentirse perjudicado por la modificación en el sistema de retribución, interpuesta siete meses después de la fecha de efectos.

En la demanda lo que se ejercita es la acción de resolución del contrato de trabajo sin impugnar la modificación sustancial operada, y esta acción (ordinaria) no está sujeta a plazo específico de caducidad en su ejercicio, por lo que debe serle de aplicación el plazo general de prescripción de un año establecido en el artículo 59.1 del ET. ([STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2015, rec. núm. 1362/2015](#)).

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Reducción salarial atinente tanto a conceptos salariales previstos en convenio colectivo como a otros que no se corresponden con la estructura salarial convencional. Comunicación única con un único periodo de consultas, sin atender a la diversidad procedimental de los artículos 41 y 82.3 del ET.

La modificación unificada es correcta, al tratarse de medidas globales que no pueden entenderse ni negociarse las unas sin las otras. Ahora bien, la empresa no actuó conforme a derecho al obviar supeditarse a la negociación de las medidas más importantes en la forma establecida en el artículo 82.3 del ET, sometándose a la decisión de la comisión consultiva, que obviamente había de tener en cuenta todas las medidas propuestas en su conjunto para resolver en consecuencia. En este supuesto, la demanda a interponer por el trabajador en caso de desacuerdo habría de ser por la vía del procedimiento de impugnación de convenios colectivos. En el caso, ante el incumplimiento procedimental por parte de la empresa, la sala entiende correcta la vía única del conflicto colectivo, no ocasionando indefensión alguna la impugnación de todas las medidas a través del presente procedimiento, pero determinando la ineficacia respecto de las medidas que debía haber seguido el de descuelgue. Ineficacia esta que ahora es extensiva también al resto de conceptos, dado que la empresa no ha acreditado que concurran razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. ([STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2015, rec. núm. 803/2015](#)).

Pensión de jubilación. Carencia específica. Exclusión del periodo de percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Aplicación de la teoría del paréntesis.

El hecho de haber suscrito un convenio especial con la Seguridad Social durante el último año por quien vino percibiendo prestaciones para mayores de 52 años, no excluye la aplicación de la teoría del paréntesis, ya que si fuera así la contribución al sistema en tal periodo para mantener las condiciones de aseguramiento perjudicaría al demandante frente a quienes simplemente hubieran permanecido inscritos en el desempleo, interpretación que semeja absurda y por tanto inadmisibles. ([STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2016, rec. núm. 249/2015](#)).

Pensión de orfandad. Solicitud de prestación de orfandad absoluta justo un mes después de haber cumplido el interesado la mayoría de edad, tras el fallecimiento, poco antes, del último de sus progenitores cuando era aún menor de edad, no teniendo designado representante legal alguno o tutor.

En el momento del hecho causante (fallecimiento del padre del actor), este no era mayor de edad y por ende carecía de la capacidad de obrar necesaria para solicitar ante la Administración la pensión referida, sin que hubiera titular alguno de la patria potestad, ni disposición relativa a la tutela del menor. Por esta razón, no puede aplicarse el plazo de los tres meses anteriores al momento de la solicitud como fecha de efectos, debiendo entenderse causada la prestación en la fecha en que se produce el hecho causante. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2016, rec. núm. 729/2015).

RETA. Protección por cese de actividad. Denegación de la prestación justificada en la falta de acreditación por el actor de pérdidas económicas mediante las declaraciones de renta, al estar acogido al sistema objetivo de módulos, cotizando siempre la misma cantidad con independencia de la facturación.

Se le ha exigido el cumplimiento de un requisito que no está previsto para el demandante, sino para otro colectivo (socios, consejeros o administradores de una sociedad), por lo que cumpliría simplemente con la presentación de una declaración jurada en la que hiciera constar la causa del cese de actividad acompañada de la documentación que le sirva de fundamento y acredite el motivo alegado. Otra cuestión sería si con ello el actor ha acreditado las pérdidas en los términos legalmente previstos, pero no es este el motivo de la denegación. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2015, rec. núm. 426/2015).