



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de noviembre de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

TJUE. Lo que queda de la doctrina De Diego Porras: la incógnita del contrato de interinidad inusualmente largo (y a la que el TS deberá dar respuesta)

Igualdad de trato en materia laboral. Utilización abusiva de contratación sucesiva en relaciones de trabajo de duración determinada. Contrato de interinidad por sustitución. Inexistencia de indemnización al finalizar un contrato de interinidad.

La finalización del contrato de interinidad debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida se ha producido en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas del artículo 52 c) del TRET: las partes de un contrato temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Se entiende, por tanto, justificada la desigualdad de trato (cláusula 4 del Acuerdo marco) con base en este elemento objetivo –contexto específico–: la eventual frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podía albergar en lo que respecta a la estabilidad en el empleo. Uso abusivo de sucesivos/único contrato(s) de duración determinada. Omite el Tribunal un pronunciamiento expreso a la alegación del Tribunal Supremo español de la posibilidad de entender concurrente una situación de abuso en supuestos de existencia de un único contrato de trabajo, aunque de duración inusualmente prolongada. Medidas que tienen por objeto prevenir los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. Entiende la Sala 6.^a que una medida como la controvertida, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el cual dichos contratos fueron celebrados, no forma parte, a primera vista, de una de las categorías de medidas destinadas a evitar los abusos y a las que se refiere la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo marco. Esta medida de abono obligatorio tampoco parece constituir una medida legal equivalente para prevenir los abusos, en el sentido de dicha disposición. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada. Ahora bien, incumbe al tribunal nacional apreciar si dicho abono obligatorio constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente. Por otro lado, el abono o no de indemnización al vencimiento del término de contratos de duración determinada puede depender, de acuerdo con la referida cláusula 5, del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado, siempre que el ordenamiento jurídico interno cuente con otra medida efectiva

.../...

.../...

para sancionar los abusos en dicho sector o categoría de personal. En el supuesto de que el tribunal remitente entienda que el abono de la indemnización contemplada en el artículo 49.1 c) del TRET constituye una medida destinada a evitar abusos derivada de la utilización sucesiva de contratos, o una medida legal equivalente, el hecho de su concesión a casos de finalización de contratos distintos de los de interinidad solo puede menoscabar el efecto útil del Acuerdo marco si no existe, en derecho español, ninguna otra medida efectiva para evitar o sancionar los abusos respecto de los trabajadores con contratos de interinidad, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente.

(STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17)

TJUE. Su interpretación de la Directiva 1999/70 es diametralmente opuesta a la realizada recientemente por la Sala Tercera del TS: cabe extinguir a los funcionarios interinos docentes su contrato en junio (no en septiembre)

Contratos de trabajo de duración determinada. Principio de no discriminación. Extinción. Vacaciones. Funcionario interino docente. Normativa nacional que permite extinguir las relaciones de servicio de duración determinada cuando desaparecen las razones que justificaron el nombramiento. Extinción de la relación de servicio en la fecha de finalización del periodo lectivo.

El Acuerdo marco reconoce, en principio, la legitimidad de recurrir a relaciones de servicio por tiempo indefinido y también de hacerlo a relaciones de servicio de duración determinada y, en la medida en que no establece en qué condiciones se puede hacer uso de unas y de otras, no cabe sancionar, sobre la base de dicho acuerdo, una diferencia de trato consistente en el mero hecho de que una relación de servicio de duración determinada se extinga en una fecha dada, mientras que una relación de servicio por tiempo indefinido no se extinga en esa fecha. En efecto, dado que de la normativa nacional se desprende que la falta de necesidad de trabajo de los docentes, una vez finalizado el periodo lectivo, constituye en el caso de los funcionarios interinos causa legal de extinción, señala el Tribunal que esta, a su vez, supone una razón objetiva que justifica, ante la comparabilidad de situaciones con los funcionarios de carrera, la diferencia de trato alegada. Así, la diferencia en cuanto a las fechas de extinción es inherente a la coexistencia de relaciones de servicio por tiempo indefinido y de duración determinada y no puede estar cubierta por la prohibición recogida en la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, so pena de eliminar cualquier diferencia entre estas dos categorías de relaciones de servicio. En cuanto al hecho de que los interesados se vieran privados de la posibilidad de disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales, de que no percibieran retribuciones durante los meses de julio, agosto y septiembre del año 2012 y de que no acumulasen antigüedad por dichos meses a efectos de la progresión en la carrera profesional, procede señalar que este hecho es simplemente consecuencia directa de la extinción de sus relaciones de servicio, que no constituye una diferencia de trato prohibida por el Acuerdo marco. En definitiva, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente apreciar si el empleador extinguió la relación de servicio de los interesados antes de que se produjese la circunstancia fijada de manera objetiva por las partes de los asuntos de los que conoce. Si así ocurriera, este hecho no constituiría una discriminación prohibida por el Acuerdo marco, sino un incumplimiento por parte del empleador de las condiciones en las que se enmarca tal relación de servicio, incumplimiento que podría sancionarse, en su caso, con arreglo a las disposiciones nacionales aplicables.

(STJUE, Sala Primera, de 21 de noviembre de 2018, asunto C-245/17)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

TS. Subsidio de desempleo por responsabilidades familiares. Los ingresos de la pareja de hecho, con la que convive el solicitante, no computan a efectos de fijar la renta de la unidad familiar

Subsidio de desempleo por responsabilidades familiares. Requisito de carencia de rentas. Toma en consideración de los ingresos de la pareja de hecho, con la que la solicitante tiene un hijo, para el cálculo de los ingresos de la unidad familiar. Improcedencia.

El mero hecho de la convivencia more uxorio no determina la existencia de relación familiar, sin que tal situación sea equiparable, por analogía, a la de cónyuge. Cuando el artículo 1.3 e) del ET habla de parientes, se está refiriendo a los que tengan su origen en uniones matrimoniales, en ningún caso se comprende a las uniones estables de hecho. Igual conclusión se obtiene al interpretar de forma literal el artículo 215.2 de la LGSS (actual 275.3), cuando establece que «se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge (...)», apartado que ha permanecido invariable desde 1994 a pesar de las numerosas modificaciones que se han introducido en la redacción del precepto.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2018, rec. núm. 3600/2016)

TS. No puede obviarse, siquiera por pacto de fin de huelga, la necesidad de seguir el trámite de despido colectivo cuando el número de extinciones supera los umbrales del artículo 51.1 del ET

Trabajadores fijos discontinuos. Falta de llamamiento en número superior a los umbrales del artículo 51.1 del ET, que se produce como consecuencia de un acuerdo fin de huelga en el que se pactó que los trabajadores afectados por dicha falta de llamamiento interpondrían demanda de despido que sería conciliada como despido improcedente indemnizado con 25 días por año de servicio.

En los supuestos de concurrencia de causas que pudieran justificar el despido colectivo, el empresario no puede legítimamente optar por otros cauces de extinción de contratos de trabajo que superen los umbrales del artículo 51.1 del ET distintos al procedimiento de despido colectivo que esta norma regula. Se trata de una exigencia legal que no puede ser obviada por pacto o acuerdo colectivo, ni siquiera por pacto fin de huelga. La única especialidad que posee el acuerdo de fin de huelga es que tiene efectos de convenio colectivo. Sin embargo, tal convenio colectivo no puede dejar sin efecto y prescindir, para el supuesto concreto, de la noción de despido colectivo establecida en la ley y, consecuentemente, del procedimiento para llevarlo a cabo, al ser cuestiones de derecho necesario indisponibles para la autonomía colectiva. La estimación del recurso implica la declaración de nulidad del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2018, rec. núm. 3594/2016)

TS. Nada impide que la RLT pueda alegar en la demanda de impugnación de suspensión colectiva la existencia de un grupo laboral de empresas aunque no lo haya hecho durante el periodo de consultas

Suspensión colectiva de contratos de trabajo. Periodo de consultas. Negociación de buena fe por parte de la representación legal de los trabajadores (RLT). Conducta consistente en alegar en la demanda de impugnación de suspensión colectiva la existencia de un grupo laboral de empresas cuando este alegato no se ha puesto sobre la mesa durante el periodo de consultas.

Aunque la obligación de negociar de buena fe durante el periodo de consultas que imponen los artículos 47.1 y 51.2 del ET es exigible tanto a la empresa como a la RLT, no es discutible que en lo referente a la posible existencia de un grupo laboral de empresas recae en primer lugar sobre la empresa que insta la adopción de ese tipo de medidas, por ser la que tiene conocimiento de los vínculos internos que pudieren existir con otras sociedades, motivo por el que debería de exponer esa situación a la parte social durante el periodo de consultas y facilitar los datos relativos al conjunto del grupo empresarial, que se configura como el verdadero y real empleador con el que debería sostenerse la negociación con vistas a la consecución de un acuerdo. Bajo esa premisa, cuando la empresa no ofrece elementos de juicio atinentes a las relaciones internas que pudiere tener con otras sociedades, ni hace mención de dato alguno que apuntara hacia la hipotética existencia de un grupo laboral, no es exigible a la RLT que en cumplimiento de ese deber de buena fe esté compelida a alegar imperativamente esa cuestión de manera preceptiva y como requisito ineludible para poder plantearla posteriormente en una eventual demanda judicial, hasta el punto de que, si no lo hace durante esa fase de negociación, la precluya definitivamente la posibilidad de ejercitarlo en la ulterior demanda. Si las sospechas de las que pudieren disponer los trabajadores sobre la eventual existencia de un grupo laboral son endeble y escasamente fundadas, es perfectamente legítimo que su estrategia negociadora pase por no sacar a colación esos frágiles indicios, si consideran que con ello se perjudica o complica el éxito de sus pretensiones durante el periodo de consultas. Pero una vez que el periodo de consultas ha finalizado sin acuerdo y la empresa adopta la decisión de aplicar unilateralmente tales medidas, nada impide que aleguen en la demanda la existencia de un grupo laboral para llevar a juicio aquellas sospechas e intentar acreditar que efectivamente concurre tal circunstancia. En el caso analizado, la RLT solicitó durante el periodo de consultas determinada información y documentación de las diferentes sociedades demandadas, sin que concurra el menor indicio que permita considerar que su actuación era fruto de una torticera estrategia destinada a burlar la presencia de otras sociedades en dicho periodo. No es de apreciar por tanto un incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe durante el periodo de consultas que obste la posibilidad de incluir en la demanda la pretensión de condena solidaria de todas las sociedades [Vid. SAN, de 7 de noviembre de 2016, núm. 165/2016, anulada por esta sentencia en la que se ordena la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma, con devolución del asunto a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para que dicte nueva sentencia en la que entre a valorar y resolver todas las cuestiones atinentes a la pretensión relativa a la existencia de grupo laboral de empresa alegadas en la demanda].

(STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2018, rec. núm. 69/2017)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

AN. No cabe el ejercicio lícito de la prostitución por cuenta ajena como actividad sujeta a la legislación laboral

Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS). Impugnación de sus estatutos por considerar su ámbito funcional que cabe el ejercicio lícito de la prostitución por cuenta ajena como actividad sujeta a la legislación laboral.

No resulta admisible que el ámbito funcional de actuación de un sindicato comprenda actividades que, por su naturaleza, no pueden ser objeto de un contrato de trabajo válido como es la prostitución por cuenta ajena, lo que implicaría, a su vez, reconocer como lícita la actividad del proxenetismo, que se encuentra tipificada en el Código Penal. Ello con independencia de que el sindicato en cuestión defienda que su ámbito funcional comprende actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes, además de la prostitución, incluyendo actividades como las realizadas por

.../...

.../...

los trabajadores del alterne, los bailarines eróticos, los actores porno y los centros de masaje. No resulta posible con arreglo a nuestro derecho la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual el trabajador asuma la obligación de mantener relaciones sexuales que le indique el empresario con las personas que este determine a cambio de una remuneración. El contrato que así se celebre debe reputarse nulo. Y ello, sin perjuicio de que el que se obligó con la condición de trabajador pueda reclamar frente al empresario los derechos que al efecto le reconoce el artículo 9.2 del ET por los servicios prestados. Las razones de la declaración de ilegalidad de los estatutos del sindicato mencionado se basan en que supondría dar carácter laboral a una relación contractual con objeto ilícito y admitir que el proxenetismo –actividad que el Estado se ha comprometido internacionalmente a erradicar– es una actividad lícita, además de que sería como admitir, a su vez, el derecho de los proxenetes a crear asociaciones patronales con las que negociar condiciones de trabajo y frente a las que se pudieran adoptar medidas de conflicto colectivo. Admitir los estatutos supondría también asumir que, de forma colectiva, la organización demandada y los proxenetes y sus asociaciones puedan negociar las condiciones en las que debe ser desarrollada la actividad de las personas empleadas en la prostitución, disponiendo para ello de forma colectiva de un derecho de naturaleza personalísima como es la libertad sexual, entendiéndose por tal el derecho de toda persona de decidir con qué persona determinada quiere mantener una relación sexual, en qué momento y el tipo de práctica o prácticas en que dicha relación debe consistir. Por tanto, procede declarar la nulidad del precepto estatutario donde se determina el ámbito de actuación del sindicato, lo que lleva aparejada la nulidad de los estatutos en su conjunto.

(SAN, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2018, núm. 174/2018)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

TSJ. Quedarse dormido al volante no es motivo de despido

Despido disciplinario. Accidente de tráfico. Culpabilidad. Trabajador que se queda dormido al volante teniendo un accidente con un vehículo de la empresa que resulta con graves daños.

La culpabilidad o negligencia a efectos del despido se establece exclusivamente cuando el accidente se produce bajo los efectos del alcohol o con infracción reglamentaria de las normas de tráfico o del mantenimiento y cuidado del vehículo. La prueba de la negligencia recae en la empresa, como en todo supuesto de prueba de una culpa, que ha de estar presidido por la presunción de inocencia. Quedarse dormido al volante no cabe considerarse en sí mismo un acto imprudente, en función de la hora en que se acredite el accidente y siempre que no conste una situación objetiva que revele que el trabajador haya debido prever su somnolencia o que la somnolencia fuera buscada y causada por el propio trabajador. En un acto inconsciente y fortuito, como es quedarse dormido durante la conducción, es difícil encontrar el elemento de antijuridicidad propio de un acto consciente y voluntario, que define la culpa, ni aun en su grado de negligencia, como acto previsible que debió ser advertido y evitado. El despido disciplinario exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada por la normativa laboral, requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo, debiendo abordarse de forma gradualista, buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizado que valore las peculiaridades de cada caso concreto. Despido improcedente.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2018, rec. núm. 141/2018)

TSJ. Recargo de prestaciones. Los intereses por mora o retraso en el pago no han de abonarse separadamente, puesto que esta circunstancia ya ha sido tomada en cuenta en el cálculo del capital coste

Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Solicitud de abono de intereses de demora por el beneficiario a las entidades gestoras por el transcurso del tiempo durante el que han recaudado el mismo a la empresa obligada al pago. Improcedencia.

El recargo de prestaciones derivadas de accidente por infracción de las medidas de seguridad, aparte de sus características sancionadoras respecto del empresario incumplidor, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social, de modo que el recargo sigue el mismo régimen que las prestaciones. Siendo esto así, como las prestaciones deben satisfacerse desde la fecha del hecho causante, es evidente que los elementos que hay que tomar en cuenta para los cálculos actuariales en ese momento (tablas de mortalidad) arrojarían un capital coste superior al fijado en el momento posterior de la liquidación e ingreso, con el consiguiente perjuicio de la Tesorería que habrá de abonar la prestación desde aquella fecha, a no ser que se corrija ese desfase temporal mediante los intereses de capitalización. No se habla por tanto de intereses moratorios por el retraso en el ingreso de una deuda líquida, sino de fijar el capital coste necesario para abonar las prestaciones, ya incrementadas por el recargo, desde el momento del hecho causante, ya que los intereses de capitalización constituyen un acto único. En definitiva, los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuándo debe pagarse la prestación incrementada por el recargo. Así pues, los intereses de capitalización que reclama el recurrente para sí ni derivan del artículo 123 de la LGSS ni se generan por mora o retraso en el pago de la prestación, simplemente conforman los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2018, rec. núm. 3052/2017)

TSJ. No cabe desistimiento de la solicitud de prestación de desempleo cuando ya hay resolución administrativa final en el expediente

La protección por desempleo. Trabajador que tras solicitar la reanudación de la prestación (interrumpida tras un periodo de colocación) y obtener resolución favorable, recibe visita de la Inspección de Trabajo, quien levanta acta de infracción por compatibilizar prestaciones por desempleo con trabajo por cuenta ajena.

El trabajador no puede formular inmediatamente petición de desistimiento de la solicitud de reanudación, alegando que no se llegó a producir cobro indebido, con el fin de evitar la sanción de extinción de la prestación, ya que el Servicio Público de Empleo Estatal había resuelto favorablemente la solicitud de reanudación, y desde la reforma operada por la Ley 13/2012, basta compatibilizar la mera solicitud de la prestación con el trabajo por cuenta ajena (sin ser necesaria la percepción) para que concurra el tipo del artículo 26 de la LISOS. En consecuencia, habiendo resolución expresa de la solicitud, no cabe dejar tal resolución sin efecto por mero desistimiento, debiendo el interesado, en su caso, renunciar al derecho sustantivo reconocido en la solicitud, o bien impugnar la resolución expresa sobre la prestación, si la considera desfavorable.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2018, rec. núm. 51/2018)

TSJ. Subsidio de desempleo para mayores de 52/55 años. Requisito de carencia de rentas. No se puede computar rendimiento patrimonial presunto a quien solo ostenta la nuda propiedad de un inmueble

Subsidio para mayores de 52/55 años. Requisito de carencia de rentas. Reintegro de prestaciones indebidas. Beneficiaria que posee la nuda propiedad de un inmueble, adquirido en virtud de escritura pública de compraventa, manteniendo la vendedora el usufructo vitalicio sobre el mismo.

En aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, contenida en la [Sentencia de 18 de diciembre de 2012, rec. núm. 4547/2010 –NSJ046290–](#), para el cálculo de rentas en las prestaciones de desempleo no son de aplicación las normas tributarias sino las del Código Civil, por lo que, detentando la actora solo la nuda propiedad del inmueble, y no constando que obtenga beneficios, ya que la usufructuaria del mismo es su madre, no se le puede computar rendimiento patrimonial presunto. Cuestión distinta es la valoración que deba hacerse en el momento posterior en que la madre falleció, adquiriendo por ello la actora el usufructo del citado inmueble y su plena propiedad.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 10 de abril de 2018, rec. núm. 526/2017)