



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de marzo de 2017)

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

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

**Libre circulación de trabajadores. Protección frente a la insolvencia del empresario. Trabajador fronterizo que es sujeto pasivo del impuesto sobre la renta en el Estado miembro de residencia. Indemnización abonada por el Estado miembro de empleo en caso de insolvencia del empresario. Cálculo tomando en consideración de forma ficticia el impuesto sobre la renta del Estado miembro de empleo, del cual no es sujeto pasivo, suponiéndole una retribución neta inferior.**

La normativa comunitaria no se opone a que el importe de la indemnización por insolvencia, concedida por un Estado miembro a un trabajador fronterizo que no es sujeto pasivo del impuesto sobre la renta en dicho Estado ni debe tributar por dicha indemnización por insolvencia, se determine deduciendo de la remuneración que sirve de base para calcular dicha indemnización el impuesto sobre la renta, tal como se aplica en dicho Estado, con el resultado de que ese trabajador fronterizo no reciba, contrariamente a las personas que residen y trabajan en ese mismo Estado, una indemnización que corresponda a su remuneración neta anterior. El hecho de que ese trabajador no posea frente al empresario un crédito correspondiente a la parte de su salario bruto anterior que no ha cobrado debido a esa deducción carece de relevancia a este respecto. (STJUE de 2 de marzo de 2017, asunto C-496/15).

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

**Contrato de interinidad. Percepción por el interino de la misma retribución que el trabajador al que sustituye. Empresa que formaliza los contratos de interinidad con las nuevas categorías profesionales del convenio y no con la categoría del trabajador sustituido.**

Uno de los elementos esenciales del contrato de interinidad se halla en la delimitación del puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador interino, el cual debe ser el mismo que el del sustituido o que el de otro trabajador de la empresa que, a su vez y por razón de la situación del sustituido, pase a ocupar el de aquel. La acomodación del puesto de trabajo y, por ende, de las funciones, con la categoría profesional del que lo ocupa parece, a todas luces, indiscutible, de ahí que el nivel retributivo aparejado haya de guardar esa misma y congruente correspondencia. Así lo exige, además, el artículo 15.6 del ET, cuando impone la equiparación de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos. Nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas, solo concurrentes en el trabajador sustituido e inexistentes en el trabajador interino. (STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2017, rec. núm. 87/2016).

## **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Requisitos formales legalmente exigidos en el artículo 41 del ET.**

Para calificar la medida de modificación sustancial, debe ser relevante y perjudicial para el trabajador, lo que obliga a juzgarla en cada caso desde un punto de vista cualitativo y de su alcance temporal. Por ello, no lo es la que tiene carácter ocasional, afecta al 4 % de la plantilla, dura 4 meses y supone ampliar la jornada del día en 15 minutos, sin que se supere con ello la jornada del convenio colectivo, y está justificada por la necesidad de dar formación. (STS, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2017, rec. núm. 2/2016).

## **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo (MSCT). Inicio del plazo de caducidad para su impugnación cuando aquella procede de un acuerdo alcanzado entre empresa y comité, pero sin que el empleador haya llevado a cabo una notificación autónoma explicitando que iba a aplicarse.**

Tras la vigencia de la LRJS la caducidad para impugnar una MSCT comienza a correr una vez efectuada la notificación por la empresa explicando su alcance. Aunque haya mediado acuerdo respecto de la MSCT, por mandato del artículo 138.1 de la LRJS, el plazo de caducidad de 20 días para impugnarla solo comienza a correr cuando se realiza la notificación empresarial que precisa sus términos. El conocimiento que de la decisión modificativa pueda tener la representación legal de los trabajadores (RLT) a través de un tablón de anuncios, de informaciones verbales, de circulares empresariales o de la firma de un acuerdo será relevante a otros efectos, pero no a los de activar el plazo de caducidad. En el supuesto objeto de controversia, empresa y RLT habían llegado a un acuerdo informal que había sido sometido a votación de los trabajadores afectados; tras la aprobación mayoritaria de estos es cuando se suscribe el acuerdo aquí impugnado. Por tanto, con independencia de su mayor o menor formalidad, el periodo de consultas había finalizado con anterioridad al acuerdo controvertido, que hace las veces de notificación y se acomoda a las exigencias del artículo 59.4 del ET. En estas singularísimas condiciones debe estimarse que la notificación demandada por el artículo 138.1 de la LRJS queda suficientemente cumplida mediante las manifestaciones reseñadas, tras las cuales no era esperable decisión posterior alguna, pues queda claro su ámbito personal, temporal y material. (STS, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2017, rec. núm. 26/2016).

## **Accidente *in itinere*. Accidente de tráfico mortal sufrido por trabajador al regresar a su domicilio, conduciendo un vehículo de su propiedad, tras desviarse (como hace habitualmente) para dejar en su casa a dos compañeros. Fractura del elemento cronológico al ocurrir el accidente a unos 20 kilómetros del lugar de inicio y transcurrida más de una hora.**

El hecho de que existan minutos sin justificar no implica la ruptura del carácter laboral del desplazamiento, ya que entra dentro de lo razonable emplear algo de tiempo en una despedida o charla con comentarios sobre el trabajo del día al bajar del vehículo los compañeros acompañantes a la llegada a sus respectivos domicilios. Una elemental reflexión sobre el tema debe llevar también a pensar que la partida real pudo ocurrir 15 o 20 minutos después, habida cuenta de que era viernes, hay que acceder al lugar donde el coche esté aparcado, se ha terminado una jornada de trabajo a la que se acudió con algún tipo de bolsa o equipaje (colocación de tales enseres en el maletero), se está en el mes de febrero (ubicación de prendas de abrigo) y el vehículo debe ponerse en condiciones de marcha (arranque, cinturones de seguridad, maniobras para incorporarse a la circulación), etc. De igual forma, tampoco puede dejarse de lado el tiempo recorrido dentro de la población donde vivían los dos compañeros transportados (lugar cercano o distante, de acceso sencillo o complejo), la facilidad circulatoria interior (semáforos, sentidos únicos, atascos, etc.), el tiempo empleado en cada una de las paradas (descenso de la persona, apertura del maletero, breve despedida, maniobra de reincorporación) y la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable (recargar combustible, acudir al servicio, realizar una mínima compra, etc.). (Vid. STSJ de Andalucía/Granada de 10 de diciembre de 2014, rec. núm. 2042/2014), casada y anulada por esta sentencia (STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2017, rec. núm. 838/2015).

**Accidente en misión. Fallecimiento de trabajador trasladado a otra localidad que acaece como consecuencia de un accidente vascular mientras descansaba en la habitación de un hotel.**

No todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral. En el caso examinado la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso; un descanso que, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador, pero que no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones y que, por tanto, no queda comprendido en la presunción del artículo 115.3 de la LGSS; presunción que se funda en un juicio de estimación de la probabilidad de que una lesión que se produce durante el tiempo y el lugar del trabajo se deba a la actividad laboral, lo que obviamente no sucede cuando el trabajador fuera de la jornada se encuentra descansando en un hotel. (STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2017, rec. núm. 536/2015).

**Reintegro de prestaciones indebidas. Intento infructuoso en dos ocasiones por parte del SPEE de notificación en el domicilio del beneficiario, a través del servicio de correos, de una resolución sobre propuesta de extinción de la prestación por desempleo.**

Esta circunstancia obliga al SPEE a notificar la iniciación del procedimiento sancionador de extinción de la prestación por desempleo y reintegro de prestaciones indebidas por boletín oficial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LRJAP y PAC, en aras de una mayor garantía jurídica del afectado. Lo contrario privaría a este de efectuar el trámite de alegaciones y aportación de pruebas con examen, en su caso, del expediente administrativo, al que tiene derecho. Se estima el recurso y la demanda, si bien solo parcialmente, en el sentido de declarar la nulidad de la resolución que extinguió la prestación por desempleo y declaró la percepción indebida de prestaciones, así como de todas las actuaciones administrativas posteriores, con retroacción de las mismas al momento de iniciación del procedimiento sancionador. (STS, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2017, rec. núm. 3433/2015).

**Riesgo durante el embarazo y lactancia. Médico residente que deja de realizar guardias médicas durante el periodo de adaptación de su puesto de trabajo.**

Tiene derecho a percibir la media ponderada de los últimos meses en concepto de guardias de atención continuada hasta el momento de adaptación del puesto, por lo que la falta de abono de ese complemento supone un menoscabo y una discriminación indirecta por razón de su situación como mujer gestante. Se hace difícil sostener que cuando la adaptación del puesto es posible, como en el caso, la trabajadora afectada pueda sufrir una disminución salarial que, no solo no se produce en relación con la situación habitual de prestación de servicios –esto es, cuando no habiendo riesgos, se realizan efectivamente las guardias–, sino incluso con respecto a los emolumentos percibidos en el caso de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia, en que las cotizaciones por las guardias médicas del mes anterior tienen reflejo en la prestación consistente en el 100% de la base reguladora correspondiente, la cual es la misma que la establecida para la prestación de incapacidad temporal por contingencias profesionales. Estamos aquí ante una reducción salarial que va más allá de la pérdida de un concreto complemento, que sitúa a la trabajadora en un nivel de tratamiento retributivo inferior incluso a la situación de no prestación de servicios, con lo que se pone en juego el objetivo de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la legislación nacional, en consonancia con la Directiva 92/85/CEE. (STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2017, rec. núm. 1902/2015).

**Procedimiento sancionador iniciado por acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por falta de alta y cotización. Legitimación activa de la autoridad laboral para promover mediante demanda el proceso de oficio ante la jurisdicción social, de conformidad con el artículo 148 b) de la LRJS.**

Por autoridad laboral hay que comprender a la TGSS en las infracciones en materia de Seguridad Social cuya potestad sancionadora le corresponda en virtud de la norma aplicable al caso. En el supuesto debatido, la potestad sancionadora

.../...

.../...

le atañe en virtud de lo previsto en el artículo 4.1 a) 1.º del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en relación con los tipos infractores recogidos en los artículos 22.2 (no solicitar la afiliación inicial o alta de los trabajadores que se encuentren a su servicio) y 23.1 b) (no ingresar, en el plazo y forma reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS) del TRLISOS. (STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 3476/2015).

### **Recurso de casación para la unificación de doctrina. Denuncia de la infracción procesal referida a la incongruencia de la sentencia de instancia.**

Del artículo 215.2 de la LEC y del artículo 267.5 de la LOPJ no se desprende la existencia de un requisito procesal previo a cumplir antes de la interposición del recurso de suplicación, como es la solicitud formal de complemento de la sentencia a recurrir, a diferencia de lo que viene resolviendo la jurisdicción civil, en la que existe un específico recurso de casación por infracción procesal con esa exigencia que se desprende del artículo 469.2 de la LEC. (STS, Sala de lo Social, de 1 de marzo de 2017, rec. núm. 2128/2015).

## **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-**

### **Complementos por mínimos. No consideración para el límite de ingresos, de una subvención pública percibida para rehabilitar la vivienda habitual.**

Una interpretación estricta de la norma hace concluir que su finalidad no es otra que la de establecer la incompatibilidad de los complementos por mínimos y la percepción de una serie de ingresos, entre los que se encuentran las ganancias patrimoniales, pero sin que en la misma se haga mención a las subvenciones que pudiera percibir el pensionista. En el caso, es claro que la subvención concedida al actor no persigue incrementar su patrimonio ni encaja con propiedad en el concepto de «plusvalía o ganancia patrimonial». (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2016, rec. núm. 555/2016).

### **Pensión de viudedad. Mujeres separadas o divorciadas que sin percibir pensión compensatoria han sido víctimas de violencia de género. Acreditación.**

Los certificados expedidos por quien tiene competencia para hacerlo en nombre de una entidad administrativa, como la que ostenta la jefa del negociado del Servicio de Atención e Información a la Mujer del Instituto Canario de la Mujer, en los que se hace referencia a la atención de la actora en muchas ocasiones debido a la violencia incesante recibida de su esposo, son un indicio sustancial en la probanza de la situación de violencia continuada que padecía la víctima, sin necesidad de condicionarlo a su ratificación judicial. El panorama de denuncias escalonadas interpuestas por la actora entre 1995 y 1999 (antes y después de la separación) no puede quedar neutralizado por la inexistencia de sentencia de condena, pues debe hacerse un análisis no restrictivo o mecánico, sino contextual, y tenerse en cuenta las especiales dificultades de las víctimas de violencia a la hora de denunciar y probar su situación, dificultades que se multiplicaban mucho antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género. La ausencia de los hijos del causante en el acto del juicio en calidad de testigos no supone un obstáculo para llegar a la anterior conclusión, pues presenciar episodios de violencia física y psicológica a tempranas edades en el entorno doméstico puede tener graves efectos y muy diversos en las personas, dependiendo de su fortaleza. (STSJ de Canarias/Las Palmas de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 1027/2016).