

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de diciembre de 2016)

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

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

### **Normativa nacional que confiere a una autoridad administrativa la facultad de oponerse a los despidos colectivos. Estados afectados por una crisis económica grave y una tasa de desempleo particularmente elevada.**

La Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en principio, a una normativa nacional en virtud de la cual, a falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores sobre un proyecto de despido colectivo, un empresario únicamente podrá efectuar dicho despido si la autoridad pública nacional competente a la que debe notificarse el proyecto no adopta, dentro del plazo previsto por dicha normativa y después de examinar el expediente y valorar las condiciones del mercado de trabajo, la situación de la empresa y el interés de la economía nacional, una resolución motivada por la que se deniegue la autorización para realizar la totalidad o una parte de los despidos programados. Sin embargo, no sucede lo mismo si resulta que, atendiendo a los tres criterios de evaluación indicados en la mencionada normativa y al modo concreto en que los aplica esa autoridad pública bajo el control de los tribunales competentes, tal normativa tiene como consecuencia privar de efecto útil a lo dispuesto en dicha directiva. (STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto C-201/15).

## TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

### **Delegados de prevención que no ostentan la condición de representantes unitarios. Derecho al crédito horario.**

Tanto si han sido designados entre los representantes de los trabajadores de acuerdo a la fórmula del artículo 35.2 de la LPRL, como si se ha utilizado el mecanismo previsto en el convenio colectivo al amparo del artículo 35.4 de la LPRL, todos los delegados de prevención tienen la condición de representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos, por lo que en aplicación del artículo 37.1 de la LPRL gozan, sin distinción, de la garantía de crédito horario del artículo 68 e) del ET. Si el artículo 30.4 de la LPRL hace extensivas ciertas garantías del artículo 68 del ET a los trabajadores designados por el empresario que no son representantes legales, con más razón deben reconocerse a los delegados de prevención que no reúnen esa condición, en tanto no son nombrados por el empresario sino por los propios trabajadores a través de sus representantes y asumen, en consecuencia, un mayor riesgo de sufrir perjuicios derivados del desempeño de esa actividad en defensa de intereses colectivos. En cualquier caso, no se puede perjudicar a quien ha sido nombrado en virtud de lo establecido en convenio colectivo con la privación de las horas su

.../...

.../...

plementarias que supone el crédito horario, ya que sería tanto como obligarle en la práctica a desempeñar las funciones preventivas, al menos en parte, con carácter altruista fuera de su horario de trabajo, realizando un esfuerzo personal y-económicamente muy gravoso. Aunque en el supuesto de los delegados de prevención que no son representantes legales, el derecho a la aplicación de las garantías del artículo 68 del ET no tiene su origen en la LOLS, sino en la LPRL, esto no es óbice para que puedan reclamarlo en el ejercicio de una acción individual de tutela de derechos fundamentales como la ejercitada en el presente supuesto, ya que la salvaguarda de la salud e integridad física de los trabajadores constituye sin duda uno de los aspectos más importantes que pueden formar parte de la acción sindical. (STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 3757/2014).

### **Extinción de la relación laboral. Trabajadores extracomunitarios. Pérdida de la autorización para trabajar cuando el contrato de trabajo se ha suscrito inicialmente en situación de regularidad.**

La utilización del artículo 49.1 b) del ET (causas consignadas válidamente en el contrato) para poner fin a la relación laboral no resulta ajustada a derecho. Tampoco resulta admisible en el caso de que las partes hubieran previsto como causa válida de extinción el acaecimiento sobrevenido de una circunstancia atinente a la propia capacidad negocial de la parte trabajadora. Teniendo en cuenta que son abusivas las cláusulas que se apoyan en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador, el supuesto analizado tiene mejor encaje en el artículo 49.1 l) del ET, guardando, en suma, visos de completa similitud con las causas que se prevén para el despido por causas objetivas (art. 52 ET). Procede, por tanto, la declaración de improcedencia del despido, ya que no se puede dejar sin protección a los trabajadores que han venido prestando servicios efectivamente y que ven extinguido su contrato por una causa legal. (STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 1341/2015).

### **Despido improcedente. Sucesión de contratos en fraude de ley. Antigüedad computable a efectos de indemnización.**

La unidad esencial del vínculo no se rompe por dos interrupciones que suman cuatro meses en una prestación de servicios que dura 6 años, ya que cuando media la concurrencia de fraude debe seguirse un criterio más relajado –con mayor amplitud temporal– en la valoración del plazo que deba entenderse significativo como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría el éxito de la conducta defraudadora. (STS, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2016, rec. núm. 310/2015).

### **Accidente de trabajo en altura que ocurre por una incorrecta decisión del trabajador. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad del 40 % impuesto en la vía judicial. Improcedencia.**

Cuando no existe acto u omisión imputable a la empresa que haya incidido en el accidente, habiendo recibido el trabajador con carácter previo formación suficiente en materia de prevención de riesgos laborales, disponiendo de los medios adecuados (equipos de trabajo y medios de protección) que no utilizó, no cabe establecer la relación causa efecto entre la omisión por la empleadora de las medidas de seguridad y el resultado dañoso, y ello aunque el accidente se produjera en presencia del jefe de equipo que actuaba a petición del encargado, quien se había ausentado. (STS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016, rec. núm. 1233/2015).

### **Prestación por maternidad. Gestación por sustitución (vientre de alquiler). Solicitud por el padre biológico.**

La actual regulación legal (LGSS) y la reglamentaria (RD 295/2009) omiten la contemplación de estos supuestos pero no es tan cerrada como para impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral. Existiendo una verdadera integración del menor en el núcleo familiar del padre subrogado, las prestaciones asociadas a la maternidad han de satisfacerse, salvo supuestos de fraude, previo cumplimiento de los requisitos generales de acceso a las mismas. Cuando

.../...

.../...

el solicitante de las prestaciones por maternidad, asociadas a una gestación por subrogación, es el padre biológico y registral de las menores, existen poderosas razones adicionales para conceder aquellas. La Sala Primera del Tribunal Supremo considera que las normas civiles españolas que declaran nulo el contrato de maternidad por subrogación impiden que pueda inscribirse como hijos de quienes han recurrido a esa técnica a los habidos en un tercer Estado, aunque exista resolución judicial (o equivalente) que así lo manifieste. Pero advierte que si los menores poseen relaciones familiares *de facto* debe partirse de tal dato y permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos. Sala General. **Votos particulares.** (STS, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2016, rec. núm. 3818/2015).

### **Prestación por maternidad. Gestación por sustitución.**

La nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución establecido en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, no supone que al menor que nace en esas circunstancias se le prive de determinados derechos. A la luz del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el interés superior del menor ha de guiar cualquier decisión que le afecte, por lo que no otorgar la prestación por maternidad implicaría una discriminación en el trato dispensado por razón de su filiación, contraviniendo lo establecido en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución, que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos. Está fuera de toda duda que el reconocimiento del derecho al descanso y prestación por maternidad entraña un adecuado cumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia. En el supuesto de maternidad por subrogación se producen también las especiales relaciones entre la madre y el hijo, durante el periodo posterior al nacimiento del menor, por lo que han de ser debidamente protegidas, en la misma forma que lo son los supuestos contemplados en el artículo 133 bis de la LGSS. Sala General. **Votos particulares.** (STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, rec. núm. 3146/2014).

### **Recurso de suplicación. Competencia funcional. Prestaciones de Seguridad Social. Cálculo de la cuantía de la litis.**

Para ver si se superan los 3.000 euros que dan acceso a la suplicación se atiende a la diferencia entre la pensión reconocida y la reclamada, incluido el complemento por gran invalidez, ya que solo se excluye el cómputo de las mejoras y otras actualizaciones de la pensión, pero no el de conceptos que forman parte sustancial de la misma. (STS, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2016, rec. núm. 1351/2015).

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

### **FOGASA. Responsabilidad por insolvencia de la empresa empleadora. Salario a tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la prestación a cargo de la Entidad Gestora.**

Las cantidades a tener en cuenta y que deben servir de base a la cobertura de garantía del FOGASA deben ser las relativas a la retribuciones brutas y no netas. La determinación del salario nada tiene que ver con qué parte del mismo deba quedar afecta al cumplimiento de las obligaciones de cotización y tributarias que inciden sobre la retribución, cuya única titularidad, una vez devengada, corresponde al trabajador. Ello es especialmente claro en el caso de las obligaciones tributarias, en cuanto que lo detraído a cuenta puede luego ser reembolsado en todo o en parte. (STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 13 de mayo de 2016, rec. núm. 1133/2015).

**Extinción del contrato con la Administración. Contrato de interinidad. Cese ajustado a derecho por cobertura reglamentaria de la plaza. Indemnización. Trabajador que viene prestando servicios ininterrumpidamente durante al menos 8 años.**

Aunque el legislador nacional distingue entre la extinción del contrato por cumplimiento del término y por resolución causal, de suerte que la extinción por causas objetivas del contrato indefinido no sería equiparable a la extinción por la llegada de un término, ya que, en el primer caso, nos hallaríamos ante un caso de ineficacia contractual sobrevenida, mientras que en el segundo, nos estamos refiriendo a la ineficacia contractual derivada del cumplimiento del contrato, esto es, a la llegada del plazo inicialmente pactado por las partes, sin embargo no es este el parecer del TJUE, que considera que el Acuerdo Marco se opone a una normativa nacional que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. Por tanto, la asimilación resultante de la jurisprudencia del TJUE entre la extinción del contrato por causas objetivas del artículo 52 del ET y el cumplimiento de la condición de interinidad conlleva la equiparación de la indemnización, debiendo, en consecuencia, ser indemnizada la trabajadora a la expiración de su contrato a razón de 20 días de salario por año de servicio. Pronunciamiento ajustado a la doctrina sentada en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-596/14 –De Diego Porras–). (STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 2016, rec. núm. 1904/2016).

**Extinción del contrato con la Administración. Utilización abusiva de nombramientos temporales. Ayuntamiento de Vitoria. Transformación de la relación en contrato indefinido no fijo como sanción. Aplicación de la doctrina comunitaria contenida en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15).**

La solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o su amortización, previo el análisis de su consideración, o no, como plaza estructural. Indemnización. En el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá el interesado la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de diciembre de 2016, rec. núm. 735/2013).

**Complemento de antigüedad. Vigencia de cláusulas normativas y obligacionales (ultraactividad). Supresión por parte de la empresa del abono de nuevos trienios a partir de la pérdida de vigencia del convenio colectivo, tras la denuncia del mismo.**

No existiendo previsión convencional de ultraactividad, las condiciones laborales, entendidas como respectivos derechos y obligaciones de las partes, que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión, deberán mantenerse, puesto que forman parte del sinalagma contractual. Y ello es así porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente. (STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2016, rec. núm. 999/2016).