



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 28 de febrero de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Trabajadoras embarazadas y despido colectivo

Despido colectivo. Trabajadoras en situación de embarazo, maternidad o lactancia. Consideración de los casos excepcionales que permiten el despido. Prohibición. Prioridad de permanencia. Obligación de comunicar los motivos del despido y los criterios objetivos de selección de los trabajadores afectados.

El artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo al entender que las causas del despido colectivo (motivos no inherentes a la persona del trabajador) constituyen casos excepcionales no inherentes al estado de las trabajadoras, dando lugar a la excepción contemplada en dicho precepto. Por lo tanto, en el caso de que la decisión de despido sí se haya tomado por razones esencialmente relacionadas con el embarazo de la interesada, tal decisión es incompatible con la prohibición de despido establecida en el artículo 10 de dicha directiva, pues la misma tiene la finalidad de evitar las consecuencias perjudiciales que puede tener sobre la salud física y psíquica de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que se encuentre en periodo de lactancia el riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado. Por otro lado, cabe el despido de una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido. Los Estados miembros no pueden limitarse a establecer únicamente la nulidad del despido cuando no esté justificado sino que, en atención a una fiel transposición del artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE citada, deben incluir en su normativa nacional una prohibición preventiva del despido de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o se encuentran en periodo de lactancia. Por último, las trabajadoras en las situaciones descritas carecen, en virtud de la directiva comunitaria, tanto de una prioridad de permanencia como de recolocación ante los despidos colectivos, sin que se excluya no obstante la facultad de los Estados miembros de garantizar una mayor protección a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o se encuentren en periodo de lactancia.

(STJUE de 22 de febrero de 2018, asunto C-103/2016)

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Trabajadores fijos-discontinuos. Cómputo de la antigüedad a efectos del devengo de trienios. Salvo que el convenio diga otra cosa, deben descontarse los días de inactividad

AEAT. Personal laboral. Trabajadores fijos-discontinuos. Cómputo de la antigüedad a efectos del devengo de trienios y de causar otros derechos como el de promoción profesional.

El convenio colectivo es la norma que regula la cuantía del salario y de sus complementos con plena autonomía, siempre que se respeten los mínimos legales de derecho necesario en materia retributiva, mínimos que no afectan a la aplicación

.../...

.../...

análoga de criterios legales establecidos para otro tipo de contratos, como es el contrato a tiempo parcial, figura contractual diferente del fijo-discontinuo. Teniendo en cuenta que el convenio de aplicación señala que para cumplir cada trienio hacen falta 3 años de prestación efectiva de servicios, a este criterio ha de estarse, por cuanto una cosa es el periodo de vigencia del contrato fijo-discontinuo, determinado por el inicio del mismo, siendo fijo desde el día en que se firma, y otra el tiempo real de prestación de servicios, de ejecución del contrato, que no requiere prestaciones recíprocas fuera de las temporadas que lo motivan, tiempo real de actividad que es el que el convenio quiere que se compute a efectos del complemento salarial de antigüedad. Esta solución interpretativa es la que más se adecua al sentido prístino del premio por antigüedad, cuyo objeto es premiar la mayor permanencia del trabajador en la empresa por la mayor experiencia que se adquiere con la estabilidad en el empleo, así como la lealtad que supone no cambiar de compañía llevando a otra los conocimientos adquiridos. Procede, por tanto, rechazar los argumentos relativos a la desigualdad y la falta de proporcionalidad que provoca el distinto tratamiento de los fijos-discontinuos con relación a los trabajadores fijos, a tiempo completo o parcial, por cuanto es doctrina constitucional reiterada que el artículo 14 de la Constitución española solo se viola cuando se da desigual trato a situaciones de hecho y de derecho iguales, pero no cuando se trata de forma distinta o en situaciones diferentes, como es el caso que nos ocupa, máxime cuando resulta que los fijos-discontinuos no son privados del complemento por antigüedad sino que, simplemente, se establece un sistema distinto para su cómputo que, en definitiva, es proporcional al tiempo de prestación de servicios. No puede darse mejor trato al trabajador discontinuo que al que trabaja todo el año, por cuanto con menos tiempo de trabajo efectivo conseguiría los beneficios que el convenio colectivo otorga a la mayor antigüedad.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2018, rec. núm. 2853/2015)

Participación en la comisión negociadora de convenio de empresa de ámbito nacional. Representación unitaria y representación sindical

Impugnación de convenio colectivo nacional por ilegalidad. Participación de los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora.

Cuando los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora del convenio colectivo son miembros de la representación unitaria de alguno de sus centros de trabajo (no de todos) y se encuentran a la vez afiliados a un determinado sindicato, debe acreditarse que actúan en nombre de las respectivas secciones sindicales en la empresa de cada uno de los sindicatos a los que pertenecen. De no probarse esta circunstancia, el convenio de ámbito de empresa es nulo por no respetar el principio de correspondencia, al no estar firmado por la representación unitaria de todos los centros de trabajo de la organización. Hay que tener en cuenta que la cualidad de representante unitario de los trabajadores queda debidamente acreditada con la sola intervención en la negociación de quien ostenta esa condición, mientras que la actuación en representación de las secciones sindicales exige la prueba de requisitos adicionales (uno de carácter objetivo, que estén constituidas en el ámbito de empresa y ostenten la mayoría de los representantes unitarios, y otro de carácter subjetivo, por cuanto solo es posible cuando estas así lo acuerden), que deberá acreditar quien sostiene esa premisa y que no pueden presumirse por el simple hecho de que los representantes unitarios estén afiliados a uno u otro sindicato. A estos efectos deberán valorarse todos los elementos probatorios aportados al proceso, entre los cuales, y a falta de una prueba expresa sobre la existencia del acuerdo y la representación de la sección sindical, cobra especial relevancia el contenido de las actas de la comisión negociadora, la actuación seguida por unos y otros ante la autoridad laboral, la propia redacción de los términos del convenio colectivo o cualquier otra circunstancia relevante en tal sentido.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de enero de 2018, rec. núm. 262/2016)

El Tribunal Supremo extiende la pensión de viudedad a ciertas situaciones de poligamia

Pensión de viudedad. Causante pensionista de jubilación en el régimen de clases pasivas. Marroquí que se encontraba en situación de poligamia.

La constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español. El artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, permite que por vía interpretativa se pueda ampliar o extender la condición de beneficiarias de la pensión de viudedad en este supuesto siempre que fuesen beneficiarias de la pensión según la legislación marroquí. El cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante. No es acertado oponer la cláusula general de orden público (*ex art. 12.3 CC*) al reconocimiento de la condición de beneficiarias de la pensión de viudedad y ello aunque nos encontremos en un supuesto de clases pasivas del Estado. La interpretación del artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987 se debe atemperar necesariamente con los parámetros de igualdad consagrados en el artículo 14 de la Constitución española. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de enero de 2018, rec. núm. 98/2017)

Renta activa de inserción. Requisito de carencia de rentas. Cómputo de la renta mínima de inserción de la Comunidad de Madrid. Se toma en consideración su cuantía total y no solo la básica

Programa de renta activa de inserción (RAI). Requisito de carencia de rentas. Titular de la prestación económica de la renta mínima de inserción de la Comunidad de Madrid cuya cuantía mensual, superior al 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, está integrada por la suma de una prestación mensual básica por importe que no alcanza el citado umbral y un complemento fijado en función de los miembros que forman la unidad de convivencia.

El único titular del derecho a la prestación es el solicitante que, por ende, la ingresa en su patrimonio y al que le es imputable en su totalidad como renta propia. Ello es así con independencia de su naturaleza alimenticia y de su destino finalista *ex lege*, conforme al cual su titular ha de aplicarla en beneficio de todos los integrantes de la unidad familiar en aras de satisfacer las necesidades alimenticias contempladas en el artículo 142 del Código Civil (arts. 3 y 5 Ley 15/2011) y al margen también de que para calcular su importe se tenga en cuenta el número de personas que forman la unidad de convivencia (art. 10 Ley 15/2011), pues todo ello no afecta a la titularidad del derecho a la prestación, que es la que ostenta el solicitante, sino a su empleo, ni la transforma en una renta propia de la unidad de convivencia. Tampoco cabe escindir la prestación, que es única, y de la que solo es titular en su totalidad una persona, y no de forma directa y parcial los restantes integrantes de la unidad, entre los que no se puede distribuir artificialmente a efectos de eludir la aplicación del tope máximo previsto para el acceso a la RAI. La renta autonómica y la RAI, si bien son compatibles, no pueden aplicarse con total independencia, de forma que resulten acumulables en su integridad y, en todo caso, haciendo abstracción de su cuantía. Solución contraria llevaría a una duplicidad de prestaciones públicas de carácter asistencial con una finalidad y una cuantía similar no permitida legalmente.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2018, rec. núm. 2696/2016).

El orden social es competente para conocer de la reclamación presentada por la empresa frente al trabajador en virtud de una indemnización excesiva pactada en ERE cuando ese exceso se debe a un error en la retención fiscal

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Competencia para conocer de la demanda de empresa frente a dos trabajadores en reclamación de cantidad correspondiente al exceso en la retención que esta había practicado e ingresado en Hacienda a cuenta del IRPF por las indemnizaciones correspondientes a extinciones contractuales acordadas en ERE.

Aunque estamos ante una controversia que tiene su origen último en una carga tributaria, como es el IRPF, a cargo directo del trabajador, por preceptiva del artículo 26.4 del Estatuto de los Trabajadores, lo cierto es que el litigio no versa para nada sobre la procedencia o cuantificación de dicha carga tributaria sino, pura y simplemente, sobre la forma y manera en que, voluntaria y unilateralmente, la empresa pretende solventar los errores por ella cometidos en la exacción de dicho tributo. Por ello, en este caso estamos ante un litigio netamente laboral, en la medida en que el debate gira en torno al importe que la empresa debió satisfacer por razón de la indemnización pactada, siendo la suma de la retención e ingreso en el Tesoro Público determinante para el cálculo final de la obligación empresarial.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2018, rec. núm. 491/2016)

Concurrencia de afectación general como vía de acceso a la suplicación. No cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma

Proceso laboral. Pretensión de que la base reguladora de la prestación por desempleo se calcule no sobre los últimos 180 días naturales cotizados sino sobre 6 meses de 30 días, al haber cotizado el trabajador conforme a una base mensual, resultando el importe de la diferencia resultante muy inferior a la suma de 3.000 euros prevista en el artículo 191.2 g) de la LRJS. Concurrencia de afectación general como vía de acceso a la suplicación.

La afectación general no puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate, de forma que no cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general. Esta doctrina resulta igualmente aplicable en los litigios sobre prestaciones de Seguridad Social, de forma que el hecho de que una entidad gestora asuma un determinado criterio general de interpretación no significa que siempre que el mismo sea decisivo para la sentencia dictada por el juzgado de lo Social esta tenga acceso a la suplicación. En el supuesto analizado puede afirmarse que no solo existe una elevada litigiosidad sobre la materia que, además, va en aumento, sino que en la interpretación del artículo 211.1 de la LGSS (actual 270.1) tienen interés todos los afiliados a la Seguridad Social que pierden su empleo, sea a tiempo completo o parcial, por cuanto esa norma siempre resulta de aplicación para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo. Por ello, debe concluirse que existe un interés general, el de todos los beneficiarios de las prestaciones por desempleo, en el que las divergencias doctrinales sobre la interpretación de esa norma sean unificadas, pese a su escasa incidencia económica, por cuanto, al unificar la doctrina al respecto, se satisfacen los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que establecen los artículos 9 y 24 de la Constitución española. Ello sentado, supuesto que el legislador habla de plazos señalados por días, no cabe otra interpretación que la de que se refiere a días naturales, pues literalmente así lo expresa al decir que se computa el promedio de la base por la que se haya cotizado los últimos 180 días, expresión con la que se determina el día inicial del cómputo de ese periodo de tiempo sin que el brocardo *in claris non fit interpretatio* permita otra solución, como el cómputo de las cotizaciones mensuales.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2018, rec. núm. 1492/2016)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

La indemnización recibida por el homicidio de un hijo no computa como renta a efectos de invalidez no contributiva

Invalidez no contributiva. Cómputo de rentas. Carácter de la indemnización percibida por el homicidio de un hijo.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo dictada en Sentencia de 30 de abril de 2009, recurso número 856/2008 –NSJ028755–, en la que se estimaba que en ningún caso podía considerarse como renta la indemnización percibida como consecuencia de un accidente de circulación, puesto que si bien se trata de un ingreso, no es derivado del trabajo ni del capital, ni tiene naturaleza prestacional –su finalidad es reparar los daños y perjuicios causados–, igual criterio debe aplicarse al concepto que ahora nos ocupa. De manera que no estando incluida expresamente dicha indemnización entre los conceptos computables que señala el artículo 144 de la LGSS, tampoco es posible su inclusión por vía interpretativa, dada su distinta naturaleza jurídica. Hay que destacar que los requisitos para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, tanto contributivas como no contributivas, han de ser interpretados de forma y manera que su aplicación no frene su dinamismo progresivo, acorde con las garantías de asistencia y prestaciones sociales que postula la Constitución española, en cuanto inherentes al Estado Social y de Derecho. Por tanto, la indemnización percibida por el homicidio de un hijo tiene naturaleza estrictamente resarcitoria, en cuanto que va encaminada a restaurar el daño moral sufrido, debiendo quedar excluida del proceso de cálculo de insuficiencia de rentas a que se refiere el artículo 363.1 d) de la vigente LGSS.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 19 de octubre de 2017, rec. núm. 890/2017)

Subsidio de desempleo para mayores de 52/55 años. La donación del importe obtenido por la venta de un inmueble no constituye una pérdida patrimonial

Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Requisito de carencia de rentas. Venta de inmueble y posterior donación de la cantidad obtenida. Ausencia de comunicación al SPEE de la baja en la prestación por dejar de reunir los requisitos para su percepción.

El sujeto pasivo ha de tributar por la ganancia obtenida por la venta de un piso, no pudiendo eliminar o compensar esa ganancia por el importe de una posterior donación, pues esta no constituye una pérdida patrimonial. Procede la extinción de la prestación por falta de comunicación temporánea de ingresos que incidan en el derecho al subsidio. La suspensión del subsidio (imputable al mes en el que se ha producido el devengo) por la percepción de rentas incompatibles con la percepción de aquel únicamente procede en aquellos casos en los que el perceptor hubiese comunicado a la entidad gestora la concurrencia de esos devengos, pero no en los supuestos en que haya concurrido ocultación de los incrementos de rentas. Sostener lo contrario equivaldría a justificar que en realidad resultaría lo mismo y no existiría diferencia alguna entre dos perceptores del subsidio cuando uno de ellos hubiere cumplido con la obligación de declarar aquellos ingresos y otro no lo hubiese hecho, pues en ambos casos únicamente se produciría la suspensión del derecho como resultado final. No puede jurídicamente sustentarse una argumentación en el contenido de los votos particulares de una sentencia del Tribunal Supremo.

(STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 26 de octubre de 2017, rec. núm. 243/2017)