

# SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 21 de julio al 31 de agosto de 2016)

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

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

### **Vacaciones anuales. Jubilación a petición del interesado. Trabajador que no ha agotado su derecho a vacaciones anuales retribuidas antes de la finalización de la relación laboral por haber estado enfermo.**

La circunstancia de que un trabajador ponga fin por voluntad propia a la relación laboral no tiene incidencia alguna en el derecho a percibir, en su caso, una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas que no haya podido agotar antes de la extinción. Por tanto, el trabajador tiene derecho, en el momento de su jubilación, a una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el hecho de no haber ejercido sus funciones a causa de una enfermedad. En el supuesto de que la normativa nacional conceda un periodo de vacaciones anuales retribuidas superior al previsto como obligatorio por la Directiva 2003/88/CE, incumbe al Estado miembro decidir si a su vez otorga, en un supuesto como el examinado, el derecho a una compensación económica correspondiente a ese periodo adicional. (STJUE de 23 de mayo de 2016, asunto C-341/15).

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

### **Derecho a la protección de la salud. Límites de los decretos-leyes, derecho a la salud y competencias sanitarias, derecho a la protección de datos de carácter personal: nulidad del precepto legal que remite en blanco al reglamento la determinación del nivel de ingresos que no deben superar quienes, sin tener vínculo alguno con el sistema de Seguridad Social, aspiren a acceder a la condición de asegurados. Requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario.**

La Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el derecho a la protección de la salud es de configuración legal y, por tanto, permite al legislador redefinir los derechos y obligaciones de los titulares del mismo. Conforme al artículo 1.2 de la Ley General de Sanidad, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria es universal, en lo que implica de acceso a las prestaciones sanitarias públicas y en la medida en que no puede excluirse a ninguna persona del derecho a ser atendido. Ahora bien, es posible en términos constitucionales la falta de identidad entre el derecho al acceso universal al sistema de salud pública y que el acceso a la sanidad pública incluya beneficiarse de un concreto régimen de prestaciones sanitarias gratuitas o bonificadas con cargo a fondos públicos. La universalidad no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad. **Exclusión de determinados españoles de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos (cuando no tienen vínculo con el sistema de Seguridad Social y superan el límite de ingresos determinado**

.../...

.../...

**reglamentariamente –cien mil euros en cómputo anual–**). El nuevo artículo 3.3 de la Ley 16/2003 es inconstitucional y nulo pues contiene una patente deslegalización que sacrifica la reserva de ley *ex* artículo 43.2 de la CE. **Asistencia sanitaria de los extranjeros empadronados sin autorización de residencia en España**. El derecho a la protección de la salud es un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros, por lo que el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España; así, la exigencia de autorización de estancia o residencia no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público. **Votos particulares**. (STC de 21 de julio de 2016, núm. 139/2016).

**TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–****Contrato de interinidad para sustituir a trabajadora de ayuntamiento en excedencia voluntaria.**

No cabe, puesto que el artículo 15.1 c) del ET permite el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, lo que no ocurre en el supuesto analizado, que solo da derecho al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría que hubiera o se produjeran en la empresa. Para que sea posible reconducir este error a la modalidad correcta determinada por la interinidad por vacante, se exige a la empleadora una conducta concordante, debiendo esta acudir a la interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Además, el contrato escrito deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, ya que el contrato solo permite un desempeño provisional de un puesto concreto: el mismo cuya cobertura definitiva comportará la terminación de la interinidad. En el supuesto objeto de controversia nada de lo indicado se hizo, omitiendo la empresa durante nueve años la puesta en marcha de proceso de selección alguno. Descartada la existencia de un contrato válido de interinidad en las dos modalidades posibles, la trabajadora adquiere la condición de indefinida no fija, debiendo considerarse su cese un despido improcedente. (STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2016, rec. núm. 84/2015).

**Despido objetivo. Notificación. Simultaneidad de la puesta a disposición de la indemnización. Validez de la entrega de un pagaré.**

Este documento –tanto si tiene fecha de vencimiento en el mismo día como si no la indica– funciona, al igual que un cheque, como título de crédito pagadero a la vista, por lo que cumple con lo establecido en el artículo 53.1 b) del ET, que obliga al empresario a poner la indemnización a disposición del empleado de forma simultánea a la comunicación del cese. En estos términos, se amplía con el pagaré la lista de instrumentos de pago hábiles para producir la simultánea puesta a disposición de la indemnización que exige la ley, continuándose con ello en la línea flexibilizadora que viene mostrando en este tema concreto la evolución jurisprudencial de la Sala. En el caso ahora examinado, el pagaré se entregó simultáneamente con la comunicación del despido, teniendo como fecha de vencimiento el mismo día de su entrega. Siendo esto así, la actora, si en lugar de rechazarlo lo hubiera recogido, podría haberlo hecho efectivo el mismo día, obteniendo así una puesta a disposición simultánea a la comunicación del despido, sin perjuicio de que, si por alguna circunstancia ajena a la trabajadora despedida –por ejemplo, no abono por el banco por falta de fondos disponibles, como ocurriría también con un cheque–, no se efectuase la realización del pagaré, siempre tendría expedita la vía para reclamar la improcedencia del despido. (STS, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2016, rec. núm. 3966/2014).

**Comité de empresa europeo (CEE). Designación de los miembros nacionales.**

No se aplican las reglas del ET, sino las específicas de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que traspuso la Directiva 94/45/CE. De esta forma, la designación se hará por acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal o por acuerdo mayoritario de los mismos. Nuestro legislador no ha establecido una regla de proporcionalidad estricta con el número de trabajadores

.../...

.../...

representados por cada uno de los miembros de los comités de empresa, sino que ha optado por una fórmula específica de atribución en el caso del CEE. No es factible asimilar el CEE a los órganos de representación legal regulados en el ET. El CEE no es un comité para negociar un convenio colectivo europeo, sino un órgano representativo para la participación, información y consulta de los trabajadores, de ahí que el esquema jurídico del comité de empresa previsto en el título II del ET, con capacidad para la negociación colectiva de condiciones de trabajo y productividad en el ámbito de la empresa, no resulta aplicable al CEE. (STS, Sala de lo Social, de 7 de junio de 2016, rec. núm. 124/2015).

### **Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Menor, con parálisis cerebral, escolarizado en un centro especial donde recibe determinados tratamientos (fisioterapia, clases de audición y lenguaje, pedagogía terapéutica, etc.).**

Esta circunstancia no impide que concurran los requisitos exigidos para la concesión de la prestación solicitada, ya que ni la LGSS ni el Real Decreto 1148/2011 exigen que la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente al menor suponga la atención al mismo durante las 24 horas del día. De igual forma, el hecho de establecerse el subsidio a favor del progenitor, adoptante o acogedor, siempre que la jornada se reduzca, al menos en un 50 %, supone que el solicitante del subsidio no va a dedicar la totalidad de su tiempo al cuidado del menor, ya que una parte del mismo la empleará en la realización de su trabajo. Además, el que el menor esté escolarizado en un centro como el reseñado no supone que durante el tiempo que permanezca en su domicilio no tenga que ser objeto de intensos cuidados por parte de su madre, de manera directa, continua y permanente. Por último, no está prevista como causa de extinción de la prestación el que el menor esté escolarizado, ya que resulta impensable, hoy en día, que ningún menor, por severas que sean las limitaciones que padezca, no acuda a algún centro de escolarización, tratamiento o centro especial para, en la medida de lo posible, mejorar su situación. (Vid., STSJ de Cantabria de 11 de noviembre de 2014, rec. núm. 625/2014, casada y anulada por esta sentencia). (STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2016, rec. núm. 80/2015).

### **La protección por desempleo. Programa de Renta Activa de Inserción (RAI). Solicitud de pago por ventanilla a través de la entidad financiera correspondiente y no mediante ingreso en cuenta bancaria, alegando el beneficiario carecer de ella. Improcedencia.**

La transferencia bancaria como modalidad de pago está dotada de mayor seguridad que las que comportan el abono en metálico. La apertura de cuenta corriente o cartilla de ahorros es una conducta usualmente aceptada y adoptada en la sociedad actual, salvo que se pruebe que existe una razón seria y fundada para que el trabajador pueda mantener la negativa al establecimiento de la relación bancaria controvertida. De este modo, quien realiza el pago periódico puede exigir que el destinatario aporte datos bancarios que permitan realizarlo a través de transferencia, sin gasto para la entidad gestora ni para el perceptor. En el supuesto analizado, el recurrente no ha probado los motivos de su negativa ni tampoco ha aducido razones contextuales (geográficas, horarias, etc.) que denoten una especial dificultad para disponer de la ayuda transferida a su cuenta bancaria. La acreditación de que en su lugar de residencia no existen sucursales financieras o que dificultades personales le impiden acceder a sus servicios son sencillos ejemplos de posibles justificaciones. (STS, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2016, rec. núm. 1342/2015).

### **RETA. Reconocimiento de incapacidad permanente absoluta en virtud de sentencia, denegada previamente en vía administrativa, encontrándose la trabajadora en alta en el régimen especial en el periodo a partir del cual se dictó la resolución del EVI objetivando las dolencias, sin que haya constancia alguna de que la demandante se incorporara realmente a sus actividades laborales por cuenta propia.**

El simple mantenimiento de la afiliación y la consiguiente cotización al RETA no puede entenderse sin más como una presunción de que se realiza esa actividad autónoma, y menos aún que la misma proporcione al asegurado recursos económicos suficientes para la subsistencia. Por ello, cuando la incapacidad permanente no venga precedida de una situación de IT o esta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen propuesta del EVI, correspondiendo al INSS probar la realización de trabajo efectivo y la obtención de rentas incompatibles. (STS, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2016, rec. núm. 353/2015).

**RETA. Pensión de jubilación. Solicitud de invitación al pago de cuotas adeudadas y de reconocimiento de pensión de jubilación, sin acreditar carencia suficiente para obtenerla.**

La imposición a la entidad gestora de invitar al pago de las cuotas adeudadas solamente procede cuando de manera previa ya tuviese el interesado cubierta y acreditada la carencia exigida, por lo que la satisfacción de aquellas tras el hecho causante no tiene virtualidad carencial alguna. (STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2016, rec. núm. 2700/2014).

**RETA. Pensión de viudedad. Solicitud y concesión de aplazamiento del pago de cuotas debidas posterior al fallecimiento del causante. Pretensión de reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente a la fecha de concesión del aplazamiento por entender que dicha concesión es equiparable a la situación de estar al corriente en el pago de las cotizaciones. Improcedencia.**

Si en el momento del fallecimiento existieran deudas, entonces procede la invitación al pago a fin de que pueda accederse a la protección, previo abono del importe adeudado. Dicha invitación ha de cursarse aunque las cuotas adeudadas estén prescritas. Ahora bien, la posterior obtención de un aplazamiento para el abono de las cotizaciones no comporta el retroactivo cumplimiento del requisito de estar al corriente. La doctrina de la Sala permite el pago de las cotizaciones atrasadas, pero en modo alguno conduce a que se tengan por satisfechas las cuotas objeto de aplazamiento posterior a la muerte del autónomo. (STS, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2016, rec. núm. 858/2015).

**AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–****Convenio Colectivo de *Contact Center*. Permisos retribuidos (matrimonio, nacimiento de hijo y fallecimiento de familiar). Hecho causante que acontece en día laborable para el trabajador, durante el descanso semanal o en día festivo.**

El ET no ha estandarizado la forma concreta en que se han de disfrutar estos permisos y licencias, de ahí que sean los convenios colectivos los instrumentos utilizados para concretar y perfilar la figura, por lo que si estos establecen que comenzarán a disfrutarse desde que ocurra el hecho causante a ello habrá de estarse, al derivar de la voluntad negociada de los representantes de la empresa y los trabajadores. Además, no parece que sea contraria a las reglas de la lógica la exigencia de que los días de permiso retribuido se disfruten en la fecha en que se produce la situación que los origina, sin que puedan ser trasladados a los días laborables inmediatos. Cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato son claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical. (SAN, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2016, núm. 124/2016).

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–****Vacaciones. Derecho a las correspondientes al periodo de tramitación de un despido declarado nulo por vulneración de derechos fundamentales.**

El derecho a las vacaciones solo nace por la prestación de trabajo, por lo que si esta no se produce no surge el derecho al descanso retribuido. La reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho a la libertad sindical por la que los despidos se declararon nulos se produjo ya mediante la propia calificación de nulidad (readmisión en sus puestos con iguales condiciones de trabajo y cobro de salarios dejados de percibir) y, en su caso, la indemnización que hubieran podido reclamar en concepto de perjuicios por dicha conducta empresarial. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2016, rec. núm. 421/2016).