



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA (Del 16 de julio al 31 de agosto de 2018)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

La readmisión automática no alcanza a los indefinidos no fijos en caso de despido improcedente

Igualdad de trato en materia laboral. Personal al servicio de las Administraciones públicas. Diferencia de trato entre trabajadores fijos y trabajadores temporales o indefinidos no fijos. Consecuencias del despido disciplinario calificado de improcedente. Readmisión del trabajador o concesión de una indemnización.

El trato diferenciado al que tiene derecho el personal laboral fijo, que debe ser readmitido, está justificado por la garantía de permanencia en el puesto que, en virtud del derecho de la función pública nacional, solo puede ser invocada por este personal. Existe una diferencia de trato entre el personal laboral fijo y el personal laboral no fijo en relación con las consecuencias derivadas de un posible despido improcedente. En consecuencia, es preciso comprobar si existe una razón objetiva que justifique la diferencia de trato. El Tribunal de Justicia estima que la diferencia de trato controvertida no puede justificarse atendiendo al interés público que está vinculado, en sí mismo, a las modalidades de contratación del personal laboral fijo. No obstante, señala que determinadas consideraciones derivadas de las características del derecho de la función pública nacional –como la imparcialidad, la eficacia y la independencia de la Administración– que implican una cierta permanencia y estabilidad en el empleo, pueden justificar esa diferencia de trato. Por consiguiente, la readmisión automática del personal laboral fijo forma parte de un contexto muy diferente, desde un punto de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que se encuentra el personal laboral no fijo.

(STJUE de 25 de julio de 2018, asunto C-96/17)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

Ahora también en el orden social, contra los decretos que resuelven el recurso de reposición cabe interponer el directo de revisión

Tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. Cuestión interna de inconstitucionalidad. Principio de exclusividad jurisdiccional (STC 58/2016). Exclusión por el artículo 188.1, primer párrafo, de la LRJS del acceso al recurso directo de revisión (cuyo conocimiento corresponde a un juez o tribunal) contra el decreto definitivo del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición interpuesto contra una diligencia de ordenación, que no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero conlleva la pérdida del trámite procesal, suponiendo la preclusión de la posibilidad de defensa en el

.../...

.../...

procedimiento para la parte recurrida. LexNet. Error en la confección del formulario electrónico para la presentación del escrito de impugnación de un recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD) al haberse seleccionado el código de tipo de procedimiento correspondiente al recurso de casación ordinario, con la consecuencia de no tenerse por formalizado el escrito de impugnación del RCUD. Si bien esta decisión no trajo consigo la finalización del procedimiento, sí acarrió para la parte la imposibilidad de presentar alegaciones.

El párrafo primero del artículo 188.1 LRJS incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. El precepto, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos. Por otro lado, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la Administración de Justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 LRJS.

(STC de 2 de junio de 2018, rec. núm. 1393/2018)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Ante una sucesión fraudulenta de contratos temporales el Tribunal Supremo matiza su doctrina de no compensación de indemnizaciones

Fraude de ley. Sucesión de contratos de obra o servicio en el seno de distintos proyectos de escuelas taller. Ayuntamiento de Sevilla. Naturaleza permanente o coyuntural de la actividad en materia de política de empleo. Monitores capataces de carpintería, pintura y albañilería, mantenimiento y restauración y de personal de apoyo auxiliar administrativo.

Concorre fraude de ley ante la articulación mediante sucesivos vínculos de naturaleza temporal de las actividades que el ayuntamiento había asumido como permanentes. Ha quedado probado el desempeño de actividades normales y ordinarias, habiendo realizado los trabajadores siempre las mismas funciones a lo largo de casi dos décadas, a lo que se unió el llevar a cabo otras actividades que excedían del objeto propio de los sucesivos contratos temporales consistentes en la inserción laboral de personas desempleadas. **Compensación de deudas. Procedencia de la deducción en la indemnización por despido improcedente del último contrato, calificado como indefinido, de las indemnizaciones ya percibidas por finalización de los contratos temporales suscritos.** Tras la percepción por los trabajadores de las indemnizaciones legalmente establecidas en la finalización de cada contrato, cuya temporalidad carecía de base, la Sala matiza su doctrina anterior, excluyente de cualquier tipo de deducción, de tal forma que ahora entiende que sí cabe la compensación, pero únicamente respecto del último de los contratos temporales, pues la ruptura final del vínculo entre las partes no tiene como causa la extinción regular del último contrato temporal, sino un despido improcedente, para el cual el legislador ha previsto una específica y superior indemnización, en cuyo cómputo resulta integrado el periodo de prestación de servicios correspondiente al mismo contrato. No cabe conceder al trabajador la indemnización correspondiente por dos causas distintas: despido improcedente/extinción regular del contrato temporal. **Sala General.**

(STS, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2018, rec. núm. 3510/2016)

Despido de trabajador afectado por reducción de jornada acordada en un ERTE anterior. El salario que hay tener en cuenta a efectos indemnizatorios es el correspondiente a la jornada completa

Despido improcedente. Módulo indemnizatorio y salarial que tener en cuenta en los supuestos de previa reducción de jornada acordada en el curso de un ERTE anterior.

Al igual que ocurre en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal, el salario que hay que tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada. Esta medida se aplica con independencia de que dicha reducción haya sido o no pactada, ya que tanto en uno como en otro supuesto: a) la medida obedece a iniciativa e interés primordial de la empresa, siquiera ello comporte –a la postre– también un beneficio para el futuro del colectivo de trabajadores, coadyuvando al mantenimiento de los niveles de empleo; b) la reducción tiene carácter transitorio frente a la naturaleza indefinida de la relación que el despido frustra; c) admitir como módulo salarial la retribución correspondiente a la jornada reducida propicia innegablemente el fraude de ley, en cuanto que consentiría la instrumentación de la reducción de jornada como antesala para el final abaratamiento del despido; y d) la justicia material de la precedente solución resulta palmaria en los supuestos –como es el caso– en que se trate de un despido declarado improcedente, pues la ilegitimidad de esta medida –por eso se hace la declaración de improcedencia– vendría a incidir sobre el patrimonio de un trabajador previamente afectado con la medida –ajustada a derecho, pero innegablemente gravosa– de la reducción operada por el ERTE, de forma que no se presenta razonable que tras el sacrificio de la reducción salarial el trabajador se vea perjudicado –además– con la posterior minoración indemnizatoria.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de junio de 2018, rec. núm. 2655/2016)

Prestación por riesgo durante la lactancia natural: a la luz de la reciente doctrina del TJUE el pleno del Tribunal Supremo reconsidera su postura

Prestación por riesgo durante la lactancia natural. Denegación por la entidad gestora amparándose en una pretendida inexistencia de riesgos. Carga de la prueba. Exigencia por la sentencia de instancia de que la evaluación de riesgos contemple de modo expreso la existencia de riesgos específicos. Enfermera que presta servicios de urgencias médicas realizando tareas de asistencia sanitaria a domicilio y, excepcionalmente, en la vía pública.

De la doctrina derivada de la STJUE de 19 de octubre de 2017 (asunto C-531/15, Otero Ramos) se desprende que la evaluación de riesgos debe llevar a cabo un examen específico de las circunstancias de la trabajadora, teniendo en cuenta su situación individual para determinar si su salud o la de su hijo están expuestas a un riesgo. Por tanto, cuando el puesto de trabajo de una trabajadora en periodo de lactancia no ha sido evaluado en cuanto a los riesgos específicos, ello supone un trato menos favorable a una mujer vinculado a la lactancia y constituye una discriminación directa por razón de sexo. Ante ello, señala el Pleno que resultaría contrario al derecho a la igualdad y no discriminación que se le negara la posibilidad de acreditar que efectivamente los riesgos constatados con carácter general pueden tener una incidencia específica durante el periodo de lactancia. Por tanto, bastará a la trabajadora con acreditar que la evaluación de riesgos no se acomodaba a aquella premisa esencial. En el supuesto objeto de controversia, basta la lectura de la evaluación de riesgos para deducir la concurrencia de circunstancias que tienen particular repercusión en el caso de la mujer en periodo de lactancia y, frente a tal apreciación que cabe hacer sin necesidad de especiales conocimientos técnicos –así por ejemplo respecto del riesgo de contagio por contacto de fluidos humanos diversos–, habrá de ser la parte que niega la existencia de la situación de riesgo durante la lactancia la que haya de desarrollar la actividad probatoria

.../...

.../...

en contrario. Esta misma distribución del gravamen probatorio habrá que aplicar en relación con la existencia o inexistencia de puesto adaptable. **Trabajo a turnos o en jornada nocturna.** A pesar de que no son consideradas como condiciones de trabajo que supongan un factor de riesgo por la normativa al respecto (RD 39/1997), sin embargo, admiten una excepción en aquellos supuestos en que la incompatibilidad de la toma directa no se puede paliar con la extracción de leche y su conservación, en razón del lugar y de las condiciones en que se desarrolla la prestación de servicios. La delimitación de la contingencia en el caso de la lactancia natural no resulta en absoluto fácil, porque lo que se busca, en suma, es la constatación de que el amamantamiento se ve dificultado o impedido por el mero desempeño de la actividad laboral. No cabe, pues, limitar la perspectiva de la presencia de riesgos a la exposición a contaminantes transmisibles por vía de la leche materna, porque con ello se estaría pervirtiendo el objetivo de la norma, cual es salvaguardar el mantenimiento de la lactancia natural en los casos en los que la madre ha optado por esa vía de alimentación. **Sala General.**

(STS, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2018, rec. núm. 1398/2016)

Gran invalidez. Cálculo del importe del complemento

Gran invalidez derivada de accidente de trabajo. Cálculo del importe del complemento mensual.

Es el resultante de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que se derive la situación de incapacidad permanente, sin que deba realizarse posteriormente la operación adicional de multiplicar por 12 y dividir por 14 ese resultado. La solución no debe ser diferente cuando la contingencia es de accidente de trabajo, ya que en este supuesto está repercutida la incidencia de las partes proporcionales de pagas extraordinarias en cada uno de los dos sumandos a tener en cuenta para establecer su importe.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2018, rec. núm. 174/2017)

Es compatible el complemento de IPT cualificada con la pensión de jubilación abonada por un Estado de la Unión Europea

Incapacidad permanente total cualificada (IPTC). Compatibilidad del complemento con una pensión de jubilación abonada por la Seguridad Social de otro Estado de la Unión Europea. Aplicación de doctrina acuñada en la STJUE de 15 marzo 2018 (asunto C-431/16, Blanco Marqués) y abandono del criterio sostenido por diversos autos de la Sala Cuarta que consideraron trasladable a ese tipo de supuesto la doctrina unificada de las SSTS de 26 de enero de 2004 (rec. núm. 4433/2002) y de 13 abril de 2005 (rec. núm. 1785/2004) respecto de incompatibilidad del complemento en cuestión con el abono de pensión de jubilación por el propio sistema español de Seguridad Social.

El hecho de estar percibiendo una pensión de jubilación en Francia no puede obstaculizar en este caso el acceso del demandante al incremento reclamado. El desconocimiento del régimen de esa pensión de jubilación francesa no permite parificar esta prestación a una pensión de jubilación causada conforme a la legislación española, resultando diferente que el mismo sistema abone dos prestaciones a que lo hagan dos distintos sistemas de Seguridad Social y que cada uno de ellos atienda solo a las cotizaciones realizadas en el seno del mismo. Por esta razón procede corregir el

.../...

.../...

critério sostenido hasta ahora que establecía, en los supuestos de pensión de jubilación abonada por la Seguridad Social de otro Estado compatible con la pensión de IPTC, la desaparición de la finalidad perseguida por el artículo 139.2 de la LGSS consistente en intentar cubrir con el mencionado complemento el posible vacío de recursos económicos, al suplirse con aquella la falta de rentas procedentes del trabajo. Por otro lado, el artículo 53.3 del Reglamento (UE) n.º 883/2004, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, regula la compatibilidad entre pensiones de la misma naturaleza (como son las de incapacidad permanente y jubilación) y establece que a esos fines solo es posible tener en cuenta las prestaciones adquiridas en otro Estado miembro cuando la legislación nacional establezca que se tengan en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en el extranjero. En el caso analizado, la prestación reconocida en Francia no puede condicionar el derecho del demandante al aumento de pensión pretendido, ya que la legislación española de Seguridad Social no contiene una previsión específica que permita tener en cuenta aquella para impedir esta, y tal carencia normativa cierra la posibilidad a la interpretación sustentada por el INSS consistente en bajar el importe de la pensión detrayendo el coeficiente del 20 %.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2018, rec. núm. 4102/2016)

Subsidio de desempleo por responsabilidades familiares. Interpretación del artículo 215.2 de la LGSS

Subsidio de desempleo por responsabilidades familiares. Cómputo en las rentas del peticionario de la pensión de orfandad de los hijos a su cargo. Interpretación artículo 215.2 de la LGSS.

El tope cuantitativo de ingresos (75 % del SMI) previsto como requisito para lucrar el subsidio está referido en exclusiva al beneficiario solicitante, sin que el cómputo del tope quede condicionado al número de miembros que integran la unidad familiar, por lo que para tener derecho al repetido subsidio hay un primer requisito, consistente en que el solicitante carezca de rentas propias de cualquier naturaleza que superen la aludida cuantía, y solo cuando este requisito *sine qua non* ha sido superado, es cuando pueden acreditarse cargas familiares. De esta forma, el apartado segundo del artículo 215.2 de la LGSS hay que interpretarlo como excluyente tan solo cuando se contempla al demandante del subsidio en su individualidad, y para poder apreciar si realmente tiene o no familiares a cargo, pero si se llega a la conclusión de que los tiene, habrá que entrar en la aplicación del apartado primero del mismo precepto y dar solución al problema planteado desde la perspectiva familiar, tomando entonces en consideración todos los ingresos y todas las personas integrantes de la misma para poder llegar a determinar si la familia en su conjunto se halla en la situación de necesidad protegida contemplada por el precepto.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2018, rec. núm. 1095/2016)

Actos de comunicación por el sistema LexNet. Determinación del momento inicial para el cómputo del plazo para la formalización del recurso de suplicación

Proceso laboral. Determinación del día inicial para el cómputo del plazo para la interposición del recurso de suplicación cuando la diligencia de puesta a disposición de los autos se notifica por el sistema LexNet al letrado designado, que accede a su contenido dentro de los 3 días hábiles posteriores.

El plazo para interponer el recurso de suplicación se cuenta desde el día siguiente al de la notificación de la diligencia por la que el Letrado de la Administración de Justicia tiene por anunciado el recurso y acuerda poner los autos a disposición

.../...

.../...

del Letrado designado por la parte recurrente. Así lo dispone el artículo 195.1 de la LRJS en concordancia con lo indicado en el artículo 133.1 de la LEC. Por su parte, tanto el artículo 60.3 de la LRJS como el artículo 151.2 de la LEC señalan que cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el apartado 1 del artículo 162 de la LEC –precepto al que remite el art. 56.5 de la LRJS para determinar la forma en que han de practicarse las comunicaciones fuera de la oficina judicial por medios telemáticos– las notificaciones a las partes se tendrán por realizadas el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción. En el presente caso, el acceso al contenido de la diligencia de puesta a disposición de los autos se produjo el segundo día hábil concedido para recepcionar la notificación. Consiguientemente, tal resolución debe entenderse notificada el día siguiente hábil (22 de enero de 2015), siendo el posterior, esto es, el 23 de enero de 2015, el primero del cómputo del plazo de 10 días hábiles establecido por el artículo 195.1 de la LRJS para formalizar el recurso de suplicación, con la consecuencia de que el plazo expiraba el 5 de febrero de 2015, y no el día 4 de ese mes como señala la sentencia recurrida, por lo que habiéndose presentado el escrito antes de las 15 horas del día siguiente a su vencimiento conforme posibilita el artículo 45.1 de la LRJS el recurso se interpuso en tiempo legal.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de junio de 2018, rec. núm. 638/2017)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

En la indemnización por extinción del contrato de obra el TSJ del País Vasco se ciñe, nuevamente, a la doctrina comunitaria: vuelve a los 12 días por año de servicio

Igualdad de trato en materia laboral. Contrato de obra o servicio determinado. Extinción regular del contrato con abono por la empleadora de la indemnización prevista legalmente. Reconocimiento en instancia de una indemnización superior (20 días de salario por año) con base en la doctrina De Diego Porras (asunto C-596/14, de 14 de septiembre de 2016).

Procede la Sala a revocar dicho pronunciamiento ante la nueva doctrina comunitaria, contrapuesta a la anterior, recaída en los asuntos C-677/16 y C-574/16 (Montero Mateos y Grupo Norte Facility), de tal forma que deja sin efecto el cálculo indemnizatorio referido, reconociéndose únicamente el derivado de la aplicación del artículo 49.1 c) del ET (12 días de salario por año), quedando por tanto ahora superada aquella doctrina por las resoluciones últimamente referidas.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2018, rec. núm. 1240/2018)

Indemnización por daños morales: además de la reparación íntegra, el TSJ del País Vasco reconoce expresamente una partida adicional de 12.000 euros para disuadir/prevenir el daño

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Acoso moral. Riesgos psicosociales. Reparación y prevención del daño. Indemnización por daños morales. Efectos disuasorios. Servicio Vasco de Salud.

Tratándose de daños morales, dada la dificultad de probar el importe exacto, la facultad de determinar su importe la ostenta el tribunal, prudencialmente, debiendo ser suficiente no solo para la reparación íntegra sino, además, para contribuir

.../...

.../...

a la finalidad de prevenir el daño, es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención. En el caso, habiéndose valorado en instancia el daño moral en 20.000 euros, conforme a la LISOS, concurre una circunstancia acreditada, cual es la condena reciente al Servicio Vasco de Salud por hechos similares –riesgos psicosociales– por parte de este tribunal. Al tratarse de una circunstancia que no ha sido valorada en la instancia a efectos indemnizatorios, del artículo 183.2 de la LRSJ se desprende que la indemnización ha de contribuir a la finalidad de prevenir el daño, extremo que no está contemplado en el artículo 39 de la LISOS, por lo que este aspecto concreto conduce a este tribunal a incrementar, prudencialmente, la indemnización concedida en otros 12.000 euros atendiendo a dicha circunstancia.

(STSJ, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2018, rec. núm. 1268/2018)