

TEMIS

NÚMERO 45
1er trimestre 2008

Revista de Doctrina i Jurisprudència social i fiscal

ELS GRADUATS SOCIALS DE CATALUNYA, A LES COMARQUES DE TARRAGONA



Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia de 01/04/2008

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación . Prestaciones de supervivencia establecidas por un régimen obligatorio de previsión profesional –Denegación por no haber contraído matrimonio – Parejas del mismo sexo – Discriminación por motivos de orientación sexual.

IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL DE GRADUATS SOCIALS DE TARRAGONA



Edita:

**IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL
DE GRADUATS SOCIALS DE
TARRAGONA**

Estanislau Figueres, 17

43002 Tarragona

Tel. 977 22 45 13 · Fax 977 22 95 25

colegio@graduados-sociales-tarragona.com

www graduats-socials-tarragona.org

www graduados-sociales-tarragona.com

Consell editorial:

Junta de Govern de l'Il·ltre.

Col·legi Oficial de Graduats

Socials de Tarragona

Directora Tècnica:

Exema. Sra. Rosa Maria Virolès Piñol.

Magistrada de la Sala Cuarta del

Tribunal Supremo

Directora Executiva i Coordinadora:

Sra. Amparo Pérez Grau.

Gerent de l'Il·ltre. Col·legi Oficial de

Graduats Socials de Tarragona

Disseny i maquetació:

Gestión Cuatro Estudios S.L.U.,

gestion@gestion4.net

Ctra. Pont d'Armentera/Pallaresos, 6

43007 Tarragona

Tel. 977 24 59 13

Fax. 977 24 55 49

Publicitat:

Gestión Cuatro Estudios S.L.U.

Dipòsit Legal: T-177-97



3020/06

001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 15/01/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

Síntesis**COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN DE GRATIFICACIÓN VOLUNTARIA. NULIDAD DE ACTUACIONES POR FALTA DE CUANTIA Y DE AFECTACIÓN GENERAL.****Doctrina:**

"La doctrina de la Sala en tal sentido puede apreciarse recogida en varias sentencias como las de 7-6-2006 (rec.- 2611/04), 21-4-06 (rec.- 4004/04), 14-12-2006 (rec.- 3577/05) o 26-1-2007 (rec.- 3579/05), entre otras, se concreta en que "en los casos en que la acción declarativa es insuficiente por sí misma para tutelar al interés del actor, y de ahí que se ejercite conjuntamente con la de condena, el elemento determinante a efectos de recurso no es la previa declaración que se pide y que constituye fundamento inescindible de la petición de condena, sino la cuantía efectiva que se reclama; pues todo pronunciamiento de condena conlleva uno o varios previos, aunque en ocasiones sean implícitos o no se incorporen al fallo, sobre la procedencia del derecho; y ello aun en los casos en que esa previa declaración no sea objeto de una pretensión expresa e independiente de la de cantidad.. Otro entendimiento conduciría a dejar sin aplicación la regla general de limitación cuantitativa que venimos comentando, pues tendrían acceso al recurso como las acciones meramente declarativas todas las que versaran sobre derechos económicos (litigios sobre salarios u otras obligaciones dinerarias)."

(...) Lo que en este caso ha ocurrido, al igual que en los contemplados en las sentencias anteriores es la acumulación de una acción declarativa dirigida al reconocimiento de un derecho adquirido, con su consiguiente reflejo en una demanda de cantidad subsidiaria de aquélla, pero en este caso, como aquellos otros, resultan ambas acciones en su conjunto y exige tomarlas en consideración en la medida en que de acuerdo con aquella doctrina debe prevalecer la cuantía sobre la declaración, pues de aceptar la tesis del recurrente había que aceptar la suplicación en todas las reclamaciones de cantidad puesto que todas van precedidas de una pretensión declarativa de un derecho.

(...) La única vía por la que el recurso de suplicación sería aceptable en el caso sería aquella que permitiera sostener la concurrencia de la afectación general que como excepción a la regla de la cuantía se recoge también en el apartado primero del párrafo primero de aquel art. 189 LPL, pero ni se ha alegado por nadie tal concurso ni puede el mismo ser apreciado en cuanto que por lo que conocemos, esta cuestión sólo ha afectado, a pesar de que se trataba de interpretar el art. 7 del Convenio Colectivo de residencias privadas de Madrid a los quince trabajadores aquí demandantes y a otra trabajadora sobre cuya reclamación se ha dictado la reciente sentencia de 27 de diciembre de 2007 (rec.- 26/07), por lo que no puede afirmarse en modo alguno que se trate de una "afectación manifiesta o notoria" que pudiera apreciar la Sala de oficio, de acuerdo con la doctrina que sobre tal requisito viene manteniendo esta Sala del Tribunal Supremo desde su sentencia del Pleno de 3 de octubre de 2003, reiterada en otras muchas como en las de 17-10-2006 (Rec.- 3028/05) o 16-7-2007 (rec.- 283/06) según la cual: "Conforme a lo que se declara en el art. 189-1-b), para que exista afectación general es necesario que "la cuestión debatida afec-

te a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social"; lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa (siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores) o los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social frente a ésta." ."



635/07

002

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 15/01/2008
 Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

Síntesis

DESPIDO OBJETIVO. NULIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DEL ART. 53.1 b) ET., QUE SE SUSTITUYE POR LA CONSIGNACIÓN, A LOS DOS DÍAS, DE LA PREVISTA EN EL ART. 56.2 ET. FALTA DE CONTRADICCIÓN EN ESTE PUNTO. FALTA DE PREAVISO: PROCEDE EL ABONO CORRESPONDIENTE, SIN QUE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN PUEDAN DEDUCIRSE DE LOS CORRESPONDIENTES AL PERÍODO DE PREAVISO.

Doctrina:

"El recurso de casación para la unificación de doctrina plantea dos puntos de contradicción: una, la de si ante un despido objetivo del art. 52 del ET, la consignación de indemnización en los términos del art. 56.2 del ET exime de cumplir los requisitos formales del art. 53 del mismo texto previstos para dichos despidos; y otra, sobre la pertinencia de abonar o no la indemnización por falta de preaviso en un despido objetivo declarado luego improcedente o nulo.

(...) Respecto de la primera cuestión señala como sentencia de contraste la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de abril de 2005, que revoca la sentencia de instancia y, estimando la demanda del actor, declara la nulidad de su despido, por entender que se produce indefensión al haberse invocado una causa de despido objetivo y no explicarla suficientemente.

El examen del escrito de recurso pone de relieve un defectuoso cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 222 de la LPL, consistentes en una relación precisa y circunstanciada y una adecuada fundamentación jurídica. En efecto, en cuanto al primero, se limita a señalar que en ambos casos se produce un despido objetivo con abono de la indemnización del art. 56.2 ET y con incumplimiento de los requisitos formales del art. 53.1 ET, sin aludir a otras circunstancias sobre la percepción o no de la indemnización.

La fundamentación de la infracción legal es igualmente deficiente, pues se limita a invocar los preceptos legales que considera infringidos y a contraponer párrafos de la sentencia recurrida con otros de la de contraste, olvidando que, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala (véase sentencia de 3/10/06, Rec. 5487/04 y las que en ella se citan), la mera reproducción de los razonamientos de la sentencia de contraste no equivale a una fundamentación del recurso.

Sobre todo, tampoco se produce la sustancial identidad en los hechos y fundamentos utilizados en las sentencias comparadas que exige el art. 217 de la LPL (...).

Las anteriores consideraciones obstan a la admisibilidad del primer motivo del recurso, impidiéndonos entrar en su examen de fondo, lo que en este momento procesal determina su desestimación.

(...) Respecto de la segunda cuestión propuesta, señala el recurrente como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid) que, en otro caso de despido objetivo al amparo del art. 52 c) del ET, en el que se estimó la demanda del trabajador declarando improcedente el despido, revocó la sentencia de instancia sólo en el sentido de fijar la indemnización por falta de preaviso, estableciendo que no podía ser descontada de la indemnización fijada en la sentencia recurrida. Mantiene esta conclusión sobre la base de que, conforme al art. 123 de la LPL, dicha indemnización no es sino la consecuencia indemnizatoria del incumplimiento de un deber empresarial cual es preavisar cuando se va a proceder a un despido objetivo y que la

consecuencia de ese incumplimiento es la indemnización que tiene una base completamente distinta a la indemnización por despido improcedente y obediendo ambas indemnizaciones a una causa legal no existe motivo alguno para compensarlas.

En este punto parece evidente la contradicción (...).

Entrando por tanto en el fondo de la cuestión planteada, en la que se denuncia la infracción del art. 123.1 y 2 de la LPL, en relación con el art. 53.1 c) del ET y arts. 1195 y 1196 del Código Civil, debemos mantener la doctrina ya unificada al respecto por esta Sala en sentencia de 28 de febrero de 2005 (Rec. 110/04), que literalmente señala:

"Ante la claridad de lo dispuesto en el art. 123.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, al establecer que "cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos por el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso", no cabe olvidar que la adopción del acuerdo de extinción del contrato por causas objetivas exige la observancia entre otros requisitos, el relativo a conceder un plazo de preaviso de 30 días, computado desde la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo (art. 51.1 c del Estatuto de los Trabajadores) y que durante tal período de preaviso (en donde está vigente el contrato), el trabajador tendrá derecho sin pérdida de su retribución a una licencia de 6 horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo y la no concesión de este período de preaviso, si bien no anula la extinción, obliga al empresario al abono de los salarios correspondientes a dicho período de vigencia de existencia de contrato (art. 53.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores) [...] pues se trata de retribuciones salariales correspondientes a distintas situaciones, una vigente el contrato de trabajo y la otra correspondiente a la situación en que el contrato ya está extinguido".



1176/07

003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 17/01/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López

Síntesis

SUCESIVOS CONTRATOS TEMPORALES CON LA MISMA EMPRESA, SIN INTERRUPCIONES Ó CON INTERRUPCIONES INFERIORES A 20 DIAS ENTRE UNOS Y OTROS; UNOS, CON LA EMPRESA USUARIA, OTROS DIRECTAMENTE CONTRATADOS CON EL TRABAJADOR. ANTIGÜEDAD COMPUTABLE A EFECTOS INDEMNIZATORIOS DEL DESPIDO IMPROCEDENTE, ES LA DEL PRIMER CONTRATO. REITERA DOCTRINA.

Doctrina:

"En cuanto al fondo litigioso en el recurso se denuncia infracción de los arts. 7-1, y 2 de la Ley 14/94 del 1 de junio y art. 15, apartado 1, y 3, y 56-1, a) y b) del E.T, y 6, 3 y 4 del C. Civil.

Esta Sala en su sentencia de 17-10-2006 (R-2426/05), seguida de la de 15-11-07 (R- 3344/06) ya abordó el tema aquí planteado, razonando lo siguiente: "La solución acertada es la que adopta la resolución de contraste, por resultar en todo conforme con la doctrina de ésta Sala y con el espíritu de las normas que disciplinan la contratación temporal. En la actualidad, sin bien el artículo 15.1, párrafo inicial, del Estatuto de los Trabajadores permite concertar contratos de trabajo por tiempo indefinido o por duración determinada, la temporalidad en la relación laboral está reducida exclusivamente a los supuestos autorizados por el artículo 15 citado, desarrollado por el R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, normativa que sigue la línea marcada por el Derecho de la Unión Europea (Directiva 199/1970, de 28 de junio y el Acuerdo Marco celebrado entre los sindicatos y las asociaciones empresariales europeas), para evitar abusos en la contratación temporal, tasar las causas de temporalidad y limitar, en lo posible, la duración de los contratos temporales, permitiendo la atención a situaciones que no precisen de una contratación indefinida, mediante contrataciones limitadas en el tiempo.

El contrato eventual está caracterizado por la temporalidad de la causa que lo origina, fijando la ley una duración máxima (seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzca la causa) evitando con ello que por este procedimiento se lleguen a cubrir necesidades permanentes de las empresas acudiendo a contrataciones de tiempo limitado; la causa radica en las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, es decir, se trata de un contrato caracterizado por la temporalidad de la causa que lo legitima; si la causa no es temporal, la relación se convierte en indefinida; cabe la prórroga, siempre que sumada a la duración inicial ya transcurrida, no se supere el plazo máximo de duración permitido.

Precisamente cuando el problema se manifiesta en el ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal, esta Sala ha declarado en la sentencia de 4 de febrero de 1999 (R- 2022/1998), que el artículo 15.1, b) del Estatuto de los Trabajadores debe interpretarse en el sentido de que el contrato temporal requiere necesariamente un término y que éste rige la vigencia del contrato, al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes, y en especial a la empresa, que es la que cuenta con la información necesaria para ello, a establecer siempre un término o someterse al máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supera la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal; también se dijo en aquella sentencia que, en lo referente a los contratos de puesta a disposición, el precep-

to básico es el artículo 10 de la Ley 14/1994, a tenor del cual el contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador que ha de prestar servicios en la empresa usuaria puede establecerse por duración determinada coincidiendo con la duración del contrato de puesta a disposición, pero sin olvidar que el artículo 6.2 de la propia Ley dispone que la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, tiene que fundarse en alguna de las causas generales de la contratación temporal y entre ellas la de atender las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos, lo que significa que el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal."

Esa doctrina subsiste, incluso, cuando en los sucesivos contratos temporales ha intervenido una empresa de trabajo temporal, a través de contratos de puesta a disposición, que solamente serán válidos, conforme a las previsiones del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y 16 de la Ley 14/1994, cuando estos contratos de duración determinada responden a alguna de las causas de temporalidad enumeradas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, sin que sea posible la interpretación extensiva de estas normas, como pone de relieve la sentencia de esta Sala de 4 de julio de 2006 (recurso 1077/2005), por- que suponen la excepción a la regla general de la duración indefinida del contrato de trabajo."

(...) Que en el caso de autos, aplicando lo antes expuesto se ha producido una contratación abusiva al margen de la permisión legal, lo ponen de manifiesto las circunstancias de hecho relatadas en la premisa histórica de la sentencia recurrida (...).

Con independencia de lo anterior, como se decía en la sentencia de 4-07-2006 (R-1077/05), el caso que examinamos constituiría en todo caso de no apreciarse un solo vínculo contractual por tiempo indefinido ya desde que se inició la prestación de servicios, un supuesto en el que sería de aplicación la doctrina unificada relativa a la determinación de la antigüedad en supuestos de sucesivos contratos temporales.(...)"



224/07

004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 17/01/2008

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga

Síntesis

VALOR LIBERATORIO DE UN FINIQUITO FIRMADO TRAS LA CONCILIACIÓN ALCANZADA SOBRE DESPIDO RESPECTO AL PLAN DE PENSIONES CONSTITUIDO POR LA CAIXA A FAVOR DE SUS EMPLEADOS. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

Doctrina:

"El recurrente denuncia como infringidos por la sentencia recurrida los artículos 1809 y 1815 del Código Civil, en relación con los artículos 3.5 del Estatuto de los Trabajadores y 3.5 de la Ley General de la Seguridad Social.

A la vista de los preceptos denunciados y de los datos contenidos en una y otra sentencia, forzoso es concluir que no concurre entre las mismas la triple identidad exigida por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, la sentencia recurrida -a diferencia de lo que ocurría con la sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 12 de los de Barcelona, autos 952/01-, no analiza si los derechos consolidados de los ex trabajadores de la Caixa, pueden ser objeto de transacción, sino que admitiendo implícitamente que los mismos son transigibles, tal como se desprende del fundamento jurídico cuarto de la sentencia, analiza el alcance liberatorio del finiquito suscrito por el trabajador, concluyendo que en el mismo, que va más allá de lo pactado en conciliación, aunque se ha incluido una cita al Régimen de Previsión Social de la Caixa, tal referencia no es más que la constatación de que cesa en él, pero de tal recibo no se desprende la renuncia a efectuar reclamaciones con

él relacionadas. La sentencia de contraste, la dictada en proceso sobre conflicto colectivo examina, en lo que ahora interesa, la cuestión de si son o no susceptibles de transacción los derechos consolidados de los ex empleados de la Caixa en su Régimen de Previsión, concluyendo que tales derechos son transigibles, si bien de forma expresa cita la sentencia de la Sala de 11 de noviembre de 2003 recurso 3842/02, en la que como posteriormente en la de 19 de junio de 2007, recurso 804/04, se resolvió que en el acuerdo transaccional de una demanda por despido, no puede estimarse incluida sin más la transacción sobre los derechos consolidados en planes de pensiones. Hay que señalar que el contenido del recibo de finiquito suscrito por los litigantes de los dos asuntos anteriormente referenciados es idéntico al del pleito ahora sometido a la consideración de la Sala.

(...) Del examen de los datos consignados se concluye que si bien los resultados a los que han llegado las sentencias comparadas son diferentes, no son contradictorias, por que por las razones expuestas procede, en este trámite, la desestimación del recurso, con las consecuencias legales inherentes, cuales son la pérdida del depósito y la condena en costas a la parte recurrente, artículos 226.3 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral."

3998/06

005

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 22/01/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Gilolmo López

Síntesis

Incapacidad Temporal por accidente de trabajo. La Mutua responsable del pago de las prestaciones derivadas del accidente es la que aseguraba el riesgo profesional en el momento en que aquel ocurrió, no la que lo cubría en el momento que se reconoció judicialmente la causa profesional. Jurisprudencia reiterada.

Doctrina:

La cuestión litigiosa se limita a determinar cual deba ser la entidad responsable del abono de las prestaciones correspondientes a incapacidad temporal, derivada en este caso de un accidente de trabajo, en supuesto en el que la Mutua colaboradora en la fecha en que se produjo el accidente es distinta a la Mutua del momento en que el trabajador obtuvo sentencia firme que reconoció la contingencia profesional, inicialmente calificada como enfermedad común.

(...) Verificada la existencia del presupuesto de contradicción es preceptivo entrar a conocer del fondo de la cuestión, y como la misma ha sido ya unificada por esta Sala del Tribunal Supremo, la que a partir de una sentencia dictada por su Pleno el 1 de febrero de 2000, en asunto de reaseguro, seguida posteriormente, sin fisuras, por otras muchas pronunciadas en controversias sobre mejora voluntaria, ha afirmado que la entidad responsable de los riesgos profesionales es aquella que los tenía asegurados en la fecha en que acaeció el accidente de trabajo. Esta doctrina ha de seguirse por un elemental principio de seguridad jurídica, acorde, también, con la naturaleza y significado del recurso que nos ocupa. A su tenor, tal como compendia la propia sentencia de contraste, en términos prácticamente idénticos a la STS 30-9-2003 (R. 1163/02), reiterados, entre otras, en la más reciente del 24-4-2007 (R. 829/06) :

"1.- Esta Sala ha afirmado, reiteradamente, que la entidad, responsable de los riesgos profesionales, es aquella que los tenía asegurados en el momento de producirse el accidente, y lo ha dicho tanto en los supuestos de reaseguro -SSTS de 1 de febrero de 2000 (Rec.- 200/99), 7-2-2000 (Rec.- 435/99), 21-3-2000 (Rec.- 2445/99), 14-3-2000 (Rec.- 3259/99), entre otras- como en relación con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social -SSTS de 18-4-2000 (Rec.- 3112/99), 20-7-2000 (Rec.- 3142/99) o 21-9-2000 (Rec.- 2021/99)-, en doctrina que, lógicamente debe de ser aplicada igualmente a la responsabilidad por las prestaciones de la Seguridad Social que derivan de accidente de

trabajo, aun cuando en el supuesto específicamente contemplado en las presentes actuaciones se diera la circunstancia especial, señalada específicamente por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el escrito de impugnación del presente recurso, de que el accidente se produjo en el año 1986 y fue una agravación de las dolencias derivadas de aquél el que determinara por primera vez la declaración de invalidez en el año 1999.

Ello es así porque lo que en dichas sentencias se ha dicho, cambiando el criterio anteriormente mantenido de forma reiterada por esta misma Sala, es que en el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 de la LGSS), situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 de la LGSS), en forma análoga a la que en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reaparición, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que ésta se produce.

Debe señalarse, además, que la noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta, dado que éste es el riesgo asegurado, y por lo tanto es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad ""

1298/07

006

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 22/01/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán

Síntesis

SEAT, S.A. DESPIDO: FALTA DE CONTRADICCIÓN AL SER CLARAMENTE DISTINTOS LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y LOS TIPOS DE LOS DESPIDOS ENJUICIADOS EN UNA Y OTRA SENTENCIA, COMO, TAMBIÉN, LA DIFERENTE IMPLICACIÓN SINDICAL DE LOS TRABAJADORES DESPIDIDOS CON REPERCUSIÓN EN LOS RESPECTIVOS CENTROS DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL.

Doctrina:

"No puede admitirse en el presente recurso la concurrencia del requisito básico e ineludible de la contradicción judicial.

Para empezar, en el caso de la sentencia recurrida que establece la nulidad del despido impugnado, revocando, en este aspecto, la sentencia de instancia declarativa de la improcedencia del mismo, se trata de una extinción contractual adoptada por la empresa en virtud de un Expediente de Regulación Empleo que autorizó la precitada resolución de contratos en número de 660 y en mérito a acuerdo previo adoptado entre la empleadora y la representación sindical y unitaria de los trabajadores, a la que no prestó su conformidad el Sindicato C.G.T.

Es de significar que en dicho Expediente Administrativo y en la Resolución que lo concluyó no se identificaron los trabajadores que, concretamente, habrían de quedar afectados por la extinción contractual de referencia para lo que se concedió un ulterior plazo de diez días, y como criterios de selección al respecto se establecieron los de "eficiencia y productividad respecto al contenido funcional de los puestos amortizados, el de operatividad de los puestos no amortizados, la polivalencia en el puesto de trabajo y el rendimiento alcanzado en los tres últimos años".

En todo caso las causas alegadas por la empresa fueron de producción y económicas.

(...) La sentencia recurrida para llegar a la conclusión de la nulidad del despido del trabajador hoy recurrido se basa en que el Sindicato

C.G.T., al que, el mismo, se afilió procedente de U.G.T. en el mes de abril de 2005, resultó afectado en un 27% por la resolución contractual autorizada por el Expediente de Regulación de Empleo, en tanto los Sindicatos CC.OO y U.G.T lo fueron, solo, en un 3%, aproximadamente, de lo que induce que concurren indicios de actuación antisindical que no fueron desvirtuados por la empresa, en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba, justificando que el despido cuestionado en los autos respondió a causas razonables y objetivas.

(...) La sentencia referencial, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de febrero de 2006, dictada en el recurso de suplicación número 6093/05, se halla referida al despido disciplinario de una trabajadora, por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal o pactado del trabajo durante el mes de abril de 2005, produciéndose el acto de extinción contractual el 20 de abril de dicho año 2005 con reconocimiento, desde un principio, por parte de la empresa la improcedencia del despido.

(...) La sentencia, expresamente, declara que la trabajadora no ha aportado indicios suficientes de vulneración de su derecho a la libertad sindical, no constando que, la misma, llevara a cabo una actuación sindical concreta y quedando acreditada, en cambio, su recientísima afiliación sindical pese a llevar en la empresa cinco años y su inclusión en la candidatura sindical en último lugar.

(...) A la vista de los precedentes planteamientos litigiosos de una y otra sentencia en comparación, sin gran dificultad, se llega a la conclusión de la inexistencia de contradicción ente ambas sentencias comparadas dentro del presente recurso.

Son diferentes las causas de despido, en un caso, con carácter colectivo, por razones económicas y de producción y mediante el oportuno Expediente de Regulación de Empleo autorizado por la Autoridad Laboral y en el otro, de índole individual, por razones disciplinarias, basadas en la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento laboral de una sola trabajadora.

En la sentencia recurrida se declara y reconoce la existencia de una discriminación sindical en la afectación del número de trabajadores despedidos que se hallaban afiliados al Sindicato C.G.T. al que se había afiliado el trabajador, hoy demandante recurrido, en relación con los que lo fueron y que pertenecían a los otros Sindicatos CC.OO. y U.G.T., admitiéndose, por ende, la existencia de indicios racionales de tal tratamiento discriminatorio que no aparecen desvirtuados por la empresa, como consecuencia del principio de inversión de la carga de la prueba.

En la sentencia de contraste no se advierte la concurrencia de unos indicios de actuación antisindical de la empresa -Fundamento Jurídico 4º- que hubieran necesitado su desvirtuación por parte de la empresa y, a mayor abundamiento, se declara probado que, esta última, no adoptó en el pasado decisión de que se derivase perjuicio para el trabajador por su afiliación sindical y por su participación en una candidatura a puesto electivo de representación unitaria o sindical.

La circunstancia de que, tanto en una como en otra sentencia, se produzca la afiliación de los trabajadores despedidos a distintos Sindicatos en fecha anterior y más o menos próxima a la imposición de los respectivos despidos no puede erigirse en elemento de identificación con fuerza suficiente como para determinar la concurrencia del requisito básico e ineludible de la contradicción judicial."

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 22/01/2008

Ponente: Excm. Sra. Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea

3890/06

007

Síntesis

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PERMANENTE. FALTA DE CONTRADICCIÓN Y DE CONTENIDO CASACIONAL. PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, INCONGRUENCIA OMISIVA. FALTA DE CONTRADICCIÓN. NO SE PRODUCE CUANDO EN UNA SENTENCIA SE OMITI LA CONSIDERACIÓN DE LA CUESTIÓN PROCESAL DECIDIDA EN OTRA. REITERA DOCTRINA DE SENTENCIAS DE 19 DE FEBRERO DE 2001, 16 DE JULIO DE 2004 Y 7 DE DICIEMBRE DE 2006.

Doctrina:

"la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general -autos y sentencias de 3 de marzo de 1998 (R. 3347/1997), 22 de marzo de 2002 (R. 2914/2001), 27 de febrero de 2003 (R. 2566/2002), 7 de octubre de 2003 (R. 2938/2002), 19 de enero de 2004 (R. 1514/2003), 11 de febrero de 2004 (R. 4390/2002) y 10 de diciembre de 2004 (R. 5252/2003)-. En este sentido las sentencias de 23 de junio de 2.005 (Recursos 1711/2004 y 3304/2004) y 2

de noviembre de 2.005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social. En estos principios se ha fundado y se funda la doctrina de la Sala, con resultados que han acreditado su eficacia a lo largo del tiempo -sentencias de 19 de noviembre de 1991 (R. 1298/1990), 27 de enero de 1997 (R. 1179/1996), 18 de junio de 2001 (R. 1768/2000), 22 de marzo de 2002 (R. 2654/2001), 27 de octubre de 2003 (R. 2647/2002), 11 de febrero de 2004 (4390/2002) y 9 de julio de 2004 (R. 3145/2003)".

Para el segundo motivo, la sentencia ofrecida de contraste es la del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2004.

"(...) Dado que en la sentencia recurrida se resuelve acerca del fondo y en la sentencia de contraste sobre una cuestión procesal, no cabe establecer entre ambas el presupuesto de igualdad necesario para afirmar la contradicción.

En este sentido se pronunció la sentencia de 19 de febrero de 2007 (R.C.U.D. núm. 2870/2005), siguiendo a la de 7 de diciembre de 2006 (Rec. 3771/2006), señalando "que no existe contradicción entre una sentencia que decide sobre una cuestión procesal y otra que sin entrar en ella resuelve sobre el fondo, porque mientras que en un caso el problema procesal es objeto inmediato y directo de enjuiciamiento, en el otro no ha entrado en el ámbito de la decisión (SS. de 4-12-1991, 21-11-2000 y 28-2-2001, y de 19-2-2001 (rec. 2098/2000), 22-3-2001 (rec. 4352/1999) 7-5-2001 (rec. 3962/1999, y 20-3-2002 (rec. 2207/2001)". Mas concretamente la sentencia de 19 de febrero de 2001, en este particular dice que <<La cuestión resulta, sin embargo, más compleja, como pone de relieve la sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 2000 sobre el alcance de las infracciones procesales. Niega esta sentencia que la identidad pueda apreciarse entre una resolución que decide sobre una cuestión procesal y otra que, sin entrar en ella, resuelve sobre el fondo, porque mientras que en un caso el problema procesal es objeto inmediato y directo del enjuiciamiento, en el otro no ha entrado en el ámbito de la decisión, al menos de for-

ma explícita, y, por ello, la sentencia citada concluye afirmando que para que sea apreciable "la identidad, incluso en el plano exclusivo de la homogeneidad procesal, sería necesario que, habiéndose propuesto en las dos sentencias como tema de decisión la existencia de una infracción procesal, aquéllas llegarán a soluciones diferentes">>.

Cabe añadir, como dice la citada sentencia de 7 de diciembre de 2006, que <<Podría parecer que esta decisión supone crear una indefensión a la parte recurrente por el hecho de que no obtenga la tutela pretendida en el motivo que nos ocupa. Sin embargo, esa falta de tutela no se produce, tal como se razona en el último párrafo del 4º fundamento de nuestra citada Sentencia de 16 de Julio de 2004 (rec. 4126/03), "ya que, como recuerdan las sentencias de 21-11-01 (recs. 2856/99 y 234/99) y 28-2-01 (rec. 1902/2000) cuando no se supera el filtro de la contradicción, la protección solicitada podrá tener lugar, si se cumplen en cada caso los requisitos legales, bien por medio del incidente de la nulidad de actuaciones, del artículo 240 de la LOPJ de acuerdo con la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/1999, del 14 de mayo [hoy sería el art. 241, en virtud de la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003 de 23 de Diciembre]; bien por vía del error judicial de los artículos 293 y siguientes de la misma Ley reguladora del Poder Judicial; incluso por medio del Recurso de Amparo">>".

3995/06
008

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 22/01/2008
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Síntesis:

DESPIDO EN QUE LA CAUSA ADUCIDA POR EL EMPRESARIO (disminución de rendimiento) NO SE CORRESPONDE EXACTAMENTE CON EL MOTIVO REAL DE LA DECISION DE DESPEDIR (enfermedad y bajas médicas del trabajador). CORRESPONDE EN EL CASO LA CALIFICACIÓN DE DESPIDO IMPROCEDENTE Y NO NULO. La enfermedad no figura, en principio, en la lista de discriminaciones del art. 14 CE. La enfermedad no es equiparable a la discapacidad a efectos de discriminación. Reitera doctrina.

Doctrina:

"La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar cual sea la adecuada calificación jurídica que corresponde a un despido en el que la causa aducida por el empresario (en el caso, disminución de rendimiento) no se corresponde con el motivo real de la decisión de despedir, que fue la permanencia del trabajador en situación de baja por enfermedad durante un cierto tiempo.

(...) El recurso de casación para la unificación de doctrina frente a dicha resolución la plantea ahora empresa, denunciando la infracción de los artículos 14 Y 38 de la constitución Española, 4.2 c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia de la Sala dictada en casos similares, proponiendo como sentencia de contradicción la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 23 de mayo de 2.005, en el recurso 2639/2004. Esta sentencia, por otra parte, no es una resolución aislada, sino que forma parte de una serie de decisiones de esta Sala en las que se ha sostenido de manera uniforme la misma tesis de que el despido en casos como el presente ha de ser calificado de improcedente y no

nulo. La primera de dichas sentencias sobre despido por enfermedad es, en casación para unificación de doctrina, es la de fecha 29 de febrero de 2.001 (rec. 1566/2000), a la que han seguido STS 23-9-2003 (rec. 449/2002), STS 12-7-2004 (rec. 4646/2002) y la propia STS 23-5-2005 hoy invocada como contraste. En todas estas resoluciones se ha llegado invariablemente a la conclusión de que en aquellos supuestos, como los enjuiciados, en que la empresa no ha alegado y probado la causa justificada de extinción objetiva enunciada en el art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores -ET- ("faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes", que alcancen o superen determinados niveles), el despido por motivo de enfermedad o baja médica merece, en principio, la calificación de despido improcedente y no la de despido nulo.

A su vez, esta jurisprudencia sobre calificación del despido por enfermedad enlaza expresamente (STS 29-2-2001, citada) con una línea jurisprudencial anterior, según la cual la práctica empresarial de indicar una causa de despido que no se corresponde con el motivo real de la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo -el llamado "despido fraudulento"- no justifica por sí misma la calificación de nulidad. De acuerdo con esta doctrina, a partir del texto articulado de

la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990, no modificado en este punto en el texto refundido vigente de 1995, el art. 108.2 LPL "enuncia de manera cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo", y dentro de esta relación exhaustiva no se encuentra la extinción por voluntad del empresario cuyo verdadero motivo no coincida con la causa formal expresada en la comunicación del cese. Esta línea jurisprudencial sobre la carencia de "apoyo o refrendo legal" de la nulidad del despido fraudulento se inicia en STS 2-11-1993 (rec. 3669/1992), a la que corresponden los párrafos entrecomillados, y continúa en STS 19-1-1994 (rec. 3400/1992), STS 23-5-1996 (rec. 2369/1995) y 30-12-1997 (rec. 1649/1997). "Cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001 (citada)- la calificación aplicable es la de improcedencia" del despido, y no la de nulidad del mismo.

(...) La solución ajustada a derecho en relación con la cuestión que hemos de decidir, es la que se contiene en la sentencia de contraste y en la anteriormente citada doctrina jurisprudencial unificada, reiterada en otra resolución muy reciente (STS 22-11-2007, rec. 3907/2006). Esta última sentencia, además de mantener la doctrina jurisprudencial anterior sobre la calificación de improcedencia del despido motivado por "bajas médicas" del trabajador, ofrece también respuesta a algunos de los argumentos específicos que aparecen en el presente debate procesal.

Decíamos en la anterior sentencia de 11 de diciembre de 2007 que la conclusión de esa improcedencia en este caso cabe construirla <<siguiendo dos pasos o momentos sucesivos, que se corresponden con los argumentos aducidos por la Juez de lo Social y por la Sala de suplicación en el presente asunto. Un primer paso se dedica a la reafirmación del concepto de discriminación que está en la base de nuestras sentencias de unificación de doctrina sobre el despido por enfermedad, concepto que no coincide exactamente con el más genérico que utiliza la sentencia recurrida. En un segundo momento prestaremos atención al argumento de la definición extensiva de la discapacidad manejado en la sentencia de instancia, argumento que constituye en realidad una propuesta de extensión analógica a la situación o circunstancia de enfermedad de lo dispuesto para la situación o circunstancia de discapacidad. La interpretación analógica propuesta no resulta viable por las razones que se verán.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 128/1987 y 166/1988, así como otras muchas posteriores) y con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo STS 17-5-2000, entre otras muchas), el art. 14 CE contiene dos normas diferenciadas. La primera, enunciada en el inciso inicial, prescribe la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (o de otras disposiciones jurídicas) por parte de los poderes públicos. La segunda norma del art. 14 CE, que se extiende al ámbito de las relaciones entre particulares, establece la prohibición de discriminaciones, ordenando la eliminación de las conductas discriminatorias en función del carácter particularmente rechazable de los motivos de diferenciación que las inspiran. Estos motivos son los específicamente enunciados en el art. 14 CE ("nacimiento", "raza", "sexo", "religión", "opinión") y los que deban ser incluidos en la cláusula genérica final ("cualquier otra condición o circunstancia personal o social").

Como dice nuestra sentencia de 29 de enero de 2001, la cláusula final del art. 14 CE no comprende cualquier tipo de condición o circunstancia de los individuos o de los grupos sociales, "pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta". Los factores de diferenciación comprendidos en ella son aquellas condiciones o circunstancias que "históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas". En los términos de STC 166/1988, se trata de "determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas" que han situado a "sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE".

Esta concepción de la discriminación, en la que coinciden como se ha visto la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia ordinaria, no debe ser sustituida por la expresada en la sentencia recurrida, donde se omite la referencia a los móviles específicos de la conducta discriminatoria. Así, pues, manteniendo la premisa de que el derecho fundamental a no ser discriminado ha de guardar relación con criterios históricos de opresión o segregación, debemos reiterar aquí que la enfermedad "en sentido genérico", "desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo", no puede ser considerada en principio como un motivo o "factor discriminatorio" en el ámbito del contrato de trabajo (STS 29-1-2001, citada). Se trata, por una parte, de una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores. Se trata, además, de una situación cuyo acaecimiento puede determinar, cuando se produce con frecuencia inusitada, que "el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por parte de la empresa" (STS 29-1-2001, citada). De ahí que, si el empresario decide despedir al trabajador afectado, podría ciertamente incurrir en conducta ilícita, si no demuestra la concurrencia de la causa de despido prevista en el art. 52.d) ET, pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación>>.

<<Sólo en determinados supuestos, por ejemplo el de enfermedades derivadas del embarazo que están ligadas a la condición de mujer, puede el despido por enfermedad o baja médica ser calificado como despido discriminatorio, viciado de nulidad. Pero se trata, en realidad, como ha declarado recientemente el Tribunal Constitucional (STC 17/2007), de un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo, en cuanto que la decisión o práctica de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo por motivo concerniente al estado de gestación sólo puede afectar a las mujeres, situándolas en posición de desventaja con respecto a los hombres.

Tampoco es posible considerar el despido por enfermedad sin más cualificaciones como despido acreedor a la declaración de nulidad por violación de otros "derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador" (art. 55.5 ET y 108.2 LPL) distintos del derecho a no ser discriminado. En el presente pleito este argumento ha sido utilizado en la sentencia de instancia, insinuándose también en la definición genérica y extensiva de discriminación que utiliza la sentencia recurrida. El derecho constitucional señalado al efecto por la sentencia de instancia es el "derecho a la protección de la salud" reconocido en el art. 43.1 CE. Pero, sin entrar ahora en si el contenido de la protección de la salud puede alcanzar a conductas empresariales potestativas o de configuración jurídica como la enjuiciada en este caso, lo cierto es que, siguiendo la propia sistemática de la norma constitucional, el derecho mencionado no está comprendido en la categoría de los "derechos fundamentales y libertades públicas" (Sección 1ª del Capítulo II del Título primero) a la que se refieren los preceptos legales mencionados sobre nulidad del despido. El art. 43.1 CE está situado en el Capítulo III del Título I de la Constitución, donde se enuncian los "principios rectores del orden social y económico", a los que se asigna una función normativa distinta a la de los derechos fundamentales, en cuanto que dichos principios, sin perjuicio de desempeñar la función de información del ordenamiento que les es propia, han de ser alegados y aplicados por medio de las normas legales de desarrollo. Así lo dice literalmente el art. 53.3 CE ("El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen").

(...) Después de rechazarse en la sentencia transcrita la existencia de discriminación en el sentido en que lo entendió la sentencia recurrida, se ocupa aquélla en dar respuesta a los argumentos utilizados en la segunda línea de argumentación de la tesis de la nulidad del despido por enfermedad, que fue, tal y como se dijo al relatar la forma y los razonamientos que se contiene en la sentencia de instancia, la equiparación de la enfermedad a la discapacidad.

En nuestra anterior sentencia rechazamos esa equiparación. En principio hay que decir que, efectivamente, esa condición personal de discapacidad se ha convertido en causa legal de discriminación a partir de la entrada en vigor de la Ley 62/2003, que ha dado nueva redacción al art. 4.2.c), párrafo 2º ET ("Los trabajadores ... en la relación de trabajo ... tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate"). Pero, ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables. Y así se rechaza esa equiparación afirmando que <<la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales, es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo. La discapacidad es, en cambio, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que

altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un 'estatus' que se reconoce oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido(...)".



335/07

009

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 22/01/2008
 Ponente: Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol

Síntesis

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL (IMPAGO DE PRESTACIONES DE I.T.). INEXISTENCIA DE SITUACIÓN DE ACOSO MORAL. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

Doctrina:

"Procede en primer lugar analizar si concurren los requisitos de contradicción entre la sentencia recurrida y la designada de contraste, para lo cual ha de considerarse lo siguiente:

1.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).

Por otra parte, esta Sala del Tribunal Supremo, ha declarado, con reiteración, que la calificación de conductas a efectos de su inclusión en

alguno de los diferentes apartados del número 1 del artículo 50 del ET no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico –Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991 (R. 404/1991), 11 de marzo de 1992 (R. 420/1991), 7 de mayo de 1992 (R.1031/1991), 16 de junio de 1992 (R. 1312/1991) y 13 de julio de 1998 (R. 3688/1997); y autos de 21 de noviembre de 2000 (R. 2934/2000), 22 de noviembre de 2000 (R. 1717/2000), 30 de abril de 2003 (R. 4125/2002), 18 de febrero de 2004 (R. 1057/2003) y 8 de junio de 2004 (R.4796/2003).

2.- En el supuesto enjuiciado, nos encontramos ante una extinción de contrato de trabajo (ex. Art. 50.1.c) del ET), en que se hace preciso valorar la gravedad del incumplimiento del empresario, por lo que en aplicación de la doctrina citada, ha de afirmarse la falta del requisito de contradicción.

No desconoce esta Sala del Tribunal Supremo, la sentencia de 25 de enero de 1999 (rec. 4275/1997), en que superado el requisito de contradicción, entra a conocer del fondo del asunto, señalando que: "Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, cabe entender que una interpretación conjunta de los apartados b) y c) del art. 50.1 ET exige para que prospere la causa resolutoria a instancia del trabajador basada en "la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado" es necesaria la concurrencia del requisito de "gravedad" en el incumplimiento empresarial, y que a los efectos de determinar tal "gravedad" debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ex arts. 4.2.f) y 29.1 ET, partiendo de un criterio

objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado).

(...) En consecuencia, concurre tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente, por lo que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos. También, por ello, cuando exista una situación de impago de salarios como comportamiento empresarial continuado y persistente concurre el requisito de la gravedad de la conducta empresarial que justifica la extinción contractual a instancia del trabajador ex art. 50.1.b) ET, con independencia a estos fines de que tal retraso no esporádico sea debido al arbitrio injustificado del empresario o derive de una imposibilidad total o parcial debida a circunstancias económicas imputables o no a aquél. En efecto, pues si tal situación de crisis económica concurre impidiéndole cumplir con su obligación de pago puntual de salarios la norma estatutaria le posibilita el acudir a las formas de modificación de las condiciones de trabajo, suspensión o extinción ex arts. 41, 47, 51 o 52.c) ET, pero no puede obtener por su propia autoridad y contra la voluntad de los trabajadores afectados

una quita o aplazamiento en el pago de sus obligaciones salariales, por lo que de no acudir a tales figuras y persistir en su continuado incumplimiento existe justa causa para la extinción contractual ex art. 50.1.b) ET a instancia de los trabajadores afectados. En suma, que una situación económica adversa, ponderable a efectos de posibilitar la modificación, suspensión o extinción de los contratos de trabajo, no es aducible, sin embargo, para excluir la aplicación de la causa resolutoria ex art. 50.1.b) ET, ya que dicha situación no afecta al esencial deber de abonar puntualmente los salarios(...)."

Las circunstancias fácticas y el debate que llevó a tal conclusión es diferente. En la sentencia referida, se "evidencia la gravedad del incumplimiento empresarial, valorado atendidos criterios temporales y cuantitativos, pues el impago de los salarios no cabe calificarlo como un mero retraso esporádico, sino como un comportamiento continuado y persistente, y con independencia de que el impago o demora sea debido o no a culpabilidad de la empresa (criterio objetivo)"; de modo que no se estaba valorando la gravedad del incumplimiento, y se partía de la existencia de un incumplimiento por dificultades económicas, al constar acreditado que la empresa se encontraba en situación de "crisis económica"; lo cual no concurre en el presente caso."

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 24/01/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá

1723/06

010

Síntesis

MOVILIDAD FUNCIONAL POR INCAPACIDAD LABORAL. SALARIO EN CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO. EXAMEN DE LOS ARTÍCULO 65 Y 66 DEL CONVENIO COLECTIVO PARA EL PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. SE DESESTIMA EL RECURSO.

Doctrina:

"El Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos (BOE de 1 de diciembre de 1998), dentro de su Capítulo 12, relativo a Salud laboral y acción social, regula la movilidad funcional de los trabajadores a través de los artículos 65 (Movilidad funcional por incapacidad laboral), 66 (Otras formas de movilidad) y 67 (Movilidad funcional para protección a la maternidad). Pues bien, la controversia se contrae a determinar si al supuesto de movilidad instado voluntariamente por el trabajador por disminución de su capacidad para el desempeño de su puesto de trabajo, a que se refiere el citado artículo 66 del Convenio, le es de aplicación la previsión contenida en el artículo 65 del mismo texto convencional, conforme a la cual, producido el cambio de puesto de trabajo por incapacidad laboral, se mantendrán, en cómputo anual, las retribuciones básicas que se venían percibiendo en el anterior puesto de trabajo, siendo ésta, la pretensión que sostiene la parte recurrente.

(...) La lectura de los citados artículos 65 y 66 impone una respuesta negativa, en cuanto ambos preceptos –como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen– regulan supuestos distintos no extrapolables. En efecto, el artículo 65 hace referencia, en exclusiva, a la situación del trabajador que es declarado en situación de incapacidad permanente total por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que conlleva la imposibilidad de seguir en el mismo puesto de trabajo, estableciendo la posibilidad, a petición del trabajador y previas

las actuaciones y con las garantías establecidas en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de proceder al cambio del puesto de trabajo por otro más adecuado a su situación, en cuyo caso, se mantendrán las retribuciones básicas en cómputo anual del antiguo puesto de trabajo.

Por el contrario, el artículo 66 del Convenio regula dos supuestos de movilidad distintos entre ellos y con respecto al del artículo 65 referenciado. De una parte, el supuesto de disminución –que no pérdida como en el caso del artículo 65– de la capacidad del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo, en cuyo caso la movilidad podrá llevarse a cabo a petición del trabajador –supuesto del aquí recurrente– o por decisión de la Administración, previo informe del servicio médico; y de otra parte, por razones objetivas, de salud y posibilidades de rehabilitación del trabajador, de su cónyuge o hijos, en cuyo caso la Administración podrá conceder traslados condicionados a la existencia de vacantes, sin que en este precepto, a diferencia de lo establecido en el repetido artículo 65, se contenga prevención alguna sobre mantenimiento de condiciones salariales.

Es evidente que se trata de regulaciones distintas para situaciones diferentes, no existiendo entre ambas la "identidad de razón" que permita la aplicación analógica de normas a que se refiere el artículo 4.1 del Código Civil, y que justifique que la singularidad de la previsión contenida en el artículo 65 en cuanto al mantenimiento de las prestaciones básicas del anterior puesto de trabajo, se extienda a los supuestos regulados en el artículo 66, que es el aplicable a la situación del recurrente. "

3812/06

011

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 31/01/2008
Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Gil Suárez

Síntesis

Contrato de interinidad propia o por sustitución.- El trabajador sustituido fue declarado afecto de IPA en resolución del INSS de fines de junio del 2005.- En esta Resolución se decía que el grado de invalidez podría ser revisado a partir del 21-6-2007.- El trabajador sustituido falleció el 21-8-2005.- El interino fue cesado el 31-8-2005. Se declara improcedente este cese del interino, pues el caso no se incardina en el art. 48-2 del ET, y el contrato de interinidad había concluido, como tal, a fines de junio del 2005.

Doctrina:

"Es la sentencia de contraste la que mantiene el criterio acertado; la recurrida, por el contrario, aplica al caso de autos el art. 48-2 del ET de forma manifiestamente equivocada.

Como es sabido, el art. 48 del ET regula los supuestos de suspensión del contrato de trabajo "con reserva de puesto de trabajo"; y en el número 2 del mismo se recoge el siguiente: "En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente".

El art. 45-1-c) del ET declara que es causa de suspensión del contrato de trabajo la "incapacidad temporal del trabajador"; y, según dispone el art. 48-1, en tal caso "al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado".

Ahora bien, según se acaba de ver el art. 48-2 establece una prórroga a la situación de suspensión del contrato laboral derivada en principio de incapacidad temporal, a pesar de que esta situación de IT se haya extinguido, en la cual prórroga persiste la reserva del puesto de trabajo. A la vista del mandato contenido en este precepto, resulta claro que para que pueda existir esta prórroga de la suspensión del contrato es necesario que concurren los requisitos siguientes:

a).- Que la incapacidad temporal del trabajador se haya extinguido por habersele reconocido a éste alguno de los grados de invalidez antes citados (IPT, IPA o gran invalidez).

b).- Que sea previsible que el trabajador, dentro de los años siguientes a la fecha de la resolución que declara dicha invalidez, mejore de sus padecimientos y secuelas, hasta el punto de que su grado de incapacidad pueda ser revisado a la baja y además se pueda reincorporar a su trabajo. Así pues, tiene que preverse que la situación incapacitante del interesado va a mejorar dentro de esos dos años siguientes a la resolución, que por ello dentro de ese plazo se revisará por mejoría tal situación de incapacidad por el INSS y que, en razón a esa mejoría, se podrá reincorporar a su trabajo.

c).- Además todo esto se tiene que exponer y consignar en la resolución del INSS que declaró al trabajador en situación de IPT, IPA o gran invalidez, y que determinó la extinción de la incapacidad temporal. Así lo impone este art. 48-2 cuando exige que la situación indicada concorra "a juicio del órgano de calificación" de la invalidez permanente, y así lo entendió la sentencia de esta Sala de 17 de julio del 2001, poniendo en relación este artículo con el art. 143 de la LGSS, arts. 3, 6 y 7 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, y art. 13 de la Orden

de 18 de enero de 1996; habiendo considerado esta sentencia del Tribunal Supremo que en los casos en que la incapacidad permanente es declarada y reconocida por primera vez por una sentencia judicial, para que se pueda aplicar esta prórroga de dos años de la suspensión del contrato de trabajo, es necesario que en esa sentencia se constate la mencionada previsibilidad "de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo".

Y es indiscutible que en el caso de autos no se cumplen los requisitos que se acaban de relacionar, habida cuenta que:

1).- En la resolución del INSS que declaró la incapacidad permanente absoluta del trabajador sustituido no se hizo ninguna declaración en que se contuviesen los datos y expresiones que se consignan en el apartado b) anterior. Lo que se dice en tal declaración es que a partir del 21 de junio del 2007 (es decir a partir de los dos años de la resolución) "se puede instar la revisión por agravación o mejoría". Pero esta declaración no tiene nada que ver con el art. 48-2 del ET, sino que se limita a cumplir lo que dispone el art. 143-2 de la LGSS, cosa muy distinta a aquélla.

Conviene, a este respecto, recordar lo que establecieron las sentencias de esta Sala de 28 de diciembre del 2000 (rec. 646/2000) y la ya citada de 17 de julio del 2001, en las que se precisó que el art. 143-2 de la LGSS "se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes", y en cambio "en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable, puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 143 LGSS. Esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral (cual sería la general del art. 143) y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral (que sería la del art. 48.2 ET que obliga a la empresa a mantener en suspenso la relación laboral sin posibilidad de extinguirla)".

3).- Como se viene explicando, el art. 48-2 del ET se refiere a aquellos casos en que es previsible que el trabajador mejore y pueda volver a trabajar. Es obvio que ese no es el caso examinado en la sentencia recurrida, toda vez que, en primer lugar, la resolución que declaró la invalidez, admitió también la posibilidad de la revisión por agravación, lo que impide encajar el caso en el art. 48-2 que está pensado únicamente para las mejorías. En segundo lugar, resulta incuestionable que en el supuesto de autos no había probabilidad de mejoría que permitiese volver a trabajar, pues el empleado sustituido falleció a los dos meses de ser declarado afecto de IPA.

c).- La situación que prevé el art. 48-2 del ET es la contraria, en cierto sentido, a la del art. 143-2 de la LGSS. En el art. 48-2, en razón precisamente de la probabilidad de la mejoría del interesado, la revisión se ha de efectuar necesariamente en los dos años siguientes a la resolución que reconoció la invalidez permanente, lo que supone que a partir del cumplimiento de esos dos años la revisión que se pueda hacer efectiva, ya no tiene nada que ver con este art. 48-2, pues es totalmente ajena al mismo. En cambio, en el art. 143-2 de la LGSS la revisión no se puede realizar en el tiempo inmediato posterior a la resolución del INSS, sino después de que se haya cumplido el plazo señalado en tal resolución, es decir, a partir del vencimiento del mismo. Y es indiscutible que la posibilidad de revisión que estableció la resolución del INSS en el caso de autos, se efectuó de acuerdo con lo que prescribe el art. 143-2 mencionado, siendo totalmente ajena a los supuestos que el art. 48-2 del ET regula.

(...) Es claro, por consiguiente, que el contrato de trabajo del trabajador sustituido, Sr. G..., se extinguió a fines de junio del 2005 cuando el INSS dictó la resolución en que le declaró afecto de IPA, dado lo que dispone el art. 49-1-e) del ET. Por ende, en esa fecha tuvo que haberse extinguido también el contrato de interinidad del actor, y como no sucedió así, pues este contrato de interinidad pervivió hasta el 31 de agosto del 2005, (disponiendo el Instituto demandado tal extinción por causa de la muerte del trabajador sustituido, acaecida el 21 de ese mismo mes y año), no cabe duda que los dos últimos meses de trabajo del actor dejaron de estar amparados en alguna modalidad de contratación temporal prevista en el art. 15-1 del ET; lo cual significa que su relación laboral con el organismo demandado se ha convertido en indefinida, dado lo que estatuye el párrafo tercero del art. 49-1-c) del ET."

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 05/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez

4713/06

012

Síntesis

Cesión ilegal de trabajadores. Se pretende de manera principal que no existió tal cesión ilegal, y la Sala aprecia falta de contradicción en este punto. De manera subsidiaria pretende la recurrente que en el despido realizado por ella, y cuya improcedencia se declaró, se conceda a dicha empresa (cedente) ó bien a la cesionaria (pero nunca al operario despedido), el derecho a optar entre la readmisión del trabajador ó la resolución del contrato mediante la oportuna indemnización. Prospera este motivo del recurso, porque el derecho que el art. 43 del ET concede al trabajador cedido para optar entre formar parte de la plantilla de una u otra empresa (cedente o cesionaria) es independiente y anterior a la opción que, una vez producido el despido y declarado éste improcedente, atribuye al empresario el art. 56, a menos que el despido fuera representante de los trabajadores.

Doctrina:

"Como resolución de contraste para la petición subsidiaria del recurso, tendente, como ya se anticipó, a que se reconozca a la empresa, y no al trabajador, la opción entre la readmisión o la indemnización, ha ofrecido la recurrente la Sentencia dictada el día 15 de Diciembre de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza ganada con anterioridad al pronunciamiento de la combatida.

(...) aparece con claridad que esta resolución sí resulta contradictoria con la recurrida, porque en dos supuestos de hecho sustancialmente iguales (despido improcedente de trabajadores por parte de una empresa que había cedido ilegalmente a estos trabajadores a otra empresa), siéndolo asimismo lo postulado y la causa de pedir y de resolver (concesión de la opción entre la readmisión o la resolución contractual mediante indemnización, a la empresa o al trabajador – siempre que éste no fuera representante legal de sus compañeros-), ello no obstante, en cada caso recayeron decisiones de signo divergente.

Así pues, procede entrar en el tratamiento y decisión de este motivo del recurso, toda vez que, además, el escrito en el que dicho recurso se interpone se ajusta a la forma requerida por el art. 222 de la LPL.

(...) La sentencia recurrida adoptó su decisión al amparo de lo establecido en el apartado 3 del art. 43 del ET (hoy apartado 4 tras la

publicación del Real Decreto Ley 5/2006 de 9 de Junio) que, en la parte que aquí interesa, establece que "los trabajadores sometidos a tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria".

Sin embargo, de este precepto no se desprende que el mismo haya llevado a cabo ninguna modificación en materia de titularidad de la opción por la readmisión o la indemnización en caso de despido improcedente, pues el citado art. 43 no regula ningún aspecto relacionado con el despido, sino que se limita a prohibir la cesión de trabajadores a aquellas empresas que no sean de trabajo temporal, así como a definir y delimitar el concepto de la cesión ilegal, y a señalar las consecuencias derivadas de tal cesión, una de cuyas consecuencias consiste en la facultad que se confiere a los trabajadores cedidos a optar por formar parte de la plantilla, como trabajadores fijos, bien de la empresa cedente o bien de la cesionaria, a elección de los empleados, pero nada más. El precepto no hace referencia alguna –no está de más insistir en ello– al despido, que puede producirse o no, de tal manera que la opción por pertenecer a la plantilla de una u otra empresa la tiene el trabajador cedido antes de que su despido se produzca y, por supuesto, aun cuando tal despido no llegue nunca a tener lugar.

Por ello, si el despido se produce, habrá que acudir –para conocer cuáles son las consecuencias derivadas de tal despido– a la normativa llamada a regular esta figura jurídica, esto es, a la Sección 4ª del Capítulo

III del Título I del ET, que es la que contiene la disciplina legal relativa a la "extinción del contrato", una de cuyas formas de extinción, como es bien sabido, es el despido en sus distintas modalidades.

Pues bien: con relación al despido que por sentencia judicial se declara improcedente, el art. 56 del ET (que forma parte de la Sección 4ª expresada) suministra, en la materia que nos ocupa, una regla general y una excepción. La regla general se contiene en el apartado 1, y consiste en que "el empresario.....podrá optar entre la readmisión del trabajador..... ó el abono de las siguientes percepciones...." , una de las cuales es la indemnización por el despido para dar lugar de esta forma a la extinción de la relación laboral. Y la excepción viene contemplada en el apartado 4 del propio precepto, por cuya virtud "si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste".

Por consiguiente, la norma contenida en el art. 43 acerca de la cesión ilegal de trabajadores, concediendo a los ilegalmente cedidos la facultad de optar por cuál de las dos empresas (cedente o cesionaria) prefiere que siga siendo su empleadora, es totalmente independiente (y, por ello, irrelevante) en materia de quién sea el sujeto (empresa o trabajador) al que el art. 56 confiera la opción entre la readmisión o la resolución contractual mediante la oportuna indemnización. En definitiva, como en el supuesto aquí enjuiciado el trabajador despedido de manera improcedente no era representante de los trabajadores ni delegado sindical, la opción entre la readmisión o la indemnización no le correspondía a él, sino aquella de las dos empresas –cedente o cesionaria- con la que dicho trabajador eligiera mantener la relación laboral."

1718/07

013

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 15/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Síntesis

RENFE. ADIF. La antigüedad en la Red de los trabajadores que superaron el concurso-oposición para ingreso en las Escuelas de Aprendices de la empresa es la de ingreso en ellas para llevar a cabo el denominado "periodo preparatorio". La discrepancia entre las bases de la convocatoria y el Reglamento de Régimen Interior sobre la naturaleza de ese periodo han de solventarse aplicando ésta última disposición.

Doctrina:

"Se denuncia en el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el trabajador que en su día fue demandante la infracción de los artículos 18 a 29 del Reglamento de Régimen Interior de RENFE (RRI).

Tal y como se ha puesto de relieve acertadamente en la sentencia de contraste, el problema que ha de resolverse en este recurso pasa por determinar la verdadera naturaleza jurídica del denominado en la convocatoria "periodo de preparación colegiada", regulado en ella como una segunda fase del concurso-oposición para ingreso en las Escuelas de Aprendices en RENFE. Para la empresa demandada los términos de la convocatoria han de ser los que rijan cualquier discusión sobre los efectos que se atribuyan a su desarrollo y de esta forma esa fase se ha de enmarcar fuera de la relación de aprendizaje, incardinándose, por el contrario, en la de selección, de manera que quienes llevan a cabo ese tiempo de preparación colegiada son meramente becarios y no se integran en la empresa hasta que no superan el último examen, que tiene lugar después de los tres meses discutidos, de junio a septiembre, de esa actividad selectiva previa.

Ciertamente hay que decir que los términos de la convocatoria son claros a la hora de definir ese periodo de preparación colegiada en cuanto excluyen la laboralidad de ese tiempo, pues lo regulan, como se ha dicho, como una parte del concurso-oposición que es preciso superar para acceder a la condición de aprendiz. El problema es que ese planteamiento choca y es incompatible, como acertadamente se afirma en la sentencia de contraste, con la regulación que se hace en el Reglamento de Régimen Interior entonces vigente (aprobado por Orden de 9 de junio de 1.962) del tiempo ahora discutido a efectos de antigüedad.

En el Capítulo V de ese Reglamento se contenía la regulación de la formación profesional, y dentro de ella la de aprendizaje. Para acceder a éste se necesitaba superar un concurso-oposición (artículo 8). Realizadas las pruebas correspondientes y hechas las valoraciones oportunas, el artículo 15 disponía que "una vez aprobadas las listas de aspirantes admitidos ... se notificará a los admitidos la fecha y dependencia donde deberán realizar su presentación para dar comienzo a la prestación de sus servicios". La literalidad de este precepto y la regulación que de los momentos posteriores se hace en el Reglamento y que ahora se analizará, ofrece una primera aproximación sobre el problema planteado, pues en el diseño reglamentario del aprendizaje es la superación de esas pruebas y valoración de méritos la que conduce al llamamiento para una escuela determinada y el inicio de la etapa de aprendizaje.

Precisamente por eso el artículo 18 regula ese tiempo y dice que su duración será como mínimo de tres años. Y más concretamente, el artículo 19 dice que " el primer año se compone del 'Periodo Preparatorio', cuya duración es de tres meses y el de 'Aprendizaje'". Superado el preparatorio, se pasa al de "aprendizaje". Y acabado el primero, se llevan a cabo los otros dos cursos o años lectivos, tres en total, como se ha dicho, con un periodo de vacaciones de 20 días anuales (artículo 30). Después el Reglamento se ocupa de ese periodo inicial o preparatorio en el artículo 23, en el que se dice que las calificaciones de ese tiempo tienen por objeto comprobar prácticamente la aptitud, disposición y condiciones personales, incluso de carácter, de los aprendices pues -se dice literalmente- "todo ello se manifiesta a lo largo del trimestre que dicho Periodo comprende , y durante el cual se considerará al aprendiz en <<Periodo de Prueba>>. Durante este Periodo Preparatorio cualquiera de las dos partes podrá dar por terminado el periodo de aprendizaje, sin más obligación que la de ponerlo en conocimiento de la otra".

(...) De lo anterior se deduce que el inicio de la actividad para la Red ha de fijarse en el de la fecha en la que se produjo la incorporación del trabajador demandante a la Escuela de Aprendices, el 15 de junio de 1.967, momento en que se inició una fase de preparación prevista reglamentariamente, pues desde ese instante comenzaban a contar los tres años de aprendizaje.

(...) En suma, es el Reglamento el que contiene la regulación completa del acceso a la Red como aprendiz de quienes, como el demandante, superaron las pruebas correspondientes, debiendo identificarse el tiempo comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre de 1.965 como el de "periodo preparatorio" a que se refiere el Reglamento. En la primera de esas fechas, por tanto, el trabajador había comenzado el periodo de tres meses y por ello había dado comienzo a la prestación de sus servicios en la Red (art. 15 del Reglamento). Por otra parte, durante esos tres meses se tenía la condición de aprendiz en periodo de prueba, término éste que aunque vaya entrecomillado

en el texto reglamentario, la realidad es que no cabe atribuirle por ese hecho una condición legal distinta a la prevista en la norma de derecho necesario entonces vigente, el artículo 127 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1.944, en el que después de afirmar que el tiempo de duración del contrato de aprendizaje sería el que se determinase en los Reglamentos de trabajo, se decía que para alcanzar la categoría de obrero calificado era preciso haber pasado ese tiempo de aprendizaje, y "para computarlo -se dice en el segundo párrafo del precepto- se tendrán en cuenta los diversos contratos celebrados por el aprendiz para el mismo oficio y el periodo de prueba ..."

Por ello, si ese tiempo preparatorio ha de ser calificado de periodo de prueba, es claro que ha de ser necesariamente computado dentro del tiempo de servicios prestados para la empresa, y en consecuencia dentro de la antigüedad del trabajador, tal y como se reconoció en la sentencia de contraste."

4103/06

014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. José María Botana López

Síntesis

IMPUGNACIÓN DE ACUERDO DE EMPRESA SUSCRITO CON LOS TRABAJADORES QUE INTEGRAN LA PLANTILLA, NO EXISTIENDO REPRESENTACIÓN LEGAL. INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS, POR TRATARSE DE UN ACUERDO PLURAL Y NO DE NATURALEZA COLECTIVA. PROCESO ORDINARIO.

Doctrina:

"El artículo 37.1 de la Constitución establece que "La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios". Partiendo de tal precepto constitucional, la jurisprudencia, viene reconociendo que el Convenio Colectivo regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores no agota las posibilidades de la negociación colectiva y que al amparo constitucional caben otros pactos o convenios "colectivos" aunque extraestatutarios, en virtud de la atribución que el citado precepto constitucional otorga a los representantes de los trabajadores, por lo que, la negociación colectiva laboral solo puede darse entre sujetos también colectivos, portadores de la representación, sindical o legal de los trabajadores en cuyo ámbito despliegue su eficacia el convenio, lo que excluye otorgar la naturaleza de pacto o convenio "colectivo" al acuerdo entre el empresario y una pluralidad de trabajadores, aunque se trate de la totalidad de la plantilla, porque quienes intervienen de este modo no están legitimados para lograr un acuerdo de carácter colectivo. Tal conclusión se reafirma, al analizar el procedimiento especial de impugnación de Convenios Colectivos, por cuanto el artículo 163.1 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que corresponde la legitimación activa para impugnar un Convenio Colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo correspondiente, si la impugnación se fundare en la ilegalidad a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas y, si el motivo fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado lesionado (no se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en

el ámbito de aplicación), a lo que añade el número 2 que, "Estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio".

En consecuencia, los trabajadores sin representación unitaria o sindical firmantes del acuerdo no están pasivamente legitimados ni activa ni pasivamente para la constitución de la relación procesal cuando se sigue el cauce de impugnación al que remite la sentencia. En el presente supuesto ello resulta evidente además, porque fueron once los trabajadores que en su día firmaron el acuerdo y, la demanda formulada únicamente se dirige contra diez trabajadores, lo que hace presumir, que uno de ellos, el que no figura como demandado y que firmó el acuerdo, causó baja en la plantilla de la empresa. Por consiguiente, no cabe admitir que los trabajadores demandados tengan la necesaria legitimación pasiva colectiva para representar a un grupo genérico o indeterminado a lo que alude el artículo 151.1 del Estatuto de los Trabajadores, en donde se exige que las demandas del proceso de conflicto colectivo, "afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores", que excluye el supuesto concerniente a trabajadores concretos identificados por una situación específica que afecte a una pluralidad de ellos. Lo que nos lleva a concluir que aún cuando el acuerdo que se recoge en el hecho probado quinto, firmado como "I Convenio Colectivo de la Asociación Educación y Gestión de la Comunidad de Madrid", hubiese sido presentado en la Dirección General de Trabajo haciendo constar que se trataba de un acuerdo extraestatutario y, fuese público el depósito en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, su naturaleza no es de carácter colectivo sino plural. Pues como señala la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2003 (recurso de casación 1/2002), "El pacto atípico o extraestatutario presupone un acuerdo plural entre los representantes de los

trabajadores y los empresarios, no ajustado a las exigencias del Título III del Estatuto de los Trabajadores, sino acogido genéricamente al artículo 37 de la Constitución, y al carecer en nuestro sistema positivo de otro soporte normativo específico y suficiente, se regirá por las normas generales de la contratación del Código civil, con la aplicación necesaria de las reglas y principios del Derecho del Trabajo que confluyen en el caso".

Esta diferenciación entre Convenios Extraestatutarios, Colectivos y Plurales, precisa y no se opone a la doctrina de esta Sala que recoge la sentencia de 12 de diciembre de 2006 (recurso 21/06), cuando dice "1.- La naturaleza extraestatutaria significa que ninguno de los principios que rigen la negociación colectiva estatutaria, tanto de elaboración jurisprudencial como de implantación legal a lo largo del Título III ET le son de aplicación. Y la absoluta desconexión de la normativa laboral, nos devuelve al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, bien que matizada por las prohibiciones que pesan sobre el fraude de Ley, el abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas (STS 14/02/05 -cas. 46/04-). En esta misma línea se indica que toda vez que el art. 82 ET limita la normativa de su Título III -que lleva el rótulo «De la negociación colectiva y de los Convenios Colectivos»- a los convenios colectivos regulados en dicha Ley, los convenios extraestatutarios carecen de una regulación propia y se rigen directamente por el art. 37.1 CE y las normas del Código Civil que regulan los contratos [SSTS 02/02/94 -cas. 4052/92-; y 21/06/94 -cas. 2225/93-], entre los que se encuentran, singularmente, los arts. 1091 y 1.254 a 1.258 (SSTS 14/12/96 -cas. 3063/95-; 16/05/02 -cas. 1191/01-; 18/02/03 -cas. 1/2002-; y 11/09/03 -cas. 144/02-), sin perjuicio de aplicar, en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto, dada su calidad de "conciertos" plurales (SSTS 30/03/99 -cas. 2947/98-; y 11/03/03 -cas. 23/02-). 2.- Esta remisión a la normativa civil determina que la principal característica de los pactos extraestatutarios estribe en su eficacia personal limitada y contractual [que no normativa], puesto que su ámbito personal de aplicación se limita a la empresa y a los trabajadores que [bien por sí mismos o bien a través del Sindicato al que vienen afiliados] los concertaran inicialmente, así como a aquellos otros que en lo sucesivo se adhieran al concierto por cualquiera de los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en este caso, como se ha dicho, fundamentalmente el Código Civil (SSTS 30/03/99 -cas. 2947/98-; 11/03/03 -cas. 23/02-; 11/09/03 -cas. 144/02-; y 19/01/04 -rec. 1363/03-)."



TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 26/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Gil Suárez

2341/06

015

Síntesis

Pensión de incapacidad permanente (gran invalidez) derivada de accidente de trabajo.- Infracotización del empresario. Éste ha de asumir el pago de aquella porción de dicha pensión que se corresponde con el déficit de cotización en que incurrió dicho empresario.- Reitera doctrina.

Doctrina:

"Para dar solución a las cuestiones y problemas que se suscitan en el presente recurso, es necesario tener en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativos a la responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de la Seguridad Social en los casos en que la entidad empleadora haya incurrido en incumplimientos de sus obligaciones con dicha Seguridad Social, los cuales criterios se exponen a continuación: 1).- En el presente caso la prestación de que se trata se deriva, como se ha venido explicando, de un accidente de trabajo, y en relación con las responsabilidades relativas al pago de estas específicas prestaciones, la sentencia de 1 de febrero del 2000 (rec. 200/99), dictada en Sala General, ha declarado: "La noción de hecho causante que utiliza, de manera imprecisa, la legislación de Seguridad Social, no resulta aplicable a estos efectos, porque esa noción, que, como ha señalado la doctrina de esta Sala (sentencias de 31 y 11 de diciembre de 1.991, 7 de julio de 1.992, 1 de marzo de 1.993 y 18 de julio de 1.994, entre otras), puede ser aplicable para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en que los distintos efectos de la lesión constitutiva del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal e incapacidad permanente o muerte), no lo es para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo. En este caso ha de estarse a la fecha del accidente, porque éste es el riesgo asegurado, y lo mismo sucede en relación con el reaseguro, pues si éste existía en la fecha del accidente con un determinado contenido, que incluía las indemnizaciones a tanto alzado por incapacidad permanente parcial, la entidad que asume el reaseguro debe cubrir por este concepto, frente a la reasegurada, todas las consecuencias que se derivan del accidente"; y por ello concluyó que "es la producción del accidente la que determina la aseguradora responsable, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad." Esta doctrina ha sido seguida por numerosas sentencias, de las que pueden mencionarse las de 5 de junio del 2000 (rec. 3253/99), 18 de diciembre del 2000 (rec. 1605/2000) y 26 de abril del 2001 (rec. 2470/2000), entre otras muchas.

Y precisamente con base en estos criterios, la sentencia de la Sala de 24 de marzo del 2001 (rec. 794/2000) sostiene que "de la anterior doctrina se desprende que es también la fecha del accidente la que ha de tenerse en cuenta a la hora de determinar la relevancia o incidencia que hayan de tener los descubiertos en el abono de las cuotas de la Seguridad Social sobre la fijación de responsabilidades en este orden". Habiendo reiterado estos pareceres las sentencias de 22 de febrero del 2001 (rec. 3033/2000) y 26 de junio del 2002 (rec. 2661/2001).

Por consiguiente la situación que hay que tomar en consideración, al objeto de determinar las responsabilidades empresariales en el pago de prestaciones derivadas de accidente laboral, es necesariamente la situación existente en el momento en que el accidente se produjo. Por consiguiente, aplicando este criterio al caso de autos, resulta evidente que, cuando aconteció el accidente laboral de autos el empresario no había abonado las diferencias pendientes de pago en el importe de sus cotizaciones a la Seguridad Social relativas al actor, pues tales diferencias no las hizo efectivas hasta varios meses después de ese siniestro, incluso cuando ya la relación laboral que entre ellos existía se había extinguido. No cabe duda que, en el momento de dicho accidente la infracotización en que incurrió la compañía demandada, no había sido subsanada y que por ello dicha empresa tiene que asumir las responsabilidades que de tal situación se derivan.

2).- Por otra parte, la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero del 2001 (rec. 3033/2000) precisó que "en relación con las prestaciones derivadas de accidente laboral sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad

empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso, imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora y en el segundo a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (en su consideración de sucesor del antiguo Fondo de Garantía de accidentes de Trabajo)". Criterio éste que se recoge en muy numerosas sentencias de las que podemos citar las de 1 de febrero del 2000 (rec. 694/99), dictada en Sala General, 29 de febrero, 31 de marzo y 4 de diciembre del 2000, 5 de febrero y 12 de febrero del 2001 y 24 de marzo del 2001.

Esta doctrina jurisprudencial pone de manifiesto la existencia de responsabilidad empresarial en el caso aquí debatido, toda vez que la infracotización relativa al trabajador accidentado duró todo el tiempo en que estuvo viva la relación de trabajo del mismo; lo que impide poder calificar tal incumplimiento como transitorio, ocasional o involuntario, máxime cuando el pago de las diferencias económicas correspondientes, aunque fue efectuado directamente por la propia empresa sin que mediase requerimiento alguno de carácter previo, tuvo lugar varios meses después de que se hubiese producido el accidente de autos, accidente que por desgracia fue de una gravedad muy intensa y fuerte.

3).- Así mismo, las sentencias de la Sala de 14 de diciembre del 2004 (rec. 5291/2003), 1 de febrero del 2000 (rec. 694/99), 29 de noviembre de 1999, 17 de marzo de 1999, 28 de abril de 1998 y 8 de mayo de 1997, entre otras muchas, han afirmado que "para que la falta de ingreso de las cotizaciones del empresario en plazo legalmente establecido pueda determinar la declaración de responsabilidad empresarial tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección". Lo cual se cumple claramente en el caso que ahora se enjuicia...".



TRIBUNAL SUPREMO

3430/05

016

Sala de lo Contencioso Administrativo –Sec.5ª– (Recurso de Casación): Sentencia de 18/02/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Síntesis

Inejecutabilidad legal de la sentencia. Es acertada la decisión de denegar la compensación económica sustitutoria cuando existe un cauce para alcanzar un resultado equivalente al que se derivaría del cumplimiento de la sentencia; pero la Sala que deniega la compensación económica por ese motivo no puede al mismo tiempo decir que las dificultades que presenta esa vía alternativa, que incluso pueden llegar a frustrarla, son ajenas al incidente que se está resolviendo.

Doctrina:

"(...) si la denegación de la compensación económica se fundamenta en que existe una vía alternativa que conduce a un resultado asimilable al que se derivaría de la ejecución de la sentencia, la Sala no puede al mismo tiempo decir que las dificultades que presenta esa vía alternativa, que incluso pueden llegar a frustrarla, son ajenas al incidente que se está resolviendo. Muy por el contrario, la Sala de instancia pudo y debió acordar el oportuno requerimiento al Ayuntamiento de Oleiros y las demás medidas que resultasen necesarias para la efectividad de esa solución alternativa en la que se basa la decisión de denegar la compensación económica. Por tanto, la respuesta dada por la Sala en ese punto no resulta conciliable con la previsión del artículo 105.2 antes citado de que el Tribunal adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y coloca al interesado en una situación de desamparo que dista mucho de satisfacer su derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la Constitución), derecho éste

en el que, como ha declarado esta Sala in innumerables ocasiones, está incluido el derecho a la ejecución de la sentencia.

Así las cosas, el recurso de casación debe ser estimado, procediendo la anulación de los autos recurridos. No porque en ellos se deniegue la compensación económica solicitada –que en este punto son ajustados a derechos– sino porque tal denegación debió venir acompañada de las medidas necesarias para la efectividad de la fórmula de ejecución que la propia Sala señala como alternativa y en la que se basa la decisión de denegar aquella compensación. Por ello procede la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del primero de los autos recurridos en casación, para que por la Sala de instancia se dicte resolución en la que la denegación de la compensación económica sustitutoria solicitada por el Sr. P venga acompañada del acuerdo de requerir al Ayuntamiento de Oleiros para que remueva los obstáculos que impiden el desarrollo y ejecución del planeamiento en el ámbito afectado por la controversia, y de las demás medidas que resulten necesarias para la efectividad de la fórmula de ejecución cuya viabilidad justifica la denegación de la compensación económica."

TRIBUNAL SUPREMO

10228/03

017

Sala de lo Contencioso Administrativo –Sec.6ª– (Recurso de Casación): Sentencia de 25/02/2008

Ponente: Excmo. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández

Síntesis

Responsabilidad patrimonial: Días "a quo" para el cómputo del plazo de prescripción.

Doctrina:

"(...) ha de tenerse en cuenta, la que es una reiteradísima jurisprudencia de esta Sala en relación al días "a quo" para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial como la ahora examinada. Por todas citaremos las Sentencia de 19 de Septiembre de 2.007 (Rec.2512/2003) y de 9 de Abril de 2.007 (Rec.149/2003) en las que recogiendo esa reiterada doctrina se pone de relieve que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (STS. Sala 3ª de 19 de Septiembre de 1.989, 4 de Julio de 1.990 y 21 de Enero de 1.991) del principio de "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona

cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

"(...) Resulta irrelevante a los efectos del cómputo del plazo de prescripción las incidencias que hubiera podido seguir el recurso de queja interpuesto por el Ayuntamiento contra la resolución en la que no se tenía por preparado el recurso de casación por él interpuesto, pues desde el 18 de Enero de 2.001 en que en ejecución de la sentencia dictada, se otorgan por el Ayuntamiento las correspondientes licencias, concurrían aquellos elementos que permitían a los recurrentes el ejercicio de la acción, ya que otorgadas las referidas licencias, los perjuicios que en su caso podrían ser objeto de reclamación, en ningún caso serían ya los derivados de su denegación, sino otros diferentes. Ejercitada, pues, la acción de responsabilidad patrimonial el 2 de Marzo de 2.002 y debiendo considerarse como "días a quo" por las razones expuestas el 18 de Enero de 2.001, la acción debe reputarse prescrita según lo que dispone el art. 142.5 de la Ley 30/92, precepto que no puede considerarse vulnerado, como tampoco los demás que se mencionan en el motivo de recurso que por tanto, debe ser desestimado."

3201/04

018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso Administrativo –Sec.5ª– (Recurso de Casación): Sentencia de 06/03/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López

Síntesis

Extranjería. Pieza de suspensión. Expulsión del territorio nacional. Ciudadano de Rumanía. Consecuencias de la incorporación de Rumanía a la U.E. Apariencia de buen derecho.

Doctrina:

“Con carácter previo al examen de los motivos de casación esgrimidos por la parte actora, consideramos ineludible analizar la repercusión sobre el caso de circunstancias sobrevenidas de especial entidad, que hemos analizado de forma extensa y detallada en nuestra reciente sentencia de 12 de febrero de 2008 (RC 2525/2004).

Tales circunstancias son las que derivan del ingreso de Rumanía, país de origen del recurrente, en la Unión Europea.

En efecto, recapitulando lo que hemos dicho en la precitada sentencia de 12 de febrero de 2008, con fecha 25 de abril de 2005 se firmó en Luxemburgo el Tratado de adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea. Este Tratado fue ratificado por España mediante instrumento de 26 de mayo de 2006, publicado en el BOE nº 17, de 19 de enero de 2007, y entró en vigor el día 1 de enero de 2007, conforme a lo dispuesto en su art. 4. Por consiguiente, a partir de esa fecha de 1 de enero de 2007, los nacionales de Rumanía y Bulgaria pasaron a tener la consideración de ciudadanos de la Unión Europea; condición esta, la de ciudadano de la Unión Europea, que como es bien sabido implica el reconocimiento del derecho a la libertad de circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros. De este modo, el régimen jurídico de esta concreta libertad de circulación y residencia ha pasado a ser para los ciudadanos rumanos y búlgaros el regulado con carácter general en el Real Decreto 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de 28 de febrero de 2007), pues aun cuando, de conformidad con lo establecido en el Tratado de adhesión, su Procolo adjunto y Anexos al mismo, se han establecido disposiciones transitorias en relación a la libertad de circulación de trabajadores por cuenta ajena, ese régimen transitorio se proyecta únicamente sobre el acceso al mercado de trabajo y no afecta al resto de las libertades, como la referida de circulación y residencia, de la que, insistimos, gozan con plenitud los nacionales de Bulgaria y Rumanía desde la tan citada fecha de 1 de enero de 2007.

Justamente porque los nacionales rumanos y búlgaros tienen la consideración de ciudadanos europeos, no les es de aplicación la Ley Orgánica 4/2000, al menos en cuanto al régimen sancionador aquí concernido, por aplicación de lo dispuesto en su artículo 1.3. a cuyo tenor “los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables” (siendo evidente que el régimen sancionador de esta Ley Orgánica no es norma más favorable a los efectos que aquí interesan). Y esto tiene la importante consecuencia jurídica de que por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable (artículo 128.2 de la Ley 30/92), el artículo 53.a) de esta L.O. 4/2000

(reformada por L.O. 8/2000) ha dejado de ser aplicable a los ciudadanos rumanos y búlgaros, toda vez que la omisión y/o el retraso del cumplimiento de las formalidades administrativas a las que está sujeta su presencia en España (al igual que cualesquiera otros ciudadanos comunitarios), no se puede catalogar como “estancia irregular”, a los efectos de dicho artículo 53.a), visto que a partir del 1 de enero de 2007 su presencia en territorio español no requiere autorización previa, estando sujeta, exclusivamente, a un simple control administrativo de registro cuya omisión o defectuosa cumplimentación podrá dar lugar a las consecuencias que procedan, pero en ningún caso a la expulsión por aplicación del tan citado art. 53.a).

Debiéndose tener en cuenta, en este sentido, que la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dicho con reiteración que el principio de retroactividad de las normas administrativas sancionadoras obliga a aplicar retroactivamente dichas normas en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor, y tal aplicación debe llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora (STS de 31 de enero de 2007, RC 8873/2003, por citar una de las últimas).

(...) Las consideraciones que acabamos de exponer proporcionan una evidente “aparición de buen derecho” a la pretensión cautelar esgrimida por la parte recurrente en casación, y además imponen una reconsideración de los intereses en juego, ya que la existencia de este marco legal sobrevenido priva de vigor a los intereses generales esgrimidos por la Administración en pro del mantenimiento de la ejecutividad del acto impugnado, en la misma medida que refuerza la posición jurídica del recurrente. En efecto, la entrada y permanencia en territorio español de los ciudadanos rumanos y búlgaros ha dejado de merecer cualquier desvalor jurídico para el legislador español, desde el momento que esa entrada y permanencia han dejado de estar supeditadas a ninguna autorización previa y sólo pasan por un simple control administrativo de registro, cuyo incumplimiento, por sí solo, no puede dar lugar en ningún caso a la expulsión y prohibición de entrada. Es, pues, este mismo marco jurídico actualmente vigente el que determina que carezca de sentido ejecutar la resolución de la Administración. Y desde la perspectiva de los intereses concernidos, mientras que el interés del actor en la suspensión del acto resulta evidente, no se aprecia ningún interés general que justifique su ejecución, dada la evolución referida del entramado jurídico aplicable a la situación personal de los ciudadanos rumanos y búlgaros en España.

1366/05

019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso Administrativo –Sec.4ª– (Recurso de Casación): Sentencia de 13/03/2008
Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Síntesis

Resolución de contrato, procedimiento, caducidad. Si es aplicable el instituto de la caducidad a un procedimiento de resolución de contratos administrativos; precedente: sentencia de 19 de julio de 2004, dictada en el recurso de casación 4172 de 1999.

Doctrina:

"A) Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

B) Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos, aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de

la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos.

C) Finalmente, la desestimación del motivo de casación es la conclusión a la que conduce también el precedente de una anterior sentencia de este Tribunal Supremo: la dictada con fecha 19 de julio de 2004 en el recurso de casación número 4172 de 1999. "



2140/05

020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda (Recurso de Amparo): Sentencia de 31/01/2008 (STC. 016/2008)

Ponente: Excma Sra. Dña. Elisa Pérez Vera

Síntesis

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia contencioso-administrativa sobre sanción que no toma en cuenta una previa sentencia social que, sobre los mismos hechos, absolvió a la empresa de un recargo en las cuotas de la seguridad social por falta de medidas de seguridad (STC 158/1985).

Doctrina:

"(...) Como se recuerda, entre otras, en la STC 34/2003, de 25 de febrero, FJ 4, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible con el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del Ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE —en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia—, y vulneraría, asimismo, el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5; 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4; 35/1990, de 1 de marzo, FJ 3; 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4). Y ello porque, en la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron (STC 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3), cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (SSTC 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5, 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3), y es claro que unos hechos idénticos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3; 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4; 151/2001, de 2 de julio, FJ 4, entre otras muchas).

No obstante, también se ha sostenido que esta doctrina no conlleva que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada y por ello cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio (STC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 6). Como ha señalado la STC 151/2001, de 2 de julio, FJ 4, "aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento". De ahí que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, unos mismos hechos, cuando la determinación de los mismos exija una previa calificación jurídica, puedan ser apreciados de forma distinta en diferentes resoluciones judiciales sin incurrir por ello en ninguna vulneración constitucional si el órgano judicial que se aparta de la

apreciación de los hechos efectuada anteriormente en otra resolución judicial expone de modo razonado los motivos por los que se aparta de aquella primera calificación.

3. En el presente caso —según consta en los antecedentes de esta Sentencia—, a raíz del accidente sufrido por un operario de la recurrente, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia levantó acta de infracción al considerar que la causa determinante del accidente había sido la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, por carecer la máquina causante del accidente de la documentación acreditativa del cumplimiento de las normas de seguridad con anterioridad a la fecha del accidente, y por no haberse cumplido por parte de la empresa el plan de acción preventiva establecido respecto de dicha máquina. Esta actuación inspectora originó, a su vez, dos reacciones administrativas: por una parte, el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordó la imposición del recargo previsto en el art. 123 de la Ley general de Seguridad Social por inobservancia de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y, por otra, se incoó un expediente sancionador que concluyó por Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Región de Murcia, de 6 de abril de 2001, que confirmó el acta de infracción elaborada por la Inspección de Trabajo, e impuso a la actora una sanción de 1.150.001 pesetas (6.911,65 euros), por la comisión de una infracción leve (infracción del art. 3.2 del Reglamento de seguridad en máquinas, al carecer la máquina causante del accidente de documentación acreditativa del cumplimiento de las normas de seguridad) y de otra grave (incumplimiento del plan de acción preventiva).

Frente a la primera de dichas actuaciones administrativas, la demandante de amparo formuló demanda ante la jurisdicción social, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia de 24 de noviembre de 2004, en la que se dejó sin efecto el recargo impuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al considerar el órgano judicial que no existía incumplimiento de las medidas preventivas, sino que la empresa había puesto de su parte todo lo que le era posible para evitar el accidente, habiéndose producido éste exclusivamente por la ligereza con que en los hechos actuó un tercero. Ante la sanción administrativa impuesta por la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la empresa reaccionó interponiendo un recurso de alzada y, al no obtener respuesta dentro del plazo legalmente previsto, entendió desestimada su pretensión y acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, sustanciándose su recurso ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Antes del señalamiento para votación y fallo, aunque después de practicada la prueba y desarrollado el trámite de conclusiones, la demandante aportó la resolución dictada por el Juzgado de lo Social mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2004. La Sala dictó Sentencia con fecha 28 de febrero de 2005, en la que desestimó el recurso al considerar que la empresa no había cum-

plido "con su obligación legal de establecer las medidas preventivas precisas que prevean las distracciones o imprudencias no temerarias de un trabajador". En esta resolución no se hizo referencia alguna a la Sentencia del Juzgado de lo Social.

Ciertamente, las normas aplicadas por uno y otro órganos judiciales no son las mismas, pues, en un caso, el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo viene regulado en el art. 123 de la Ley general de la Seguridad Social, mientras que, en el otro, las concretas infracciones que se imputaban a la empresa se encontraban tipificadas en los arts. 46.5 y 47.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (a la sazón vigentes), aparte de otras prescripciones jurídicas, como las del art. 3.2 del Reglamento de seguridad en máquinas (aprobado por Real Decreto 1495/1986, de 26 de mayo), art. 16.2 de la misma Ley de prevención de riesgos laborales y art. 36.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, cuyo incumplimiento originaba la comisión de las concretas infracciones por las que fue sancionada la demandante. Sin embargo, el *factum*, esto es, el presupuesto de aplicación de unos y otros preceptos es el mismo: la existencia de un incumplimiento por parte de la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales en relación con la máquina que originó el accidente. En este sentido, como señala el Ministerio Fiscal, las dos resoluciones judiciales parten de los mismos hechos y tienen su origen último en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo, pero mientras una —la del orden social— declaró que no hay incumplimiento de aquellas normas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo entendió que la recurrente no había adoptado las medidas de prevención de riesgos para el adecuado uso de la máquina causante del accidente, conclusión a la que llegó partiendo la presunción *iuris tantum* de veracidad de que gozan las actas de los Inspectores de Trabajo que, a su juicio, no había desvirtuado la recurrente con pruebas en contrario.

En suma, el Tribunal Superior de Justicia no ha tenido en cuenta para valorar los hechos la existencia de un previo pronunciamiento judicial; de ahí que ambos resulten claramente contradictorios en cuanto a la observancia por parte de la demandante de amparo de las normas sobre prevención de riesgos laborales con respecto a la máquina en cuestión. Y lo que es más importante, en el momento en el que la resolución aquí impugnada se dicta, existe ya una resolución firme recaída en otro orden jurisdiccional, que niega la existencia del incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales que se achacaba a la actora, declaración que no podía ser desconocida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Ello no supone, como dijimos en la STC 158/1985, de 26 de noviembre, la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que sólo se produciría cuando así lo determine el Ordenamiento jurídico, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración. Naturalmente, para que el órgano judicial pudiera tomar en cuenta una resolución firme de otro órgano era preciso que tuviera conocimiento oficial de la misma, porque se hallara incorporada al proceso tramitado ante él, presupuesto que aquí concurre, dado que la demandante de amparo aportó la Sentencia del Juzgado de lo Social a las actuaciones del recurso contencioso-administrativo casi tres meses antes de que la Sala procediera a dictar Sentencia resolviendo el recurso sometido a su conocimiento. Y, aunque tal aportación se realizó una vez concluido el período probatorio y celebrado el trámite de conclusiones, lo cierto es que, como sostiene el Ministerio Fiscal, los arts. 56.4 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 270 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) permitían incorporar la Sentencia de lo Social al recurso, por lo que el Tribunal la tenía a su disposición y pudo y debió valorarla al adoptar su decisión.

En tal tesitura, es evidente que la Sala no podía desconocer la premisa básica que con anterioridad se había establecido y que, para desestimar el recurso interpuesto por la actora, tenía que haber entrado a razonar, con una motivación suficiente que exteriorizase el fundamento de la decisión adoptada, por qué, si antes se había acordado por el Juzgado de lo Social, en una decisión judicial ya firme, que no había existido incumplimiento por la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales, ahora partía de la premisa contraria. No obstante, la Sala no incluyó esa motivación en la Sentencia recurrida, sino que, con omisión de toda referencia a esa previa resolución, ratificó la sanción administrativa impuesta, declarando que no se había destruido la presunción de veracidad de las actas de la inspección."



C-498-06

021

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Sala Cuarta: Sentencia de 21/02/2008

Ponente: Sr. T. von Danwitz

Síntesis

«Política social – Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario – Directiva 80/987/CEE, modificada por la Directiva 2002/74/CE – Artículos 3, párrafo primero, y 10, letra a) – Indemnización por despido improcedente pactada en un procedimiento de conciliación extrajudicial – Pago asegurado por la institución de garantía – Pago supeditado a la adopción de una resolución judicial – Principios de igualdad y de no discriminación».

Doctrina:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002.

El Juzgado de lo Social Único de Algeciras decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: «¿Desde la perspectiva del principio general de igualdad y no discriminación, la diferencia de trato que realiza el art. 33.2 ET (en su versión actual y la inmediata anterior que ha regido hasta el 14 de junio de 2006) no está justificada objetivamente, y, por consecuencia, cabe incluir a las indemnizaciones por despido a favor del trabajador reconocidas en una conciliación extrajudicial en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987 [...], en su redacción operada por

la Directiva 2002/74 [...], siendo así que el art. 33.1 ET admite este tipo de conciliaciones para el abono por la institución de garantía de los salarios de tramitación que sean también consecuencia de dicho despido?».

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara que:

“El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para excluir unas indemnizaciones concedidas por despido improcedente de la garantía de pago asegurada por la institución de garantía en virtud de dicha disposición cuando han sido reconocidas en un acto de conciliación extrajudicial y que tal exclusión, objetivamente justificada, constituye una medida necesaria con el fin de evitar abusos, en el sentido del artículo 10, letra a), de la misma Directiva”.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Gran Sala: Sentencia de 26/02/2008

Ponente: Sr. A. Ó Caoimh

C-506/06

022

Síntesis

«Política social – Directiva 92/85/CEE – Medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia – Concepto de “trabajadora embarazada” – Prohibición del despido de las trabajadoras embarazadas durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad – Trabajadora despedida cuando sus óvulos, en la fecha de comunicación del despido, ya han sido fecundados in vitro, pero no transferidos aún a su útero – Directiva 76/207/CEE – Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras – Trabajadora sometida a un tratamiento de fecundación in vitro – Prohibición de despido – Alcance».

Doctrina:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, letra a), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 92/85 y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva, deben interpretarse en el sentido de que se aplican a una trabajadora que se somete a una fecundación in vitro cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados in vitro, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de esta mujer.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara :

"La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), y, en particular, la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas establecida en el artículo 10, punto 1, de esta Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a una trabajadora sometida a una fecundación in vitro cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados in vitro, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer.

Los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se oponen al despido de una trabajadora que, en circunstancias como las del asunto principal, se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación in vitro, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados in vitro al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento."

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

Gran Sala. Sentencia: 01/04/2008
Ponente: Sr. J. Klučka

C-267/06

023

Síntesis

«Igualdad de trato en el empleo y la ocupación – Directiva 2000/78/CE – Prestaciones de supervivencia establecidas por un régimen obligatorio de previsión profesional – Concepto de "remuneración" – Denegación por no haber contraído matrimonio – Parejas del mismo sexo – Discriminación por motivos de orientación sexual».

Doctrina:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, 2, apartado 2, letras a) y b), inciso i), y 3, apartados 1, letra c), y 3, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Se plantean al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye un régimen de previsión profesional obligatorio –como el que gestiona en el presente asunto el [VdB]– un régimen asimilado a uno público en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/78 [...]?

2) ¿El concepto de remuneración del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 [...] comprende prestaciones de supervivencia como la pensión de viudedad a cargo de una entidad de previsión profesional obligatoria?

3) ¿Se opone el artículo 1, en relación con el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, [...] a las disposiciones estatutarias de un régimen complementario de previsión [...], a cuyo tenor un miembro de una pareja inscrita, tras fallecer su compañero, no tiene derecho a percibir una pensión de supervivencia tal y como correspondería a un cónyuge, a pesar de que hubieran mantenido una unión, formalizada para toda la vida, con obligaciones de asistencia y de protección, similar al matrimonio?

4) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones anteriores, ¿es admisible una discriminación por motivos de orientación sexual basada en el vigésimo segundo considerando de la Directiva 2000/78 [...]?

5) ¿Quedaría limitada la pensión de supervivencia por la jurisprudencia Barber [antes citada] a períodos posteriores al 17 de mayo de 1990?».

“(…) De conformidad con su artículo 1, la Directiva 2000/78 tiene por objeto luchar contra ciertos tipos de discriminación, entre los que figura la motivada por la orientación sexual, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato. A tenor del artículo 2 de dicha Directiva, se entiende por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva. Según el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, existe discriminación directa cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva. El apartado 2, letra b), inciso i), del mismo artículo 2 establece que existe discriminación indirecta cuando una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros puede ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, dicho criterio o dicha práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

De la información recogida en la resolución de remisión resulta que, a partir de 2001, año de entrada en vigor de la LPartG, en su primera versión, la República Federal de Alemania ha adaptado su ordenamiento jurídico para permitir a las personas del mismo sexo vivir como una unión, formalizada para toda la vida, con obligaciones de asistencia y de protección mutua. Habiendo optado por no abrir a estas personas la institución del matrimonio, que se mantiene reservada únicamente para las personas de diferente sexo, dicho Estado miembro ha creado para las personas del mismo sexo un régimen distinto, la pareja inscrita, cuyas condiciones se han ido asimilando progresivamente a las aplicables al matrimonio.

El órgano jurisdiccional remitente señala, a este respecto, que la Ley de 15 de diciembre de 2004 ha contribuido a la aproximación progresiva del régimen establecido para la pareja inscrita y

del aplicable al matrimonio. Mediante esta Ley, el legislador alemán ha introducido modificaciones en el libro VI del Código de la Seguridad Social – Seguro obligatorio de pensiones, añadiendo, en particular, un apartado 4 al artículo 46 que figura en ese libro, del cual resulta que la pareja inscrita se asimila al matrimonio en lo relativo a las pensiones de viudedad a las que se refiere dicha disposición. Modificaciones análogas han sido introducidas en otros preceptos del mismo libro VI.

Habida cuenta de esa aproximación entre el matrimonio y la pareja inscrita, que el órgano jurisdiccional remitente entiende como una asimilación progresiva y que, a su juicio, resulta del régimen establecido por la LPartG y, en particular, de las modificaciones introducidas con la Ley de 15 de diciembre de 2004, el órgano jurisdiccional remitente estima que la pareja inscrita, sin ser idéntica al matrimonio, sitúa a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a la prestación de supervivencia controvertida en el procedimiento principal.

Ahora bien, constata que esta prestación de supervivencia está limitada, en virtud de lo dispuesto en los estatutos del VdB, solamente a los cónyuges supervivientes y se le niega a los miembros supervivientes de una pareja inscrita.

En este caso, estos integrantes de parejas inscritas reciben un trato menos favorable que los cónyuges supervivientes en lo relativo a la mencionada prestación de supervivencia.

Suponiendo que el órgano jurisdiccional remitente decida que los cónyuges supervivientes y los miembros de una pareja inscrita se hallan en una situación comparable en lo relativo a esa misma prestación de supervivencia, debe considerarse, en consecuencia, que una normativa como la controvertida en el procedimiento principal constituye una discriminación directa por motivos de orientación sexual, en el sentido de los artículos 1 y 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78.

De las consideraciones precedentes resulta que se ha de responder a la tercera cuestión que el artículo 1 en relación con el artículo 2 de la Directiva 2000/78 se opone a una normativa como la controvertida en el procedimiento principal, en virtud de la cual el miembro superviviente de una pareja inscrita, tras fallecer el otro miembro, no tiene derecho a percibir una pensión de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge superviviente, cuando, en el Derecho nacional, la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a dicha prestación de supervivencia. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el miembro superviviente de una pareja inscrita se halla en una situación comparable a la de un cónyuge beneficiario de la prestación de supervivencia establecida en el régimen de previsión profesional gestionado por el VdB.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

“1) Una prestación de supervivencia otorgada en el marco de un régimen de previsión profesional como el gestionado por el Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

2) El artículo 1 en relación con el artículo 2 de la Directiva 2000/78 se opone a una normativa como la controvertida en el procedimiento principal, en virtud de la cual el miembro superviviente de una pareja inscrita, tras fallecer el otro miembro, no tiene derecho a percibir una pensión de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge superviviente, cuando, en el Derecho nacional, la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a dicha prestación de supervivencia. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el miembro superviviente de una pareja inscrita se halla en una situación comparable a la de un cónyuge beneficiario de la prestación de supervivencia establecida en el régimen de previsión profesional gestionado por el Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen.”

C-103/06

024

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Sala Tercera: Sentencia de 03/04/2008

Ponente: Sr. J. Klučka

Síntesis

«Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Trabajadores por cuenta propia que residen y ejercen una actividad en Francia – Contribución social generalizada – Contribución para el reembolso de la deuda social – Inclusión de rendimientos obtenidos en otro Estado miembro e imponible fiscalmente en ese Estado en virtud de un convenio para evitar la doble imposición»

Doctrina:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999 (DO L 38, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

“ El Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971,

relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999, debe interpretarse en el sentido que no se opone a que un Estado miembro, cuya legislación social es la única aplicable a un trabajador por cuenta propia residente, excluya de la base de contribuciones como la contribución social generalizada y la contribución para el reembolso de la deuda social los rendimientos percibidos por dicho trabajador en otro Estado miembro, con arreglo, en particular, a un convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta.”



RELACIÓN DE SENTENCIAS SELECCIONADAS**TRIBUNAL SUPREMO –SALA CUARTA- :**

15/01/2008	(RCUD. 3020/2006) –Ref. 01-
15/01/2008	(RCUD. 0635/2007) –Ref. 02-
17/01/2008	(RCUD. 1176/2007) –Ref. 03-
17/01/2008	(RCUD. 0224/2007) –Ref. 04-
22/01/2008	(RCUD. 3998/2006) –Ref. 05-
22/01/2008	(RCUD. 1298/2007) –Ref. 06-
22/01/2008	(RCUD. 3890/2006) –Ref. 07-
22/01/2008	(RCUD. 3995/2006) –Ref. 08-
22/01/2008	(RCUD. 0335/2007) –Ref. 09-
24/01/2008	(RCUD. 1723/2006) –Ref. 10-
31/01/2008	(RCUD. 3812/2006) –Ref. 11-
05/02/2008	(RCUD. 4713/2006) –Ref. 12-
15/02/2008	(RCUD. 1718/2007) –Ref. 13-
20/02/2008	(RCUD. 4103/2006) –Ref. 14-
26/02/2008	(RCUD. 2341/2006) –Ref. 15-

TRIBUNAL SUPREMO –SALA TERCERA- :

18/02/2008	(Rec. Casación 3430/2005) –Ref. 16-
25/02/2008	(Rec. Casación 10228/2003) –Ref. 17-
06/03/2008	(Rec. Casación 3201/2004) –Ref. 18-
13/03/2008	(Rec. Casación 1366/2005) –Ref. 19-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

31/01/2008	(STC. 016/2009) –Ref. 20-
------------------	---------------------------

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

21/02/2008	Sentencia C-498/06 –Ref. 21-
26/02/2008	Sentencia C-506/06 –Ref. 22-
01/04/2008	Sentencia C-267/06 –Ref. 23-
03/04/2008	Sentencia C-103/06 –Ref. 24-



Algú havia de ser el número 1



MC MUTUAL som, a més d'una entitat jove, la mútua amb més experiència d'Espanya. Els nostres orígens es remunten a l'any 1901, quan vam ser els primers a treballar en el sector.

La nostra vocació sempre ha estat col·laborar amb empreses que necessiten agilitat, professionalitat i un tracte proper en termes de salut laboral. Protegim els treballadors amb el millor servei, escoltem i donem suport als empresaris per ajudar-los a reduir la sinistralitat laboral.

I ser el **número 1** ens dona avantatges. Perquè a MC MUTUAL hem acumulat tot el coneixement i l'experiència possible durant aquests anys. Perquè fa més d'un segle iniciarem un nou projecte amb el qual hem crescut i del qual hem après. Dia rere dia.

La iniciativa mou el món.

I en salut laboral som pioners.

Atenció 24 hores
900 300 144
www.mc-mutual.com

AMB LA SALUT LABORAL,
AMB LES PERSONES.





Anem en la mateixa direcció



M R M

MUTUA REDDIS MATT

Seu Central.

C/ Roser, 107. 43203 Reus.

Tel. 977 127 832 Fax. 977 342 055

Seu Social.

C/Pin i Soler, 12-14. 43002 Tarragona.

Tel. 977 233 012 Fax. 977 233 953

WWW.MUTUAREDDISMATT.ES