



RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: DICIEMBRE 2016.

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) interpreta que una incapacidad temporal por accidente laboral puede ser considerada “discapacidad” y, por lo tanto, el despido sin justa causa durante ese período podría ser calificado como nulo.

El TJUE ha vuelto a incidir directamente en la base jurídica sobre la que se mueve nuestro ordenamiento laboral. Esta vez se trata de un caso sobre el despido de un trabajador, estando de baja médica (IT) por un accidente laboral. En la sentencia que comentamos los Magistrados de la UE abren la puerta a que la rescisión del contrato de un empleado en situación de IT de forma “duradera” sea considerada discriminatoria y, por tanto, el despido pueda ser calificado como nulo (readmisión obligatoria.)

Hasta ahora la jurisprudencia nacional a este respecto permitía que se rescindieran contratos basándose en una enfermedad o incapacidad temporal sin que eso se considerara discriminación y, por tanto, el despido no cabría calificarlo como nulo. Se entendía que esa situación, como no era permanente, no era asimilable a una discapacidad. Esto excluía la discriminación por este motivo y, por tanto, la posibilidad de vulnerarse un derecho fundamental, es decir, no había base para anular el despido. Ahora esta nueva resolución del TJUE modifica la consolidada doctrina jurisprudencial existente en nuestro ordenamiento hasta la fecha.

El supuesto de hecho que conoció el TJUE, era el siguiente: un ayudante de cocina con contrato eventual prorrogado sufrió una caída en el centro de trabajo y se dislocó el codo izquierdo, teniendo que ser enyesado. Al mes y medio, cuando seguía estando de baja por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, fue despedido disciplinariamente alegándose que su rendimiento no era el adecuado para el desempeño de las tareas encomendadas.

El trabajador, que hasta ese preciso momento había estado bien considerado en la empresa, hasta el punto en que se le habían prorrogado sucesivos contratos temporales, presentó demanda solicitando se declarase el despido nulo por discriminatorio o subsidiariamente su improcedencia.

El Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona plantea al TJUE una cuestión prejudicial y se pregunta si el despido de un trabajador en situación de IT derivada de accidente laboral es contrario al Derecho de la Unión en la medida en que puede violar el principio de no discriminación en materia de discapacidad.

La duda que se le plantea al juzgador nacional en este supuesto concreto deriva de que si bien la lesión parece a simple vista reversible, también es cierto que en la fecha en que se celebró la vista, seis meses después del accidente laboral, el codo del trabajador seguía enyesado, y por tanto su situación era previsiblemente duradera, sin pronóstico médico alguno sobre su eventual restablecimiento.

En síntesis, el juzgado remitente pretende que se dilucide si el trabajador despedido durante su situación de IT de duración incierta, está comprendido en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

El Tribunal de Justicia, atendiendo a la jurisprudencia que se ha ido dictando en la materia, concluye que **si un accidente conlleva una limitación de larga duración, ya sea por dolencias físicas o psíquicas, que impida al trabajador participar en su vida profesional en las mismas condiciones que los otros, ésta limitación puede ser considerada discapacidad.**

Por ello, es el juzgador nacional el que con sus pruebas directas, debe determinar si las limitaciones del trabajador tienen el carácter de duraderas, basándose incluso en indicios como puede ser el hecho de que en la fecha del despido la incapacidad no tenga una perspectiva de cura a corto plazo o que pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento pleno. La inseguridad jurídica con tal planteamiento es harto evidente.

TJUE, Sala Tercera, Sentencia 1 de diciembre de 2016. Asunto C-395/2015

2. TRIBUNAL SUPREMO.

Derecho a percibir la prestación por maternidad de uno de los cónyuges en un supuesto de gestación subrogada.

Se reconoció al accionante la prestación por maternidad por el nacimiento de su hijo, cuya filiación le había sido reconocida en virtud de gestación por subrogación. El INSS no conforme con el pronunciamiento confirmatorio de la estimación de la demanda fallado por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), insiste en su improcedencia al entender que el actor no se encuentra en ninguna situación protegida.

Para resolver el debate en torno a si la protección dispensada por el art. 133 bis de la LGSS , a la maternidad, la adopción y el acogimiento, alcanza al supuesto de “maternidad por sustitución”, recuerda el Supremo que el Derecho de la UE constituye una garantía de mínimos, susceptible de ser mejorados por las legislaciones internas de los Estados miembros, y que el pretendido derecho no encuentre apoyo en las Directivas en las que se basa la decisión invocada como contraste, no impide que el derecho que se reclama pudiera estar reconocido por la legislación española.

Así las cosas, y aunque la maternidad por sustitución no tiene en el Derecho de la Unión la misma protección que la maternidad natural, ello no basta para que el Derecho español no pueda atribuirle la misma consideración a los efectos legales, pues el Derecho comunitario únicamente contempla como objeto de protección la gestación propiamente dicha, en tanto que nuestra legislación de Seguridad Social atribuye los mismos efectos a la adopción y al acogimiento, lo que permite la aplicación analógica de la prestación en los supuestos de maternidad subrogada.

El Supremo, por inexistencia de contradicción con la sentencia aportada como contraste, confirma la sentencia dictada por el TSJ que declaró el derecho del actor a que le sea reconocido el percibo de la prestación por maternidad respecto a su hijo, gestado por subrogación.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 897/2016, 19 de octubre. Recurso 1650/2015.

3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Una Sentencia del TSJ de Madrid exime de retención por IRPF a las prestaciones por maternidad abonadas por el INSS.

La Sala considera que la interpretación que realiza la Agencia Tributaria de la normativa no es la acertada, pues la prestación por maternidad percibida de la Seguridad Social está incluida forzosamente en el tercer párrafo del artículo 7 h) de la Ley del IRPF, que reconoce el beneficio tributario.

Ahora bien, el efecto de la sentencia se circunscribe al caso en litigio y no genera jurisprudencia ni obliga a la Agencia Tributaria a modificar su criterio, aunque si abre la puerta a que las contribuyentes que han cobrado la prestación por maternidad desde 2012 (los periodos anteriores están prescritos) reclamen la devolución del IRPF.

Es decir, Hacienda seguirá negando la exención y habrá que acudir a la vía de devolución, pero la sentencia parece que anima claramente a solicitarla.

La prestación por maternidad de Seguridad Social durante las 16 semanas de baja por ese motivo por importe de la base de cotización, es abonada por ese organismo y se viene considerando rendimiento del trabajo por la Agencia Tributaria. ¿De dónde viene, pues, que el TSJ incluya esta prestación entre las rentas exentas de la Ley del IRPF?

Un SMS – y esto es totalmente cierto - que se hizo viral en su día, instaba a los contribuyentes a reclamar la devolución del IRPF aplicado sobre las prestaciones por maternidad, en una interpretación del art. 7 h) de la Ley del IRPF contraria al criterio de Hacienda, que igualaba las prestaciones por maternidad satisfechas por la Seguridad Social (que tributaban como rendimientos del trabajo) y las percibidas de otros entes o administraciones (que estaban exentas). Ello dio lugar a la presentación en la Agencia Tributaria de diversos escritos solicitando la rectificación de las declaraciones de IRPF de los ejercicios 2009 a 2012 para que se les devolviera lo correspondiente a la supuesta exención de las cantidades satisfechas por la Seguridad Social en concepto de prestación por maternidad.

Ante eso, en 2013 la Agencia se vio obligada a emitir una nota informativa negando la exención fiscal.

Con eso, la cuestión entró en un punto muerto hasta ahora, en que el TSJ de Madrid ha dado la razón a una contribuyente que solicitó la devolución de 3.135 euros que pagó en concepto de IRPF al recibir una prestación por maternidad de 11.679 euros.

Como hemos dicho, se prevé que Hacienda deniegue la solicitud y que la sentencia anime a otros contribuyentes a reclamar la devolución de estas cantidades, que deberá hacerse primero acudiendo al Tribunal Económico Administrativo y posteriormente, al Tribunal Superior de Justicia de la CCAA respectiva. Vía que, mientras no cambie la norma, es la adecuada para evitar la posible sanción por no tributar lo debido por la prestación.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia nº 810/2016, de 6 de julio.

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA.

Sanción a una empresa de prevención de riesgos laborales que adicionalmente también se dedicaba al control del absentismo de los trabajadores de las sociedades en donde actuaba como servicio de prevención ajeno.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social impuso una sanción de 40.986 euros a una empresa dedicada a la prestación de servicios de prevención ajenos, por haber suscrito un concierto para la cobertura externa del servicio de prevención de riesgos laborales a otra empresa con el que se vulneró el art. 13.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) , por exceso en la contratación.

Efectivamente el contrato disponía una cláusula añadida a las específicas actividades de prevención denominada “*atención sanitaria continuada*”, mediante la cual, la sancionada realizaba el seguimiento de las bajas de los trabajadores en situación de IT por contingencias comunes, controles de absentismo laboral a efectos de la percepción de una mejora voluntaria de la Seguridad Social en la empresa contratante, o la realización de reconocimientos médicos a aquéllos trabajadores, emitiendo incluso informes sobre su aptitud laboral.

Conviene además puntualizar en este sentido que uno de los informes de aptitud elaborados por la empresa sancionada originó que un trabajador fuese declarado no apto para un puesto de trabajo concreto, y por tal motivo la empleadora le extinguió su contrato por causas objetivas por ineptitud sobrevenida.

Con todo lo que antecede, el TSJ de Navarra ve claro que el contrato suscrito excedió con creces la actividad preventiva de riesgos laborales, pues el resto de labores descritas no están acogidas en la normativa de los servicios de prevención. Ello implica la existencia de una vinculación comercial que no tiene amparo legal alguno y que es sancionable administrativamente.

Expresamente se reconoce que el empleador puede controlar el absentismo dentro de su poder de dirección, pero nunca a través de la misma empresa que presta los servicios de prevención ajenos.

Una cosa es que el personal sanitario del servicio de prevención conozca de primera mano las enfermedades de los operarios de la empresa cliente a fin de establecer una relación causal entre la enfermedad y el riesgo para la salud, y otra bien distinta es que esté legitimado para realizar un seguimiento y control del absentismo y para emitir informes de aptitud que luego son utilizados por el empresario para recolocar o incluso despedir a los trabajadores.

TSJ Navarra, Sala de lo Social, Sentencia 459/2016, 4 de octubre. Recurso 362/2016.

5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

Becarios y reconocimiento de su actividad como relaciones de naturaleza laboral. Profesores de inglés que desarrollaban labores como “supuestos” becarios a favor de la Administración sin encontrarse dados de alta como empleados por cuenta ajena.

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social tras constatar que los trabajadores, dados de alta por la Generalitat Valenciana como becarios de inglés, en realidad venían prestando servicios laborales como maestros de lengua extranjera, sin haber sido dados de alta en el sistema como verdaderos trabajadores por cuenta ajena.

La contratación traía causa en una Orden autonómica por las que se convocaron becas para la realización de prácticas profesionales en materia de asistencia lingüística en inglés en centros docentes dependientes de la Generalitat. Las bases de la convocatoria expresamente indicaban que los beneficiarios de la becas, que iban a cobrar a razón de 1.000 € brutos, no adquirirían en ningún caso la condición de personal al servicio de la Generalitat, aunque a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social quedan plenamente asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

Recurre la Generalitat Valenciana la sentencia del Juzgado de lo Social que, estimando la demanda de oficio planteada por la TGSS, declaró la naturaleza laboral de la relación de la Consejería de Educación con los becarios de inglés que prestan sus servicios en los centros educativos.

Consta en el acta de inspección que, con carácter general, desempeñaron las funciones propias de los maestros. Impartían clases de inglés de entre 30 y 45 minutos de duración, clases en las que normalmente estaba presente la maestra titular, pero aunque estuviese presente en el aula, se dedicaba a realizar sus tareas o incluso estaba como "oyente" para mejorar su inglés. En la mayoría de los casos el becario actuaba con total autonomía en la preparación e impartición de la clase, sin perjuicio de que se coordinara con los maestros para tratar, en inglés, las mismas materias que las de las clases normales u ordinarias.

Esta fue la apreciación general de la Inspección, sin perjuicio de que las circunstancias concretas de cada uno de los becarios pudiera variar en función del número de centros asignados, de la especialidad del tutor que se les hubiera adjudicado o de otras situaciones concretas que se han dado con alguno de los denominados "english helpers" (ayudantes de inglés), como la de asignarles la función de vigilar el patio.

Comparte el TSJ la apreciación de los hechos constatada por la Inspección y la calificación de la relación como laboral porque, sin perjuicio de concretas particularidades, puede afirmarse que con carácter general, los becarios asumieron las funciones propias de los maestros, incluso llegando a dar clases en varios centros, cuando el tutor que tenían asignado estaba solo en uno de ellos concurriendo así los requisitos que el art. 1.1 establece para entender que nos encontramos ante relaciones laborales ordinarias.

TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 410/2016, 23 de febrero. Recurso 1412/2015.

Barcelona, a 7 de Diciembre de 2016.