

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de octubre de 2015)

- **Tribunal Supremo**
- **Tribunales Superiores de Justicia**
- **Juzgado de lo Social**

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

Extinción de la relación laboral. Despido de vigilante de seguridad. Cambio de sede de Administración pública que conlleva la extinción de la contrata de seguridad ante la existencia en el edificio al que se traslada de su propio servicio de vigilancia. Ocupación de la sede desalojada por otro organismo que aporta su propia contrata de seguridad.

No existe subrogación cuando se extingue la contrata entre principal y contratista y sin mediar sucesión entre la primera y otra empresa principal esta última empieza a desarrollar su propia actividad, igual o diferente en los locales en donde se desarrolló la contrata anterior. (STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015, rec. núm. 1514/2014).

Despido colectivo. Causas económicas. Impugnación individual. Periodo de consultas concluido con acuerdo en el que se pacta el pago fraccionado de la indemnización a cambio de otras contrapartidas (indemnización superior a la mínima legal, etc.).

El pacto es válido, ya que la exigencia de simultanear la comunicación del cese con la puesta a disposición de la indemnización legal mínima no constituye derecho necesario, admitiendo excepciones por razones económicas cuando está en juego la viabilidad de la empresa. Por ello, no es necesario que en el posterior proceso individual pruebe la compañía sus problemas de tesorería y de falta de liquidez, resultando irrelevante el remanente de efectivo que pudiera existir coyunturalmente en las cuentas. De igual forma, no resultan de aplicación los criterios legales y jurisprudenciales establecidos para los supuestos del despido objetivo no colectivo, dada la muy distinta naturaleza jurídica de una y otra institución. (STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2015, rec. núm. 2358/2014).

Funcionarios interinos de la Comunidad Valenciana con jornada completa. Publicación del Decreto-Ley 1/2012 por el que, con efectos de 1 de marzo de 2012, el personal veía reducida su jornada de trabajo a 25 horas semanales hasta el 31 de diciembre de 2013. Solicitud de prestación por desempleo parcial. Procedencia. Existencia de situación legal de desempleo.

Aunque se reconoce en el artículo 205 de la LGSS la condición de sujetos protegidos a quienes no forman parte de una relación laboral, se prescinde de toda mención a la relación de derecho administrativo en los artículos 206 (prestaciones), 207 (requisitos) y 208 (situación legal de desempleo). Ante esta situación u olvido que dura ya más de 30 años (desde la Ley 31/1984), el término «relación laboral» solo puede ser interpretado como la relación de servicios que el beneficiario ha venido manteniendo con su empleador, uso genérico de una denominación que en cada caso deberá ser reconducido a las peculiaridades del vínculo, limitando la eficacia del requisito de aplicación del artículo 47 del ET a aquellos beneficiarios que en su actividad profesional se rigen por la citada norma sin extenderla indebidamente a las relaciones acogidas, en cuanto a subordinación, a otro régimen jurídico que en este caso es el Estatuto Básico del Empleado Público y concretamente al personal sujeto al derecho administrativo. (STS, Sala de lo Social, de 1 de julio de 2015, rec. núm. 3408/2014).

Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Trabajador que promueve expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad 13 años después. Prescripción de la acción.

El procedimiento seguido por el trabajador ante distintos órdenes jurisdiccionales, tras el reconocimiento de la incapacidad, para la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios, interrumpe el plazo de prescripción, iniciándose de nuevo su cómputo a partir de la última sentencia que pone fin al mismo. No hay que olvidar que el día inicial a efectos prescriptivos no solo se cuenta desde el siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante, sino también desde el momento en que las acciones pudieron ejercitarse, teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que pueden utilizarse para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad. (STS, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2015, rec. núm. 407/2014 –NSJ052403–).

Competencia funcional. Reclamación de cantidad.

La cuantía para recurrir en suplicación es la reclamada en la demanda, de la que solo cabe deducir las cantidades a las que el demandante renuncie o manifieste haber percibido, no las reconocidas como adeudadas. (STS, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2015, rec. núm. 992/2014 –NSJ052384–).

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Demanda contra sanción impuesta por el Consejo de Ministros a determinada empresa como consecuencia de acta de infracción levantada por impago de cuotas a la Seguridad Social.

Al impugnarse no una actuación administrativa recaída en procedimiento de liquidación de cuotas sino en procedimiento sancionador, el supuesto no tiene encaje en el artículo 3 f) de la LRJS, en el cual se incluyen las actas de liquidación y de infracción, conjuntas o con tramitación simultánea, por lo que se aplicaría la regla general de atribución competencial al orden social del artículo 2 del mismo texto legal. Se rectifica expresamente el criterio seguido en las sentencias de la Sala de 21 de enero de 2014 (rec. núm. 2/2012) y de 28 de octubre de 2013 (rec. núm. 3/2012). (STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2015, rec. núm. 4/2012).

Reclamación de cantidad. Prescripción de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA. Supuesto anterior a la LRJS.

La papeleta de conciliación dirigida solo contra el empresario interrumpe también la prescripción frente al FOGASA y se mantiene durante la tramitación del proceso judicial aunque en este no se hubiera demandado inicialmente al Fondo, contra el que se amplió luego la demanda. Aceptar la solución contraria acabaría conduciendo al absurdo de eximirlo de responsabilidad en todas las causas de despido en las que la demanda se hubiera interpuesto después de la conciliación y cuando ya habían transcurrido 20 días desde la fecha del despido. (STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2015, rec. núm. 1807/2014).

Responsabilidad en el abono de prestaciones por enfermedad profesional. Prescripción. Alegación por el INSS en el acto de juicio oral de hechos nuevos de oposición. Demanda de la mutua contra resolución del INSS declarando responsable del abono de prestaciones por enfermedad profesional a la aseguradora.

La excepción de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación en la resolución administrativa para que pueda ser judicialmente apreciada, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse del expediente administrativo. (STS, Sala de lo Social, de 23 de julio de 2015, rec. núm. 2903/2014).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-**Sucesión de contratas y concesiones administrativas. Empresas de seguridad.**

Cuando la subrogación opera por mor del convenio colectivo, debe entenderse que ha de estarse a lo establecido en este, y no acudir al artículo 44 del ET. El servicio adjudicado a la empresa sucesora no coincide en intensidad con el adjudicado a la empresa predecesora en su día, lo que evidencia la adscripción de un trabajador menos. La empresa adjudicataria no venía obligada a subrogar en su plantilla al trabajador demandante, lo que supone que la extinción de su contrato por la empresa inicial constituye un despido improcedente, de la que únicamente ella resulta responsable. **Voto particular.** (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2015, rec. núm. 618/2015).

Extinción de relación laboral por incumplimiento del empresario con acuerdo en conciliación. Cómputo de los ceses a efectos del umbral numérico del despido colectivo.

No existe doctrina jurisprudencial acerca de las extinciones no decididas por la empresa, debiendo tenerse en cuenta que el tenor de la norma se refiere a extinciones producidas por iniciativa del empresario, lo que excluye estas solicitudes de extinción, por más que hayan sido motivadas por algún incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones, como es el impago de salarios en este caso. **Voto particular.** (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2015, rec. núm. 490/2015).

Alta dirección. Extinción por desistimiento del empresario. Indemnización por falta de preaviso. Recurrente que no es consejero ni administrador de la empresa, sino su director general y, por tanto, un trabajador por cuenta ajena, alto directivo, con derecho a las prestaciones del FOGASA.

Discutiéndose si dentro de la acción protectora de dicho organismo entra o no la indemnización sustitutoria por falta de preaviso, el Tribunal Supremo la excluye tanto en los despidos objetivos como en los contratos de duración determinada de duración superior a un año, por lo que, por aplicación analógica de esta doctrina, se considera que del pago de la misma responde exclusivamente la propia empresa. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 28 de noviembre de 2014, rec. núm. 4088/2014).

Incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. Pensión causada en el RGSS por quien trabajó durante 43 días como empleado de hogar. Cálculo de la base reguladora cuando existen lagunas de cotización.

Estas han de integrarse con las bases mínimas por el periodo correspondiente, ya que es preciso, para que se apliquen las especialidades del sistema especial de empleados de hogar y no se tenga en cuenta este beneficio, que se ostente tal condición en el momento de causar la pensión. Lo contrario supondría una interpretación contra beneficiario, porque tan escaso periodo de tiempo repercutiría de forma importante en su base reguladora, de forma que el anhelo por trabajar tendría una mayor sanción que el no haberlo hecho, ya que en este caso las lagunas, de un año y medio, se habrían integrado sin mayor discusión. (STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2015, rec. núm. 485/2015).

Prestación por riesgo durante la lactancia natural. Trabajadora que desempeña labores de conductora de ambulancia y auxiliar sanitario a turnos y en horario nocturno.

Por las circunstancias en que la actora presta su trabajo, no está en condiciones de realizar la toma directa de leche con la periodicidad requerida ni es posible extraerla y conservarla en las debidas condiciones para su toma diferida. Coincidiendo con las recomendaciones de la OIT al respecto, debe reconocerse la prestación solicitada desde la finalización del permiso de maternidad hasta que el hijo cumpla los nueve meses, sin que sea obstáculo para ello el que finalizado el periodo de descanso por maternidad, la misma pasara a disfrutar de excedencia voluntaria durante seis meses. La

prestación ahora reconocida fue solicitada por la trabajadora estando en situación de baja maternal y, por lo tanto, con anterioridad a su pase a la situación de excedencia, siendo ese abono prestacional ajeno a –y compatible con– los efectos de la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, que son comunes a todas las causas de suspensión del contrato de trabajo, entre ellas la de riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2015, rec. núm. 548/2015).

Modalidad no contributiva de la Seguridad Social. Generalidades y requisitos. Invalidez.

La venta de la vivienda habitual y la adquisición de otra con el mismo destino, con cancelación de la hipoteca de la primera, que arroja un resultado de una ganancia patrimonial, determina un incremento patrimonial como consecuencia de la venta de un inmueble, por más que constituya vivienda habitual, que es renta de capital computable (art. 144.5 LGSS), y si tal incremento patrimonial excede de la cuantía de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva [arts. 144.1 d) y 145.1 LGSS], determina la inexistencia de derecho a tal pensión. (STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2015, rec. núm. 866/2015).

Descuento de salarios por nuevo empleo. Acción de reclamación de salarios de tramitación a cargo del Estado ejercitada por los trabajadores como consecuencia de la insolvencia declarada de su empleador.

Cuando los trabajadores no acreditan la cuantía del salario percibido en otros empleos durante los periodos coincidentes con los reclamados, procede el descuento de la suma salarial total (y no meramente el salario mínimo interprofesional) que correspondería abonar a la Administración durante aquellos. Y ello por corresponder a los trabajadores la carga de la prueba sobre tales extremos, al tener una mayor disponibilidad y facilidad al respecto, de manera que si no lo han hecho es, bien por negligencia, bien porque la demostración les perjudica. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2014, rec. núm. 3743/2014).

Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Indemnización por daños y perjuicios derivados de incumplimientos contractuales. Fallecimiento de la esposa de un operario que trabajaba manipulando materiales para la construcción compuestos de amianto, como consecuencia de las labores de lavado y planchado durante 20 años de la ropa de trabajo de su marido –impregnada en ese nocivo producto–, sin que constara ninguna otra forma en que pudiera haber estado en contacto con dicha sustancia.

Partiendo de que la relación de causalidad entre las fibras de amianto y la enfermedad que ha motivado el fallecimiento de la esposa del actor es indudable, ante la ausencia de mecanismos adecuados de ventilación y protección en las instalaciones de la empresa (la cual incumplió sistemáticamente las normas laborales en materia de seguridad y salud de los trabajadores), el orden social es competente para conocer de las acciones que puedan ejercitar los trabajadores contra la compañía por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios, siendo los perjuicios sufridos en este caso evidentes. La acción de responsabilidad contractual que puede ejercitar el trabajador contra su empresa no se limita a los supuestos en los que el daño, la lesión o la enfermedad recaen directamente sobre la propia persona física del trabajador, sino que también se extiende a todas aquellas situaciones en las que el trabajador sufre un perjuicio como consecuencia de la actuación de la empresa en el ámbito del contrato de trabajo, aunque ese perjuicio hubiere recaído además sobre una tercera persona ajena a la relación laboral. En cuanto al importe de la indemnización, debe cuantificarse conforme a las reglas del baremo de accidentes de circulación. Precisamente porque en el caso no hay una relación laboral con la víctima fallecida, resulta más razonable el recurso a tal baremo, y porque la situación guarda evidente similitud con el supuesto en el que la esposa hubiere fallecido como consecuencia de un accidente de circulación; y a mayores, porque no consta que el actor haya percibido ninguna prestación de seguridad social como consecuencia de la muerte de su esposa que pudiese ser descontada. (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2015, rec. núm. 1703/2015).

JUZGADOS DE LO SOCIAL –GUÍA–

Permisos retribuidos. Cómputo como días hábiles o naturales. Concesión de cuatro días por hospitalización de parientes hasta el 2.º grado, de los cuales dos coinciden en sábado y domingo, por haberse iniciado el permiso un jueves, teniendo la trabajadora fijados los días de fin de semana en su calendario como de descanso semanal.

Dado que el artículo 37.3 del ET precisa que serán naturales los días de permiso por matrimonio, ello conduce a considerar que en los demás casos, no existiendo esa precisión, el legislador, y en correspondencia los firmantes del Convenio Colectivo de empresa, entienden que son hábiles. Por tanto, el día de permiso es un día inicialmente previsto como de trabajo efectivo en el que por mediar causa que lo justifica, así prevista legal o convencionalmente, se exime al trabajador de trabajar. En virtud de este razonamiento debe llegarse a la conclusión de que los días de permiso solo pueden estar referidos a días de trabajo efectivo y no pueden solaparse con días de descanso. ([SJS núm. 33 de Madrid, de 9 de junio de 2015, núm. 228/2015](#)).