



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de abril de 2017)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Las empresas no están obligadas a llevar un registro de la jornada diaria de la plantilla. Bankia, S.A. Horas extraordinarias.

La jornada a que se está refiriendo el artículo 35.5 del ET y que debe registrarse se extiende solo a las horas extraordinarias realizadas, para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes (o su no realización), según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad. Si el legislador hubiera querido otra cosa, habría incluido ese deber de registrar toda la jornada laboral –como ha hecho en el caso de los trabajadores con contrato parcial, móviles, de la marina mercante y ferroviarios– en el artículo 34 del ET, que regula la jornada ordinaria, por lo que no puede hacerse una interpretación extensiva del artículo 35.5, ni puede imponerse por sentencia obligaciones que limiten el principio de libertad de empresa, por mucho que lo demande la realidad social del tiempo en que vivimos o que lo vengamos haciendo desde el siglo pasado otras compañías. No puede imponerse a las organizaciones llevar un complicado registro general de la jornada diaria realizada por cada uno de sus empleados, ni mucho menos sancionar la falta de llevanza, o la incorrecta llevanza del registro, al no estar tipificada esta circunstancia de forma evidente y terminante. En cualquier caso, siempre queda a salvo el derecho del trabajador a reclamar frente a la comunicación que efectúe la empresa notificándole el número de horas extras realizadas, teniendo a su favor el artículo 217.6 de la LEC, norma que permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que sí las realizó. Sala General. Votos particulares. ([STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2017, rec. núm. 81/2016](#))

El Tribunal Supremo eleva a 20 días la indemnización de los indefinidos no fijos de la Administración cuyo contrato se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza.

La figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora se ha venido reconociendo con base en el artículo 49.1 c) del ET, pues dadas las causas que han motivado la creación de esta institución (recordemos, el uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo), unido al hecho de la ausencia de un régimen jurídico propio que regule sus elementos esenciales, entre ellos, el régimen extintivo, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, ya que el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como se ha venido haciendo. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de 20 días por año de servicio, con límite de 12 mensualidades, que establece el artículo 53.1 b) del ET en relación con los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación tenga encaje exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 del ET señala, por cuanto que esa labor sería compleja, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato. ([STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2017, rec. núm. 1664/2015](#))

Despido objetivo. Falta de liquidez en el momento de pago de la indemnización. Justificación atendiendo a las cuentas bancarias de la compañía. Carga de la prueba.

Es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquella; contexto que es independiente y no necesariamente coincide con el de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez, situación esta que no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto. En cualquier caso, la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador ex artículo 217.3 de la LEC. En el supuesto analizado, la empresa presenta a la fecha del despido unas cifras de saldo (negativas) que no pueden servir al propósito de cobertura de las indemnizaciones debidas, no pudiendo transformarse el *onus probandi* que pesa sobre la empleadora en una prueba diabólica, ni establecer suposiciones carentes de un principio de base acreditada acerca de la retirada de fondos unos días antes cuando tales extremos en realidad deberían ser materia de una contraprueba. (STS, Sala de lo Social, de 15 de febrero de 2017, rec. núm. 1991/2015)

Parejas de hecho. Compatibilidad de la pensión de viudedad con otras prestaciones.

El reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de parejas de hecho al amparo de la situación especial recogida en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 exige que el beneficiario no sea titular de otra pensión contributiva de seguridad social en el momento del hecho causante. Su naturaleza excepcional conlleva que este requisito se mantenga durante todo el tiempo de percepción de la pensión, lo que la hace incompatible con la prestación de incapacidad permanente total posteriormente reconocida a favor del mismo beneficiario. Deben aplicarse al caso las mismas consecuencias jurídicas derivadas del artículo 174.3 de la LGSS, disposición que tiene en cuenta un determinado nivel de ingresos del beneficiario a efectos de poder acceder a la pensión, requisito que debe concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación como durante el periodo de su percepción. Las reglas generales sobre compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo o con otras prestaciones recogidas en el artículo 179 de la LGSS no se aplican a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho reconocidas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 174.3 de la LGSS o a las causadas por el singular y excepcional mecanismo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007. Sala General. Voto particular. (STS, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2017, rec. núm. 2759/2015)

Eficacia prestacional de cuotas pendientes del REA abonadas de modo inmediato por los familiares del causante tras el deceso. Acceso a la pensión de viudedad cuando existen descubiertos por cuotas superiores a 6 meses en la fecha del fallecimiento.

Tienen derecho a devengar prestaciones por muerte y supervivencia los causahabientes de trabajadores agrícolas, sean por cuenta propia o por cuenta ajena cuando, habiendo fallecido con descubiertos de cotización por un periodo superior a seis meses, estas cotizaciones son abonadas con posterioridad, siempre que reúnan los demás requisitos para acceder a ellas. La estricta regulación legal contenida en el Decreto 3772/1972 no solo no es objetiva ni razonable, es contraria al principio de igualdad en comparación con el régimen que de la misma situación se contempla en la normativa del RETA. Es, en definitiva, contrario a un principio elemental en materia de obligaciones y contratos, cual es el *do ut des*, que un incumplimiento relativamente exiguo en relación con la cotización total de una vida laboral prive al asegurado de prestaciones vitales y sustanciales en el conjunto de la homogeneidad de la prestación. (STS, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2017, rec. núm. 1727/2015)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Vacaciones. Satisfacción mediante pago de cantidad. Intereses por mora.

La naturaleza de las cantidades sustitutivas de vacaciones no disfrutadas no puede ser otra que la salarial y por ello procede su abono, pero a computar desde que se extinguió el contrato de trabajo. Por tanto, no puede estimarse la mora con anterioridad a dicha fecha pues todavía estaba vigente la obligación de disfrute en especie de las vacaciones. Es solamente con la extinción del contrato cuando el disfrute en especie se hace imposible y surge la obligación del pago de cantidad. ([STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2016, rec. núm. 1005/2016](#))

Cálculo de la indemnización por despido improcedente de trabajadores expatriados. Conceptos computables. Gastos asociados.

Deben computarse a los fines expresados como salario en especie las cantidades satisfechas por la empresa por los siguientes conceptos, sin los cuales difícilmente podría acceder a la actividad productiva un expatriado sin una merma considerable de su salario: 1) **Alquiler de vivienda** ocupada por el trabajador en el país de destino, al constituir su aportación en elemento esencial del contrato, debiendo incluirse el mes de vacaciones, aunque estas se pasen en España; 2) **Renting del vehículo**, pues aunque la política de la empresa señale que su utilización queda restringida al desarrollo de la actividad, no puede tener el mismo tratamiento el uso del vehículo cuando el trabajo se desarrolla por un expatriado, máxime si realiza su actividad en diversas obras a las que tiene que desplazarse diariamente, pues es obvio que el vehículo debe usarse igualmente para el tiempo de ocio de que se dispone, salvo que expresamente se hubiera pactado en el contrato dicho uso restringido, lo que no sucede en el caso concreto; 3) **Prima del seguro médico**, ya que aunque podría entenderse como una mejora voluntaria de la Seguridad Social instituida por la empresa y no como una compensación retributiva, su carácter no queda configurado como tal en el propio contrato, lo que refuerza su naturaleza salarial y 4) **Clases de inglés**, dada su necesidad para una mayor eficacia profesional. ([STS, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2016, rec. núm. 1139/2016](#))

Relación laboral especial del servicio del hogar familiar. El despido nulo de la empleada de hogar no obliga a su readmisión. Desistimiento de la empleadora. Trabajadora embarazada.

Conjugar el derecho a la no discriminación con el derecho a la intimidad personal y familiar no es fácil, si bien la Sala hace prevalecer el segundo, ante el sacrificio tan desmesurado que supondría para los integrantes del hogar familiar tener que admitir en ámbito tan privado e íntimo la presencia física de una persona extraña al núcleo familiar una vez quebrada la confianza anteriormente existente. A la luz de los valores constitucionales enfrentados, la decisión extintiva adoptada, producida durante el embarazo y manifiestamente no procedente, solo puede calificarse como nula, si bien los efectos jurídicos que esta declaración supone han de ser atemperados o, si se prefiere, modalizados en atención al derecho, también fundamental, a la intimidad personal y familiar que protege a quienes conviven en el hogar familiar. Por tanto, la calificación de nulidad es únicamente a efectos declarativos, dotando, sin embargo, a esta declaración de las consecuencias propias del despido improcedente contemplado en el artículo 56.1 del TRET, y no a las previstas en la específica regulación reglamentaria. ([STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2016, rec. núm. 352/2016](#))

Despido objetivo por ineptitud sobrevenida: procedencia. Conductor de autobús con patología cardíaca al que el INSS declaró no afecto de incapacidad permanente total y el Servicio de Prevención ajeno no apto para desempeñar su puesto de trabajo.

El supuesto al que se enfrenta la Sala al resolver el recurso se produce de manera frecuente y, en ocasiones, pone de manifiesto cierta descoordinación de las decisiones judiciales en el ámbito de las relaciones laborales y de Seguridad Social. En este caso al actor le fue denegada en vía administrativa la pensión de incapacidad permanente total no

.../...

.../...

obstante su dolencia cardiaca, resolución que fue confirmada en sede judicial, tras lo que el servicio de prevención ajeno a la empresa le declaró no apto para desempeñar su puesto de trabajo a causa de la citada dolencia, calificación con base en la cual la empresa acordó la extinción de su contrato por causas objetivas. El tribunal de suplicación revoca la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido al considerar que el demandante no tiene la capacidad requerida para desarrollar su trabajo. ([STSJ de Castilla León/Valladolid, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2016, rec. núm. 946/2016](#))

Prestación en favor de familiares. Responsabilidad del menor en la devolución de cantidades indebidamente percibidas. Percepción de la prestación por la abuela respecto de su nieto, menor de edad, hasta el cumplimiento por este de la edad señalada en el artículo 175 de la LGSS. Extinción de la pensión y solicitud de reintegro de prestaciones indebidas al haber sido adoptado o reconocido sin comunicarse esta situación al INSS.

Es correcta la extinción de la pensión, puesto que fue reconocido por su padre, quien contrajo matrimonio con la madre, ostentando desde entonces los padres la obligación legal de prestar alimentos. También es correcto que se reclame al actor una deuda que corresponda a un periodo en que era menor de edad, ya que el titular de la pensión era él, aunque el dinero no se abonara en una cuenta suya. Su capacidad jurídica para ser titular de la pensión hace que también ostente capacidad en derecho para la devolución de unos ingresos indebidos. Frente al INSS el deudor es el actor, mayor de edad cuando se le requirió la devolución; menor en el periodo temporal de 4 años que debe ser devuelto; y ha de responder con su patrimonio. Debió ser la abuela, o el padre del menor cuando lo reconoció, o la madre del mismo al llegar a la mayoría de edad y acaecer el reconocimiento de la filiación, quienes debieron poner en conocimiento de la entidad gestora la modificación de las circunstancias y variación de datos, lo que ninguno hizo, incumpliendo una obligación trascendental y básica del sistema público de prestaciones. Cuestión diferente son las reclamaciones que en el plano civil pueda entablar el hoy actor contra sus familiares. ([STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2016, rec. núm. 2313/2015](#))

Fecha de efectos de las pensiones del SOVI cuando media error de la TGSS en la emisión de informes de vida laboral. Pensión solicitada varios años después de cumplir los 65 años.

Aun admitiendo que la actora no solicitó la prestación con anterioridad como consecuencia de la creencia, con base en los informes de vida laboral facilitados y erróneos, de que no cumplía con los días de cotización exigidos, dicho error cometido por la TGSS, no por el INSS, no puede amparar la pretensión de la actora en cuanto a la fijación de una fecha de efectos económicos anterior y diferente a la marcada en la ley. La parte actora debía haber presentado en todo caso la solicitud ante el INSS al tiempo de cumplir los 65 años, ya que los informes suministrados por la Tesorería carecen de valor vinculante, tan solo tienen valor informativo y el INSS podía haber tramitado el expediente correspondiente para el reconocimiento de la prestación al margen de la información suministrada por la Tesorería. Ello sin perjuicio de la opción que asiste a la actora de entablar acción judicial si considera que existe una responsabilidad patrimonial de la Tesorería por los daños ocasionados por informarle erróneamente en tres ocasiones de los días cotizados. ([STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 6 de mayo de 2016, rec. núm. 1558/2015](#))