

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2016)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

ADIF. Tiempo de pausa diaria para bocadillo.

Se trata de trabajo efectivo y, como tal, ya está computado a efectos de la jornada anual y se halla retribuido con la correspondiente remuneración mensual. Dado este cómputo y su consiguiente retribución ordinaria, el hecho de que cualquier trabajador no disfrute el descanso –de 20 minutos– no significa que con ello supere la jornada anual pactada, porque los periodos de descanso están incluidos en ella. En consecuencia, tampoco puede mantenerse que tal periodo de actividad deba calificarse como «horas extraordinarias», sino que simplemente se trata de periodo de descanso no disfrutado que acaece dentro del tiempo máximo de trabajo que se ha convenido colectivamente, de forma que su retribución complementaria –aparte de la ordinaria– prevista en las tablas salariales del convenio de aplicación no contraviene la regulación específica de las horas extraordinarias. (STS, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2015, rec. núm. 14/2015).

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El Corte Inglés. Decisión empresarial consistente en rebajar del 15 al 5 % el descuento para los empleados en las consolas de juego de las nuevas versiones, PlayStation 4 y XBOX One.

No puede ser calificada como sustancial, habida cuenta de que con ella no se produce transformación de ningún aspecto fundamental de la relación laboral, es de escasa trascendencia y no afecta a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto. La nueva regulación no supone, tampoco, un perjuicio grave o relevante para el trabajador, puesto que objetivamente no puede calificarse de oneroso que, de toda la multitud de artículos que pueden adquirirse en la demandada, la minoración del descuento de dos de ellos (que, por otra parte, no parecen de consumo habitual) sitúe al trabajador en una clara y evidente situación de sacrificio excesivo que altere y transforme los aspectos básicos o fundamentales de la relación laboral. La aplicación del artículo 41 del ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea sustancial la modificación. Una vez hecho este descarte, no resulta de aplicación ni el artículo 138.1 de la LRJS ni el 59.4 del ET, que limitan las posibilidades de impugnación de la decisión empresarial al plazo de 20 días de caducidad desde su notificación. Regiría, en cambio, el plazo general de un año previsto en el artículo 59.1 del ET. [Vid. SAN, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2014, núm. 22/2014, anulada por esta sentencia]. (STS, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2015, rec. núm. 229/2014).

Despido colectivo. Falta de notificación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores.

La comunicación expresa sobre la decisión final del despido que adopte la empresa se configura como auténtico presupuesto para la validez del procedimiento que no puede suplirse mediante vías indirectas que trasladen a la representación legal de los trabajadores noticia de lo acordado por su empleador. El hecho de que el empresario no comunique su decisión sobre el despido colectivo implica que se produzca la caduci-

dad del procedimiento de despido colectivo. Caducidad que aunque no aparece mencionada en el artículo 124.11 de la LRJS como causa de nulidad, sí que puede considerarse incluida en el apartado referido a no haber realizado el periodo de consultas, dado que se tiene por no efectuado el procedimiento de despido colectivo en su integridad. Hay que tener en cuenta que el procedimiento de consultas es un concepto de cuño legal, que refiere al conjunto de actuaciones y garantías contempladas por el ordenamiento jurídico como pasos previos a la adopción de un despido colectivo. Cuando ese procedimiento adolece de un vicio esencial, no puede afirmarse que se haya realizado el periodo de consultas, del mismo modo que cuando faltan partes importantes de la preceptiva documentación tampoco se tiene por cumplido el deber legal. Procede la declaración de nulidad del despido acordado. Sala General. **Voto particular.** [Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2014, rec. núm. 384/2014, casada y anulada por esta sentencia]. (STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2015, rec. núm. 64/2015).

Convenios colectivos. Pérdida de vigencia del convenio estatal de fabricantes de helados por fin del plazo pactado en fase de ultraactividad. Aplicación del convenio de ámbito superior (industrias lácteas). Improcedencia.

El convenio que debe llenar el vacío dejado por el convenio colectivo que pierde su vigencia debe ser de ámbito superior y concurrente con él, esto es, que dentro de su ámbito de aplicación recoja actividades o relaciones laborales incluidas en el otro. Estos dos requisitos deben presentarse ineludiblemente, lo que no ocurre en el presente caso, ya que los convenios comparados no concurrían porque, desde antiguo, regulaban actividades diferentes y porque el de industrias lácteas no era de ámbito superior al otro: ambos eran estatales. Las alegaciones de la demandante relativas a que el ámbito superior al que remite la ley es el de la actividad, lo que supondrían englobar en la industria láctea la fabricación de helados, no son de recibo, porque aunque estemos ante una actividad económica similar, es diferente por los productos que se usan, la elaboración e, incluso, el carácter estacional. Lo que se deriva de los artículos 84.1 y 86.3 del ET es que los convenios colectivos deben ser concurrentes en la expresa regulación de determinada actividad y que la pérdida de vigencia del que resulta aplicable conlleva la aplicación del que tiene un ámbito superior y antes no se aplicaba por la vigencia del otro. Por ello, como en el presente caso no existía concurrencia en la regulación de la actividad, ni el convenio que queda vigente era de ámbito superior, procede desestimar el recurso. *Legitimación pasiva de determinada asociación patronal.* Se tiene solo para negociar el convenio y cuestiones derivadas, pero no para, tras extinguirse el convenio, ser demandada a fin de resolver cuál es el convenio de ámbito superior aplicable y la posible contractualización de condiciones del convenio anterior. (STS, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2015, rec. núm. 316/2014).

Accidente de trabajo *in itinere*. Reclamación de indemnización de daños y perjuicios a la compañía aseguradora del vehículo responsable del accidente. Inexistencia de prescripción de la acción. Competencia de la jurisdicción civil.

Padecimientos, sobre todo los cervicales, que se desencadenan o salen de su estado latente como consecuencia de un accidente de tráfico (síndrome de latigazo cervical sobre raquis degenerativo y cervicobraquialgia bilateral), no constandingo padecimiento ni baja alguna anterior. Para el inicio del cómputo de la acción destinada a reclamar una indemnización de daños y perjuicios, en su caso, habrá que estar a la firmeza de la declaración administrativa de incapacidad, momento desde el que el perjudicado conoce con exactitud las consecuencias de sus secuelas, lo que se precisa para valorar las interacciones con la capacidad laboral, en orden al respeto del principio de indemnidad. En cualquier caso, no queda cerrado el tema tras la resolución del INSS declarativa de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad común si posteriormente se ejercita la acción correspondiente para que se declare que aquella incapacidad permanente deriva de un accidente de trabajo. Al apreciar prescripción de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho, faltando por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. No siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo debe limitarse a casar la sentencia recurrida para que

el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda. (STS, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2015, rec. núm. 1988/2013).

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

Crédito de horas. Posibilidad de acumulación anual en una bolsa de horas incluyendo el mes de vacaciones.

Dicho derecho carece de fundamento legal o convencional, puesto que el crédito sindical tiene la naturaleza jurídica de permiso retribuido, cuyos destinatarios son cada uno de los representantes unitarios o sindicales, quienes no pueden disfrutarlo durante sus vacaciones, por cuanto no es posible disfrutar permiso cuando no se trabaja, ni ceder un derecho que no está en su patrimonio. No obstante, si la empresa (sin base legal o convencional) ha venido admitiendo pacíficamente este derecho, aunque no estaba obligada a reconocerlo, habiéndose acreditado que su ejecución exigía un proceso complejo, parece evidente que la práctica controvertida no obedecía a una situación de hecho impuesta por los representantes de los trabajadores y tolerada por la empleadora, sino a una clara e inequívoca voluntad de reconocimiento por la demandada, lo que lleva a que no pueda suprimir unilateralmente dicho derecho sin quebrar lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil. (SAN, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2015, núm. 204/2015).

Bankia. Horas extraordinarias. Prueba de su realización.

Si la razón de ser del artículo 35.5 del ET es procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias, parece evidente que la implantación por la empresa de un sistema de registro de la jornada diaria (con la consiguiente entrega de los resúmenes diarios de jornada a cada trabajador) es la herramienta adecuada para asegurar el control efectivo de las mismas. Estos resúmenes no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que estas se produzcan (solo concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de 40 horas semanales), sino recoger día a día la jornada realizada, que es el único medio para constatar si se superan o no los límites de la jornada diaria. Dicha conclusión no puede enervarse porque en Bankia existan múltiples horarios, alguno de los cuales se ejecutan de modo flexible, puesto que dicha complejidad exige aún más, si cabe, el registro diario de jornada, que es el único modo de comprobar si los trabajadores realizan la jornada pactada o la superan. Es irrelevante también que algunos de los trabajadores no realicen su jornada total o parcialmente en los locales de la empresa, puesto que dicha circunstancia obliga, con mayor razón, a que la compañía contribuya a la transparencia de su prestación, evitando desbordamientos de la jornada pactada, que nunca podrían acreditarse. Una vez despejada esta obligación (que se proyecta hacia el futuro), la empresa deberá dar traslado a la representación legal de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual. (SAN, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Acceso al empleo. Prevención de riesgos laborales. Vigilancia de la salud. Metro de Madrid. Exclusión de un trabajador del proceso selectivo, tras haber sido preseleccionado, al tener constancia la empresa mediante reconocimiento médico de que padecía diabetes.

El reconocimiento médico en la relación laboral no es un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la

aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar, sino que su eje descansa en un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud, cuya regla es la conformidad libre, voluntaria e informada frente a los riesgos del trabajo. Se declara el derecho del trabajador a acceder al puesto cuya convocatoria superó, debiendo incorporar a la empleadora de inmediato, al no constar los requerimientos psicofísicos de dicho puesto, ni los riesgos del mismo, ni tampoco que la diabetes que padece el actor sea incapacitante en ningún grado, le limite para el desempeño del puesto de agente de taquilla o jefe de vestíbulo, o suponga un riesgo para clientes, trabajadores o para él mismo. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2015, rec. núm. 43/2015).

Despido disciplinario. Inasistencias reiteradas que no dan lugar a baja médica, aunque sí están justificadas mediante volante médico. Improcedencia.

Dado que el convenio colectivo de aplicación no exige que las ausencias por enfermedad se justifiquen en los partes de baja médicos oficiales, es bastante para ello con la presentación de los certificados médicos que justificaban tales ausencias. Si se hubiera querido vincular la justificación de la enfermedad a los partes médicos de baja o confirmación de la baja oficiales, así se tendría que haber especificado. (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de octubre de 2015, rec. núm. 492/2015).

La protección por desempleo. Nivel asistencial. Liberados de prisión. Denegación por superar el límite de rentas aunque sus bienes se encuentren embargados.

El embargo de los bienes del solicitante de desempleo no incide en el cómputo de las rentas derivadas de los mismos, a los efectos de calcular el tope legal de ingresos. La necesidad de que las rentas, bienes o derechos que establece la norma estén en disposición del desempleado, ha sido suprimida expresamente del artículo 215.3.2 de la LGSS, por lo que el hecho de que exista una medida cautelar embargando bienes al recurrente, a resultas de las responsabilidades que puedan surgir de una sentencia condenatoria, no es atendible a la vista del sentido propio de las palabras empleadas, el actual contexto económico, los antecedentes legislativos y la realidad social del tiempo en que es aplicada dicha norma. Por lo tanto, se confirma la denegación del subsidio. (STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2015, rec. núm. 844/2015).

Jubilación anticipada por discapacidad. Denegación por el INSS a un trabajador con un 66 % de discapacidad por no acreditar a largo de su vida laboral un tiempo efectivamente trabajado equivalente, al menos, a 15 años con un grado de discapacidad del 45 % provocada por las enfermedades listadas en el RD 1851/2009. Reconocimiento de la pensión.

Al trabajador le corresponde por una de las enfermedades listadas un 40 % de discapacidad y el 26 % restante lo es por otra no incluida, pero a criterio de esta Sala el hecho de que el real decreto exija una discapacidad igual o superior al 45% no supone que esta sea única y exclusivamente la causa del grado de minusvalía reconocido excluyendo otros factores complementarios, pues con ello se altera la finalidad de la norma que no es otra que proteger a aquellas personas que, por padecer determinadas enfermedades, vean reducida su esperanza de vida. (STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 8 de junio de 2015, rec. núm. 360/2015).

Impugnación del proceso electoral a través del procedimiento arbitral. Cómputo del plazo.

Las oficinas públicas provinciales están adscritas a las direcciones provinciales de Trabajo y se rigen por la Ley 30/1992, por lo que el plazo para impugnar las decisiones adoptadas por la mesa electoral es administrativo y no procesal. Esto supone que dicho plazo se refiere a días hábiles, lo que comprende los sábados. Por esta razón, cuando la oficina pública provincial esté cerrada el sábado, la presentación de escritos dirigida a la misma se puede realizar en los registros de otros órganos administrativos que estén abiertos el referido día, así como en las oficinas de correos que también abren los sábados. (STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2015, rec. núm. 1306/2015).