



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre de 2019)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### **TS. Fuga de información a una empresa competidora que se crea vigente la relación laboral, pero cuya actividad comienza tras la baja de los trabajadores. ¿Existe competencia desleal?**

Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de posible competencia desleal formulada por la empresa frente a los trabajadores. Empleados de agencia de viajes que constituyen una sociedad limitada durante la vigencia de la relación laboral (a la par que copian a través del sistema Dropbox carpetas ligadas a clientes y facturación de la compañía), realizando actividades concurrentes con posterioridad a su baja en la empresa, sin que exista pacto de exclusividad ni de competencia poscontractual.

No cabe duda de que si lo que la empresa demandante reclama es una indemnización de daños y perjuicios que deriva del dato cierto de que los trabajadores demandados constituyeron –vigente su relación laboral– una sociedad limitada concurrente con la empresa, tal reclamación (con independencia de su éxito final) constituye una cuestión litigiosa que se promueve entre empresario y trabajadores y cuyo fundamento deriva en un posible e hipotético incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, por lo que la competencia del orden social se presenta, en este sentido, diáfana. La referencia que efectúa el artículo 2 a) de la LRJS a los «conflictos entre empresarios y trabajadores» no es obstáculo para que el orden social pueda conocer también de la solución de conflictos que separen a una de las partes del contrato con distintos empresarios, o a diferentes trabajadores entre sí o a una combinación de unos y otros al mismo tiempo, no resultando imposible la atribución a este orden del conocimiento de ciertos litigios entre empresarios –siempre que esté presente un trabajador– en los supuestos del artículo 21 del ET, en el que el incumplimiento del deber de no concurrencia puede haberse formalizado mediante una sociedad instrumental a la que, a la postre, puede exigírsele la oportuna responsabilidad solidaria. La pretensión deriva del incumplimiento de un deber vinculado al contrato de trabajo, por lo que se le exige a una de las partes –la presuntamente incumplidora– la oportuna responsabilidad de la que pudiera ser responsable, también, un tercero que, aunque ajeno a la relación laboral, ha sido utilizado por el trabajador como instrumento para llevar a cabo el presunto incumplimiento. Ello determina que la competencia se mantenga en su sede natural: la jurisdicción social, con independencia de que el órgano judicial pueda determinar lo que proceda en cuanto al fondo del asunto admitiendo o no la falta de legitimación pasiva del tercero si es que hubiera sido alegada. [Vid. STSJ de Madrid, de 20 de febrero de 2017, *rec. núm. 310/2016*, casada y anulada por esta sentencia].

(STS, Sala de lo Social, de 1 de octubre de 2019, *rec. núm. 1600/2017*)

## **TS. Reconocimiento por sentencia del derecho a estar incluido en bolsa de empleo. El plazo de prescripción para reclamar indemnización de daños y perjuicios comienza en la fecha en que aquella sea firme**

Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Determinación del día de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios frente a la demandada, derivados de la exclusión de la bolsa de empleo.

En el caso analizado, la sentencia por la que se reconoció al actor el derecho a ser incluido en la bolsa de empleo es del Juzgado de lo Social número 7 de Santa Cruz de Tenerife, autos 882/2017, de 7 de mayo de 2012, habiendo sido confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, el 27 de febrero de 2014, por lo que es a partir de esta última fecha –en que deviene firme– cuando se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios, por no haber sido incluido el actor en la bolsa de empleo durante dicho periodo. Al haberse interpuesto la demanda el 13 de febrero de 2015, cuando aún no había transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la sentencia dictada en suplicación –27 de febrero de 2014–, la acción no estaba prescrita. Se aplica la doctrina de la Sala Primera de este tribunal en relación a lo que se conoce como daños continuados o de producción sucesiva, respecto a los que el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida.

(STS, Sala de lo Social, de 1 de octubre de 2019, rec. núm. 1209/2017)

## **TS. El INSS debe reintegrar a la mutua lo pagado por IT a un trabajador que es declarado en incapacidad permanente con una fecha de efectos que se retrotrae a un periodo coincidente con aquel subsidio**

Reintegro de prestaciones indebidas. Subsidio de incapacidad temporal (IT) abonado por la mutua que concurre con el periodo al que posteriormente se retrotrae la fecha de efectos económicos de la incapacidad permanente a cargo del INSS.

No hay una regulación específica de la singular situación que se produce en supuestos como el que estamos analizando, pero de esta ausencia de normativa expresa sobre la materia no puede extraerse la conclusión de que el INSS no haya de reintegrar lo pagado por la mutua en concepto de subsidio de IT. Bien al contrario, el legislador ha dispuesto en el artículo 71 del Real Decreto 1415/2004 los concretos supuestos en los que no procede el reintegro, reversión o rescate de las cantidades pagadas por las entidades colaboradoras con la constitución del capital coste, sin que entre las mismas hubiere incluido la situación de concurrencia de prestaciones de la que estamos tratando. Llegados a este extremo, aparece la evidencia de que la verdadera situación jurídica en la que se encontraba el trabajador deja de ser la de incapacidad temporal y pasa a ser la de incapacidad permanente, a partir de la fecha de efectos económicos reconocida a esta última prestación. De lo que se desprende que lo pagado a continuación por la mutua en concepto de IT se convierte en una prestación indebidamente percibida por el trabajador, y pasa a regirse en consecuencia por la genérica normativa legal que impone su reintegro a la entidad gestora o colaboradora pagadora de la misma, a lo que precisamente se ha acogido la propia entidad gestora demandada para practicar en su momento el descuento. Reintegro al que tiene derecho la mutua y que deberá efectuar el INSS, una vez que previamente ha deducido el importe del subsidio de IT de la cantidad que debía pagar al trabajador en concepto de incapacidad permanente, subrogándose de esta forma en la posición deudora del beneficiario del subsidio que estaba en cualquier caso obligado a devolverlo.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2019, rec. núm. 404/2017)

## TS. Prestación familiar por hijo a cargo. Efectos temporales de la suspensión o extinción del derecho cuando se produce una variación en la situación de ingresos del causante

Prestación familiar por hijo a cargo. Causante discapacitado en un 89%, mayor de 18 años, que firma un contrato temporal el 2 de septiembre de 2013, prorrogado hasta el 1 de septiembre de 2015, fecha de su terminación, acreditándose unos ingresos en el año 2014 de 13.044,04 euros, superior al importe del 100 % del SMI para ese año. Efectos temporales de la suspensión (variación) o extinción del derecho y de la devolución de lo indebidamente percibido.

Están determinados en el artículo 17.2 del RD 1335/2005 cuando señala lo siguiente: «Cuando, como consecuencia de las variaciones en la situación de ingresos del causante, deba producirse la extinción o reducción del derecho, aquellas no surtirán efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate». Regla general esta que debe aplicarse en todos aquellos supuestos que no estén expresamente excluidos de la misma o para los que haya una regulación específica. En este sentido, podría pensarse que la excepción se encuentra en el artículo 17.3 de la citada disposición cuando establece que: «En cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos». Sin embargo, la Sala entiende que tal precepto se refiere al cómputo de rentas irregulares o provenientes del trabajo por cuenta propia, pero no a las derivadas de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena. En estos casos, no hay que esperar un año para comprobar que tales rendimientos superan el SMI en cómputo anual, sino que –como ocurre en este caso– la regularidad de las percepciones mensuales permite comprobar, mediante la oportuna proyección anual de lo percibido regularmente cada mes, si las mismas superan o no el mencionado umbral del SMI sin tener que aguardar a que transcurra un año natural completo para llegar a la conclusión necesaria, en aquellos supuestos en los que la percepción de las rentas se extiende –como es el caso– a más de un año natural. Lo contrario implicaría asumir supuestos muy alejados de la finalidad protectora de la prestación no contributiva que nos ocupa, ya que el causante podría encontrarse en una situación de ingresos muy superior al SMI, pero durante un periodo que no llegase a la anualidad, pudiéndose, incluso, repetir tal situación durante varios años, e incluso, dar lugar a prestaciones contributivas derivadas de dicho trabajo por cuenta ajena. Consecuentemente, la fecha de efectos de la suspensión de la prestación debe fijarse en el 1 de enero de 2014 y, por tanto, resulta de aplicación el artículo 16.4 del Real Decreto 1335/2005 que dispone: «Si, como consecuencia de las variaciones, se produce la extinción o reducción del derecho, las asignaciones mensuales o diferencias de más que, en su caso, se hubieran abonado tendrán la consideración de prestaciones indebidamente percibidas desde el día siguiente a aquel en que se hubieran debido producir los efectos económicos de la variación». **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2019, rec. núm. 4205/2017)

## TS. El orden social es competente para conocer de la impugnación de una resolución administrativa sobre alcance temporal de la autorización concedida a una mutua para concertar la asistencia sanitaria

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Impugnación de resolución administrativa (de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social) sobre alcance temporal de la autorización concedida a una mutua para prestar tratamientos quirúrgicos o posquirúrgicos con medios personales propios en un centro hospitalario concertado.

Recayendo el acto administrativo sobre autorización de prestaciones sanitarias, bajo una específica modalidad (desplazamiento de personal propio de la mutua al centro concertado), tal acto resulta incardinable en el ámbito de la materia propia de la Seguridad Social recogida en el artículo 2 s) de la LRJS, lo que determina la competencia del orden



►  
 jurisdiccional social para el conocimiento del presente recurso. Por lo tanto, debe considerarse errónea la doctrina de la sentencia recurrida conforme a la cual «no se trata (propiamente) de una cuestión de Seguridad Social en la medida que la relación jurídica no se vincula tanto a un componente beneficiario-asistencial como de carácter mercantil y en relación a los intereses de tal condición que la propia mutua ha venido a reconocer en el acto del juicio». El debate no versa entre la mutua y la clínica con que concierne, ni lo que se discute es el importe de cantidades a ingresar o de sanciones anudadas a incumplimientos sobre cotización. Lo que está en juego es el modo de prestar la asistencia sanitaria dentro de la acción protectora de la Seguridad Social y ello no aparece excluido, sino todo lo contrario, del ámbito objetivo propio de la jurisdicción social. De acuerdo con los criterios de la Sala de Conflictos de este Tribunal y con la doctrina de esta Sala Cuarta, es la materia que alberga la resolución administrativa la piedra de toque válida para inclinar la balanza competencial en temas de Seguridad Social hacia el orden preferente (social) o el excepcionalmente competente (contencioso). Que así lo entendiera la propia Resolución del Secretario de Estado en absoluto es determinante, aunque sí indicativo de que tal Autoridad identificaba como el contenido de su decisión. Habida cuenta de que la cuestión suscitada corresponde al orden social de la jurisdicción y de que la sentencia de instancia no lo ha entendido así, procede la devolución de los autos a fin de que, admitiendo esa competencia, se resuelva la cuestión suscitada en la demanda.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2019, rec. núm. 84/2018)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### AN. La copia básica de los contratos que la empresa debe entregar a la RLT no tiene porqué contener el salario real pactado

Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo. Derechos de información. Entrega a la representación legal de los trabajadores (RLT) de copia básica de todos los contratos. Obligación de que contenga expresión del salario real pactado, no siendo válido el término «según pacto» o «según convenio colectivo», si este no es el real.

El empresario ha de entregar una copia. Por tanto, no está obligado a suministrar datos distintos de los que figuran en el documento original. Es más, si así lo hiciera no cumpliría con lo que señala el artículo 8.4 del ET. No sería cumplir el mandato el que en el contrato original se exprese que el salario será según convenio y, posteriormente, en la copia fijar la cantidad numérica que corresponde. De obrarse así es cuando se ocultaría a la RLT la posibilidad de comprobar si se estaba obrando o no correctamente. El mandato legal excluye del deber de entregar dicha copia respecto de determinados contratos (los de alta dirección) y de determinados datos (los estrictamente personales, como el número del documento nacional de identidad, el domicilio o el estado civil), pero en ningún punto amplía –tampoco el convenio aplicable– la obligación de suministrar a la RLT datos que no figuran en el contrato original aunque, como la retribución o el salario, no sean un dato de carácter personal ni íntimo susceptible de reserva para salvaguardar el respeto a la intimidad. Ciertamente que con el proceder de la empresa demandada estableciendo en los contratos originales que salario, jornada y vacaciones serán los de convenio, acaba impidiendo a la RLT valorar si las condiciones en las que se prestan los servicios se corresponden o no con la legalidad vigente y, formando parte de ella, del propio convenio colectivo. Pero tal forma de proceder no es objeto de este proceso. Aquí se solicitaba que se declarase el derecho de la RLT a que en la copia básica que se le entregue figuren determinados datos. Y, en la medida que tales datos no figuran en los contratos originales, no es posible incluirlos ahora como formando parte de la copia. En el caso, además, el sindicato demandante no ha expuesto justificación alguna que hiciera necesario el conocimiento de los datos solicitados en relación con el ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene reconocidas.

(SAN, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2019, núm. 118/2019)

## AN. Sector de *contact center*. Con independencia de la distribución de jornada y horarios, por cada hora de trabajo efectivo ante un monitor se tiene derecho a una pausa de 5 minutos

Convenios colectivos. Sector de *contact center*. Interpretación del artículo 54. Determinación de si el periodo de tiempo de trabajo inferior a una hora prestado ante una pantalla de visualización de datos (PVD), previo a la interrupción de la jornada de trabajo en los supuestos de jornada partida, debe ser o no computado a efectos de generar pausas de PVD. Trabajadores que prestan cuatro horas y media en horario de mañana y tres y media en el de tarde.

Todo trabajador tiene derecho a una pausa por PVD por cada hora de trabajo efectivo que realice a lo largo de su jornada diaria de trabajo, y ello con independencia de que esta se desarrolle en régimen de jornada continuada o de jornada partida por lo que, en consecuencia, el periodo de tiempo trabajado con carácter previo a la interrupción de la jornada en supuestos de jornada partida debe ser tenido en cuenta a efectos de generar la primera pausa que se disfrute una vez reanudada la jornada tras la interrupción, lo que garantiza de forma más eficaz la salud de los trabajadores. Pretender como se hace por la asociación patronal demandada que la hora de trabajo efectivo haya de ser ininterrumpida resulta efectuar una interpretación del convenio contraria a lo dispuesto en el artículo 1283 del Código Civil.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2019, núm. 115/2019)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### TSJ. Despido por ausencias justificadas (art. 52 d) TRET). ¿Le conviene al trabajador informar a la empresa de la gravedad de su enfermedad?

Despido objetivo. Faltas de asistencia. Determinación de la naturaleza de la enfermedad que dio lugar a las bajas computadas y su posible exclusión de dicho cómputo.

La mayoría de las ausencias se debieron al tratamiento de las lesiones que tuvieron su origen en la bacteria *helicobacter pylori* y que precisaron el uso de antibióticos. Ciertamente la empresa al no conocer el diagnóstico de las bajas médicas y el resultado de las pruebas cuya confidencialidad está protegida, no pudo plantearse la exclusión de las bajas posteriores a la fecha de la gastroscopia (en la que se efectuó el correspondiente diagnóstico) para el cómputo del plazo, pero acreditado el padecimiento y que las ausencias –al menos las posteriores al 16 de diciembre de 2015– se han producido por el tratamiento de la enfermedad indicada que causó lesiones agudas, se ha de concluir que la misma merece la calificación de enfermedad grave a los efectos del artículo 52 d) del ET, de modo que si se excluyen las ausencias posteriores al 16 de diciembre de 2015 no se alcanza el porcentaje establecido en dicho precepto, pues el despido fue el 18 de febrero de 2016 y las bajas de los dos meses anteriores fueron en su mayoría debidas al tratamiento de su patología por la bacteria mencionada. No se incurre en infracción legal al concluir que no se cumplían los porcentajes establecidos en dicho precepto, aunque el argumento para tal determinación que en la sentencia se sostenía era el relativo a la acumulación de los periodos legales y, aunque con distinto argumento y fundamentación, no cabe entonces sino ratificar la calificación del despido objetivo litigioso efectuado en la sentencia de instancia como improcedente con las consecuencias legales.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019, rec. núm. 1778/2016)

## **TSJ. Grupo de empresas y caducidad de la acción de despido: nuevo plazo para ampliar la demanda respecto de las nuevas empresas sobre las que se ha tenido conocimiento**

Prescripción y caducidad de acciones. Grupos de empresas. Despido objetivo por causas económicas. Suspensión de las actuaciones en instancia hasta que por el Tribunal Supremo se resolviera recurso de casación en relación con otra reclamación sobre despido interpuesta por otro trabajador de la empresa. Ampliación de demanda al ser declarada en sentencia firme la existencia de grupo de empresas a efectos laborales.

Encontrándonos ante un grupo de empresas, cuando se desconoce inicialmente su existencia o la certeza del mismo, el inicio del plazo de caducidad solamente comienza a correr cuando el trabajador demandante adquiere, fehacientemente, el conocimiento de dicha existencia. De tal modo que el cómputo de dicho plazo comienza de nuevo a partir de ese momento en relación con la nueva o nuevas empresas sobre las que se ha tenido conocimiento que conforman grupo. Estando ante un despido de índole económica, acogido al artículo 52 c) TRET, la necesidad de acreditación de la causa económica se extiende a todas las empresas del grupo, alcanzando la responsabilidad solidaria también a la falta de puesta a disposición de la indemnización. Despido improcedente.

(STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2019, rec. núm. 77/2019).

## **TSJ. Complemento de maternidad: transcurridos 180 días de gestación, genera la prestación todo alumbramiento, aún de hijo fallecido**

Maternidad. Complemento por aportación demográfica en pensiones contributivas. Alumbramiento con seis meses de gestación de un feto fallecido.

El complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social se ha querido configurar, por parte del legislador, como una medida de acción positiva. Se trata de una medida concebida como específica en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, todo ello con la finalidad de reducir una brecha, que no es solo salarial, también derivadamente pensional. La Sala entiende que si lo pretendido es compensar una situación de discriminación que las mujeres han sufrido por ser trabajadoras y madres de más de un hijo, que, si patentizable aún hoy día en la evidencia de la brecha salarial, lo era más todavía en las épocas históricas en que las mujeres que ahora acceden a una pensión de jubilación –como la beneficiaria demandante- se encontraban trabajando en período de tener hijos, esa situación de discriminación se producía ya desde el momento del embarazo, con independencia de si llegaba a buen término. En consecuencia, si el legislador, en aras a superar la brecha pensional derivada de esa brecha salarial histórica, ha tomado en consideración el nacimiento de un hijo para generar el complemento, esa expresión se debe entender en el sentido amplio de incluir todo desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 7 de diciembre de 2018, rec. núm. 2819/2018)

## **TSJ. Desempleo. Modalidad de pago único. Cuando el transcurso de un mes sin iniciar la actividad no supone la comisión de ningún tipo de infracción**

La protección por desempleo. Modalidad de pago único. Reintegro de prestaciones indebidas. Solicitud de la prestación para el ejercicio de la actividad de profesora de tenis y pádel en dos centros de trabajo diferentes, sin iniciarla en uno de ellos.

En el caso, ha quedado acreditado que la actora se dio de alta en el RETA antes de iniciar la actividad de profesora de tenis y realizó las inversiones a las que se comprometió en la memoria en el plazo reglamentariamente establecido



►  
(poner el césped artificial y estructuras de pádel en las pistas), iniciando la actividad en uno de los centros de trabajo. Sin embargo, no pudo hacerlo en el otro por causas no imputables a ella (no lo permitió el presidente del club deportivo al no aprobarlo la asamblea de socios). Dicha falta de inicio parcial no supone la comisión de ningún tipo de infracción ni determina el carácter indebido de la prestación de desempleo, ya que no se le imputa la falta de inversión en el proyecto aprobado por la Entidad Gestora ni se advierte intencionalidad fraudulenta de ningún tipo. La obligación de reintegro solamente alcanza a las cantidades no invertidas, de forma que si no se imputa falta de inversión de las cantidades concedidas sino la falta de inicio de la actividad, no se produce el supuesto de la norma que obliga a la devolución.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2018, rec. núm. 782/2017)