



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de febrero de 2019)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Sector de *contact center*. Es legal el uso del contrato eventual por circunstancias de la producción, con el límite de 6 meses, en campañas o servicios nuevos en la empresa

Convenios colectivos. Sector de *contact center*. Impugnación del artículo 14 c), párrafo 2, que permite la posibilidad de acudir al contrato eventual del artículo 15.1 b) del ET al inicio de nuevas campañas por un periodo de 6 meses. Desestimación de la demanda.

El precepto no supone la resurrección del contrato de lanzamiento de actividad (expulsado de nuestro ordenamiento en 1997), como entiende la parte actora, si no la mera presunción de las partes negociadoras, desde su experiencia, que al inicio de cada campaña, con ser la habitual de la empresa aun cuando no exista incertidumbre acerca del éxito de la nueva actividad, por mor de la denominada curva de aprendizaje se produce una mayor necesidad de mano de obra que en su posterior desarrollo. Lo que se hizo por las partes negociadoras, desde su experiencia en el sector, fue plasmar en el convenio colectivo que al inicio de la campaña se produce una mayor acumulación de tareas que se va reduciendo con el transcurso del tiempo, lo que justifica que hasta que se consolida la actividad, la empresa puede acudir a la contratación temporal. La mención que el artículo 14 c) hace de un periodo de 6 meses, los primeros de la nueva campaña, no deben ser referencia tan solo de la duración del contrato, podría ser inferior. Los 6 primeros meses son ante todo una limitación en la utilización de la fórmula contractual seleccionada y esa deberá ser la pauta interpretativa que resulte del presente conflicto y su resolución. La contratación en forma eventual es lícita en la doble condición de nueva campaña y en sus 6 primeros meses, concurriendo la necesaria acumulación de tareas en dicha fase del proceso de avance de la campaña. Sala General. **Voto particular.** La norma convencional, tras identificar como actividad a los efectos del artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores las campañas o servicios nuevos en la empresa, añade que los contratos eventuales podrán celebrarse en los 6 primeros meses. Aunque no se sabe muy bien cuál es el concepto de campaña o de servicio nuevo que utiliza el convenio, dos consideraciones parecen evidentes: la primera es que si todas las campañas o servicios nuevos requieren de contratación de personal eventual, la necesidad no es temporal sino permanente –que se repite en fechas ciertas o inciertas–, lo que implica que el contrato eventual que permite el convenio está ocupando el espacio que corresponde a un contrato indefinido a tiempo parcial o a un contrato indefinido fijo discontinuo, según la actividad se repita en fechas ciertas o inciertas, respectivamente. La segunda consideración deriva del propio hecho de que cada campaña o servicio nuevo permita la contratación temporal, pues ello está resucitando, lisa y llanamente, el derogado contrato de lanzamiento de nueva actividad.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2018, rec. núm. 151/2017)

Las empresas no están obligadas a instalar un comedor para sus empleados. El Tribunal Supremo rectifica su doctrina

INDRA SOFTWARE LABS, SLU. Comedores de Empresa. Normativa aplicable.

El Decreto de 8 de junio de 1938 y la Orden ministerial de 30 de junio de 1938 no se encuentran vigentes, puesto que se incorporaron al Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobado por la Orden del Ministerio de

.../...

.../...

Trabajo de 3 de mayo de 1940. Tal orden y reglamento quedaron derogados por la Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprobó la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y esta, a su vez, por el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, que ha venido a constituirse en la legislación vigente a estos efectos y que ninguna obligación específica impone a las empresas para instalar comedores en sus centros de trabajo en los términos del decreto y la orden de 1938, más allá de la referencia que hace en su anexo V en la que se dice que: «en los trabajos al aire libre en los que exista un alejamiento entre el centro de trabajo y el lugar de residencia de los trabajadores, que les imposibilite para regresar cada día a la misma, dichos trabajadores dispondrán de locales adecuados destinados a dormitorios y comedores». Esta última disposición legal es la que se encuentra vigente en la materia y, sin entrar a valorar el alcance de esa obligación, que no es el objeto del recurso, es fácil apreciar que se refiere exclusivamente a los trabajos al aire libre en los que los trabajadores no puedan acudir cada día a pernoctar a su lugar de residencia, por lo que no guarda la menor semejanza con lo previsto en aquella normativa del año 1938. En el momento actual no existe ninguna norma en vigor, de carácter legal o convencional, de la que pudiese desprenderse que el empresario esté obligado en el caso de autos a instalar un comedor de empresa en un centro de trabajo con las características del que resulta afectado en este conflicto colectivo (311 trabajadores con tiempo de comida de 1 a 2 horas). Estamos ante una materia que, debido a la ausencia de normas, es terreno hábil y adecuado para la negociación colectiva, en cuyo campo deberían acordarse las medidas oportunas que satisfagan los intereses de las partes. Sala General. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2018, rec. núm. 2262/2017)

La presentación de denuncia ante la Inspección de Trabajo no afecta al FOGASA y no interrumpe el plazo de prescripción

Fondo de Garantía Salarial. Prescripción de la deuda objeto de garantía. Reclamación de cantidad por diferencias salariales basada en el hecho de figurar el trabajador contratado a tiempo parcial, cuando en realidad desempeñaba su jornada a tiempo completo. Formulación de denuncia previa ante la Inspección de Trabajo, siendo el hecho reconocido por la empresa en comparecencia ante el inspector.

La reclamación extrajudicial del trabajador frente a la empresa no afecta al Fondo y no interrumpe el plazo de prescripción cuando su responsabilidad es la subsidiaria del artículo 33.1 y 2 del ET, y ello porque la posición jurídica de dicho organismo cuando asume este tipo de responsabilidad es similar a la de un fiador, de donde se deduce que es aplicable la regla del artículo 1.975 del Código Civil, en el que mientras se acepta que la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda surte efecto también contra su fiador, se dispone a continuación que no perjudicará a este la que se produzca por reclamación extrajudicial del acreedor o reconocimientos privados del deudor. La actual redacción del artículo 23.5 de la LRJS establece dos excepciones a la exención del Fondo del efecto interruptivo de la prescripción originado en reclamaciones extrajudiciales formuladas frente a la empresa consistentes en reconocimiento de la deuda ante un servicio administrativo de mediación, arbitraje o conciliación, o en acta de conciliación en un proceso judicial, circunstancias que, en modo alguno, concurren en la presente reclamación en donde la interrupción de la prescripción frente a la empresa trae causa de una denuncia ante la Inspección de Trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2018, rec. núm. 1508/2017)

Daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. Lo cobrado como mejora por mandato del convenio colectivo no se compensa con el importe global de la indemnización

Indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. Compensación con lo cobrado de la póliza de seguro contratada por la empresa por imposición del convenio colectivo para el caso de incapacidad permanente total.

La mejora pactada en convenio colectivo no satisface daños morales, sino patrimoniales y, especialmente, el lucro cesante, razón por la que es improcedente el descuento de la mejora con otros conceptos indemnizatorios que tengan su causa en otro daño (físico, psíquico o moral). En el supuesto analizado, el convenio colectivo de aplicación establecía la obligación de la empresa de concertar un seguro de accidentes que «con independencia de la cobertura de la Seguridad Social en materia de accidentes» cubriese «en caso de accidente de trabajo o accidente no laboral (...) las contingencias y capitales siguientes: (...) invalidez permanente total para la profesión habitual: 78.131,57 euros». De la literalidad de esta redacción se deriva que el capital asegurado se debe pagar, además de la prestación de la Seguridad Social, ya que no hay duda de que el convenio quería mejorar las prestaciones económicas del sistema y no otras que pudieran deberse a la responsabilidad civil de la empleadora. Que el daño patrimonial en su manifestación de lucro cesante no se compensa solo con las prestaciones de la Seguridad Social lo corrobora, además de lo expuesto, que el nuevo Sistema de Valoración de Daños y Perjuicios, aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de diciembre, dedica especial atención al lucro cesante a reconocer en casos de muerte (arts. 80 y ss.) y de lesiones con secuelas (arts. 126 y ss.), siendo de señalar que el artículo 132 nos enseña que las prestaciones por incapacidad permanente, incluso si se trata de la absoluta, no excluyen el reconocimiento de una cantidad indemnizatoria que compense por el lucro cesante.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2019, rec. núm. 3146/2016)

La profesión de dependienta es incompatible con el embarazo «de alto riesgo» por fecundación *in vitro*

Prestación de riesgo durante el embarazo. Trabajadora, dependienta de profesión, que se queda encinta tras un proceso de fecundación *in vitro*.

El artículo 26 de la Ley 31/1995 incluye en la evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 del mismo texto legal, en general, y para el caso particular de la protección de la maternidad, la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Se encadena la noción de riesgo, por lo tanto, a dos hechos: en primer lugar, la existencia de un embarazo que no presenta anomalías específicas salvo las molestias habituales que no comprometen su resultado y, en segundo lugar, a que esa situación de evolución natural pueda verse afectada por la incidencia de elementos ajenos al embarazo pero intrínsecos al puesto de trabajo de los que solo quepa alejar a la embarazada o al feto modificando el desempeño o excluyéndolo de modo absoluto mediante un cambio de puesto. En el caso analizado, si bien es cierto que el embarazo de la trabajadora supone en sí mismo una circunstancia de riesgo para la accionante y el feto incompatible en forma hipotética con cualquier actividad laboral, pues ello incluiría desplazamientos diarios desde su domicilio con sujeción a horario y disciplina, considera la Sala que la profesión de dependienta, al ser una actividad que conlleva bipedestación prolongada, unido a la falta de constancia de una oferta de cambio de puesto, implica la presencia de un riesgo cierto, aun cuando a lo largo de la gestación las iniciales dificultades de adaptación, tras la implantación artificial, hubieran sido superadas. Procede el reconocimiento de la prestación desde que se inició el tratamiento de captación ovocitaria.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 2018, rec. núm. 2654/2016)

No es actividad incompatible con la Renta Activa de Inserción vender energía solar fotovoltaica

Renta activa de inserción. Incompatibilidad con la realización de trabajos por cuenta propia o ajena. Propietario de vivienda que promueve en ella la instalación de energía solar fotovoltaica de 2 placas, contratando al efecto con 2 empresas, suscribiendo un contrato de mantenimiento con una tercera y recibiendo lecturas y facturas mensuales de una cuarta. Obtención de unos ingresos por tal motivo de más de 3.000 euros en 1 año.

No implica realizar trabajos para una compañía eléctrica la percepción de unos ingresos o rentas por la explotación de una propiedad industrial si la explotación misma no se lleva a cabo de alguna manera por el beneficiario y este se limita a la obtención de aquellas, por más que reciba lecturas y transferencias y abone los gastos de reparación y conservación o mantenimiento, todo lo cual no constituye trabajo propiamente dicho para una empresa, como es la razón que aduce la entidad gestora para revocar la prestación, ya que es/son otra/s, por el contrario, la/s que efectúa/n la labor y es la instalación misma la que genera la energía y no la labor personal en su funcionamiento o manipulación y la dedicación de una jornada, más o menos extensa, a tal fin, por cuenta y bajo la dirección de la empresa receptora del producto.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2018, rec. núm. 1723/2018)

Beneficiario de indemnización establecida en convenio que fallece sin percibirla. ¿Quién está legitimado para reclamar?

Mejoras voluntarias y pensiones complementarias. Indemnización establecida en convenio colectivo para el caso de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional. Fallecimiento del beneficiario sin haberla reclamado, estableciendo el convenio que se hará efectiva a los herederos legales, siendo estos sus 2 hijos (mayores de edad), en virtud de testamento otorgado por el trabajador, mientras que la viuda es usufructuaria universal y vitalicia.

En aplicación de la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada), los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social (cónyuge superviviente, hijos y parientes del trabajador fallecido) tienen legitimación activa para reclamar las prestaciones de Seguridad Social del fallecido o las que se deriven de su muerte, así como para impugnar las resoluciones administrativas en materia de Seguridad Social afectantes al causante y a ellos como herederos o sucesores. En el supuesto analizado, la viuda está legitimada para reclamar la indemnización controvertida en representación de la sociedad de gananciales de la que era cotitular, al poder ejercitar acciones en defensa de los bienes y derechos que deben integrarse en la misma, dada su condición de heredera en la porción usufructuaria que el Código Civil le reconoce en beneficio de la comunidad hereditaria. A mayor abundamiento, si bien la demanda se formuló por la viuda del trabajador fallecido, actuando en su propio nombre, no es menos cierto que con anterioridad a la celebración del juicio se otorgó escritura donde los hijos del fallecido –herederos legítimos del mismo– ratificaron expresamente las actuaciones judiciales a realizar por su madre en los procedimientos judiciales en los que interviniera como interesada en la herencia, entendiendo que todas las actuaciones son hechas en beneficio de la comunidad hereditaria que los 3 forman.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2018, rec. núm. 3439/2016)

FOGASA. ¿Cuándo puede/debe oponer con éxito la excepción de prescripción de la acción de ejecución de sentencia de despido?

FOGASA. Posibilidad de oponer con éxito la excepción de prescripción de la acción de ejecución de sentencia de despido cuando en el procedimiento de ejecución se le ha dado audiencia en cumplimiento de lo establecido en el artículo 276.1 y 2 de la LRJS, con anterioridad al auto que declaró a la empresa en situación de insolvencia provisional, sin que se obtuviese respuesta alguna por parte de dicho organismo.

La audiencia previa a la insolvencia tiene un objeto muy concreto, sin que en ese momento el FOGASA pueda ser compelido a analizar y precisar todas las actuaciones judiciales. Por ello, nada obsta para que pueda alegar la prescripción en vía administrativa, máxime cuando no fue parte ni citado para comparecer en el proceso de despido, teniendo conocimiento del procedimiento por primera vez cuando se le dio audiencia en el trámite del mencionado artículo 276.1 de la LRJS, precepto que tiene una finalidad concreta, que no puede identificarse con la llamada a juicio como parte. Por ello, se vio impedido de alegar la prescripción y tampoco tuvo la oportunidad de hacerlo en procesos previos en los que no fue citado. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2018, rec. núm. 152/2017)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Despido objetivo improcedente: reconocida la jubilación tras el cese, sí cabe la opción empresarial de readmisión

Despido objetivo. Reconocimiento de la pensión de jubilación en un momento inmediatamente posterior. Pretensión del trabajador de que se le reconozca la indemnización por despido improcedente sin que quepa la opción por la readmisión. Despido objetivo que se hizo efectivo el 28 de febrero de 2018, mismo día en que el trabajador solicitó pensión de jubilación anticipada al INSS, la cual le reconoció dicha pensión con efectos de 1 de marzo de 2018.

El reconocimiento al trabajador de la jubilación anticipada no es causa constitutiva de una imposibilidad material o legal de readmisión. La regulación legal y reglamentaria de la pensión de jubilación permite al jubilado reiniciar su actividad laboral suspendiéndose el abono de la pensión. De ahí que sea posible la readmisión del trabajador y, calificado el despido de improcedente, la empresa pueda escoger entre los dos términos –indemnización o readmisión– de la opción que le corresponde. **Opción entre indemnización o readmisión con derecho a salarios de trámite, a pesar de venir percibiendo ya la prestación.** En la jubilación no existe una previsión normativa del tipo del régimen contenido en el artículo 268.3 del TRLGSS de 2015 sobre la prestación de desempleo percibida por el trabajador durante la tramitación del proceso de despido, por lo que no hay comunicación entre la relación jurídica del trabajador con la empresa y la que tiene con la entidad gestora de la prestación. La conclusión es que la empresa demandada debe cumplir su obligación de abono de los salarios de tramitación al trabajador, sin perjuicio de los efectos en la relación de Seguridad Social entre este y el INSS, desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia del juzgado que declaró la improcedencia del despido. Se confirma la obligación del trabajador de devolver la indemnización por despido objetivo abonada en el momento del despido.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 6 de noviembre de 2018, rec. núm. 2104/2018)

No es laboral el infarto cuyos primeros síntomas se producen en el *parking* de la empresa antes de acceder al puesto de trabajo

Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Infarto cuyos primeros síntomas se manifiestan en el *parking* de la empresa antes de iniciar la prestación laboral.

La sentencia de instancia estimó la demanda declarando que la contingencia era derivada de accidente de trabajo, revocando la Sala tal pronunciamiento. Si bien es cierto que los primeros síntomas se originaron en el lugar de trabajo –el *parking*–, también lo es que no se produjeron en tiempo de trabajo, pues no estaba el empleado en ese momento realizando ninguna actividad física ni mental relacionada con él. En concreto, solo había aparcado su vehículo y en ese momento sufrió el desvanecimiento, por lo que hay que entender *ex lege*, a falta de otra prueba, que el trabajo no fue el desencadenante del proceso morboso o cuando menos no fue un factor coadyuvante y, por ende, suficiente para su producción, lo que significa que no estamos ante un accidente de trabajo ni *in itinere*, dado que la asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de marzo de 2018, rec. núm. 430/2018)

El estrés postraumático crónico derivado de una agresión sexual puede ser constitutivo de una incapacidad permanente absoluta

Incapacidad permanente absoluta. Trabajadora que padece estrés postraumático crónico a raíz de una agresión sexual sufrida en 1997.

En el supuesto analizado, la trabajadora lleva padeciendo un calvario psíquico desde hace 20 años, sometida a tratamiento continuo, con una situación clínica que le produce una interferencia significativa en su vida personal, social y familiar. En estas condiciones puede afirmarse que la afectación psicológica que sufre, acentuada con la puesta en libertad de su agresor (con las consiguientes conductas de ansiedad generalizada, hipervigilancia, evitación, escape y sintomatología vegetativa), determina una limitación funcional que le impide llevar a cabo cualquier actividad laboral de forma eficiente y conforme a los mínimos requerimientos que son imprescindibles en cualquier profesión. Debe considerarse, asimismo, que la ansiedad postraumática se presenta tanto en trabajos de exigencia física como en los sedentarios, por cuanto no se trata de una afección física sino psíquica.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 21 de noviembre de 2018, rec. núm. 1405/2018)