



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de octubre de 2019)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Responsabilidad del administrador societario ante deudas laborales: atención al momento del nacimiento de la obligación

Responsabilidad de los administradores societarios. Deudas laborales. Acción de responsabilidad contra el administrador (propietario del 100 % del capital social) al no acordar la convocatoria de una junta general para abordar la concurrencia de una causa legal de disolución. Transcurso de un plazo superior a dos meses. Deudas posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución. Despido colectivo nulo: créditos laborales impagados derivados de la extinción judicial de los contratos de trabajo ante la imposibilidad de ejecutar la readmisión por cierre de la empresa.

La responsabilidad prevista en el artículo 367 del TRLSC no es cuasi-objetiva, sino una responsabilidad por deudas *ex lege*, que se fundamenta en la conducta omisiva descrita. Para apreciar la responsabilidad del administrador, no es necesario que este haya actuado dolosamente –a sabiendas– pese a conocer la situación de insolvencia. Debe concurrir, por tanto, la omisión de la conducta exigida legalmente, la imputación al administrador de dicha pasividad y la inexistencia de causa justificativa. El mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor (en el caso de las trabajadoras) al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista. No cabe alegar mala fe en aquellas por cuanto se trata de trabajadoras de la empresa a quienes las exigencias de la buena fe no compelen a renunciar a su puesto de trabajo con pérdida de sus derechos laborales. **Nacimiento de las deudas. Consideración de las deudas sociales como posteriores a la fecha en que concurría la causa de disolución.** La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que la sentencia del juzgado de lo social que acuerda la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves del empleador reviste carácter constitutivo. Por tal razón, tanto la extinción de la relación laboral como el nacimiento del crédito indemnizatorio correspondiente operan con carácter *ex nunc* desde la sentencia firme que lo acuerda. Hasta el momento mismo de dictarse la sentencia, sigue existiendo la relación jurídica laboral entre el empleador y el trabajador; de ahí que, para el cálculo de la indemnización, se tome en cuenta el periodo temporal existente entre el inicio de la relación laboral y el momento en que se dicta la sentencia. En consecuencia, se entiende que las obligaciones sociales objeto de litigio eran posteriores a la causa de disolución, dando lugar a la responsabilidad del administrador. No cabe entender que las indemnizaciones reclamadas por las trabajadoras se originaron en el momento de comienzo de cada relación laboral.

(STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2019, rec. núm. 3654/2016)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

La Audiencia Nacional recuerda que, aunque lo permita el convenio, no es posible legalmente compensar y absorber el salario base (adecuado al nuevo SMI) con pluses extrasalariales

Impugnación de convenios colectivos. Impugnación de acuerdo de modificación de convenio colectivo de empresa en el que se señala que, cuando el SMI sea superior al salario base establecido para las distintas categorías, se incrementará este hasta la cuantía mínima fijada para el SMI, con adecuación del resto de conceptos, al objeto de que, en cómputo anual, la suma de todos ellos experimente la misma variación prevista y pactada en el convenio.

En el supuesto analizado, la empresa compensó y absorbió el nuevo salario base, equivalente a 900 euros mensuales por 14 pagas, con el importe de los pluses de transporte, distancia y mantenimiento de vestuario. Sin embargo, no cabe compensar y absorber los incrementos del convenio o del SMI con las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, por cuanto dichos conceptos no tienen la consideración de salario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.2 del ET, que los distingue claramente de los conceptos salariales, listados en el artículo 26.3 del ET. Se trata, por tanto, de conceptos heterogéneos, por cuanto uno retribuye salario por unidad de tiempo, mientras que los otros retribuyen gastos que los trabajadores deben realizar como consecuencia del trabajo, que no pueden compensarse o absorberse, aunque lo disponga así el convenio, por cuanto la compensación y absorción, prevista legalmente en el artículo 26.5 del ET, contempla únicamente, como factores comparables, los conceptos salariales, al igual que lo hace el SMI, lo que podrá mejorarse por la negociación colectiva, pero no regularse peyorativamente respecto a los límites legales. La Sala no ignora que la jurisprudencia ha permitido la compensación y absorción de conceptos salariales heterogéneos, cuando así lo disponga la negociación colectiva, pero dicha doctrina viene referida únicamente a conceptos salariales, sin incluir, de ningún modo, conceptos extrasalariales, puesto que sería incongruente que los gastos realizados por los trabajadores por su actividad profesional se compensaran o absorbieran con conceptos salariales, especialmente, como sucede aquí, cuando el concepto comparable es el salario base.

(SAN, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2019, núm. 101/2019)

Es legal la regulación por convenio colectivo de la extinción de los contratos por obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata

Impugnación de convenio colectivo. Sector de contact center. Artículo 17. Regulación como causa válida de extinción del contrato para obra o servicio determinado la reducción o disminución del volumen de la contrata, lo que tiene como efecto que dichas extinciones no se computen para la determinación de los umbrales del artículo 51 del ET.

El convenio no está estableciendo una causa extralegal de finalización del contrato, sino simplemente atiende a los avatares que a lo largo de la duración contractual surjan en orden al aumento o disminución de las necesidades de personal, como lo demuestra el hecho de que la reducción del número de trabajadores no tiene en modo alguno la condición de definitiva, sino que es meramente ocasional, pues la norma contenida en el primer párrafo del precepto convencional ha de contemplarse en relación con las demás que la complementan (art. 1.285 del Código Civil), y en el propio artículo se prevé, en primer lugar, el devengo de una indemnización en función del tiempo trabajado, y en segundo término, que el trabajador que vea extinguido su contrato de acuerdo con lo antes dicho tendrá derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que ha estado adscrito, mientras dure la misma y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores. Por tanto, la previsión de las eventualidades que puedan surgir



►

a lo largo del contrato para obra o servicio determinado no supone ampliación de una causa de finalización no prevista legalmente, sino que cabe perfectamente dentro de la autonomía legalmente conferida a la negociación colectiva. No cambia esta consideración el hecho de que la reciente [Sentencia del Tribunal Supremo \(TS\) de 4 de abril de 2019, rec. núm. 165/2018](#), establezca que no puede regularse por convenio colectivo la extinción de los contratos por obra o servicio determinado por causa de disminución o reducción del volumen de la contrata al margen de lo dispuesto en el ET, debiendo tener tal situación encaje en los artículos 51 y 52 c) del ET, de manera que dichas extinciones sean objeto de cómputo a efectos de un despido colectivo de hecho. Y ello por las siguientes razones: a) aun tratándose de una sentencia del Pleno de la Sala, no supone doctrina reiterada, tal y como exige el artículo 1.6 del Código Civil para que constituya jurisprudencia, resultando, en cierto modo contradictoria con lo que la misma Sala había venido sosteniendo en resoluciones anteriores, que no son siquiera mencionadas en la misma, sin que, por otro lado, se justifique de forma expresa el cambio de criterio, y b) no puede concluirse que el TS considere abiertamente que dicho precepto resulta contrario a la legalidad, pues en ese caso es de suponer que la Sala IV hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 163.4 de la LRJS. Así las cosas, el trabajador que celebra un contrato temporal para obra o servicio determinado al amparo del precepto que se impugna es consciente desde el momento de la firma del mismo de que este puede extinguirse no solo por la finalización de la contrata, sino también por la disminución del volumen de la misma, lo cual, como declaró expresamente la [STS de 16 de marzo de 2005, rec. núm. 118/2003](#), tiene cabida en la regulación del contrato para obra o servicio determinado que se contiene en el artículo 15 del ET. De igual forma, no puede hablarse, con arreglo a la reciente doctrina comunitaria, de una diferencia de trato proscrita por la cláusula 4.1 del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, pues el trabajador conoce desde el momento de la celebración del mismo el acontecimiento que determina su término, lo cual, además, se ajusta a las previsiones del derecho interno.

(SAN, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2019, núm. 103/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Para el TSJ de Asturias, es laboral la relación que une a Glovo con sus repartidores

Despido improcedente. Preexistencia de relación laboral entre la empresa Glovo y los riders. Notas definitorias.

En el supuesto examinado, concurren las notas características de la relación laboral de ajenidad y dependencia, ya que la prestación de servicios presenta rasgos que solo son concebibles respecto de quien se halla dentro del ámbito de dirección y control de una empresa. Así, para realizar su actividad, el repartidor (*rider* o *glover*) necesariamente se integra en la plataforma y desde ella recibe las ofertas de servicios preseleccionados por Glovo, que mantiene un completo control de la actividad desempeñada. Es la tecnología de la plataforma la que facilita el contacto entre el usuario y el prestador del servicio, jugando los algoritmos un papel preeminente en las «tomas de decisión», pero detrás de dicho conjunto de algoritmos existe un titular a efectos jurídicos que pretende desarrollar una actividad económica y ostenta la propiedad de esos medios digitales, que es Glovo. En otras palabras, es impensable que el actor pudiera desempeñar su trabajo transportando comidas entre los restaurantes y los eventuales clientes, en calidad de trabajador autónomo, al margen de la plataforma y con sus propios medios. En lo que atañe a la libre elección de las franjas de trabajo, dicha elección se hace según la valoración que la plataforma haya hecho de cada repartidor, es decir, existe un control interno realizado a través de un programa informático, que permite la vigilancia constante del conductor, aunque no haya



►

órdenes personales dirigidas al mismo, de suerte que los primeros en el *ranking* son los que tienen derecho a escoger aquellas franjas horarias más convenientes y en las que existe una mayor demanda. En este contexto, es Glovo la que decide finalmente los días, zonas y horario de trabajo de los *glovers*. Estar libre y disponible es esencial al servicio que los repartidores prestan a Glovo, y es precisamente esta facilidad para sustituir al trabajador lo que provoca que estos carezcan de todo poder de negociación para autoprotegerse y necesiten la ayuda del derecho laboral. En este sistema, la empresa confía en las evaluaciones de los clientes para asegurarse unos estándares altos de prestación de servicios, de modo que, en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes. En el supuesto de autos, la empresa sí dicta las instrucciones necesarias y suficientes para mantener el control sobre el proceso productivo; así, para ingresar en la empresa, el repartidor ha de superar dos exámenes o entrevistas, en el curso de las cuales se le imparten instrucciones sobre la mecánica y forma de ejecutar su trabajo y, en todo caso, como requisito necesario para poder comenzar a prestar sus servicios, debe integrarse en la plataforma, instalando en su móvil la aplicación, a través de la cual va a recibir las instrucciones concretas sobre la forma de prestar el servicio. De suerte que el repartidor se limita a recibir las órdenes de la empresa para recoger el pedido en un concreto restaurante y llevarlo a un concreto cliente y en el desempeño de tal cometido la empresa ha establecido unas reglas precisas para su realización, imponiendo al repartidor un determinado comportamiento con el protocolo que seguir cuando entre en el restaurante o acuda a un domicilio, así como las medidas de seguridad e higiene que han de respetar en la manipulación de los alimentos transportados. En cuanto a la geolocalización, no deja de ser un sistema de control de la ruta elegida y del comportamiento de los *riders* durante el desarrollo de su jornada laboral. Respecto a la vestimenta, la caja con cinchas que llevan a la espalda les asocia a una empresa como empleador, lo que no deja de ser una instrucción desde el punto de vista organizativo empresarial. Es la empresa la que concierta las condiciones comerciales con los restaurantes y demás establecimientos adheridos a la plataforma y la que fija el precio final que deben pagar los clientes como contraprestación del servicio subyacente, desconociendo el trabajador cuáles son las tiendas o restaurantes que en cada momento se encuentran adheridos a la plataforma y la identidad de los clientes que solicitaban los servicios. La remuneración satisfecha al repartidor, con independencia de su cuantía, lo es por la actividad realizada y la devenga por el hecho de realizarla, por lo que debe calificarse como salario a tenor de lo previsto en el artículo 26 del ET. El hecho de que el repartidor utilice su propio vehículo no altera su condición de trabajador por cuenta ajena, ya que no es más que un elemento auxiliar, secundario, de la actividad personal, siendo el medio esencial de producción, sobre el que se construye la entera actividad de la plataforma digital, la instalación técnica que emplea para su desarrollo. En definitiva, se aprecia la ajenidad de los frutos, pues es la plataforma la que percibe la contraprestación del servicio de los restaurantes y establecimientos adheridos o girando las correspondientes comisiones a los usuarios finales, haciendo suyo de esta forma el resultado de la actividad del repartidor. También ajenidad del mercado, pues es la plataforma la que fija los precios y elige a los clientes, constituyéndose en un intermediario imprescindible entre la tarea del repartidor y su destinatario final. Por último, respecto a la ajenidad de los riesgos, no consta que el repartidor asuma algún tipo de responsabilidad frente a los usuarios finales.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 25 de julio de 2019, rec. núm. 1143/2019)

Las faltas de asistencia reflejadas en el sistema de fichaje por huella dactilar no son siempre prueba determinante para declarar la procedencia del despido

Despido disciplinario. Faltas de asistencia o puntualidad. Escuela impartidora de ciclos formativos que tiene implantado un sistema de fichaje de los empleados por huella dactilar. Aportación por la empresa para justificar el cese del trabajador de las hojas de control horario.

En el caso analizado, se ha probado que el demandante no ha faltado a su puesto de trabajo, ya que no existe ni una sola queja por parte de su coordinadora ni de ningún alumno, lo que demuestra que, si hubiera faltado todos los días



► que se reflejan en la carta de despido, no sería creíble que alguien no lo hubiera puesto en conocimiento de la escuela de algún modo. Se ha acreditado, además, que el trabajador tenía problemas con los fichajes, ya que, además de profesor, es enfermero y normalmente los sistemas de detección dactilar no le funcionan por el uso habitual de medicamentos. De igual forma, el trabajador puso en conocimiento de su coordinadora los problemas que tenía a la hora de fichar, lo que demuestra la poca fiabilidad del sistema, al menos en lo que atañe al demandante, siendo la única falta a él achacable el no haber puesto en conocimiento de la escuela el mal funcionamiento del programa informático, falta que no constituye infracción alguna.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2019, rec. núm. 206/2019)

El despido disciplinario de la trabajadora a los 8 días de la finalización del plazo de 9 meses (ahora 12) desde el parto determina un indicio que conduce a una inexorable inversión de la carga probatoria

Despido disciplinario por disminución voluntaria y continuada del rendimiento. Reconocimiento empresarial de improcedencia. Inversión de la carga de la prueba. Nulidad. Trabajadora despedida tan solo ocho días después de que hubieran transcurrido los nueve meses de garantía que fija con carácter objetivo el artículo 55.5 c) del TRET.

Se da por cumplida la exigencia de aportación de indicios de vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (género) al constatarse el despido en un periodo muy cercano a la finalización de la protección objetiva, concretamente ocho días después, sin que se haya aportado por la empresa justificación objetiva y razonable que pudiera calificar el despido como procedente. Entiende la Sala que la conducta procesal del empresario ha de ser exquisita en orden a evidenciar la justificación y razonabilidad del tipo de causalidad disciplinaria invocada, debiendo esforzarse por llevar al juzgador a la convicción de la disminución voluntaria y continuada del rendimiento. Por ello, si en el acto del juicio el empresario se excusa en la prueba, como es el caso, alegando la dificultad de acreditar el bajo rendimiento en determinados trabajos por ser difícilmente medibles o cuantificables, y reconoce la improcedencia del despido, ello supone la necesaria protección del derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, y trae de suyo la declaración de nulidad del despido, aun cuando no se atisbe ningún tipo especial de intencionalidad o agravación. Asimismo, entiende el Tribunal que esta figura indiciaria de proximidad y cercanía podría aplicarse también en conductas similares para supuestos de garantía de indemnidad o en supuestos de libertad sindical, por agotamiento de la garantía por representación laboral. **Cuantificación de daños y perjuicios. Daños morales.** La propia lesión del derecho fundamental comporta *per se* un daño indemnizable, sin necesidad de que se acredite una base de daño. Para la fijación de la cifra concreta, al margen de intencionalidad o fraudes no demostrados, la Sala toma en consideración la cifra de negocios de la empresa y la base estadística de distribución de géneros en la empresa, reconociendo un importe de 10.000 euros.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2019, rec. núm. 74/2019)

Quitarse la vida tras discutir con un cliente es accidente de trabajo

Muerte y supervivencia. Determinación de la contingencia. Empleado de banca que se quita la vida tras arrojarse al vacío desde la azotea del edificio donde prestaba servicios

Si bien es cierto que la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el suicidio se produce a veces por



► una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo, por lo que hay que estar a las concretas circunstancias de cada caso. En el supuesto objeto de controversia, resulta probada la existencia de una situación de conflicto laboral previo al momento del suicidio, como es la bronca con un cliente por un problema relacionado con un ingreso de dinero, que le provocó al trabajador una situación de estrés, como así declaró ante la Inspección de Trabajo la interventora de la sucursal, al señalar que estaba muy alterado, nervioso, sudando y dando golpes en la mesa por el estado de nervios que tenía. Por lo tanto, aunque no pueda resultar de aplicación el anterior artículo 115.2 e) de la LGSS –hoy 156.2 e)–, al no constar la existencia de un diagnóstico de enfermedad mental previo, entra en juego la presunción del artículo 115.3 de la LGSS, sin que la voluntariedad del fallecido de privarse la vida enerve la misma, en razón a la relación de causalidad entre el enfrentamiento laboral descrito y el brote psicótico que sufrió el trabajador por causa de ese conflicto y que le llevó a arrojar al vacío casi sin solución de continuidad, sin que le corresponda al magistrado hacer juicios de valor sobre la proporcionalidad o no de la reacción del finado.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2019, rec. núm. 1123/2018)

La prestación por paternidad no decae por el alumbramiento de un niño con fallecimiento preparto

Prestación por paternidad y maternidad. Nacimiento sin vida tras el periodo ordinario de gestación (alumbramiento de criatura abortiva) a las 37,5 semanas de embarazo. Denegación por el INSS de la prestación por paternidad.

Teniendo en cuenta las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral introducidas por la Ley orgánica 3/2007, así como la finalidad pretendida por dicha norma de proseguir con un itinerario de equiparación mujer-hombre con la consiguiente eliminación de tratos normativos diferenciados, la situación mencionada debe ser también acreedora del derecho a la prestación de paternidad, ya que no solamente está relacionada con el cuidado de la persona nacida, sino también con la conciliación de la vida laboral y la de la pareja en momento tan particular. No cabe, por tanto, acudir a lo que establece el artículo 30 del Código Civil, que se refiere a los efectos civiles del propio nacido, no a los que pudiera generar en terceros su nacimiento, tanto en su anterior redacción («Para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno»), como en la actual («La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno»). Debe equipararse, por tanto, el nacimiento sin vida tras el periodo ordinario de gestación que culmina con intervención quirúrgica a tal efecto como un supuesto de hecho que permite la situación de la que deriva la prestación de paternidad solicitada. En cuanto a su disfrute, dada la imposibilidad ya por el tiempo transcurrido desde el alumbramiento, se fija una vez alcance firmeza la presente resolución judicial, con fecha de inicio, salvo acuerdo en otro sentido de las partes, dentro del mes siguiente a notificación de dicha firmeza.

(STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2019, rec. núm. 79/2018)

Recurso de suplicación. Ni la prueba testifical ni los wasaps son prueba válida a efectos de revisar los hechos declarados probados

Despido improcedente. Supuesta contratación temporal fraudulenta de monitor deportivo que presta sus servicios en un ayuntamiento. Carácter extraordinario de la suplicación laboral. Recurso limitado a pedir formas de hechos: testifical y wasaps como medios probatorios.

El recurso de suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada



►
en autos. Esta atribución de la competencia valorativa al magistrado *a quo* es precisamente la que determina que el tribunal superior haya de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y solo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del juez *a quo*. En el caso analizado, el trabajador solicitó que se declarara probado que prestó servicios sin mediar contrato durante 3 meses, según conversaciones mantenidas por wasap con empleados municipales y testifical de personas usuarias de las actividades deportivas. Sin embargo, no se admite la modificación, al no apoyarse en prueba válida a efectos revisorios, ya que la prueba testifical no está incluida dentro de los medios de prueba recogidos en el artículo 193 b) de la LRJS, y un wasap, a pesar de que el actor lo aporta como prueba documental, no es prueba documental. Los wasaps –servicio de mensajería instantánea– son uno de los nuevos medios de prueba a los que se refiere el artículo 299.2 de la LEC, frente a los medios de prueba tradicionales a los que se refiere el artículo 299.1 de la LEC, y la prueba documental, que es la recogida en el artículo 193 b) de la LRJS con eficacia revisoria, está recogida dentro de los medios de prueba tradicionales (en concreto, en los puntos 2 y 3 del art. 299 de la LEC). La diferencia entre unos y otros no solo se aprecia en el medio de prueba en sí –ya que no solo se diferencia en la forma de aportación y práctica de la prueba–, sino también en su valoración, ya que, mientras la prueba documental está sometida a un sistema mixto de valoración probatoria (tasada en determinados documentos públicos y privados, y libre en los restantes), los medios nuevos de prueba están sometidos al sistema de valoración libre. Tampoco puede ser conceptualizado como un documento electrónico o informático (prueba documental), ya que no tiene encaje en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, disposición que exige dicha firma para valorarlo como prueba documental. En este punto, el artículo 3.8 de la Ley 59/2003 es claro cuando señala que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio –circunstancia que no concurre en el wasap– y, en el resto de los supuestos tendrá el valor y la eficacia jurídica que le corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2019, rec. núm. 440/2019)