



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2019)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### **Vacaciones que no pueden disfrutarse por encontrarse el trabajador en situación de IT. Reclamación de compensación económica. Cómputo del plazo de prescripción de 1 año**

Prescripción y caducidad de acciones. Reclamación de cantidad. Compensación económica por vacaciones no disfrutadas en años sucesivos en los que el trabajador ha permanecido en situación de incapacidad temporal (IT). Día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de un año.

En ningún caso tiene lugar al final de cada año natural, aunque el trabajador hubiera permanecido en su totalidad en situación de IT, pues estando vigente el contrato, aun en suspenso, no es dable en tal momento su excepcional compensación en metálico. Por ello, la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente puede instarse al extinguirse la relación laboral, acaecida, en el presente caso, en virtud de la declaración de incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual del trabajador reclamante.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2019, rec. núm. 466/2017)

#### **Plazo de prescripción cuando la empresa que viene suministrando electricidad gratuita a sus antiguos trabajadores (jubilados) reclama el abono de las cargas fiscales inherentes a ello**

Gas Natural Fenosa. Reclamación por la compañía al trabajador jubilado de los impuestos derivados del disfrute de la tarifa eléctrica bonificadas (IVA e impuesto especial eléctrico). Plazo de prescripción.

Debe descartarse que el suministro de energía eléctrica en condiciones especiales (gratuidad, bajo coste) sea una mejora de la pensión de jubilación, ya que el convenio colectivo no contempla ese beneficio por referencia a la prestación de Seguridad Social sino a la condición de quien lo recibe (jubilado de su trabajo). Es decir, si la persona jubilada deja de percibir la pensión de referencia (porque se suspende, al operar cualquiera de las causas legalmente previstas) no desaparece el beneficio, lo cual denota su autonomía respecto de ella. Por ello, debe descartarse el plazo prescriptivo de 4 años, siendo acertada la aplicación del plazo de un año contemplado en el artículo 59 del ET, aunque no tanto porque se esté actuando a partir de las previsiones de un convenio colectivo (en el cual pueden coexistir prestaciones sujetas a plazos diversos) cuanto porque se reclama respecto de un beneficio, ventaja o prestación que deriva del contrato de trabajo. Con independencia de que se considere salario en especie, prestación extrasalarial, acción social o beneficio singular, lo cierto es que el suministro de referencia lo disfruta el trabajador como consecuencia del trabajo prestado para la empresa (en el caso durante más de 40 años). Y las reclamaciones sobre derechos derivados del contrato se sujetan al plazo del artículo 59 del ET, por más que su redacción literal («Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación») pudiera generar dudas sobre el surgimiento de derechos frente a la antigua empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2019, rec. núm. 4298/2017)

## Negativa de la empresa a la reincorporación de excedente voluntario reconociendo en conciliación la improcedencia del cese. ¿Tiene derecho el trabajador a la protección por desempleo?

Desempleo contributivo. Requisito de alta. Trabajador que finalizado el periodo de excedencia voluntaria pide el reingreso en la empresa, no readmitiéndole esta, presentando aquel demanda de despido que fue conciliado judicialmente como improcedente con abono de la correspondiente indemnización.

La situación del trabajador excedente no readmitido injustamente desde la fecha en que debería haberse cumplido la obligación de readmitir es análoga a la del trabajador injustamente despedido a partir de la fecha o momento del despido. Por ello, durante tal periodo temporal la empresa debía haber mantenido al trabajador de alta en la Seguridad Social desde la fecha de incumplimiento de la obligación de readmitir hasta la fecha de efectos del despido, con la consecuencia de que el demandante despedido tenía derecho a estar en alta en el RGSS al sobrevenir la contingencia o situación protegida. Procede declarar el derecho del trabajador a percibir la prestación por desempleo a cargo del SPEE, en virtud del principio de automaticidad, sin perjuicio de las acciones que pueda adoptar dicho organismo contra la empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2019, rec. núm. 2785/2017)

## Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. La paralización del expediente administrativo sancionador se aplica si hay conexión directa con las actuaciones penales

Accidente laboral. Efectos que produce en la tramitación de un expediente administrativo sancionador por falta de medidas de seguridad la incoación, por los mismos hechos, de un proceso penal.

Mientras se sigue procedimiento penal por el siniestro para depurar responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, se suspende el procedimiento administrativo siempre que exista conexión entre unas y otras actuaciones, ya que el artículo 3.2 de la LISOS no contempla la exigencia de triple identidad (hechos, sujetos y fundamento). La suspensión se alza cuando el proceso penal termina sin sanción por ilícito penal, pues así lo impone el principio *non bis in idem*, lo que implica que puede continuar el expediente sancionador respetando los hechos que los tribunales hayan declarado probados. No hay que olvidar que el principio *non bis in idem* no solo se orienta a impedir el resultado de la doble incriminación y castigo a un mismo sujeto por unos mismos hechos; también se pretende evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio como consecuencia de la sustanciación simultánea o sucesiva de dos procedimientos –penal y administrativo– atribuidos a autoridades de diferente orden. Precisamente para evitar que se dicten resoluciones (judiciales y administrativas) contradictorias, los órganos jurisdiccionales penales tienen atribuido con carácter prioritario el enjuiciamiento de los hechos que *prima facie* se muestren delictivos. Esta atribución preferente descansa en la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en cuanto a la imposición de sanciones por conductas constitutivas de delito y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2019, rec. núm. 3648/2016)

## Es en fase de conclusiones donde se concreta la cuantía litigiosa que permite el acceso al recurso de suplicación

**Acceso al recurso de suplicación. Determinación de la cuantía litigiosa cuando existe una pluralidad de demandantes. Pretensión de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidades descontadas por la empresa de las nóminas de los trabajadores.**

La pretensión de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidades tiene acceso al recurso cuando la primera, en cómputo anual, o la segunda en el total de lo reclamado hasta el acto de juicio, o ambas, superen los 3.000 euros. No hay que olvidar que la pretensión laboral se formula en tres momentos diferentes del proceso (demanda, trámite de alegaciones y conclusiones) y que es precisamente en el último de ellos –conclusiones– en el que se materializa definitivamente la acción. Por ello, es este el trámite procesal en el que de manera irrevocable se concreta la cuantía litigiosa a los efectos, entre otros, de determinar la procedencia del recurso de suplicación. A la hora de resolver sobre la determinación de la cuantía en el presente caso, hay que atender a la ampliación de la demanda que se concretó en el acto del juicio. Cantidades que no solo comprenden las que ya reconoció la sentencia de instancia, correspondiente a los excesos descontados sino, también, las que ahora se quieren hacer valer. A la vista de lo reclamado en la demanda y ampliado con posterioridad, resulta que algunos de los demandantes reclaman más de 3.000 euros, por lo que si tenemos en cuenta que la cuantía que determina el acceso al recurso cuando hay una pluralidad de demandantes es la pretensión cuantitativa mayor, sin computar intereses ni recargos por mora, basta con ello para entender que las reclamaciones de cantidad tienen acceso al recurso. Sala General. **Voto particular.** El artículo 192.3 de la LRJS no permite que la cuantía litigiosa se fije sumando cantidades pertenecientes a varias anualidades cuando se reclama un derecho de devengo periódico (mensual, en nuestro caso). Por el contrario, sí abre las puertas de la suplicación cuando el cómputo anual del derecho reclamado supera los 3.000 euros pero se reclama lo ya devengado y es una cifra inferior.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2018, rec. núm. 611/2016)

### AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

## Convenios colectivos fenecidos. Endesa. La doctrina de la contractualización no se aplica respecto de las cláusulas que establecen beneficios a favor de pasivos y familiares de trabajadores fallecidos

**Grupo Endesa. Decisión de dejar de aplicar a los trabajadores pasivos y a viudos y huérfanos de activos y pasivos los beneficios sociales que les reconocía el IV convenio colectivo cuya vigencia ultraactiva concluyó el 31-12-2018, sin que existiera acuerdo de ámbito superior que lo sustituyera.**

No todos los preceptos de un convenio colectivo, una vez expirada la vigencia ultraactiva de este, a falta de nuevo convenio o laudo, así como de convenio de ámbito superior, resultan aplicables como norma contractualizada, sino únicamente aquellos concretos preceptos cuyo objeto sea dotar de contenido a los elementos esenciales de aquellos contratos de trabajo respecto de los cuales el convenio cuya vigencia ha expirado resultaba su centro de imputación normativa. Por tanto, para que opere la doctrina de la contractualización es presupuesto necesario la existencia de un contrato de trabajo, de ahí que no se contractualicen las cláusulas del convenio que no tengan por objeto dotar de contenido a un contrato de trabajo concreto, como sucede en el caso de las que establecen beneficios (como el suministro



► bonificado de energía eléctrica) en favor de pasivos y de familiares de trabajadores fallecidos. En estos casos, la fuente normativa que reconoció el beneficio es el convenio colectivo, no una condición más beneficiosa, por lo que una vez expirada la vigencia ultraactiva del mismo cesa la obligación empresarial de proporcionarlo. Esta decisión no vulnera el derecho a la negociación colectiva. Voto particular.

(SAN, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2019, núm. 46/2019)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

### La empresa también puede informar a los trabajadores de la marcha de un proceso negociador a pesar de que ello incomode al comité de empresa

Libertad sindical. Negociación colectiva. Derecho de información directa por parte de la empresa a los trabajadores durante las negociaciones de un nuevo convenio colectivo. Informes negativos sobre el actuar del comité de empresa.

Ninguna norma impide a la empresa relacionarse e informar directamente a los trabajadores sobre cuestiones laborales en tanto no queden mermados los derechos del comité de empresa. El derecho del comité de empresa a informar a los trabajadores no excluye igual derecho de la empresa; asimismo, el comité no constituye un organismo que pueda impedir el contacto entre la empresa y los trabajadores. Por consiguiente, la conducta empresarial debe enmarcarse en el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral. No debe negarse tal libertad, máxime si nadie se la denegó al sindicato ELA que paralelamente la ejerció descalificando la conducta empresarial.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2018, rec. núm. 1236/2018).

### No vulnera el derecho a la intimidad del trabajador sancionado la realización de prueba caligráfica sobre una pintada ofensiva en el vestuario de la empresa

Suspensión de empleo y sueldo por la comisión de una falta laboral muy grave (realizar una pintada en el vestuario de hombres aludiendo a una compañera de trabajo mediante una ofensa encubierta). Realización por la empresa de prueba caligráfica con aportación al perito de documentos del trabajador en el que constaban datos personales del mismo. Vulneración del derecho a la intimidad. Inexistencia.

La aportación al perito calígrafo de documentos del trabajador que obraban en poder de la empresa para realizar el cotejo de letras, aun cuando alguno de ellos contuviera datos personales que afectaran a su intimidad, constituye una medida idónea para lograr el fin propuesto por la compañía: determinar la autoría de las pintadas que habían ofendido la dignidad de una trabajadora antes de decidir el ejercicio de la potestad sancionadora. También se muestra dicha medida necesaria, pues debía practicarse dicha prueba con carácter previo a la incoación de expediente sancionador y, realmente, no había otra medida para la consecución del mismo propósito con igual eficacia pero más moderada. Por último, se cumple el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues con el informe pericial caligráfico emitido, la empresa utilizó documentos que habían sido previamente facilitados por el trabajador, de los que solo uno de ellos



►  
 contenía datos que podían afectar a la intimidad del mismo. Además, la difusión de tales datos fue mínima, ya que solo se facilitaron al perito y para un fin concreto y con el resultado de tal informe la empresa podía decidir hacer uso de su potestad disciplinaria de manera fundada y podía luego defender en juicio de manera razonable la procedencia de la sanción impuesta. En consecuencia, la empresa demandada no vulneró los derechos fundamentales del actor al recabar una pericial caligráfica facilitando para ello una serie de documentos con textos manuscritos que el trabajador había entregado a la propia empresa en el marco del contrato de trabajo y para el cumplimiento y ordenación de las obligaciones de las partes. De hecho, con esos mismos objetivos es por lo que la demandada acordó la pericial caligráfica, no habiendo utilizado tales datos para otra finalidad y tampoco desde luego el perito tercero al que se le facilitaron los mismos.

(STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2018, rec. núm. 3206/2018)

## **Asistencia sanitaria: la esposa también tiene derecho a una indemnización cuando al marido se le practica por error una vasectomía en lugar de la circuncisión pactada**

**Asistencia sanitaria. SERGAS. Falta de consentimiento informado. Reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria. Beneficiario al que se le practica por error en un centro privado concertado una vasectomía en lugar de una circuncisión.**

Entiende la Sala que la falta de consentimiento informado no merece indemnización adicional alguna, al haber recibido ya la correspondiente indemnización civil en el proceso penal seguido contra el facultativo, pues cuando se somete al paciente por error a otra intervención diferente como ha sido en este caso, no merece una indemnización superior a la concedida, dado que al tratarse de una actuación no querida por ninguna de las partes, no se podría esperar del facultativo que la practicó que se informase previamente al paciente sobre los riesgos que comportaba. Ahora bien, ante la alegación por el SERGAS de que la esposa no merece resarcimiento alguno, pues quien sufrió el daño en su aparato reproductor fue el esposo, y ello supondría resarcir dos veces por la misma lesión, sin embargo entiende la Sala que no se puede negar su condición de perjudicada desde el momento en que la impotencia del esposo derivada de la vasectomía afecta al derecho a la autodeterminación respecto a la planificación familiar que pertenece a ambos esposos. Se le reconoce, además de un importe de 20.000 euros para el sometimiento a técnicas de reproducción *in vitro*, 5.000 euros en concepto de daños morales, ante la incertidumbre del éxito o fracaso de dicha técnica.

(STSJ de Galicia, Sala de lo contencioso-administrativo, rec. núm. 385/2018)