



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de noviembre de 2022)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Comité de empresa. Elecciones. Cómputo de las jornadas trabajadas en el año anterior a la convocatoria por los trabajadores temporales. Se refiere a los contratados temporalmente durante dicho año y no a los que estén de alta en la fecha del preaviso electoral

Comité de empresa. Proceso electoral. Interpretación del artículo 72.2 b) del ET. Cómputo de las jornadas trabajadas por los trabajadores temporales durante el año anterior a la convocatoria de elecciones a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

La interpretación correcta del artículo 72.2 b) del ET debe ser la que conduce a estimar que, para establecer el volumen global de trabajo asalariado en la empresa, deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato. Este entendimiento del precepto se fundamenta en su interpretación literal y en la finalista. De esta forma, si el legislador hubiese querido que computasen únicamente los días trabajados por los trabajadores contratados en el periodo del año anterior a la convocatoria, que siguen con contrato en vigor en la empresa en dicha fecha, se estaría dejando sin contenido parte de la propia regulación contenida en el precepto controvertido, pues habría bastado con indicar que los contratados por término de hasta 1 año, cada 200 días o fracción computaran como un trabajador más. Solo si se entiende que en el cómputo de días trabajados en el periodo de 1 año anterior a la convocatoria deben incluirse todos los trabajadores, estén o no con contrato en vigor en esa fecha, adquiere completo sentido la regla de cómputo tal como está establecida en el artículo 72.2 b) del ET. La finalidad inicial del precepto, que en su redacción actual deriva de la modificación del ET operada por la Ley 32/1984, se explicitó claramente en su exposición de motivos, en la que literalmente se señaló que: «Respecto al título II, las líneas fundamentales de la ley suponen: La desaparición de la desigualdad entre el criterio de representatividad aplicable a trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales». Indicando claramente que se «pretendía conseguir una mayor igualdad entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales. Es evidente que una mayor igualdad en la consideración de ambos colectivos se alcanza si se tiene en cuenta el volumen total de trabajo temporal en el año anterior, sin excluir a los que hayan acabado su contrato. Además, con ello la composición numérica del órgano de representación colectiva también reflejará más ajustadamente la realidad del colectivo que representa». Considerando esta finalidad, debe entenderse que lo que pretende el legislador con la regla de cómputo del artículo 72.2 b) es conseguir un volumen de plantilla equilibrado y acorde con el número de trabajadores que realmente necesita la empresa, obteniendo una media ponderada de toda la contratación habida durante los 12 meses previos a la convocatoria, esto es, computar todos los contratos temporales de duración inferior al año, con independencia de que estén vigentes o no en el momento de la convocatoria electoral. No existe impedimento alguno para mantener esta interpretación más amplia y generosa con los derechos de representación de los trabajadores. Con ella se evita que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad. Esta conclusión no queda desvirtuada por lo dispuesto en el artículo 9.4 del Real





Decreto 1844/1994, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, que ha incluido una limitación al cómputo de los trabajadores con contrato inferior al año al establecer que «se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes», ya que este exceso en el desarrollo del precepto estatutario sobrepasa claramente las facultades que el legislador otorga a la Administración.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2022, rec. núm. 188/2019)

Incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo. Responsabilidad empresarial por infracotización. Procede, aunque derive de una reclamación de cantidad efectuada por el trabajador después de la fecha del accidente

Incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. Responsabilidad empresarial por infracotización en periodos previos a la fecha del siniestro, aunque con origen en una reclamación de cantidad posterior que se salda con cotizaciones complementarias.

La situación que hay que tomar en consideración al objeto de determinar las responsabilidades empresariales en el pago de prestaciones derivadas de accidente laboral es necesariamente la situación existente en el momento en que el accidente se produjo. En el caso resulta evidente que, cuando aconteció el accidente laboral, el empresario no había abonado las diferencias pendientes de pago en el importe de sus cotizaciones a la Seguridad Social relativas al actor, pues tales diferencias no las hizo efectivas hasta después del siniestro. No cabe duda de que, en el momento de dicho accidente, la infracotización en que incurrió la compañía demandada no había sido subsanada, por lo que dicha empresa tiene que asumir las responsabilidades que de tal situación se derivan. El artículo 167.2 de la LGSS establece que el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. Hay que recordar que este incumplimiento no se circunscribe a la ausencia de cotización, sino que abarca también la cotización por cantidad inferior a la procedente en la medida en que influya sobre el importe de una prestación. En todo caso, el artículo 94.2 c) de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 establece que corresponde a la empresa el abono de la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador, de haber cumplido correctamente el empresario su obligación de cotización, y la que le corresponda asumir a la Seguridad Social (o a la correspondiente mutua) por las cuotas efectivamente ingresadas. Se estima el recurso de la mutua por el que se declara la responsabilidad compartida con la empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de octubre de 2022, rec. núm. 3629/2019)

Jubilación parcial y contrato de relevo. El cese del trabajador relevista durante un ERTE que afecta a toda la plantilla no exime a la empresa de su obligación de sustituirlo

Jubilación parcial. Responsabilidad de la empresa en el pago de la pensión. Incumplimiento de la obligación de sustituir al trabajador relevista que cesa antes de que el sustituido acceda a la jubilación ordinaria o anticipada, cuando la actividad productiva ha estado paralizada durante un periodo de tiempo a consecuencia de un ERTE que afectó a toda la plantilla.

Aunque la empresa queda exenta de la obligación de asumir el pago de la prestación de jubilación del trabajador relevado si se extinguen por despido colectivo la totalidad de los contratos de trabajo, por cuanto que eso determina la imposibilidad de llevar a cabo la exigencia de la contratación del relevista, por más que se mantenga la jubilación parcial





del relevado, no puede en cambio alcanzarse esa misma conclusión cuando se trata de un ERTE, que no comporta la extinción de los contratos de trabajo, sino tan solo la suspensión de la relación laboral de la totalidad de la plantilla de la empresa. En este caso, no se extingue la relación laboral con el relevado y la empresa está obligada a mantener la vigencia del contrato del relevista, o sustituirlo, en el caso de que hubiere cesado voluntariamente. Si la finalidad de la normativa es fomentar una política de empleo que no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo y que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados, la correcta respuesta a la situación generada por la suspensión colectiva de la totalidad de contratos de la plantilla debería ser la de suspender igualmente el contrato del relevista, que no la de eludir la obligación de sustituirlo por otro trabajador ante el hecho de que la actividad productiva se vea paralizada de manera coyuntural durante un determinado periodo de tiempo. Esa actuación empresarial contraviene manifiestamente aquel objetivo de política de empleo de mantenimiento de los puestos de trabajo hasta el momento en el que el trabajador relevado alcanza la jubilación ordinaria o anticipada. De la misma forma que no se extingue en estos casos el contrato del jubilado parcial, no puede extinguirse tampoco el del relevista, o incumplir la obligación legal de sustituirlo por otro cuando ha cesado. Aunque el panorama al que se enfrente la compañía sea más propio de un cierre definitivo que de una empresa en funcionamiento, esa aseveración quedaría en todo caso condicionada a que efectivamente se produjese esa circunstancia, momento en el que podría entrar en juego la doctrina jurisprudencial aplicable a los supuestos de cierre empresarial. Finalmente, no es relevante el mayor o menor periodo de tiempo que transcurra desde el cese del relevista hasta el momento de la jubilación ordinaria o anticipada del relevado, durante el que la empresa incumple la obligación de contratar un nuevo trabajador para sustituir al anterior. Ese periodo podría ser especialmente largo en unos casos y significativamente reducido en otros, de tal manera que este factor desplegará la consecuencia jurídica de condicionar el importe de la prestación de jubilación parcial por la que debe responder la empresa que, de ser especialmente corto e insignificante, generará igualmente una deuda de muy escaso importe por la suma que haya de reintegrar la empleadora a las arcas de la Seguridad Social.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2022, rec. núm. 2634/2019)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Teletrabajo. Son nulas las cláusulas que no permiten la sustitución de días (cuando se obliga a trabajar presencialmente) y aquellas en las que el trabajador asume que los gastos que se originan se compensan con el ahorro que produce

Grupo Endesa. Acuerdo individual de teletrabajo. Impugnación de cláusula en la que se señala que, en caso de que el trabajador deba acudir al centro de trabajo en los días de teletrabajo, estos no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados.

En el caso analizado, el acuerdo colectivo, sobre el que descansa el individual, fija 2 días a la semana de trabajo presencial y 3 en régimen de teletrabajo. El hecho de que sea el manager correspondiente el que determine en concreto los días específicos que han de acudirse al trabajo presencial no desvirtúa el acuerdo de voluntades, teniendo en cuenta que la presencialidad debe conjugarse imperativamente con las necesidades organizativas de la empresa, que se enmarcan en las facultades del poder de dirección previsto en el artículo 20 del ET, así como con el control de la actividad. Es precisamente la organización empresarial la que permite requerir al trabajador para acudir de forma





presencial caso de producirse circunstancias que, evidentemente, requieran su presencia física y no estaban previstas inicialmente. De ahí que la cláusula establezca que el trabajador debe ser avisado con la máxima antelación posible, no fijando un plazo de preaviso concreto, pues caso de producirse una situación imprevisible, aquel vendría inoperante. Ahora bien, el hecho de que se fije que los días en que el trabajador deba acudir a trabajar presencialmente cuando le correspondería teletrabajar no puedan ser compensados o sustituidos por otros sí que produce una vulneración del artículo 8 de la Ley 10/2021 (trabajo a distancia –LTD–), pues dicho precepto exige que «la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación». Es evidente que imposibilitando dicha cláusula sustituir, desplazar o acumular el día de trabajo presencial que debió ser trabajado en régimen de teletrabajo, altera el porcentaje pactado para esta última modalidad, con base en una decisión unilateral de la empresa, lo que hace que debe declararse su nulidad. **Impugnación de cláusula en la que se establece que ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, estos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la LTD, el acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse por escrito, siendo contenido mínimo conforme al artículo 7, entre otros aspectos: a) el inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos; y b) la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. Aunque conforme al acuerdo colectivo, la empresa dota de los medios precisos para que los trabajadores puedan desempeñar su trabajo a distancia, y enumera los mismos de forma clara, asumiendo los gastos de reparación o reposición, la previsión contenida en la cláusula novena del acuerdo individual no es conforme al artículo 7 b) de la LTD. Y decimos esto por cuanto que dicho apartado contiene una obligación expresa impuesta a la empresa de compensar de forma imperativa los gastos en que pudiera incurrir el trabajador por el hecho de prestar servicios a distancia. La dicción literal del precepto es clara: debe fijarse la forma de cuantificación de la compensación «que obligatoriamente debe abonar la empresa» por lo que la inclusión en el acuerdo individual de una cláusula que especifica que la prestación de servicios a distancia no generará gasto alguno, y que caso de producirse, quedará compensado con el ahorro que dicha forma de trabajo produce, choca frontalmente con el precepto ya aludido. Por ello, la cláusula novena del acuerdo individual de teletrabajo debe declararse nula en su integridad. En relación con los gastos, el suplico de la demanda contiene además la petición de que se declare el derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones. Sin embargo, no puede acogerse tal pretensión tal y como ha sido formulada, pues corresponde a la negociación colectiva establecer la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados o, en su caso, podrían plantearse reclamaciones individuales en compensación de los gastos efectuados. Lo que no cabe es el reconocimiento del derecho a una compensación de gastos genéricos en los términos solicitados en el suplico de la demanda.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2022, núm. 144/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Delegado sindical y miembro del comité de empresa: comentario de tipo sexual a compañera por quien, precisamente, debía velar por el cumplimiento del código ético

Sanción disciplinaria. Derecho a la libertad sindical. Derecho a la no discriminación por razón de sexo. Acoso sexual. Delegado sindical y miembro del comité de empresa que es sancionado con 1 mes de suspensión de empleo y sueldo por dirigir a una compañera de trabajo, de forma individualizada y sin publicidad a través de la plataforma Teams, un comentario con tintes sexuales, el cual resultó ofensivo por utilizar la expresión francesa promotion canapé, la cual se anuda al entendimiento de que la promoción profesional pasa por conceder favores sexuales al jefe.

El manifestar a una compañera que podría hacer algo más para promocionar, en concreto, sugiriéndole la posibilidad de que ese algo más sea un acto de naturaleza sexual es un acto verbal de naturaleza sexual que produce el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, pues no solo se le sugiere esa vía para su promoción profesional, sino que además se cuestiona el derecho a poder promocionar de otro modo, poniendo pues énfasis en el hecho de que en su condición de mujer esa es una vía alternativa que le permite el ascenso o la promoción. Y todo ello en un contexto de trabajo concreto, esto es, tras llevar a cabo la trabajadora una distribución de las tareas que parece ser no fue del agrado del trabajador sancionado. Dicha falta de respeto y consideración resulta agravada, en el caso concreto, por el hecho de que el trabajador es un delegado sindical y miembro del comité de empresa, luego tiene como misión la de velar por los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, así como por el cumplimiento del código ético de la misma, el cual sanciona conductas como estas, pues expresamente se prohíbe la discriminación y el acoso, incluyendo conductas como lenguaje sexual explícito, bromas subidas de tono o comentarios sobre el cuerpo o las actividades sexuales de una persona. Igualmente, se agrava por la utilización de un medio de la empresa para realizar dicho comentario, pues, igualmente, en el código ético se alude a la utilización de los ordenadores de la compañía o sistemas de comunicación, prohibiendo el uso de los mismos para realizar comunicaciones inapropiadas, sexualmente explícitas u ofensivas. Ambos trabajadores eran francófonos, de modo que era evidente que hablaban en el mismo registro semántico y que, por tanto, la trabajadora denunciante no malinterpretó las palabras del recurrente, sino que las comprendió perfectamente, del mismo modo que resulta fácilmente comprensible, en este caso también para un no francófono, lo que significa dicha expresión, pues, al margen de la expresión utilizada en cada idioma, constituye un cliché sexual en el ámbito laboral el que la mujer pueda ascender no solo por sus méritos profesionales, lo que no sucede al contrario, precisamente por la menor representación de mujeres en los puestos directivos.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 15 de septiembre de 2022, rec. núm. 3319/2022)

Plus de distancia. Trabajadores a tiempo parcial. Debe abonarse de manera proporcional salvo que tenga carácter extrasalarial y no exista una diferencia en la prestación del trabajo que permita un trato diferenciado

Plus de distancia. Trabajadores a tiempo parcial. Abono en proporción a la jornada realizada.

El Tribunal Supremo se ha manifestado acerca del plus de vestuario y transporte para entender que están sujetos al principio de proporcionalidad, pero no se ha pronunciado expresamente con respecto al plus de distancia que se abor-da en autos. No obstante, sí que admite dicho criterio de proporcionalidad, aunque la ley o el convenio no digan nada,





si el derecho es medible y no resulta discriminatorio fijarlo en función de la jornada. Ahora bien, si no estuviéramos ante un concepto salarial sino indemnizatorio, sería necesario determinar si existe entre un trabajador a tiempo completo y otro a tiempo parcial una diferencia en la prestación del trabajo que permita un trato diferenciado. Si lo que indemniza el plus es la distancia que hay que recorrer para prestar servicios, se justifica una diferente retribución si se trata de un trabajador que, o bien acude a menos centros de trabajo en su jornada parcial y, por tanto, recorre menos distancia, o bien se trata de un trabajador que no presta servicios los mismos días a la semana, siendo evidente que tiene una menor distancia que recorrer al mes, si trabaja 3 o 4 días, en relación con los 5 o 6 que presta servicios un trabajador a tiempo completo. En el caso analizado, consta que el trabajador presta servicios de lunes a viernes, lo que no supone diferencia alguna con un trabajador a tiempo completo, además, el convenio no lo señala expresamente como extra-salarial, abonándose en las nóminas como percepción salarial. En este contexto, es de aplicación el criterio de proporcionalidad, puesto que no se está indemnizando por un mayor o menor gasto.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2022, rec. núm. 446/2021)

Visualizar un partido de fútbol durante 15 minutos durante la jornada laboral no es motivo de despido

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe contractual. Empleado que es sorprendido por su encargada visualizando un partido de fútbol en horario de trabajo con otros compañeros.

Cuando se trata de supuestos de transgresión de la buena fe contractual, así como de abuso de confianza en el desempeño del trabajo, no basta con la mera existencia de la transgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, sino que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse el incumplimiento como grave y culpable. Por consiguiente, el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto. En el supuesto objeto de controversia la conducta del trabajador, aunque es reprochable, no resulta merecedora de la máxima sanción que en el ámbito laboral constituye el despido, ya que fueron solo 15 minutos de su jornada laboral los que destinó a ver el partido de fútbol, es decir, una porción pequeña de dicha jornada. Además, hay que tener en cuenta que nunca había sido sancionado con anterioridad, no consta que hubiera causado perjuicio alguno a la empresa demandada, probado que hubiera queja alguna por parte de la empresa contratista, ni que los trabajadores dejaran sin acabar su faena como consecuencia precisamente de haber prolongado 15 minutos la pausa de descanso. Además, examinando el convenio colectivo de aplicación se aprecia, en el artículo 66, que se sancionan como faltas leves tres faltas de puntualidad en el trabajo, sin causa justificada, o el abandono del trabajo dentro de la jornada, sin causa justificada, aunque sea por breve tiempo. Cualquiera de estas conductas encajaría con mayor precisión en el comportamiento del demandante, y ninguna justificaría el despido. Incluso si acudimos a las faltas graves, podría subsumirse lo sucedido en «entregarse a juegos, cualesquiera que sean, dentro de la jornada de trabajo», y tampoco podría aplicarse el despido disciplinario. En definitiva, al ajustarse la calificación de improcedencia del despido a la teoría gradualista, no cabe apreciar las infracciones jurídicas que se imputan a la resolución recurrida, lo que conduce a la desestimación del recurso y la confirmación de aquella.

(STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2022, rec. núm. 543/2022)

En situación de IT por embarazo el despido disciplinario también puede calificarse de procedente: ir de romería no es compatible con el reposo prescrito

Despido disciplinario. Trabajadora embarazada. Incapacidad temporal. Nulidad objetiva. Acreditación de hechos que ponen de manifiesto actividades que dificultan o impiden la recuperación. Trabajadora diagnosticada de ciática y con la recomendación médica de reposo que es sorprendida, sin embargo, asistiendo vestida con traje de flamenca a una romería, utilizando calzado de tacón y realizando actividades como subir y bajar de la carroza, con absoluta normalidad, girando el cuello y la espalda 90°, subir y bajar escaleras con un grado de inclinación superior a 50°, bebiendo, fumando, tocando palmas e instrumentos musicales, y todo ello sin dificultad para la deambulación ni rigidez en el tronco.

Estando de baja por los motivos indicados y habiéndosele aconsejado reposo, en cambio, la trabajadora ha realizado actividades contraproducentes a su situación incapacitante, visión de la instancia que esta sala comparte, pues resulta del todo contradictorio e injustificado tener un proceso doloroso procedente de la ciática padecida por la trabajadora con el hecho de participar con normalidad en una romería durante más de 4 horas, ataviada con cuñas altas y moviendo de forma natural su cuello a pesar de los dolores en la columna. Por lo tanto, lo anterior impide considerar el despido nulo, por cuanto el propio artículo 55 en su apartado 5, último párrafo, del ET señala que la declaración de procedencia impedirá aplicar las causas de nulidad objetiva de despido previstas en ese mismo apartado, lo que acaece en este caso.

(STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2022, rec. núm. 2811/2020)

Los servicios de prevención ajenos no son responsables solidarios del pago del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad por mucho que hayan incumplido sus obligaciones

Accidente de trabajo (amputación de brazo). Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Responsabilidad del pago cuando la empresa tiene concertada la prevención de riesgos laborales con un servicio de prevención que incumplió sus obligaciones.

El criterio de atribución de responsabilidades en materia de recargo de prestaciones de Seguridad Social implica que en el concepto de empresario infractor del que habla el artículo 164 de la LGSS tiene cabida toda empresa que haya incumplido los deberes en materia preventiva que tenía asumidos en su esfera de responsabilidad y, a consecuencia de ello, haya tenido una participación causalmente relevante en la producción de un accidente laboral que ha generado prestaciones de Seguridad Social. Pero con una importante precisión, la empresa que puede considerarse infractora **ha tenido que haber participado en la ejecución del proceso productivo propiamente dicho en que ha tenido lugar el accidente y haber mantenido alguna clase de obligación con el trabajador accidentado por causa de esa concreta participación** a título de empleadora, bien directa, bien como contratista o subcontratista de esta, bien como sucesora de una u otras. No hay constancia de ninguna resolución del Tribunal Supremo que haya extendido la responsabilidad en el recargo de prestaciones a una entidad que hubiera realizado la actividad preventiva de la empresa donde prestase servicios el trabajador accidentado. La responsabilidad de los servicios de prevención ajenos a una empresa y contratados por esta incluye tanto el diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa como la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores. Pero no por ello pasa a participar en el proceso productivo de la empresa que contrata ese servicio ni nace vínculo laboral de clase alguna entre la empresa que presta ese servicio y los trabajadores de la empresa que ha contratado la actividad preventiva. En la materia que nos ocupa, la competencia del orden social solo se extiende al empresario infractor identificado en los términos expuestos, en el cual no





tienen cabida las entidades que asumen la planificación de la acción preventiva de otra empresa, como tampoco las empresas fabricantes, instaladoras, mantenedoras o reparadoras de un equipo, las que proporcionan materiales cuyos defectos dan pie a un accidente laboral, ni tampoco los servicios de inspección oficiales que, debiendo hacerlo, no detectan ese defectuoso funcionamiento. De darse alguno de los supuestos que se acaban de mencionar, la empresa donde presta servicios el trabajador accidentado será considerada como el empresario infractor que responde frente a él, sin perjuicio de que esa empresa pueda ejercitar los mecanismos legales de resarcimiento que procedan contra quien contribuyó al nacimiento de su responsabilidad (art. 1.901 CC). En suma, no tienen la misma naturaleza las pretensiones judiciales dirigidas a establecer los sujetos responsables del pago de una prestación de Seguridad Social, los sujetos responsables de una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral y el recargo de prestaciones de Seguridad Social. La distinción es relevante. El recargo de prestaciones tiene una regulación definida de sujetos responsables en la que no entra quien hace la evaluación de riesgos preventivos. Si no lo entendiéramos así, resultaría que, de la misma manera que se pudiera pretender la responsabilidad de la empresa que asumió externamente la actividad preventiva, así también podría pretenderse la responsabilidad en el recargo de prestaciones de los trabajadores que, constituyendo el equipo de prevención interno de la empresa, hubieran actuado negligentemente. Por tanto, el sujeto responsable en el pago del recargo de prestaciones de Seguridad Social ha de ser un empresario que participe directamente en el proceso productivo y de ahí que la jurisprudencia solo extienda esa responsabilidad entre el empresario directo o propio del trabajador accidentado, el contratista o subcontratista del empresario principal y el sucesor de alguno de los anteriores, pero no más allá.

(STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 9 de septiembre de 2022, rec. núm. 500/2022)

Pensión de viudedad: en la situación de separación judicial, la mera reconciliación de hecho no bastaría para su eventual posterior reconocimiento

Pensión de viudedad. Separación judicial. Denegación. Reanudación de convivencia sin comunicación al juzgado correspondiente. Aplicación del artículo 84 del Código Civil.

La existencia de una sentencia de separación deviene incompatible, a los efectos públicos y de terceros, con la idea de reanudación de la convivencia si esta no se comunica formalmente; de ahí que, en el caso, no es posible hablar de convivencia con relevancia jurídica a los efectos expuestos. En tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal resulta legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. Siendo esto así, por las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha. Cuando la reconciliación no se comunica, se está ante una reanudación de hecho de la convivencia, que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges, como se desprende del precepto citado («la reconciliación [...] deja sin efecto lo acordado» en el procedimiento de separación), no produce tales efectos ante terceros, condición que tiene obviamente la entidad gestora de la Seguridad Social, pues por razones de seguridad la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial. Hay que tener en cuenta la necesaria publicidad, que, en principio, resulta predicable de las situaciones relativas al estado civil y, si la sentencia que acordó la separación se inscribe en el Registro Civil, también tendrá que inscribirse la reconciliación, que solo puede tener acceso al registro a través de la resolución que el órgano judicial adopte, una vez comunicada por los cónyuges la reconciliación conforme a dicho artículo 84 del CC. Por tanto, a falta de comunicación al órgano judicial del cambio sobrevenido, la actora no pueda acceder a la prestación de viudedad que reclama por la vía matrimonial, como cónyuge separado (art. 220 del vigente TRLGSS). Tampoco como pareja de hecho, tanto por la persistencia del vínculo matrimonial que





unía a la actora con el causante como por el hecho de que la convivencia mantenida entre ambos a pesar de su separación no implica la existencia de análoga relación de afectividad a la conyugal. En último término, no puede tomarse como inscripción constitutiva de la pareja el antiguo matrimonio, puesto que el mismo fue objeto de sentencia de separación que pone fin a la convivencia de la pareja con los efectos antes analizados, siendo por tanto exigible en su caso una posterior constitución formal de la pareja de hecho por los medios señalados en la ley (registro oficial o documento público), que tampoco consta producida, de modo que la aplicación de lo establecido en el artículo 221 del TRLGSS de 2015 (constitución como pareja de hecho) deviene inviable en el presente caso.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2022, rec. núm. 2214/2021)