



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de septiembre de 2017)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### El plazo para reclamar a la empresa la indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo puede ser de 1 año y 30 días

Reclamación a la empresa de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. Plazo de prescripción de 1 año. Supuesto en el que las partes interesadas se aquietan a la resolución administrativa que declara la incapacidad permanente del trabajador, sin que ninguna de ellas hubiere llegado a formular reclamación previa contra la misma ni, en consecuencia, a impugnarla judicialmente.

El inicio del plazo prescriptorio no puede acontecer hasta que no se dan dos circunstancias concurrentes: la primera, que exista resolución firme por la que se declare que la contingencia de la que deriva la prestación discutida es profesional; y, la segunda, que también exista resolución firme que fije las cantidades que por prestaciones de Seguridad Social tiene derecho a percibir el beneficiario, para que estas puedan deducirse del monto global que hubiera que reclamar a la entidad demandada. Conforme a estos presupuestos, cuando la resolución administrativa del INSS sea impugnada en vía judicial, ninguna duda cabe de que la fecha del *dies a quo* será la del momento en el que se agota el proceso con la notificación de sentencia que ponga fin al mismo. El problema surge cuando no se insta el proceso judicial porque todas las partes se aquietan a la resolución que resuelve el procedimiento en vía administrativa y no se presenta siquiera reclamación previa contra la misma. En estos casos, el cómputo de la prescripción comienza no desde la fecha de la resolución administrativa y su notificación al interesado, sino desde el momento en el que transcurre el plazo de 30 días del que disponen las partes para interponer la reclamación previa contra la misma. Con ello lo que se persigue es garantizar que el beneficiario tenga un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico, lo que supone la previa determinación de todas las circunstancias y elementos que puedan condicionar el importe de la cantidad objeto de reclamación frente a la empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2017, rec. núm. 2734/2015)

#### Incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. Cuando la responsabilidad de la mutua es compartida.

Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. Responsabilidad en el abono de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. Imputación de responsabilidad en una situación de concurrencia de gestoras en el tiempo.

La regla general es que la responsabilidad corresponde a aquella entidad en la que está asegurada la contingencia en el momento en el que se produce el hecho causante. Sin embargo, al tratarse de enfermedad profesional, el hecho

.../...

.../...

causante no se produce en un momento concreto y determinado, sino que va gestándose a lo largo del tiempo hasta que se exteriorizan las dolencias. Como durante el periodo anterior al 1 de enero de 2008 el trabajador estuvo sometido a los elementos susceptibles de generar la enfermedad profesional –silicosis crónica complicada– y durante ese periodo el riesgo estaba asegurado en el INSS, y con posterioridad a esa fecha siguió sometido a la exposición a dichos riesgos –periodo en el que la contingencia estaba asegurada en una mutua–, la responsabilidad derivada de las prestaciones que por contingencia de enfermedad profesional le han sido reconocidas al trabajador ha de ser imputada a ambas entidades, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2017, rec. núm. 1652/2016)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### A vueltas con la cesta de navidad

**Condición más beneficiosa. Cesta de Navidad. Grupo de empresas en el que se habían firmado acuerdos colectivos en los que se establecía como mejora social el derecho a recibir una cesta de Navidad siempre y cuando las condiciones económicas lo permitieran, sin concretar ni fijar dichas condiciones.**

Cuando esto ocurre, la concesión de la cesta no puede ser analizada con independencia de los avatares relativos a la atribución de la misma. Sin embargo, de la conducta observada a lo largo del tiempo por parte de la compañía, no puede deducirse la voluntad de entregar la cesta de Navidad en los años en que la empresa tuviera beneficios, puesto que queda acreditado que, a pesar de tener pérdidas algunas de las empresas del grupo en los ejercicios 2010 y 2011, la cesta de Navidad se entregó durante esos años. Su entrega no estaba condicionada más que a «cuando las condiciones económicas lo permitan», condiciones que nunca se concretaron ni fijaron, lo que permite interpretar que estamos ante un pacto de mejoras sociales sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes, contrariando lo prohibido por el artículo 1.256 del Código Civil, y que, ante su falta de claridad, no puede sino tenerse en cuenta en el sentido más adecuado para que el mismo pueda causar efecto, encontrándonos, por lo tanto, ante un pacto exigible sin condicionamiento alguno.

(SAN, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2017, núm. 113/2017)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### No es posible que un trabajador a turnos que reduce su jornada por guarda legal quede adscrito en exclusiva al de su elección

**Conciliación de la vida laboral y familiar. Trabajadora a turnos que solicita reducir su jornada por cuidado de hijo en un 17 % con adscripción exclusiva al turno de mañana. Desestimación.**

Es evidente que la actora tiene derecho a elegir el horario que le conviene dentro de su jornada laboral pactada, pero lo que no puede es modificar tal jornada laboral en el modo que pactó con la empresa, y aquí no ofrece duda de que fue

.../...

.../...

un sistema de trabajo a turnos de mañana y tarde, por lo que debe continuar realizando tales turnos y elegir el horario en el que desee trabajar dentro de cada turno, pues de lo contrario no solo alteraría su contrato laboral sino también el régimen de trabajo de sus compañeros, que verían incrementado el turno de tarde y disminuido el de mañana al haber optado exclusivamente por este la demandante.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 7164/2016)

## Acumulación del periodo de lactancia: el convenio colectivo puede decidir que los días sean naturales o laborables

**Permiso por lactancia regulado en convenio colectivo. Consideración de los días del periodo acumulado como laborables o naturales.**

Las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de 9 meses tienen derecho a ausentarse del trabajo durante 1 hora al día, que pueden dividir en 2 fracciones. Este derecho admite dos formas de ejercicio alternativo, pudiéndose sustituir por una reducción de media hora o acumularlo en jornadas completas. Ahora bien, cuando la trabajadora opta por la alternativa de ejercicio del derecho mediante la acumulación por jornadas completas, la misma ha de referirse a cada hora diaria de ausencia al trabajo a que, con carácter general, tiene derecho. Dado que el convenio colectivo no lo señala, los 14 días de periodo de lactancia previsto en el mismo han de entenderse laborables, pues laborables son las horas sustituidas, quedando abierta únicamente la posibilidad de consideración como naturales para aquellos supuestos en que así se acuerde específicamente. En los casos de lactancia acumulada, la norma convencional aplicable podrá establecer la forma, los requisitos o la duración de ese derecho, partiendo siempre del hecho de que en estos supuestos el precepto estatutario reconoce como base el derecho a 1 hora de ausencia al trabajo.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 12 de enero de 2017, rec. núm. 545/2016)

## El despido disciplinario por reincidencia en faltas graves depende de que la primera sanción sea firme al momento del despido

**Despido disciplinario. Imposición de sucesivas sanciones por la comisión de faltas graves. Apreciación de reincidencia que desemboca en su consideración como falta muy grave acreedora del despido. Necesidad de que la sanción previa sea firme. Improcedencia del despido. Estimación.**

Para apreciar reincidencia en la comisión de faltas graves se requiere que la conducta anterior haya sido sancionada como tal y, además, que sea firme; bien porque el trabajador la consintió o bien porque, habiéndola impugnado, ha sido confirmada por un órgano jurisdiccional, pues solo desde una sanción firme cabe la apreciación de la agravación de responsabilidad que lleva implícita la reincidencia. En el caso enjuiciado, la previa sanción no era firme cuando se produjo el despido, por lo que este debe ser declarado improcedente. No obsta a ello el que la sanción previa fuese confirmada judicialmente, adquiriendo firmeza, mediante sentencia de fecha anterior a la celebración del juicio tramitado en este procedimiento por despido, dado que para poder apreciar la reincidencia en la comisión de faltas graves, dicha firmeza debía concurrir cuando se efectuó el cese.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2016, rec. núm. 318/2016)

## El despido en incapacidad temporal (IT) no es nulo si al tiempo del mismo la limitación de la capacidad del trabajador no se puede considerar duradera

**Despido. Trabajador en IT. Prohibición de discriminación. Equiparación entre enfermedad y discapacidad. Nulidad o improcedencia.**

Ninguna disposición del Tratado CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad. No cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia directiva (discapacidad, edad, religión o creencia y orientación sexual). Tomando en consideración el ámbito constitucional hay que entender que la enfermedad, en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no puede ser considerada en principio como un motivo o factor discriminatorio. De ahí que si el empresario decide despedir al trabajador afectado, podría ciertamente incurrir en conducta ilícita si no demuestra la concurrencia de la causa de despido, pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación. Por otro lado, la Directiva comunitaria 2000/78/CE excluye la equiparación de ambos conceptos (enfermedad-discapacidad), correspondiendo la discapacidad a supuestos en que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo periodo de tiempo. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y dado que el concepto de discapacidad no se define en la propia Directiva 2000/78/CE, dicho tribunal ha entendido que el mismo debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración. La situación de IT en la que se encontraba el trabajador cuando fue despedido, al margen de cuál fuera la intencionalidad de la empresa, solo permite calificarla de despido improcedente, pues no nos encontramos ante un supuesto en el que el factor enfermedad es tomado en consideración como un elemento de segregación. El hecho de que el interesado se halle en situación de IT, con arreglo al derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral, no significa por sí solo que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera, con arreglo a la definición de discapacidad mencionada por esa directiva, interpretada a la luz de la Convención de la ONU. Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es duradera figuran, en particular, el que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio (despido), la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento. Por último, teniendo en consideración la STJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15), precedente de la presente, es preciso señalar que el régimen jurídico de la IT, con arreglo al derecho español, no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera; que el carácter duradero de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio; que el concepto de limitación duradera de la capacidad de la persona debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme, y, por último, que en principio, el estado físico del trabajador accidentado es reversible. Por tanto, tomando en cuenta la situación del trabajador en el momento en que fue despedido, único momento que se puede tener en cuenta, y no el estado que presentaba en la fecha en que se celebró el juicio ni en el instante anterior a dictarse la sentencia, a la única conclusión a la que puede el tribunal llegar es que se encontraba en una situación de incapacidad reversible que no se puede calificar de duradera, pues entre el accidente de trabajo y el despido apenas habían pasado 1 mes y 23 días y, además, fue dado de alta médica sin secuelas, todo ello con independencia de que posteriormente solicitase la situación de incapacidad permanente por las mismas dolencias.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2017, rec. núm. 2310/2017)

## En la reducción de jornada por guarda legal los salarios de tramitación no son el 100 %

**Despido nulo. Trabajadora en situación de reducción de jornada por guarda legal de hijo menor. Cálculo de los salarios de tramitación.**

No se aplica al caso la disposición adicional decimonovena del ET, ya que la norma en cuestión se refiere a las indemnizaciones previstas en esta ley, lo que comprende solo las cuantías indemnizatorias estrictamente consideradas y no los salarios de tramitación. Por tanto, el salario que ha de tenerse en cuenta es el salario reducido que la trabajadora habría percibido de haber continuado prestando servicios si no se hubiera producido el despido, pues no es razonable que pueda percibir salarios superiores en concepto de tramitación que los que percibiría trabajando. **Voto particular.**

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, rec. núm. 2167/2016)

## Las acciones derivadas de acuerdos colectivos sí están sometidas al plazo de prescripción de 1 año

**Prescripción y caducidad de acciones. Extinción del contrato. Acuerdo suscrito entre la empresa y las federaciones sindicales de UGT y CCOO.**

Las acciones derivadas del contrato de trabajo están sujetas al plazo de prescripción de 1 año, siendo importante resaltar en cuanto a la prescripción que su ámbito de aplicación no se limita al ejercicio de las acciones que ejercita una parte del contrato de trabajo contra la otra sino, en general, a todas aquellas que, por cualquier título jurídico, generan derechos en el trabajador a consecuencia de la relación laboral y aun cuando el obligado a satisfacerlos no sea el empresario. En esta circunstancia se encuentran los pactos alcanzados por los sindicatos con el empresario o con un tercero en virtud del cual se generan derechos y obligaciones a favor de los trabajadores en el marco de ese vínculo contractual.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2016, rec. núm. 1826/2016)

## Jubilación parcial. El periodo de antigüedad de 6 años en la empresa exigido legalmente no tiene que ser ininterrumpido

**Jubilación parcial. Requisitos. Acreditación de un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación.**

Los requisitos exigidos por la ley se refieren a la antigüedad en la empresa, en su sucesora o en otra del mismo grupo, y no al alta en el régimen general del trabajador en la misma. Tampoco se exige que esa antigüedad sea fruto de una prestación ininterrumpida de servicios a la empresa (o sucesora o empresa del grupo), ya que lo relevante es que estemos ante un vínculo laboral continuado durante esos 6 años. Se admite, por tanto, la unidad del vínculo contractual en la prestación de servicios en virtud de sucesivos contratos temporales, aun cuando existan interrupciones breves entre estos (en el caso, 4 meses) y se haya percibido prestación por desempleo. No hay que olvidar que la Sala ya ha resuelto otros litigios en los que se cuestionaba el cumplimiento del requisito en cuestión y los ha resuelto en términos favorables al reconocimiento del derecho. Entre ellos se pueden citar los siguientes casos: 1) cuando en esos 6 últimos años hay algunos periodos de contratación a tiempo parcial con la empresa, razonando que la norma no exige que sean a tiempo completo; 2) cuando en parte de ese sexenio último los servicios se han prestado en régimen funcional, y 3) si parte del tiempo trabajado durante esos 6 años lo fue en virtud de relación determinante de su inclusión en el régimen general como asimilado a trabajador por cuenta ajena.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 326/2017)

## El pago único de la prestación por desempleo para el ejercicio de la abogacía no incluye los gastos del máster de acceso a la profesión

Protección por desempleo. Prestación de pago único. Supuesto en el que el solicitante acompaña memoria explicativa según la cual la actividad que iba a desempeñar era la de despacho profesional dedicado al asesoramiento en servicios jurídicos y ejercicio de la abogacía, alegando que era preciso realizar un máster para acceder a la profesión de abogado e incluyendo el precio de dicha formación entre la inversión realizada, junto con otra inversión mobiliaria diversa. Reconocimiento por el SEPE del derecho solicitado sin incluir la suma correspondiente al mencionado máster.

La realización del máster referido es, hoy, un requisito *sine qua non* para el acceso a la profesión de la abogacía, pero no es un requisito necesario para desarrollar la actividad de abogacía. Es decir, no se trata de una actividad o inversión necesaria para la actividad, sino de un requisito legal para el acceso a la profesión que, a su vez, permite el desempeño de tal actividad de la abogacía, requisito legal que consiste en acreditar una determinada capacitación. Las inversiones a las que se refiere la norma no pueden equipararse a las realizadas para lograr la titulación exigida para la actividad, sino otras inversiones dirigidas directamente a facilitar o posibilitar tal actividad. Se diferencia, por tanto, entre actividad de servicios jurídicos y actividad de abogado. En el supuesto analizado, el demandante ha iniciado ya una actividad de servicios jurídicos, actividad que no es equivalente a la de abogado, pues es evidente que la profesión de abogad@ precisa de una titulación que la otra no exige, siendo un hecho que para esta se exige el máster de acceso y la superación de unas pruebas concretas.

(STSJ del País vasco, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2016, rec. núm. 1721/2016)