



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2018)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

#### Permiso de paternidad: su duración inferior al de maternidad no supone discriminación

Derecho a la igualdad ante la ley. Permiso de paternidad y su correlativa prestación económica de la Seguridad Social. Duración inferior al de maternidad. Negativa de las decisiones administrativas y las posteriores resoluciones judiciales a reconocer la equiparación. Pretensión de un padre biológico, trabajador por cuenta ajena (incluido por ello en el Régimen General de la Seguridad Social), a percibir el subsidio por paternidad con la misma extensión y duración que la establecida legalmente para el subsidio por maternidad (16 semanas).

En el supuesto de parto (maternidad biológica), la finalidad primordial que persigue desde siempre el legislador es la protección de la salud de la mujer trabajadora, sin detrimento de sus derechos laborales y de Seguridad Social, mediante la prestación económica por maternidad, la cual atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso. Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la Seguridad Social, que tienen una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. Juicio de igualdad. Se debe descartar que la diferencia de trato en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la Seguridad Social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. La maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 de la CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto, las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre. Voto particular. Incide el voto en la necesidad de analizar el alcance de las medidas garantistas del fenómeno de la maternidad y su impacto negativo en el tratamiento igualitario de las mujeres en el mercado laboral, ya que si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro. Entiende que la diferencia normativamente dispuesta está basada en el sexo, categoría esta prohibida en el artículo 14 de la CE, lo cual hubiera debido llevar a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión.

(STC de 17 de octubre de 2018, rec. núm. 4344/2017)

#### El complemento por maternidad no se aplica a las pensiones de jubilación anticipada voluntarias a pesar de su equivalente contribución demográfica al Sistema

Cuestión de inconstitucionalidad. Principio de igualdad ante la ley. Pensión de jubilación anticipada. Complemento de maternidad. Inadmisión por notoriamente infundada. Solicitante de pensión de jubilación anti-

.../...

.../...

cipada que aspira a su reconocimiento con el meritado complemento a pesar de que su contrato de trabajo se extinguió por una causa distinta de las tasadas en el supuesto de hecho de la norma, basando su aspiración concretamente en entender que la finalidad del precepto (ex art. 60.4 TRLGSS), cual es la aportación demográfica a la Seguridad Social, se cumple igualmente.

En primer lugar, ha de constatarse que, desde el punto de vista de su aportación demográfica a la Seguridad Social, la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria (ex art. 208 TRLGSS) es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207.1 d) del TRLGSS. No obstante, señala el tribunal que si bien es cierto que el complemento de maternidad se reconoce a las madres por su aportación demográfica, también lo es en razón a que su carrera de seguro se ve acortada por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad. Por tanto, no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, opten por acortar su carrera de seguro. Y entiende el Tribunal Constitucional que el cese al término de un contrato temporal es voluntario, dado que la fecha de finalización del mismo es conocida de antemano, por lo que cabe anticiparse a ella con la búsqueda de un nuevo empleo. Así, la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 del TRLGSS tiene una justificación objetiva y razonable. Por otro lado, a la vista de la limitada importancia del complemento en términos porcentuales y del amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles, la diferencia de trato debe entenderse proporcionada. Votos particulares

(ATC de 16 de octubre de 2018, núm. 3307/2018)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### **Rectificación de doctrina. Sucesión de contratas. Pese a la contraria previsión del convenio de limpieza, el nuevo empresario responde de las deudas del anterior en los términos del artículo 44.3 del ET**

Sucesión de contratas en el sector de limpieza de edificios y locales operada por mandato convencional. Convenio colectivo que establece la responsabilidad exclusiva de la empresa saliente sobre las deudas salariales anteriores a la finalización de la contrata.

Hay sucesión de empresa encuadrable en el artículo 44 del ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante, siempre que dicha entidad económica mantenga su identidad después del traspaso. En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial (no la infraestructura), la subrogación solo procede si se asume una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos de número y de competencias), cuando esto sucede, se activa la aplicación del artículo 44 del ET. El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no puede servir para obviar los efectos de la subrogación empresarial (con asunción de los derechos y obligaciones del empleador saliente), por lo que en concordancia con lo establecido en la reciente STJUE de 11 de julio de 2018 (asunto C-60/17, Somoza Hermo –NSJ058649–), el nuevo empresario responde de las deudas del anterior (solidariamente) en los términos del artículo 44.3 del ET. Sala general. Voto particular

(STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2018, rec. núm. 2747/2016)

## Indemnización por daños y perjuicios derivados de muerte por enfermedad profesional. Forman parte del caudal hereditario los derechos nacidos y no ejercitados o en trámite de ser ejercitados por el causante

Uralita. Trabajador fallecido por enfermedad profesional. Derecho de los herederos de la viuda (hijo y nieta) a reclamar de la empresa una indemnización de daños y perjuicios, al fallecer aquella antes de la declaración por sentencia del origen profesional de la contingencia.

El derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el causante se transmite a sus herederos cuando fallece antes de pedir o de obtener la reparación de los mismos, ya que se trata de un derecho ya nacido que forma parte de su patrimonio, aunque se trate de daños morales, pues conforme a los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil y a la jurisprudencia de esta sala, quien causa un daño debe repararlo en su integridad hasta conseguir la completa indemnidad, lo que supone la obligación de reparar todos los daños patrimoniales causados, así como también los daños morales. Consecuentemente, los daños sufridos por la viuda del trabajador fallecido por enfermedad profesional, aparte de no ser solo morales porque también sufre un perjuicio económico, forman parte del caudal relicto de la misma a su muerte. No puede entenderse, por tanto, que el derecho a ser indemnizado sea personalísimo e intransmisible, porque no es consustancial a la persona humana, ni innato a ella, como el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, al honor, etc., ni se trata de un derecho reconocido a ella intuitu personae, esto es, en función de la persona que tiene el derecho cuya subsistencia depende de la identidad y demás factores personales de quien ostenta el derecho. Por contra, aquí se trata del derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por culpa de otro, quien viene obligado a repararlos en función de su cuantía con independencia de quien sea la persona perjudicada, cuyo patrimonio se ha visto afectado por ese daño reparable que influye también en la cuantía del caudal hereditario que deje a su muerte, caudal del que forman parte los derechos nacidos y no ejercitados por ella al morir

(STS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2018, rec. núm. 1064/2017)

## Convenio colectivo de empresas de seguridad. El Supremo anula el inciso final de los artículos 44 (descanso anual compensatorio) y 63 (licencias de representantes de los trabajadores)

Convenios colectivos. Impugnación. Sector de empresas de seguridad. Retribución del trabajo en periodos de descanso semanal y limitación de la utilización del crédito horario a jornadas completas. Nulidad de las cláusulas convencionales impugnadas.

Teniendo en cuenta que un mismo trabajador puede realizar horas extraordinarias cuya retribución va a variar según la prestación de servicios se efectúe en un momento u otro de la jornada semanal (las que lleve a cabo durante su habitual descanso semanal llevan un incremento del 75 % –art. 47 RD 2001/1983–), no resulta admisible que el propio convenio altere ese marco mínimo, constituido por el incremento del 75 %, mediante el mecanismo de remisión a la regulación del salario de las horas extraordinarias, cuando esta última no implica la fijación de unos importes que incorporen o superen dicho mínimo. Por tanto, debe declararse nulo el inciso final del artículo 44 del convenio, ya que indica que el servicio realizado en lugar del descanso semanal debe ser retribuido en la forma en que lo son las horas extraordinarias (art. 42 del convenio) y este artículo no incluye el citado incremento retributivo. En cuanto a la reserva de horas de los representantes (art. 63), el convenio no puede exigir que se consuma una jornada completa para realizar actividades que puedan desarrollarse en horas sueltas y dado que la redacción de la cláusula contraviene, limitándolo, el derecho de los representantes de los trabajadores al crédito horario legalmente establecido, se anula en lo que afecte a dicho derecho, siendo válida, no obstante, para los supuestos de acumulación del citado crédito [Vid. SAN, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2016, núm. 117/2016 (NSJ055411), casada y anulada por esta sentencia]

(STS, Sala de lo Social, de 27 de junio de 2018, rec. núm. 227/2016)

## Las empresas que formen parte de un grupo y activen un despido colectivo por causa económica han de acompañar las cuentas (en su caso auditadas) de las demás mercantiles del grupo

**Despido colectivo. Causas económicas y productivas. Empresa perteneciente a un grupo empresarial. Solicitud de nulidad por ausencia de criterios de selección, deficiencia documental y quiebra de la buena fe en las negociaciones.**

En el supuesto analizado, la selección de los concretos trabajadores afectados por el despido se llevó a cabo por un programa informático (denominado Skill Competence Matrix), que se basaba en la valoración de las competencias de los trabajadores. Dicho programa era conocido por la representación legal de los trabajadores (RLT), no solo por estar en el servidor de la empresa, accesible para toda la plantilla, sino porque así se desprende de las reuniones de la comisión negociadora, por lo que no cabe considerar nulo el despido colectivo por ausencia absoluta de información sobre los criterios de selección. Tampoco puede hablarse de mala fe negociadora, ya que no ha quedado acreditado, en modo alguno, que la empresa tuviese ya designados a los trabajadores afectados antes del inicio del periodo de consultas o durante el mismo. Es verdad que no aportó la información solicitada por la RLT acerca de las horas ordinarias y extraordinarias, pero de tal hecho no puede derivarse tampoco la mala fe negociadora que se imputa. Primero, porque la empresa explicó su negativa, señalando la imposibilidad de ofrecer esa información por carecer de la herramienta ofimática necesaria. Segundo, porque tal información no es exigida, ni por el ET, ni por el Reglamento de despidos colectivos. De igual forma, aunque no tengan obligación de consolidar cuentas y tampoco se aprecie la existencia de patología alguna, las empresas que formen parte de un grupo y activen un despido colectivo por causa económica han de acompañar las cuentas (en su caso auditadas) de las demás mercantiles del grupo si tienen su domicilio social en España, operan en el mismo sector de actividad y tienen saldos deudores o acreedores con ellas. Solo de ese modo puede haber verdadera negociación, cumplirse la finalidad del periodo de consultas y, en su caso, permitirse el control judicial de la causa, constitucionalmente exigido para que la regulación legal sea válida. Un incumplimiento de tal índole (aunque sea por error) arrastra la nulidad del despido, aunque la concurrencia de esta causa de nulidad no debe extenderse sobre el despido en su conjunto, operando solo por cuanto respecta a la causa económica. Como en el caso queda acreditada la concurrencia de causas productivas, no desvirtuadas por el recurso, queda incólume el carácter ajustado a derecho del despido enjuiciado, concurriendo asimismo la proporcionalidad o conexión funcional razonable entre la entidad de los problemas afrontados (disminución de pedidos relevante por parte del único cliente de la empresa) y el número de extinciones contractuales, cercano al aceptado por la RLT en una de las reuniones negociadoras. Sala General

(STS, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2018, rec. núm. 43/2018)

## Trabajador de la ONCE que antes de su afiliación a la Seguridad Social ya necesitaba la ayuda de tercera persona. La agravación de su estado por otras dolencias no es constitutiva de gran invalidez

**Gran invalidez. Trabajador de la ONCE que antes de su afiliación a la Seguridad Social padecía pérdida de la visión en ambos ojos equiparable a la ceguera, situación por la que necesitaba la ayuda de tercera persona. Agravación de su estado por la adición de otro tipo de dolencias.**

Las reducciones anatómicas o funcionales de carácter genético o que, sin tenerlo, se han producido antes de la afiliación o alta del trabajador no pueden ser tomadas en consideración para causar protección por incapacidad permanente, pues en caso de que existan algunas invalidantes del trabajo, la misma Seguridad Social tiene sistemas de protección o prestaciones para subvenir a esas situaciones o contingencias, como son las atenciones a las personas

.../...

.../...

con discapacidad. Han de tenerse en cuenta, a tales efectos, las peculiaridades de su inserción en el mundo laboral, en la medida en que supone una ampliación de sus posibilidades de trabajo, compensadora, justamente, de su inicial imposibilidad para desarrollar una actividad laboral en las condiciones habituales del mundo laboral. Ello implica que la lesión preconstituida queda extraordinariamente relativizada en estos supuestos en los que, aun existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento se ha producido teniendo en cuenta ya los padecimientos y la situación clínica del trabajador. De tal modo que si el actor presentaba, con anterioridad al ingreso en el mundo laboral, una situación clínica que ya exigía la ayuda de una tercera persona, tal circunstancia no debe ser tenida en consideración a efectos de la configuración de la nueva situación protegida que se produce como consecuencia exclusiva de la pérdida de la capacidad de trabajo que hasta entonces se tenía, de ahí que se le reconozca una incapacidad permanente absoluta. Ello impide el reconocimiento de la gran invalidez, puesto que las nuevas lesiones o el agravamiento de las ya padecidas no han tenido ninguna incidencia a los efectos invalidantes que se pretenden

(STS, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2018, rec. núm. 3779/2016)

## Los servicios de salud de las comunidades autónomas ya no gozan del beneficio de justicia gratuita

**Servicio Madrileño de la Salud (SERMAS). Condena en costas cuando interviene procesalmente en posición de empleadora. Beneficio de justicia gratuita.**

Debe rectificarse la doctrina vigente hasta ahora que aplicaba el beneficio de justicia gratuita del que gozan las entidades gestoras a los organismos de las comunidades autónomas (CC. AA.) que han asumido en el territorio de estas la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, pese a no figurar en la relación de entidades gestoras que hace la LGSS. Sentado que la asistencia sanitaria se financia con fondos públicos del Estado y de las CC. AA. en la forma prevista en los artículos 3 bis y 10 de la Ley 16/2003, conviene señalar que para cumplir con esa obligación legal, las distintas CC. AA. han creado cada una diferentes servicios de salud que han recibido variadas denominaciones y han asumido como regla general la naturaleza de entes públicos de derecho privado (p. ej. el Servicio Vasco de Salud y Cataluña), organismos autónomos administrativos (Andalucía, Aragón, Cantabria), etc. Como puede observarse, adoptan distintas formas jurídicas mixtas, pero no son entidades gestoras, calificación que, conforme a los artículos 66 y 67 de la LGSS, solo corresponde a las enumeradas en esos preceptos y que tienen, conforme al artículo 68 de la citada ley, naturaleza de derecho público. Procede, por tanto, rectificar la doctrina de la sala y entender que no son entidades gestoras de la Seguridad Social que gocen del beneficio de justicia gratuita, por cuanto tienen una naturaleza jurídica distinta, lo que determina que en la materia objeto de controversia (costas por actuaciones en procesos judiciales) les serán de aplicación las mismas reglas que al Estado y demás Administraciones y entidades públicas. Sala General

(STS, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2018, rec. núm. 56/2017)

## Reconocimiento en suplicación de una incapacidad derivada de contingencia no pedida por la parte. La incongruencia determina la firmeza de la sentencia de instancia

**Sentencia. Incongruencia. Reconocimiento al actor de la petición subsidiaria, formulada en la demanda, de declaración de incapacidad permanente parcial, pero derivada de enfermedad común, cuando la pretensión de la demanda y del posterior recurso es que la contingencia de la que deriva es accidente de trabajo.**

.../...

.../...

La exigencia de la congruencia en el proceso laboral resulta de la aplicación del artículo 359 de la supletoria Ley de enjuiciamiento civil, según el cual las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de manera que existe incongruencia si se alteran de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. En el supuesto analizado, el actor en su demanda solicitaba que se le declarara en situación de incapacidad permanente total o, subsidiariamente, parcial derivada de accidente de trabajo, pretensión que mantuvo en el recurso de suplicación en su día formulado, sin que ninguna de las partes solicitara que se declarara que la situación derivaba de enfermedad común. La Sala de lo Social del TSJ estimó parcialmente el recurso y reconoció al actor en situación de incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad común, es decir, derivada de contingencia diferente a la que postulaba, pronunciándose sobre una cuestión no incluida en las pretensiones procesales, lo que ha impedido a las partes efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido. La incongruencia determina la firmeza de la sentencia de instancia desestimatoria de la pretensión del actor

(STS, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2018, rec. núm. 2476/2016)

## Acceso al recurso de suplicación. Procede si en la demanda se reclama una cantidad superior a los 3.000 euros, aunque después se limite el debate de suplicación a una cantidad inferior

Procedimiento laboral. Reclamación de cantidad. Acceso al recurso de suplicación. Demanda en la que se reclama una cantidad muy superior a los 3.000 euros, limitándose el debate de suplicación después a una cantidad inferior.

En nuestra normativa procesal, regida por el principio de legalidad, la cuantía de un proceso viene determinada por la solicitud de la demanda y a su vez condiciona el acceso al recurso de suplicación, sin que se contemple en nuestras normas procesales una cuantía para la demanda y otra distinta para el recurso. Es inasumible la sinonimia entre cantidad litigiosa y cantidad controvertida, por lo que ha estarse a una concepción amplia del término «litigiosa», que no ha de venir asimilada a cuantía disputada o controvertida y sí a cuantía reclamada, o sea, integrante del petitum de la demanda y como tal constitutiva –junto a otros pedimentos– del objeto de la litis. La solicitud no se concreta en la cifra especificada en la demanda, sino que se refiere a la que finalmente sea objeto de reclamación en el trámite de alegaciones o conclusiones, siendo así que la pretensión laboral se formula en tres momentos diferentes del proceso (demanda, trámite de alegaciones y conclusiones) y es precisamente en el último de ellos –conclusiones– en el que de manera definitiva 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. En el presente caso, en la demanda se reclamó por el actor la cantidad total de 15.606,80 euros, cifra que se mantuvo en conclusiones en el acto de juicio y que examinó en plenitud el juzgado de lo Social, por los conceptos de diferencias salariales, por lo que debe entenderse que en el caso procedía que la sala de suplicación hubiera entrado a conocer del recurso planteado por ser procedente

(STS, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2018, rec. núm. 3666/2016).

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Cabe la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador desde la extinción del contrato por modificación sustancial de las condiciones de trabajo

.../...

.../...

## Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador. Requisitos.

La rescisión de un contrato de trabajo a raíz de la negativa del trabajador a aceptar una modificación unilateral y sustancial de elementos esenciales del contrato en su perjuicio es un despido. Dicha extinción no constituye, en puridad, causa imputable a la libre voluntad del trabajador, debiendo considerarse como un cese involuntario que determina una situación legal de desempleo. En virtud de esta doctrina comunitaria no existe razón para no incluir este supuesto extintivo dentro de las causas de extinción contractual previstas en el artículo 207.1 d) de la LGSS y que pueden dar acceso a la jubilación anticipada, pues se trata de una medida equiparable al despido por causas no inherentes a la persona del trabajador, producida en un contexto de reestructuración empresarial y basada en causas objetivas de carácter económico, que sería asimilable al despido objetivo individual regulado en el artículo 52 c) del ET, que se recoge, entre otros supuestos extintivos, en el artículo 207.1 d) de la LGSS. Aunque la expuesta doctrina del TJUE se hace en interpretación del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 98/59/CE, de modo que tal extinción debe incluirse en el cómputo para obtener el número total de despidos producidos en un despido colectivo, ello no impide extrapolar las consideraciones conceptuales de dicha doctrina a un ámbito distinto, como es el de la Seguridad Social, pues tal supuesto extintivo constituye, en todo caso, un cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2018, rec. núm. 6785/2017)

## Jubilación parcial. El periodo de antigüedad de 6 años en la empresa puede completarse como asimilado a trabajador por cuenta ajena

**Jubilación parcial. Administrador societario que ha permanecido de alta en el RGSS como asimilado a trabajador por cuenta ajena. Acreditación del periodo de antigüedad en la empresa de al menos 6 años.**

El artículo 166.2 de la LGSS no establece que este periodo de antigüedad deba completarse como trabajador por cuenta ajena, de lo que no cabe inferir que dicha exigencia temporal quede excluida si se ha llevado a cabo como trabajador asimilado en las condiciones mencionadas, no quedando tampoco excluida de la norma la coexistencia de una relación laboral y otra societaria. Además, de esta forma se cumple también con la finalidad propia de la jubilación parcial, como es facilitar el alargamiento de la vida laboral a través de una jubilación gradual y flexible que pueda armonizarse con el fomento de la contratación. No hay que olvidar que el requisito de antigüedad debe entenderse comprensivo de toda prestación de servicios en la empresa, pudiendo definirse como el tiempo transcurrido desde que se obtiene un empleo y que ese tiempo puede delimitarse de forma distinta según los efectos a los que se refiere su cómputo. Por tanto, la antigüedad exigida por el artículo 166 de la LGSS equivale a la vinculación o prestación de servicios (ininterrumpida durante los 6 años precedentes), sin que exista criterio interpretativo alguno que pueda avalar el parecer de que esa vinculación deba ser exclusivamente laboral. En cualquier caso, quedando fuera de la protección por desempleo y FOGASA, no existe razón para ampliar la exclusión, pues el reconocimiento de la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades no significa el traslado de la condición de asimilado al ámbito del ET, sino que la operatividad se limita al campo de las prestaciones y en ese solo existen las dos exclusiones mencionadas. El principio de odiosa restringenda sunt impide llevar más lejos de la previsión legal el impedimento para acceder a otras prestaciones

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 80/2018).

## TSJ. Pensión de orfandad. No cabe en la situación de acogimiento, al no cumplirse el requisito de filiación

**Pensión de orfandad. Derecho del menor en caso de acogimiento. Improcedencia.**

.../...

.../...

La pensión de orfandad presupone una relación de filiación (por naturaleza o adopción) que no es extensible al acogimiento, sin que ello suponga discriminación, dados los distintos fines a los que atienden ambas instituciones, no cabiendo por vía interpretativa sustituir la función del legislador. La no referencia al acogimiento en el Código Civil no corresponde a un olvido del legislador, pues cuando se ha querido tutelar al menor acogido así lo ha hecho expresamente. Valgan como ejemplos el artículo 46.3 del ET, que reconoce a los trabajadores el derecho a un periodo de excedencia para atender al cuidado de cada hijo «tanto lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento», y el artículo 45.1 d) del ET, que tipifica como causa de suspensión del contrato de trabajo la «adopción o acogimiento preadoptivo o permanente de menores de 6 años». El acogimiento es una situación transitoria y administrativa de apoyo legal a la infancia que no se asimila a una relación familiar plena, y es que en el acogimiento la actora conserva sus vínculos con su familia de origen, a los que se deben referir sus derechos hereditarios

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2018, rec. núm. 101/2018)