



SENTENCIAS COMENTADAS

2005 **3** TERCER CUATRIMENSTRE

**Tribunal Constitucional,
Tribunal Supremo y
Tribunales Superiores de Justicia**

Con la publicación del número tres, correspondiente al tercer cuatrimestre de 2005, damos continuidad a una publicación que ha tenido una gran acogida por parte de cuadros sindicales y profesionales del derecho.

La Fundación Sindical de Estudios quiere agradecer todas las felicitaciones que nos están llegando, e intentaremos corresponder a las mismas realizando una revista útil, ágil y rigurosa.

En este número se incorporan Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la infracción del derecho de libertad sindical, al derecho de libertad sindical en su relación con la negociación colectiva, sobre el derecho de los cargos electivos de los sindicatos sobre protección por desempleo, y sobre el derecho de huelga, los servicios mínimos de seguridad y mantenimiento fijados unilateralmente por la empresa.

Con relación al Tribunal Supremo, se analizan Sentencias referidas al despido nulo, incapacidad temporal, despido objetivo -nulo por incumplirse el requisito de la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización-, sobre la reducción del grado de minusvalía, la cesión ilegal de trabajadores, la existencia de

relación laboral de un colectivo específico, sobre jubilación anticipada, indemnización por extinción del contrato temporal, sobre mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social, delimitación del contrato eventual con el fijo discontinuo, sobre subsidio de desempleo y límite de rentas, igualmente, sobre subsidio de desempleo vinculado a la existencia de responsabilidades familiares.

Se incorporan también comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo relativa a la cláusula de compensación y absorción fijadas en un Convenio Colectivo.

De los Tribunales Superiores se abordan Sentencias sobre discriminación por razón de sexo, sobre el despido de una trabajadora embarazada, retribuciones de vacaciones, enfermedad profesional, accidente de trabajo, sucesión de empresas, contrato eventual, sobre exención del contrato de trabajo a instancia del trabajador por moobing y sobre salarios de tramitación.

fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

Sebastián Herrera, 14 - 1ª planta. 28012 Madrid



SENTENCIAS COMENTADAS

EN ESTE NUMERO

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 222/2005, DE 12 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 3867/2003. INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: Exclusión de un Sindicato de una Comisión con funciones negociadoras, creada para el seguimiento de un acuerdo de modificación de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario en el ámbito de la Administración Pública.
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 238/2005, DE 26 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 6006/2003. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Pactos individuales con los trabajadores ante la falta de acuerdo con la negociación colectiva desarrollada.
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 234/2005, DE 26 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 4809/2001. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: No alcanza la protección por DESEMPLEO de los cargos electivos del Sindicato que prestan servicios retribuidos y de forma exclusiva para el mismo, por entender que no existe una relación laboral por cuenta ajena.
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 12/2005. Derecho de HUELGA: Servicios mínimos de seguridad y mantenimiento fijados unilateralmente por la empresa. No se entiende cumplido el requisito de su negociación previa con el Comité de Huelga cuando la empresa se limita a exigir del Comité la aceptación de unos servicios mínimos del 100% de la plantilla sin otra alternativa.
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 60/2004. DESPIDO NULO: Discriminación por razón de edad. Cláusulas de jubilación forzosa establecidas en la negociación colectiva. Alcance de la retroactividad fijada en la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005.
6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 2569/2004. INCAPACIDAD TEMPORAL: Procede el derecho al reconocimiento del subsidio tras el agotamiento del período máximo prorrogado de 30 meses y la fecha en que se resuelve la denegación de la prestación de Incapacidad Permanente.
7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 3357/2004. DESPIDO OBJETIVO: Nulo, por incumplirse el requisito de la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización.
8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3801/2004. DESPIDO OBJETIVO: El requisito de la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización. No se cumple, y el despido es nulo, cuando la indemnización no se entrega de forma simultánea con la comunicación extintiva aun cuando dicha entrega se produzca antes de la fecha fijada para la extinción.
9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 335/2004. Reducción del grado de MINUSVALÍA: cuando el cuadro clínico del afectado no se ha modificado, no se justifica la reducción del grado de minusvalía por una mera modificación del sistema de baremación.
10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3911/2004. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. Diferencias con las contrataciones válidas de obras y servicios.
11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2224/2004. EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL: Peritos tasadores de seguros.
12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2854/2004. RELACIÓN LABORAL: Compatibilidad de su existencia con el desempeño de un cargo en la estructura orgánica del Sindicato.
13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2285/2004. JUBILACIÓN ANTICIPADA. El requisito del alta en la Seguridad Social también se exige a los trabajadores declarados en situación de Incapacidad Permanente Total.
14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2005, REC. 211/2004. Indemnización por extinción del CONTRATO TEMPORAL: Son nulas las cláusulas de los contratos por las que se excluye el derecho del trabajador a indemnización tras su finalización.
15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2173/2004. MEJORAS VOLUNTARIAS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Reajuste del complemento de IT abonado cuando el trabajador es declarado en situación de IPA con efectos retroactivos, cuando aquel complemento se articulaba como garantía de la percepción por el trabajador de un determinado porcentaje de sus retribuciones.



- 16.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3635/2004. Contratación temporal. Delimitación del CONTRATO EVENTUAL con el FIJO DISCONTINUO.
- 17.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3399/04. SUBSIDIO DE DESEMPLEO: Límites de rentas. Las cantidades percibidas por el rescate del importe de un Plan de pensiones se imputan al ejercicio en que aquél se produce.
- 18.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3460/2004. SUBSIDIO DE DESEMPLEO vinculado a la existencia de RESPONSABILIDADES FAMILIARES: La separación de hecho no rompe la unidad familiar y para la determinación de la existencia de cargas familiares se han de computar los ingresos del otro cónyuge.
- 19.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 180/2004. Salarios: COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN. No procede entre conceptos retributivos fijados en el mismo Convenio Colectivo
- 20.** STSJ DE MURCIA DE 4 DE JULIO DE 2005, REC. 603/2005. Discriminación por razón de sexo. Despido nulo motivado por el EMBARAZO de la trabajadora. Notificación de la extinción del contrato durante el período de prueba.
- 21.** STSJ DEL PAÍS VASCO DE 21 DE JUNIO DE 2005, REC. 1218/2005. Despido de trabajadora EMBARAZADA: procede la declaración de NULIDAD y no la de improcedencia, al margen de que la empresa conociera o no el embarazo de la trabajadora.
- 22.** STSJ DE NAVARRA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 293/2005. Retribución de las VACACIONES: inclusión de Plus de Nocturnidad. Imposibilidad de COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN con las mejoras salariales abonadas por encima del Convenio Colectivo, por falta de homogeneidad
- 23.** STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID) DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 1668/2005. Procede el reconocimiento de hipoacusia como ENFERMEDAD PROFESIONAL a trabajador expuesto laboralmente a un elevado nivel sonoro, aun cuando su profesión no se esté incluida expresamente en la relación de trabajos que dan lugar a dicho riesgo.
- 24.** STSJ DE ARAGÓN DE 18 DE JULIO DE 2005, REC. 525/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Contratas y subcontratas de obras y servicios. Alcance de la responsabilidad solidaria en el abono del recargo por omisión de medidas de seguridad.
- 25.** STSJ DEL PAÍS VASCO DE 28 DE JUNIO DE 2005, REC. 765/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Cesión de trabajador por Empresa de Trabajo Temporal para cubrir un puesto peligroso en usuaria del sector de la construcción. Alcance de la responsabilidad en el abono del recargo por omisión de medidas de seguridad.
- 26.** STSJ DEL PAÍS VASCO DE 1 DE JUNIO DE 2005, REC. 361/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad. Procedencia: la actividad donde se produjo el accidente no se encontraba contemplada en la evaluación de riesgos. Falta de vigilancia empresarial y ausencia de información a los trabajadores sobre riesgos y medidas preventivas.
- 27.** STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 23 JUNIO 2005, REC. 59/2005. SUCESIÓN DE EMPRESAS. Reversión de la gestión de la explotación turística de un complejo de apartamentos a una comunidad de propietarios.
- 28.** STSJ DEL PAÍS VASCO DE 28 DE JUNIO DE 2005, REC. 1425/05. CONTRATO EVENTUAL: no se justifica por la apertura de un nuevo centro de trabajo aunque así lo disponga el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, que ha de ajustar los supuestos de celebración del contrato a la definición legal del contrato eventual.
- 29.** STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 14 DE JULIO DE 2005, REC. 697/2005. Extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador por MOBBING. Trabajador marcado por la empresa y sometido a una especial vigilancia tras negarse a realizar horas extraordinarias en las condiciones señaladas por la empresa.
- 30.** STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 5 DE JULIO DE 2005, REC. 935/2005. Despido improcedente: SALARIOS DE TRAMITACIÓN. No se limita su devengo cuando la empresa realiza un ofrecimiento genérico de la indemnización en la carta de despido y posteriormente tampoco comunica el importe y el depósito de la misma.



1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 222/2005, DE 12 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 3867/2003. INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: Exclusión de un Sindicato de una Comisión con funciones negociadoras, creada para el seguimiento de un acuerdo de modificación de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario en el ámbito de la Administración Pública.

Se planteaba si la resolución de la Universidad de Oviedo lesiona el derecho fundamental de libertad sindical en relación con el derecho a la negociación colectiva de una determinada opción sindical cuando se la excluye de la firma de un Acuerdo alcanzado por la propia Universidad con otras dos organizaciones sindicales, y de la Comisión creada por el Acuerdo para su seguimiento.

El Tribunal Constitucional señala que lo relevante es distinguir si, en atención al contenido de las funciones asignadas a esta comisión de seguimiento, su verdadera naturaleza es o no es la de una comisión negociadora, dado que «lo que se impide a las partes del convenio colectivo es que puedan establecer comisiones con función de modificación o regulación de condiciones de trabajo no abiertas a ese sindicato. La no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, en la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo. Más allá de este límite, las partes del convenio colectivo pueden crear, en uso de la autonomía colectiva, una organización común de encuentros, o la previsión de comisiones ad hoc, en tanto que no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, como parece entender el sindicato accionante, a la mera función de interpretación o administración de las reglas establecidas en el convenio colectivo»

El Tribunal Constitucional concluye en que la naturaleza de esta Comisión de seguimiento es la propia de un órgano negociador, y que la exclusión de la citada Comisión del Sindicato no firmante lesionó su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con su derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).



2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 238/2005, DE 26 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 6006/2003. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Pactos individuales con los trabajadores ante la falta de acuerdo con la negociación colectiva desarrollada.

Una determinada opción sindical impugnó el régimen de distribución de jornada establecido en una determinada categoría de trabajadores por vía de pactos

individuales con los mismos, por considerar que con su implantación se modificaba el horario general establecido en el convenio colectivo aplicable, sin sujeción al procedimiento establecido en el art. 36.6 del Convenio que resultaba de aplicación y del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores que exige el acuerdo con la representación legal de los trabajadores para la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos.

El Tribunal Constitucional entiende vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical en función de la relevancia que en relación con el derecho a la negociación colectiva poseía la modificación de la condición laboral afectada, al alterarse con ella la ordenación establecida al respecto en el Convenio Colectivo de aplicación y el procedimiento seguido por la empresa para llevarla a cabo, requiriendo la aceptación individualizada de los trabajadores al no lograr el acuerdo de las organizaciones sindicales legitimadas para ello.

Además, señala que la naturaleza antisindical de la conducta empresarial se constata porque, objetivamente, supuso la alteración cualitativa del régimen colectivamente convenido sin el acuerdo de los representantes de los trabajadores. Finalmente, señala el Tribunal que tampoco resulta relevante la pretendida voluntariedad para los trabajadores de la oferta empresarial, y que la modificación operada hubiera de apreciarse o no como colectiva en el sentido del apartado 4 del art. 41 LET, en función del número de trabajadores afectados, pues ello en modo alguno altera la naturaleza indudablemente colectiva, en función de su origen, de la condición considerada, en cuanto establecida en un convenio colectivo.

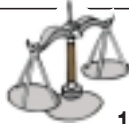


3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 234/2005, DE 26 DE SEPTIEMBRE, REC. AMP. 4809/2001. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: No alcanza la protección por DESEMPLEO de los cargos electivos del Sindicato que prestan servicios retribuidos y de forma exclusiva para el mismo, por entender que no existe una relación laboral por cuenta ajena.

El Secretario General de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano durante los años 1982 a 1998 denuncia la vulneración de su derecho fundamental de libertad sindical al haberle denegado las prestaciones por desempleo solicitadas por considerar que el desempeño del cargo citado no determina la existencia de una relación laboral entre el sindicato y el sindicalista, que carece por ello de la condición de trabajador por cuenta ajena, tratándose de una situación no protegida por la normativa reguladora de la prestación y sin que resulte tampoco de aplicación la posibilidad de retrotraer el período de cotización exigido a las cotizaciones realizadas con anterioridad a 1982, por no encontrarse en la situación asimilada al alta propia de los supuestos de excedencia forzosa en la empresa de origen.

El Tribunal se remite a los criterios que ya estableció en su anterior Sentencia 44/2004, de 23 de marzo, donde se venía a indicar que la cuestión planteada resultaba ajena al derecho fundamental de libertad sindical, pues el alcance de la protección social de los cargos directivos de un sindicato que prestan servicios retribuidos y de forma exclusiva para el mismo no forma parte integrante del contenido esencial ni tampoco del contenido adicional de ese derecho fundamental, y no existe norma legal que establezca el derecho del cargo directivo sindical, por esta mera condición, a quedar incluido en el sistema de Seguridad Social español a efectos de la protección por desempleo ni del resto de contingencias protegidas (al margen de que tal inclusión pueda reputarse deseable, en aras de evitar que la carrera de seguro social de un determinado trabajador pueda verse perjudicada por la asunción de responsabilidades como dirigente sindical).


Finalmente, en lo que se refiere a la pretensión subsidiaria en el sentido de que se considerara el período durante el cual desempeñó el cargo sindical como un paréntesis o período neutro, remontándose para obtener el período de cotización exigido a las cotizaciones anteriores al desempeño de dicho cargo sindical, tampoco procede por no encontrarse el demandante en la situación asimilada al alta que para los cargos sindicales que estuvieran en situación de excedencia forzosa en su empresa de origen establece el art. 2.1 a) del RD 625/1985 por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, señala que la negativa a aplicar dicha retroacción en el caso considerado descansa «en un elemento que justifica la diferencia de trato, cual es el que el sindicalista se encuentre o no en la situación de excedencia forzosa prevista en el art. 9.1 b) LOLS (y el art. 46.4 del Estatuto de los Trabajadores), esto es, se trata de un trato diferenciado que presenta una justificación objetiva y razonable, lo que excluye la pretendida lesión de la cláusula general de igualdad.



4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 12/2005. Derecho de HUELGA: Servicios mínimos de seguridad y mantenimiento fijados unilateralmente por la empresa. No se entiende cumplido el requisito de su negociación previa con el Comité de Huelga cuando la empresa se limita a exigir del Comité la aceptación de unos servicios mínimos del 100% de la plantilla sin otra alternativa.

En el caso, el Sindicato CC.OO. había convocado una huelga en la totalidad de los centros de trabajo de Aceralia en Asturias. Poco antes de la fecha fijada para su inicio, la empresa convocó a una reunión al Comité de Huelga donde indicó que los servicios mínimos no se fijarían conforme a los criterios establecidos en unos anteriores acuerdos suscritos con el Comité de Empresa, y que en esta huelga se aplicarían unos servicios mínimos del 100% de la totalidad del personal de los Altos Hornos que tenían que prestar servicio durante el día de huelga.

Durante la huelga prestó servicios la totalidad del personal de los Altos Hornos y el Sindicato formula demanda en la que solicita la declaración de la vulneración del derecho fundamental de huelga, que se entiende infringido con la decisión empresarial porque la negociación previa de los servicios mínimos con el Comité de Huelga resulta imprescindible, y ésta no se cubre cuando la empresa se limita a exigir del Comité de Huelga la aceptación de su postura, que supone la prestación de servicios de la totalidad de la plantilla de los Altos Hornos, sin dialogar y sin valorar otras propuestas, y además, la empresa no acreditó la necesidad de que en altos hornos, los servicios mínimos alcanzasen el 100% de su plantilla.



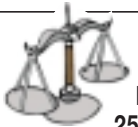
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 60/2004. DESPIDO NULO: Discriminación por razón de edad. Cláusulas de jubilación forzosa establecidas en la negociación colectiva. Alcance de la retroactividad fijada en la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005.

En procedimiento de impugnación de determinados preceptos del Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, entre los que figuraba una cláusula de jubilación obligatoria a los 65 años, el Tribunal Supremo considera que derogada la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, resultaba de aplicación para los Convenios que entraran en vigor tras su derogación lo dispuesto en el artículo 4.2) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, de inequívoca inspiración constitucional, en cuanto que el primero establece el derecho de los trabajadores “A no ser discriminados [hoy ‘directa o indirectamente’] para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley... “y el segundo prevé que “Se entenderán nulos y sin efecto... las cláusulas de los convenios colectivos... que contengan discriminaciones [hoy ‘directas o indirectas’] desfavorables por razón de edad”.

En consecuencia, la Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida en el punto referente a la nulidad del precepto convencional que establecía la jubilación forzosa, con la particularidad de que valora la aprobación de la nueva Disposición Adicional 10ª del Estatuto por la Ley 14/2005 y la Disposición Transitoria Única de esta Ley, donde se establece que «las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a las situaciones jurí-

dicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la citada entrada en vigor». Indica el Tribunal Supremo que la nueva Ley y el problema de retroactividad que se contiene en su Transitoria única, no puede afectar a pleitos con juicios ya celebrados y pendientes de resolver en un recurso extraordinario, como es el de casación, razón por la cual dicha Ley no se habrá de aplicar a los procedimientos pendientes.

Más allá de este caso concreto, la interpretación que se efectúa de la retroacción de los efectos de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 puede resultar decisiva en la resolución de los procedimientos de despido iniciados con anterioridad a su entrada en vigor.



6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 2569/2004. INCAPACIDAD TEMPORAL: Procede el derecho al reconocimiento del subsidio tras el agotamiento del periodo máximo prorrogado de 30 meses y la fecha en que se resuelve la denegación de la prestación de Incapacidad Permanente.

Se plantea ante el Tribunal Supremo el derecho del beneficiario de la prestación de IT a percibir la prestación correspondiente una vez agotados los treinta meses de duración máxima de la prestación hasta que la Entidad Gestora desestimó la declaración de aquél en situación de incapacidad permanente.

El Tribunal Supremo considera que la solución más conforme a las finalidades de la norma es la de entender que también en el supuesto de superación del plazo máximo de la prórroga extraordinaria se aplica la regla del párrafo tercero del número 3 del artículo 131. bis de la LGSS, que prevé que «en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del apartado precedente, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta». Es cierto que el párrafo segundo del número 2 del artículo 131. bis fija un plazo máximo de treinta meses. Pero, como ya se ha dicho, ese plazo se concede para que en él se proceda a la calificación de la incapacidad permanente. Por otra parte, es importante poner de relieve que la regla del artículo 131. bis. 3. 3º sobre el plazo máximo no va dirigida al interesado, que ningún poder tiene en el procedimiento de calificación, sino a la entidad gestora, que es la que tiene que realizar la calificación, que «podrá retrasarse por el periodo preciso», pero sin rebasar «en ningún caso» los treinta meses mencionados. No es el trabajador el que ha incumplido la norma y no debe, por ello, sufrir las consecuencias de la demora en la calificación, sin perjuicio de las responsabilidades de compensación que pudieran producirse entre la gestora y la mutua, como consecuencia del retraso y de la imputación de la causa del mismo.



7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 3357/2004. DESPIDO OBJETIVO: Nulo, por incumplirse el requisito de la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización.

Dos trabajadoras fueron despidas por causas objetivas al amparo del art. 52.c) ET el día 26-05-2003, poniendo la empresa a disposición de las mismas determinadas cantidades por preaviso e indemnización, adjuntando propuesta de liquidación condicionada a su aceptación. El día 30-06-2003 se celebró el acto de conciliación, que finalizó sin avenencia, donde la empresa ofreció las cantidades correspondientes a indemnización, liquidación y preaviso ofrecidas en la carta de despido, manifestando que en caso de no ser aceptadas serían consignadas en la cuenta del juzgado correspondiente, lo que finalmente realizó el 1-07-2003.

En el procedimiento de despido, las trabajadoras solicitaban la declaración de nulidad de los ceses por el incumplimiento del requisito de la puesta a disposición de las indemnizaciones de forma simultánea con la entrega de las comunicaciones extintivas, lo que resulta estimado por el Tribunal Supremo dado que atendiendo a las fechas en que se notificó la extinción y la fecha en que tuvo lugar la consignación de las cantidades entiende que no se trató de una demora mínima y se incumplió el requisito legal de la simultaneidad. Las trabajadoras no tuvieron ninguna posibilidad de disponer de las cantidades a las que legalmente tenían derecho en el mismo momento en que se les entregó la comunicación escrita, ni la referida cantidad había salido del patrimonio de la empresa demandada.




8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3801/2004. DESPIDO OBJETIVO: El requisito de la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización. No se cumple, y el despido es nulo, cuando la indemnización no se entrega de forma simultánea con la comunicación extintiva aun cuando dicha entrega se produzca antes de la fecha fijada para la extinción.

Una trabajadora fue despidida por causas objetivas el 19 de julio 2003, y la empresa ingresó en su cuenta la indemnización por la extinción del contrato el día 23 de julio siguiente, con anterioridad a la fecha de efectos de la extinción, previstos para el 20 de agosto de 2003.

El Tribunal Supremo considera que, en el caso, la empresa no ha cumplido con el requisito de la entrega simultánea de la indemnización junto con la comunicación extintiva, fijado en el art. 53.1.b) ET, lo que determina la nulidad del despido. El requisito legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto

en que el trabajador se sabe despedido (lo que sin duda sucede cuando se le comunica la decisión empresarial), y sin solución de continuidad, sin previsión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la ley confiere. El cumplimiento del requisito formal aludido no es posible en un posterior acto al despido, y no consiente otras excepciones que la prevista en el artículo 53.1, b), párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores para el caso de que como consecuencia de su situación económica no pueda la empresa poner a disposición del trabajador la indemnización legal, circunstancia de cuya concurrencia en este caso no existe prueba, ni costa su alegación en la comunicación escrita.




9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 335/2004. Reducción del grado de MINUSVALÍA: cuando el cuadro clínico del afectado no se ha modificado, no se justifica la reducción del grado de minusvalía por una mera modificación del sistema de baremación.

Se planteaba la posibilidad de que la Administración pudiera reducir el grado de minusvalía previamente reconocido cuando se produce una modificación del sistema de baremación, cuando a pesar de no modificarse el cuadro clínico del afectado, el porcentaje de minusvalía resultante de la aplicación de la nueva baremación es inferior.

El Tribunal Supremo considera que la variación del grado de minusvalía solamente puede llevarse a cabo cuando se produzca una mejoría o agravación en el cuadro incapacitante valorado, o en aquellos supuestos en los que se advierta un error de diagnóstico inicial. Ninguna de estas circunstancias concurre en el supuesto ya que el cuadro de incapacidad que presenta dicha actora es el mismo inicialmente contemplado en la resolución originaria que le reconoció la minusvalía. Por otra parte, tampoco se ha producido un error de diagnóstico inicial, sino que lo único que sucede es que ha variado la normativa por la que se regula la baremación de las lesiones en orden al reconocimiento de la minusvalía, lo que, de por sí, como ya se ha dicho, no autoriza a la modificación de las situaciones jurídicas ya reconocidas en tanto no se produzcan razones que justifiquen tal modificación.


En definitiva, la simple modificación de la legislación reguladora de los baremos a tener en cuenta para el reconocimiento de situaciones de minusvalía no es suficiente para llevar a cabo la modificación de las situaciones minusvalidantes ya admitidas, en tanto en cuanto no se produzcan las circunstancias, legalmente establecidas, para dar lugar a esa alteración del grado de minusvalía reconocida.



10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3911/2004. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. Diferencias con las contrataciones válidas de obras y servicios.

Un trabajador vino prestando servicios desde 1992 por cuenta de una serie de empresas que tenían contratado con el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia la realización de determinados servicios en relación con la gestión de las aguas que tiene encomendada este organismo. El trabajador formula demanda solicitando la declaración de la existencia de una cesión ilegal de trabajadores sobre la base de que su verdadero empleador era el Consorcio de Aguas, lo que resulta estimado por el Tribunal Supremo valorando las siguientes circunstancias.

- No puede decirse que la relación entre la formal empleadora del trabajador y el Consorcio pueda ser calificada como una contrata en la que se haya puesto en juego la organización empresarial de las entidades agrupadas en la empleadora (que revestía la forma jurídica de UTE) para ejecutar una obra o prestar un servicio especializado. Por el contrario, lo que ha existido es un puro suministro de mano de obra.
- La contrata carece de cualquier autonomía técnica en relación con la prestación del demandante, que ha realizado trabajos distintos de los contratados por la UTE, encuadrado en un servicio -el laboratorio de abastecimiento- de la CABB y bajo la dependencia de personas pertenecientes a esa entidad (hecho probado sexto en relación con el fundamento jurídico del mismo número de la sentencia de instancia).
- El actor viene además prestando sus servicios desde 1992, figurando en listado de personal del laboratorio desde ese año y sólo ha sido contratado en 1999 para continuar prestando los servicios que ya venía desarrollando. Lo que hay es una cadena de contratos de trabajo temporales que se inserta en una cadena de contrataciones.
- La falta de soporte empresarial de la contrata, dada la limitación de los medios aportados (dos vehículos y teléfono móvil) en relación con la complejidad de una contrata para la asistencia técnica en el muestreo y determinaciones analíticas en el abastecimiento de aguas potables.
- La forma de retribución, donde la ponderación del coste del personal es el elemento fundamental en la facturación.



11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2224/2004. EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL: Peritos tasadores de seguros.

Dos trabajadores que venían prestando servicios como peritos tasadores de seguros por cuenta de una determinada Mutua formulan demanda en la que se

reclaman el reconocimiento de su relación como laboral. Los trabajadores percibían una retribución fija por cada siniestro peritado, y se encontraban dados de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y en el RETA.

El Tribunal Supremo indica que aun cuando el trabajo de valoración de daños de los peritos tasadores de seguros, como otros muchos de carácter profesional, puede realizarse tanto en régimen laboral (contrato de trabajo) como en régimen de ejercicio libre (arrendamiento de servicios), existen elementos indiciarios para concluir en la realidad de la relación laboral, como la asistencia a un centro de trabajo, la sumisión a instrucciones del empleador, la puesta a disposición del empleado, la existencia de una retribución dependiente del trabajo realizado, etc., etc... En el caso, el hecho de que los actores hubieran de acudir cada día al centro de la empresa en donde recibían lo que no era otra cosa que un encargo de trabajo por el que percibían de la empresa una determinada cantidad constituyen elementos fácticos suficientes como para llegar a la conclusión de laboralidad antes indicada puesto que no nos cabe duda alguna de que ello les situaba dentro del círculo organicista de un empleador del que dependían.



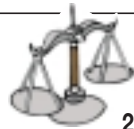
12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2854/2004. RELACIÓN LABORAL: Compatibilidad de su existencia con el desempeño de un cargo en la estructura orgánica del Sindicato.

Se plantea ante el Tribunal Supremo la existencia de una relación laboral de un trabajador con el Sindicato CC.OO. teniendo en cuenta los cargos sindicales que ostentaba como miembro de la Comisión Ejecutiva de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. de Andalucía, pasando posteriormente a desempeñar la condición de miembro de la Comisión Ejecutiva del Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería y Turismo de Málaga. El demandante también fue nombrado responsable de una determinada Unión Local y miembro de la Comisión Ejecutiva de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. de Andalucía.

El actor suscribió diversos contratos laborales, todos ellos en la modalidad de "para obra o servicio determinado", de forma sucesiva con Comisiones Obreras de Andalucía como empleador, con la Unión Provincial Málaga de Comisiones Obreras de Andalucía, con Comisiones Obreras de Andalucía, con la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras, y con Comisiones Obreras de Andalucía. En cada contrato figuraba la obra o servicio a realizar, referidos a la realización de diversos programas de negociación colectiva y de fomento del empleo. Constaba en todos ellos que el actor había de prestar servicios como "administrativo" con la categoría de "auxiliar", salvo en el de fecha 14 de febrero de 2001 en el que se señala la categoría de "oficial (sindic.)".

Con tales antecedentes, el Tribunal Supremo considera que la cobertura de los diversos cargos en la estructura orgánica del Sindicato no excluye el vínculo laboral mantenido con el mismo, manifestando expresamente que la simultaneidad de estos contratos con el ejercicio de los cargos de responsabilidad, ya reseñados, en el Sindicato no afecta de suyo al carácter laboral de la relación contractual establecida ya que ni hubo acuerdo de las partes sobre tal extremo, ni el desempeño de tales cargos constituye causa lícita de extinción del contrato de las que contempla el art. 49 ET, ni cabe entender tampoco que el ejercicio de tales cargos suponga una situación forzosamente incompatible con la relación de trabajo de modo que extinga esta última por novación (art. 1204 del Código Civil).

Además, la pervivencia del vínculo laboral no queda contradicha por la mera alegación de la empleadora de que los contratos de trabajo se firmaron para hacer presente una mera apariencia de relación laboral con el fin, fundamentalmente, de procurar la protección al actor en el marco de la Seguridad Social. Se trata de una tesis que necesita, para que prospere en el proceso, de una efectiva prueba sobre el particular que, desvirtuando los efectos propios de los datos a que antes se ha aludido, sobre existencia de relación laboral, acredite que la única y propia actividad realizada por el actor fue la relacionada con sus cargos orgánicos.



13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2285/2004. JUBILACIÓN ANTICIPADA. El requisito del alta en la Seguridad Social también se exige a los trabajadores declarados en situación de Incapacidad Permanente Total.

El trabajador permaneció en situación de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo hasta que finalmente fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Total. Solicita la jubilación anticipada, y el INSS le deniega la prestación por no encontrarse en alta ni en situación asimilada al alta en Seguridad Social.


El Tribunal Supremo admite el criterio del INSS puesto que la exigencia del requisito de los 65 años para causar derecho a la pensión de jubilación cuando el beneficiario no está en alta es aplicable a quienes se encuentran en situación de incapacidad permanente total, y esta situación no es una situación de alta ni está asimilada a ella.



14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2005, REC. 211/2004. Indemnización por extinción del CONTRATO TEMPORAL: Son nulas las cláusulas de los contratos por las que se excluye el derecho del trabajador a indemnización tras su finalización.

Una determinada opción sindical formula acción de conflicto colectivo donde postula la declaración de nulidad de las cláusulas fijadas en los contratos de trabajo suscritos por la Comunidad de Madrid con unos profesores de religión en las que se indicaba que “a la finalización del contrato no procedería indemnización alguna.

El Tribunal Supremo estima la demanda y declara la nulidad de estas cláusulas manifestando que siendo la vigencia de los contratos coincidentes con el curso escolar, finalizado éste se extinguen aquellos, a todos los efectos, de suerte que si el interesado es propuesto y nombrado para impartir la enseñanza en el curso siguiente, necesariamente habrá que entender que nace una nueva relación laboral, absolutamente desvinculada de la anterior ya fenecida y, siendo esto así, la aplicación al caso de la regla del artículo 49.1, c) debe ser incondicionada, haciendo a los trabajadores acreedores a la indemnización que reclaman, con independencia de su posible relación futura con la Administración docente”, añadiendo más adelante que “la indemnización prevista en el Estatuto de los Trabajadores tiene como finalidad compensar al trabajador del perjuicio que le ocasiona la extinción de su contrato, cuya duración temporal está legalmente autorizada y, en su importe hay que entender comprendida la imposibilidad de percepción alguna en concepto de antigüedad, que tampoco sería procedente en caso de nombramiento para otros cursos escolares”.



15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 2173/2004. MEJORAS VOLUNTARIAS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Reajuste del complemento de IT abonado cuando el trabajador es declarado en situación de IPA con efectos retroactivos, cuando aquel complemento se articulaba como garantía de la percepción por el trabajador de un determinado porcentaje de sus retribuciones.


El Convenio Colectivo de la empresa establecía una mejora voluntaria sobre las prestaciones de IT, por la que la empresa se comprometía a garantizar que durante la misma el trabajador percibiría el 100% de sus retribuciones. Un trabajador vino percibiendo a cargo de su empresa un complemento del subsidio de Incapacidad Temporal, también durante la prorroga de esta situación hasta que fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta.

Dado que esta última prestación le fue reconocida con efectos retroactivos, la empresa le reclama el importe del complemento del subsidio de IT correspondiente al período al que se retrotrajo la prestación de Incapacidad Permanente Absoluta.

El Tribunal Supremo reitera la doctrina que ya estableció en un anterior pronunciamiento de 16 de junio de 2000, donde se consideraba que en estos supuestos de tránsito desde la IT a la prestación de Incapacidad

Permanente Absoluta, al alcanzar la prestación abonada por parte de la Seguridad Social al 100% del salario realmente percibido o la base de cotización si fuere superior, el complemento (a cargo de la empresa) se ha percibido indebidamente. La doctrina de esta sentencia consiste en aplicar al complemento, a falta de una regulación específica, el criterio legal en el tránsito de la incapacidad temporal a la incapacidad permanente. Por ello, si el trabajador ha percibido durante el período de retroacción cantidades superiores a las que eran objeto de garantía durante la incapacidad temporal, debe realizarse el correspondiente reajuste.

Ahora bien, el Tribunal Supremo matiza el efecto retroactivo de la incapacidad permanente absoluta no determinará siempre la pérdida absoluta del complemento como tal, sino un reajuste de la garantía cuando la obligación empresarial se concreta en garantizar durante la incapacidad temporal del trabajador la percepción de un determinado porcentaje de la remuneración de referencia. El efecto retroactivo del reconocimiento de la incapacidad absoluta no elimina esa garantía, sino que determina un reajuste en el cálculo de la misma, de forma que el complemento se seguirá abonando si el importe de la pensión de incapacidad absoluta pagado retroactivamente no alcanza el porcentaje del salario garantizado, lo que, en cualquier caso, habrá de ser tenido en cuenta en el proceso de negociación colectiva a la hora de cuantificar el alcance efectivo de las obligaciones asumidas por la empresa.



16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3635/2004. Contratación temporal. Delimitación del CONTRATO EVENTUAL con el FIJO DISCONTINUO.

Dos trabajadoras habían sido contratadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria durante varios meses del primer semestre de varios años consecutivos, concretamente cuatro años en un caso y dos en el otro, con carácter eventual por circunstancias de la producción al amparo del art. 51.1.b) ET, para cubrir servicios de apoyo a la campaña de la declaración del impuesto sobre la renta, realizando tareas propias de la categoría de auxiliar administrativo. Formulan demanda declarativa de “contrato a tiempo parcial por tiempo indefinida”, que es estimada por el Tribunal Supremo en el sentido de considerar que se trata de trabajadoras fijas discontinuas.

Al efecto, declara el Tribunal Supremo que cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo, lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por período limitado. Por tanto la contratación temporal procede cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular. Por el contrario existe contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico o en intervalos

temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad.

Los hechos probados y la bien conocida realidad muestran el incremento periódico anual del trabajo en la Administración tributaria durante los meses en que los contribuyentes han de presentar la declaración del IRPF, sin que obste a esa cíclicamente reiterada causa de las contrataciones laborales que se enjuician las ocasionales alteraciones originadas por cambios normativos o de los métodos de trabajo, como principales circunstancias modificativas, pero no excluyentes, de la repetida necesidad de reforzar las tareas de gestión propias del organismo demandado.



17. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3399/04. SUBSIDIO DE DESEMPLEO: Límites de rentas. Las cantidades percibidas por el rescate del importe de un Plan de pensiones se imputan al ejercicio en que aquél se produce.

A los efectos de establecer si se rebasa el límite legal de rentas para la percepción de determinadas prestaciones de Seguridad Social, en el caso, la correspondiente al subsidio de desempleo, se plantea es si la percepción de cantidades procedentes del rescate de un Plan de Pensiones debe ser repartida entre los distintos ejercicios en los que estuvo vigente el mencionado Plan o si, por el contrario, deben imputarse al ejercicio en el que se rescata el importe de éste.

El Tribunal Supremo se decanta por la última de las opciones antedichas, reiterando el criterio seguido por otros pronunciamientos del mismo Tribunal, donde ya se indicaba que tales ingresos revisten la naturaleza de “una prestación de seguridad social complementaria de carácter privado, o, lo que es igual, financiada con cargo a recursos privados”, por lo que se trata de “un ingreso de <naturaleza prestacional>, en los términos del art. 144.5 LGSS”, equiparable a renta de trabajo, que sí es computable para determinar el nivel de la unidad económica de convivencia (art. 12.1)”. Y no puede considerarse renta irregular “aunque así lo disponga el art. 28.2 de la Ley 8/1987 a los efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 57 de dicha Ley)”, porque “es doctrina unificada de esta Sala que la calificación que proceda a efectos impositivos <no trasciende a otros campos del Derecho y, concretamente, al de la Seguridad Social>”.

Por lo demás, el Tribunal Supremo añade que no cambia el sentido de esta doctrina con la vigencia actual del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.



18. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 3460/2004. SUBSIDIO DE DESEMPLEO vinculado a la existencia de RESPONSABILIDADES FAMILIARES: La separación de hecho no rompe la unidad familiar y para la determinación de la existencia de cargas familiares se han de computar los ingresos del otro cónyuge.

Se deniega la prórroga del subsidio de desempleo inicialmente reconocido a una trabajadora por carecer de responsabilidades familiares, y ello, por entender que aun estando separada de hecho de su marido y teniendo a cargo a su hijo menor de edad, había de sumar a sus ingresos los de su esposo en cuanto integrante de la unidad familiar que con la mera separación de hecho no podía estimarse disuelta.

Para el Tribunal Supremo, el problema planteado ya no es un problema de convivencia o no convivencia –pues ésta no la hay– sino si el marido separado de hecho debe estimarse que forma parte de la “unidad familiar” a los efectos del cálculo de sus rentas conforme a lo previsto en el art. 215.2 LGSS. Este problema ya no es tampoco sólo de Seguridad Social sino de derecho de familia y en tal sentido, aunque es cierto que en términos fácticos, la familia separada se puede afirmar que ya no forma una unidad, no es menos cierto que en términos jurídicos una familia sigue subsistiendo con todos sus derechos y obligaciones mientras no se produzca la separación legal o la disolución del matrimonio, de conformidad con lo previsto en los arts. 81 y concordantes del Código Civil, con todas las consecuencias que ello acarrea tanto en el terreno de las relaciones personales como en las de carácter patrimonial.

Por ello, considera el Tribunal que el derecho al subsidio de desempleo sólo podía reconocerse computando la totalidad de los ingresos de la unidad familiar y, por lo tanto, los del esposo separado de hecho, en tanto dicha unidad familiar deba entenderse subsistente a los efectos aquí contemplados.



19. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 180/2004. Salarios: COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN. No procede entre conceptos retributivos fijados en el mismo Convenio Colectivo.

En el Convenio Colectivo de una empresa se contemplaba un régimen retributivo especial para los trabajadores que habían ingresado desde otra empresa por vía de subrogación y a los que se les conservó el sistema de progresión automática de nivel retributivo dentro del grupo profesional en el que se integraron. En el mismo Convenio se estableció, con carácter general, un sistema de promoción profesional automático por el paso del tiempo. La empresa procedió a compensar a los trabajadores integrados los incrementos retributivos derivados de los ascensos de nivel

profesional que les correspondían en aplicación del régimen fijados en el Convenio con los incrementos ya conseguidos por aquéllos derivados de la aplicación de su específico sistema de promoción retributiva automática dentro del grupo profesional.


El Tribunal Supremo considera que no procede la aplicación de la compensación realizada por la empresa, y haciendo cita de la doctrina contenida en su anterior sentencia de 10 de noviembre de 1998, declara que la figura de la compensación y absorción del art. 26.5 ET tiene por objeto evitar la superposición de mejoras salariales que tengan su origen en distintas fuentes reguladoras, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta. Ello implica la existencia de dos fuentes distintas, pero no procede cuando el incremento salarial depende de la aplicación de los propios mandatos del convenio colectivo o del contrato individual.



20. STSJ DE MURCIA DE 4 DE JULIO DE 2005, REC. 603/2005. Discriminación por razón de sexo. Despido nulo motivado por el EMBARAZO de la trabajadora. Notificación de la extinción del contrato durante el período de prueba.

La trabajadora fue contratada a tiempo parcial en virtud de contrato eventual de cuatro meses de duración para prestar servicios en una Pizzería como ayudante de camarera, consignándose en el contrato un período de prueba. A la semana de iniciarse la relación laboral, la empresa tuvo conocimiento de que la trabajadora se encontraba embarazada y poco después inició un proceso de Incapacidad Temporal por amenaza de aborto. La empresa procedió a extinguir el contrato invocando la no superación del período de prueba.


A pesar de las facultades que en orden a la extinción del contrato correspondían a la empresa al amparo del art. 14.2 ET, la Sala aprecia la existencia de indicios de la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, y ante ellos, la empresa debió explicitar que los motivos por los decidió extinguir el contrato por no superación del período de prueba eran ajenos al embarazo de la trabajadora, significativa de un plus o añadido al concreto derecho laboral -condición de mujer digna de protección más fuerte por desigualdad justificada- que la obligaba a su vez -a la empresa- a justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria. Por lo tanto, el empresario traspasó indebidamente el ámbito de la legalidad contra un derecho fundamental (art. 14 CE), pese a sus facultades resolutorias al amparo del artículo 14.2 del Estatuto de los Trabajadores, produciendo un acto arbitrario en cuanto discriminatorio por razón del sexo.



21. STSJ DEL PAÍS VASCO DE 21 DE JUNIO DE 2005, REC. 1218/2005. Despido de trabajadora EMBARAZADA: procede la declaración de NULIDAD y no la de improcedencia, al margen de que la empresa conociera o no el embarazo de la trabajadora.

Una trabajadora que se encontraba embarazada es despedida por motivos disciplinarios. La empresa reconoció la improcedencia y consignó el importe de la indemnización. La trabajadora presenta demanda de despido solicitando la declaración de nulidad en aplicación del art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, precisamente por su estado de embarazo al momento de realizarse el despido.

El TJSJ del País Vasco considera que la cuestión no fue resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2004 ni por la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2003 de 30 de enero, indicando que la dicción del art. 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores no exige en modo alguno el conocimiento empresarial del embarazo de la trabajadora para aplicar la garantía de la declaración de nulidad del despido, ni el ánimo discriminatorio en la voluntad de extinguir el contrato.



22. STSJ DE NAVARRA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2005, REC. 293/2005. Retribución de las VACACIONES: inclusión de Plus de Nocturnidad. Imposibilidad de COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN con las mejoras salariales abonadas por encima del Convenio Colectivo, por falta de homogeneidad.

El Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Navarra, que resultaba de aplicación en el caso, regulaba la retribución de las vacaciones tomando como referencia los mismos conceptos salariales que habían sido tenidos en cuenta para pagar las del año anterior, contemplado la adición de los promedios de las Primas de Incentivos o del Plus de Carencia de Incentivos abonados en los tres meses anteriores.

Se entabla acción de conflicto colectivo respecto a la inclusión dentro de la retribución de las vacaciones del promedio de las cantidades percibidas por los trabajadores en concepto del plus de nocturnidad establecida en el mismo Convenio, y la sentencia llega a una solución favorable aplicando los criterios que retribución de las vacaciones se establecen en el art. 7 del Convenio 132 de la OIT, añadiendo que la regla general sobre los conceptos retributivos computables durante el período de vacaciones debe ser la normal o media; que el convenio colectivo tiene como función típica en esta materia de retribución de vacaciones la precisión o especificación de los factores de cálculo, complementando la regla general de la remuneración normal o media; y dicha norma convencional no puede apartarse de esa regla general de remuneración siem-

pre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario.

Pero además, señala que no procede la compensación del plus de nocturnidad con las mejoras retributivas que por encima del Convenio venía abonando la empresa, por carecer los conceptos cuya compensación se pretende de la necesaria homogeneidad.



23. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID) DE 10 DE OCTUBRE DE 2005, REC. 1668/2005. Procede el reconocimiento de hipoacusia como ENFERMEDAD PROFESIONAL a trabajador expuesto laboralmente a un elevado nivel sonoro, aun cuando su profesión no se esté incluida expresamente en la relación de trabajos que dan lugar a dicho riesgo.

Un labrador que prestaba servicios como labrador de pizarra reclama su declaración en situación de incapacidad permanente en función de la hipoacusia que, sin una causa, clara presenta en ambos oídos. La sentencia declara al trabajador en situación de incapacidad permanente total ya que como consecuencia de la misma se genera un riesgo para la seguridad e integridad, teniendo en cuenta que el trabajo se desarrolla en canteras e instalaciones especialmente peligrosas.

Pero además, califica la invalidez como derivada de enfermedad profesional. Al efecto, toma en consideración que no existe una prueba cierta sobre la causa de la hipoacusia, considerada ésta en su actual nivel de evolución, de manera que ni puede afirmarse que la misma haya llegado al extremo actual debido al ruido laboral, ni tampoco lo contrario, y que la hipoacusia provocada por el ruido está incluida dentro de las enfermedades profesionales del apartado E, número 3, del anexo del RD 1995/1978 para aquellos trabajos que expongan a ruidos continuos de nivel sonoro equivalente o superior a 80 decibelios. Aunque la profesión de labrador de pizarra no está incluida expresamente en la relación de trabajos que dan lugar a dicho riesgo, tal relación es meramente ejemplificativa y no impide que una profesión como la del actor, que se desarrolla en centros de trabajo notoriamente ruidosos y análogos a los de la minería, haya de entenderse incluida en dicho precepto, por lo que igualmente ha de considerarse que la enfermedad padecida está amparada por dicha norma y ha de ser considerada derivada de enfermedad profesional.



24. STSJ DE ARAGÓN DE 18 DE JULIO DE 2005, REC. 525/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Contratas y subcontratas de obras y servicios. Alcance de la responsabilidad solidaria en el abono del recargo por omisión de medidas de seguridad.

El Gestor de Infraestructuras Ferroviarias contrató con Estación Delicias Zaragoza UTE la ejecución de las obras correspondiente a la 1ª fase de las obras de la

estación de Zaragoza Delicias. La referida UTE subcontrató con otra empresa la realización de los trabajos de encofrado y similares en dicha obra, en cuya ejecución falleció uno de los trabajadores de la subcontratista, que no había recibido formación específica para la realización de su trabajo.

La sentencia declara la procedencia de la aplicación del recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad en su grado máximo, y también la responsabilidad solidaria en su abono de la subcontratista y de la UTE contratista, señalando que la pertenencia del fallecido a plantilla ajena a ésta última no la exonera de responsabilidad, cuando en aplicación del RD 1627/1997, de 24 de octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y de los arts. 15 y 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales igualmente le incumbía una función de verificación, control y supervisión en la obra que constituía el centro de trabajo de ambas, de las actividades subcontratadas que, a la vista de la dinámica del accidente, es llano no se cumplió en el presente caso. En cuanto al alegato de no haber ocurrido el accidente en el «centro de trabajo» de la recurrente, la doctrina y la jurisprudencia (por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 26.5.2005 vienen entendiendo que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas ahora examinadas, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión “lugar de trabajo”, lo que significa que si la empresa que ahora rechaza su responsabilidad se ha adjudicado una obra para su ejecución, y decide libremente subcontratarla a otra empresa de su misma actividad, lo que ocurra en ese lugar de trabajo no le es en absoluto ajeno, sino que forma parte de las responsabilidades de ejecución que ha de asumir, lo mismo que los beneficios, con la contrata, de forma que su responsabilidad deriva de la falta de información control que le era exigible en relación con los trabajadores de la empresa subcontratista en relación con una obra de la que era adjudicatario.



25. STSJ DEL PAÍS VASCO DE 28 DE JUNIO DE 2005, REC. 765/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Cesión de trabajador por Empresa de Trabajo Temporal para cubrir un puesto peligroso en usuaria del sector de la construcción. Alcance de la responsabilidad en el abono del recargo por omisión de medidas de seguridad.

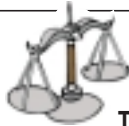
El trabajador accidentado fue contratado por una Empresa de Trabajo Temporal para prestar servicios como cedido en una empresa del sector de la Construcción, en la contrata suscrita por la usuaria para la reparación e impermeabilización de las cubiertas de los garajes de varios inmuebles. El trabajador no había recibido formación específica por parte de la ETT, y sufrió un accidente de trabajo por el que fue declaración en situación de Incapacidad Permanente Absoluta.

El INSS había declarado la responsabilidad exclusiva de la usuaria en el abono del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, y la sentencia que ahora se comenta confirma la recaída en la instancia que había declarado la responsabilidad solidaria de la usuaria y de la ETT en el abono del recargo por omisión de medidas de seguridad, dado que en la producción del resultado lesivo, concurre de manera eficiente una inobservancia total del deber de formación por la empresa de trabajo temporal y un incumplimiento manifiesto de sus obligaciones en materia de protección por la empresa usuaria, al que se añade un incumplimiento de la prohibición de concertar contratos de puesta a disposición en actividades y trabajos de especial peligrosidad. A ello no obsta la regulación establecida en el art. 16.2 de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal, donde se estableció la responsabilidad directa de la usuaria en dicho recargo a pesar de no ostentar la condición de empresario, ya que tal precepto no puede interpretarse en el sentido de que su finalidad sea la de liberar a la empresa de trabajo temporal de toda responsabilidad en esta materia, atribuyendo el pago del recargo a la empresa usuaria en cualquier caso.

gaciones en materia de información que establece el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en sus números 1 i) y 3, que imponen al empresario la obligación de «dar las debidas instrucciones a los trabajadores», y de adoptar «las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico», así como en el artículo 18.1 del mismo Cuerpo Legal, que en sus apartados a) y b) obliga al empresario a adoptar las medidas necesarias para que el trabajador reciba toda la información necesaria en relación con la seguridad y salud que afecten a cada tipo de puesto de trabajo o función, así como de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

A los anteriores incumplimientos se añade la falta de supervisión del trabajo realizado por los operarios que manejaban la máquina en cuestión, no comprobando ni exigiendo el cumplimiento de las medidas de seguridad oportunas, con infracción de lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley 31/1995, que adquiere un significado especial en las empresas familiares y de pequeñas dimensiones, lo que facilita la labor de control por parte del empresario.

Es de señalar a tal efecto, que las obligaciones que incumben a las empresas en materia de prevención de riesgos laborales, no se cumplen con la mera prohibición de prácticas peligrosas, sino que es preciso que adopten las decisiones precisas para evitarlas y, para que en caso de ejecución se adopten las necesarias medidas de seguridad, y esas exigencias, no se pueden estimar cumplidas con el solo hecho de que el trabajador tuviese prohibido manipular cualquier máquina, cuando está acreditado que lo hacía normalmente, al igual que sus compañeros, sin haber sido advertido por la empresa para que dejase de hacerlo o para que parase previamente la máquina. Finalmente, la empresa no adoptó las medidas necesarias para adecuar la máquina a lo dispuesto en el Anexo I, apartado 1, punto 8 del RD 1215/1997, de 18 de julio.



26. STSJ DEL PAÍS VASCO DE 1 DE JUNIO DE 2005, REC. 361/2005. ACCIDENTE DE TRABAJO. Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad. Procedencia: la actividad donde se produjo el accidente no se encontraba contemplada en la evaluación de riesgos. Falta de vigilancia empresarial y ausencia de información a los trabajadores sobre riesgos y medidas preventivas.

El trabajador prestaba servicios como ayudante de taller sufriendo un accidente de trabajo dos meses y medio después de su ingreso al tratar de desatascar la máquina machiembadora-fresadora sin haber pulsado previamente el botón de parada, siguiendo el criterio habitual en la empresa, sufriendo como resultado la amputación de un dedo de la mano y la sección parcial de otro.

La sentencia declara la responsabilidad empresarial en el abono del recargo, al constatar que el accidente no sobrevino por culpa de la víctima, sino por el incumplimiento grave y culpable por la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral por parte de su empleador. El primer incumplimiento estriba en no haber contemplado la operación de desatascos en la evaluación de riesgos del puesto de trabajo desempeñado por el actor el día del siniestro, a pesar de la frecuencia con que se efectuaba a lo largo de la jornada y del riesgo que entrañaba para el operario en el supuesto de que no accionase previamente el dispositivo de parada, infringiendo así la empresa lo dispuesto en los artículos 14.2 y 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Además, no facilitó al trabajador las instrucciones pertinentes para realizar esa concreta tarea con seguridad, evitando que en su desarrollo se produjesen accidentes, incumpliendo así las obli-



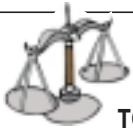
27. STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 23 JUNIO 2005, REC. 59/2005. SUCESIÓN DE EMPRESAS. Reversión de la gestión de la explotación turística de un complejo de apartamentos a una comunidad de propietarios.

Un trabajador que prestaba servicios como recepcionista para la empresa que tenía adjudicada la explotación comercial de un complejo de apartamentos turísticos solicita ser reincorporado en la comunidad de propietarios titular del complejo tras la finalización de la contrata suscrita con su empleadora.

La sentencia parte de la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 308 y 309/1998), para señalar que en determinados sectores económicos, como el de limpieza, los elementos de activo material e inmaterial se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa funda-

mentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea.

En el presente supuesto existe una clara transmisión de elementos patrimoniales, de infraestructura productiva, pues tratándose de una empresa dedicada a la explotación de un complejo turístico de apartamentos, es esto mismo, un complejo de apartamentos en funcionamiento, lo que se transmite. En atención a todo ello, la sentencia considera que en la reversión de la contrata la transmisión de una entidad económica o conjunto organizado de elementos susceptible de explotación, por lo que se ha probado la transmisión que permite aplicar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.



28. STSJ DEL PAÍS VASCO DE 28 DE JUNIO DE 2005, REC. 1425/05. CONTRATO EVENTUAL: no se justifica por la apertura de un nuevo centro de trabajo aunque así lo disponga el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, que ha de ajustar los supuestos de celebración del contrato a la definición legal del contrato eventual.

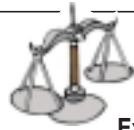
Una empresa dedicada a la exhibición cinematográfica había contratado a la totalidad de los trabajadores que prestaban servicios en un centro de nueva creación mediante contratos eventuales, al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo Marco Laboral Estatal para las empresas de este sector. Una trabajadora contratada como portera formula demanda por despido cuando se le notifica la extinción del contrato de trabajo, declarando la sentencia la existencia de un despido improcedente.

Señala la sentencia que la autonomía colectiva no puede desnaturalizar las causas legales que justifican que se acuda a este tipo de contratos temporales, permitiéndola para situaciones constitutivas de una carga de trabajo habitual en la empresa, y la apertura de un centro de trabajo no constituye un objeto legítimo de contratación temporal bajo esta concreta modalidad con independencia de que el convenio colectivo de aplicación disponga que puedan concertarse cuando concorra tal circunstancia.

La apertura de un nuevo centro de trabajo no supone una acumulación de tareas ni se está ante un exceso de pedidos o una singular circunstancia del mercado. Bien al contrario, constituye un inmejorable ejemplo de situación contraria a la misma razón de ser que ampara ese tipo de contratación temporal, dado que ningún empresario que actúe con arreglo a cánones razonables de gestión empresarial abre un nuevo centro de trabajo, con el considerable gasto que ocasiona, para atender unas ventas que se prevén episódicas.

Ocurre justamente lo contrario: se abre cuando uno tiene la fundada esperanza de consolidar un mercado.

Claro es que en la apertura de un nuevo centro hay un elemento de riesgo que puede hacer razonable la contratación temporal. De hecho, nuestro legislador así lo estimó durante un cierto tiempo, creando una modalidad específica de contratación temporal mediante la Ley 32/1984, como era el contrato por lanzamiento de nueva actividad. Pero más tarde consideró lo contrario, habiéndola eliminado desde el 17 de mayo de 1997, en virtud del RD Ley 8/1997, de 16 de mayo, y no es posible hacerla renacer como causa legal de contratación temporal encorsetándola en el contrato eventual



29. STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 14 DE JULIO DE 2005, REC. 697/2005. Extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador por MOBBING. Trabajador marcado por la empresa y sometido a una especial vigilancia tras negarse a realizar horas extraordinarias en las condiciones señaladas por la empresa.


En el caso, la empleadora había propuesto a los trabajadores la realización de horas extraordinarias obligatorias, retribuyéndose sólo una parte de ellas y sometida la propuesta a votación de los trabajadores fue aprobada prácticamente por unanimidad, si bien el actor y otro trabajador se opusieron, acudiendo al sindicato para informarse de su legalidad.

Tras ello, el empresario indicó al trabajador que no haría más horas en la empresa, lo que se cumplió, siendo este el único de todos los trabajadores al que no se le permitía realizar horas extraordinarias. Además, a pesar de que prestaba servicios en la empresa desde el año 1993 y que estaba sumamente especializado y de que siempre se le encomendaban los trabajos de especial dificultad y responsabilidad, fue relegado a la exclusiva tarea de tintado de tacones, actividad normalmente encomendada a los aprendices. A su vez, por expresa disposición de la empresa, ningún compañero puede hablar con el trabajador, estando sometido a una especial vigilancia sobre cumplimiento de horarios directamente por los empresarios, habiéndosele dirigido por los mismos, en algunas ocasiones frases como: «tienes los días contados en esta casa», junto con rumores sobre su falta de puntualidad.

El trabajador formula demanda de extinción del contrato al amparo de los arts. 50.a) y c) del Estatuto de los Trabajadores, señalando la sentencia que no cabe duda que la conducta empresarial descrita resulta subsumible en ambos apartado. La actuación empresarial resulta constitutiva de una modificación sustancial en sus condiciones de trabajo, afectante a las funciones propias del mismo, y que exceden los límites previstos para los casos de movilidad funcional, a tenor del art. 39 del mismo texto legal, que afecta a su dignidad. A su vez, implica un claro incumplimiento

de la buena fe que debe presidir el desenvolvimiento de la relación laboral (art. 20.2 del ET), así como en el absoluto respecto a su dignidad personal (art. 20.3 del ET).

Pero también es susceptible de integrar la figura conocida como «mobbing», no cabe duda que la respuesta debe ser afirmativa, ya que concurren las notas básicas que conforman tal concepto, entendido como un trato degradante por parte, en este caso, del empresario, hacia un trabajador, que se mantiene en el tiempo de forma constante o reiterada, y que reviste la suficiente entidad como para provocar en dicho trabajador una sensación de rechazo afectante a su dignidad, acompañada de sensación de angustia susceptible de desencadenar una patología de carácter psicológico.



30. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 5 DE JULIO DE 2005, REC. 935/2005. Despido improcedente: SALARIOS DE TRAMITACIÓN. No se limita su devengo cuando la empresa realiza un ofrecimiento genérico de la indemnización en la carta de despido y posteriormente tampoco comunica el importe y el depósito de la misma.

La empresa comunicó a una trabajadora que era despedida pero reconocía expresamente que el despido era improcedente ofertándole de modo genérico la indemnización legalmente establecida de 45 días de salario por año de servicio. Tres días después, la empresa consignó en el Juzgado de lo Social la cantidad que entendía adeudada en concepto de indemnización por despido.

La sentencia considera que no se dan en el caso los requisitos exigidos en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores para que no proceda el abono de salarios de tramitación podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación. Tales requisito los resume en los siguientes tér-



minos: a) el reconocimiento de la improcedencia del despido; b) el ofrecimiento de la indemnización prevista en el párrafo a), y también, en su caso, de los salarios de trámite devengados, en línea con la interpretación jurisprudencial; c) el depósito en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador; y d) la puesta en conocimiento de éste del mencionado depósito, a fin de que pueda disponer de ella.

En el caso, la empresa hizo un ofrecimiento genérico de la indemnización legalmente establecida de 45 días de salario por año de servicio; no consta que se comunicara a la trabajadora el importe de la indemnización ni que se le comunicara tampoco el depósito efectuado en el Juzgado, por lo que procede la condena empresarial al abono de los salarios de tramitación.