

TEMIS

IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL DE GRADUATS SOCIALS DE TARRAGONA

**Revista de Jurisprudència social i fiscal del
Tribunal Superior de Justícia de Catalunya**

**Tribunal Suprem
Tribunal Constitucional**

1er TRIMESTRE
2007
41
NÚMERO



TRABAJADORA EMBARAZADA. DESPIDO.
DERECHO A NO SER DISCRIMINADA.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC. 342/2006, de
11 de diciembre de 2006.

VULNERACION DEL DERECHO DE HUELGA.
Competencia para la fijación de servicios mínimos.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC. 36/2007, de 12
de febrero de 2.007.



Edita:

**IL·LUSTRE COL·LEGI OFICIAL
DE GRADUATS SOCIALS DE
TARRAGONA**

Estanislau Figueres, 17
43002 Tarragona Tel. 977 22 45 13
Fax 977 22 95 25
colegio@graduados-sociales-tarragona.com
www graduados-sociales-tarragona.com

Consell editorial:

Junta de Govern de l'Il·ltre.
Col·legi Oficial de Graduats
Socials de Tarragona

Directora Tècnica:

Excma. Sra. Rosa Maria Virolès Piñol.
Magistrada de la Sala Cuarta del
Tribunal Supremo

Directora Executiva i Coordinadora:

Sra. Amparo Pérez Grau.
Gerent de l'Il·ltre. Col·legi Oficial de
Graduats Socials de Tarragona

Disseny i maquetació:

Gestión Cuatro Estudios S.L.
gestion@gestion4.net
C/ Rovira i Virgili, 19, 6è. 1a.
43002 Tarragona
Tel. 977 24 59 13
Fax 977 24 55 49

Publicitat:

Gestión Cuatro Estudios S.L.

Dipòsit Legal: T-177-97



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5921/05

001

Sala de lo Social: Sentencia de 6 de noviembre de 2006.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

Resolución recurrida: Sentencia de 25/04/2005, Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona.

Síntesis

PROCEDIMIENTO ORDINARIO. RECIBO DE SALDO Y FINIQUITO: Eficacia liberatoria del acuerdo de conciliación. El procedimiento seguido es el adecuado, puesto que no nos encontramos ante una acción de impugnación de lo acordado en conciliación, ya que no se pretende dejar sin efecto lo acordado en aquel trámite; nos hallamos ante una acción de reclamación de cantidad no sujeta al plazo de caducidad de los treinta días.

La cuestión litigiosa se circunscribe a determinar la eficacia liberatoria del acuerdo de conciliación suscrito. En el supuesto enjuiciado, la expresión "saldo y finiquito" debe entenderse como el reconocimiento por el trabajador de que con la cantidad que percibe, no solo queda liquidado el despido cuya improcedencia reconocía la empresa, sino que quedaban también satisfechas, íntegra y definitivamente las cantidades que ésta le adeudaba por todos los conceptos derivados de la relación laboral.

Fundamentos de Derecho

Primero

Impugna la empresa el desfavorable pronunciamiento judicial, estimatorio de la demanda "de cantidad", formulada en reclamación de 2.068 euros por diferencias de Convenio entre el salario satisfecho conforme al provincial de Tarragona "y el que correspondía abonar en base el Convenio aplicable" de Barcelona, solicitando -a través de su primer motivo de recurso y bajo el "amparo procesal" del Art. 191 a) de la LPL- la nulidad de la recurrida por inadecuación de procedimiento, "(...) al no haberse seguido el...adecuado (a) las normas de un procedimiento específico como es el previsto en el...art. 67 de la LPL", con la implícita vulneración del principio de legalidad, consagrado en art. 9.3 de la CE..., al resolver(se)...la pretensión...por un procedimiento ordinario e inadecuado como es el de reclamación de cantidad".

Según la norma que se cita como infringida "1. El acuerdo de conciliación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. 2. La acción caducará a los treinta días de aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo conocieran".

Tras "efectuar un breve resumen de los hechos" (expresivos de la gestación y suscripción de un acuerdo conciliatorio al que el Magistrado a quo no otorga el pretendido efecto liberatorio -Fj 3.1-) reitera el recurrente que se ha ignorado "el medio procesal idóneo para impugnar...el Acta de Conciliación a que se refiere el Art. 68 de la LPL" (según el cual "lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes...pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias").

Nos encontramos, así, ante una excepción que, aunque no invocada en el acto de la vista (f. 19) debe ser resuelta ex officio por la Sala al afectar su denuncia al orden público procesal (SSTS de 15 de diciembre de 2004 y 18 de marzo de 2005); infracción que, en el presente caso, no se ha producido.

Al igual que sucede el supuesto que contempla la STS de 25 de abril de 2004 "no nos encontramos ante una acción de impugnación de lo acordado en conciliación" puesto que no se pretende "dejar sin efecto lo acordado en aquél trámite, teniendo en cuenta, por otra parte, que el elemento principal de reconocimiento de la improcedencia del despido quedaría en todo caso incólume...". Nos hallamos, en consecuencia, ante "una acción de reclamación de cantidad no sujeta" al plazo de caducidad de los treinta días a que se refiere el segundo apartado del precepto sino ante el general de prescripción del año que, en el caso de litis no había transcurrido al tiempo de formularse una demanda que, como la rectora de autos, fue correctamente tramitada a través del proceso ordinario.

Segundo

Dirige la empresa su motivo de revisión fáctica a la eliminación de los hechos probados cuarto, quinto (al considerar que se introducen "unos datos inocuos, carentes de "trascendencia...para el fallo de la sentencia...") y séptimo (ante la irrelevancia de "la indemnización que hipotéticamente hubiera correspondido al actor si el despido fuera declarado improcedente a razón de 45 días por año" cuando "ninguna norma obliga a las partes a...conciliar los despidos por una cantidad tasada"; así como a la "modificación del sexto hecho probado con el fin de que quede constancia de lo pactado en el... acto de conciliación preprocesal..." (folios 29 y 30).

Según reiterada doctrina mantenida por esta Sala en sus sentencias de 28 de junio de 1997, 17 de julio de 1998, 15 de junio de 1999, 28 de febrero y 15 de mayo de 2000 y 26 de febrero de 2002 -entre otras muchas- sólo es posible la revisión de los

hechos probados de la sentencia dictada en el proceso laboral cuando: a) La equivocación que se imputa al juzgador a quo resulta patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) Se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria. El recurrente debe expresar cuáles son los hechos impugnados, pero también debe indicar cómo pretende que se tengan por rectificadas o ampliadas; c) Los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no quedan desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues, en caso de contradicción entre aquellas, debe prevalecer el criterio del juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; y d) Finalmente cuando las modificaciones solicitadas son relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. En el presente supuesto, y en aplicación de dicha doctrina, debe accederse a las modificaciones propuestas toda vez que, y sin perjuicio de la "jurídica" interpretación del litigioso acuerdo alcanzado entre las partes, se adecua la misma al contenido del "acta de conciliación" a que se refiere la documental invocada; rectificación que, proyectándose al error de cálculo sufrido (Hp 4) en la fijación la cantidad total a satisfacer -36.522,68 euros- (y que, según la propia acta, se desglosa según los conceptos y trabajadores que relaciona -Hp 5-), no puede hacerse extensiva a la "jurídica" valoración (y, por tanto, extraña al fáctico carácter del hecho que la contiene) sobre la "indemnización" devenable por despido.

Tercero

Dirige la empresa el motivo jurídico de su recurso a reiterar la naturaleza liberatoria del acuerdo suscrito por el trabajador demandante, en lo que a la existencia y legitimidad del crédito litigioso se refiere.

Tras afirmar que "no puede inferirse que el mandato realizado en la persona del Letrado Sr. D. (quien actuó en representación "de la parte solicitante...en virtud de poder" notarial) fuese más extenso que la acción que se iba a tratar...", considera el Juzgador que "el saldo y quitanza que se concretó respecto al demandante no le puede comprometer mes allá de el abasto del mandato" para concluir que el Acuerdo en cuestión "no incluye y no afecta a los elementos y deudas que la empresa tenga con el demandante fuera de el despido" (Fj 3.2 in fine). Precizando lo así razonado sostiene el Magistrado que "al haberse reclamado...diferencias salariales que no tengan que ver con el despido, no están afectadas por aquel saldo y quitanza d'efectos liberatorios limitados y que no incluyen las diferencias salariales (de Convenio) que son objeto ...de reclamación...".

Manifiestar, en primer término, que los argumentos vertidos en el segundo fundamento jurídico de la recurrida constituyen meras circunstancias presuntivas carentes del juego normativo fijado en el Art. 1253 CC que no sirven para integrar una falta de autorización para conciliarse; autorización que no sólo se ha de presumir ante la existencia de un poder notarial otorgado conforme a las previsiones del artículo 9 del RD 2756/79, de 23 de noviembre y administrativamente avalado por el Letrado conciliador sino que, de igual modo, se deriva de la implícita ratificación *ex post facto* que supone la ausente impugnación del acto dentro del perentorio término de caducidad establecido al efecto; impugnación a la que, como se indicó, ni siquiera tácitamente se refiere la parte en una demanda que omite toda referencia al acto conciliatorio celebrado cinco meses antes.

Cuarto

La cuestión decidida se circunscribe, por ello, a solventar la eficacia liberatoria del acuerdo conciliación suscrito desde la inimpugnada autorización "notarial" del trabajador reclamante (ex Art. 67 y Ss. LPL); eficacia que -según la sentencia- no puede alcanzar a diferencias salariales (de Convenio) que no tienen nada que ver con el despido, ...".

Como regla general (afirma la STS de 18 de noviembre de 2004; remitiéndose a sus pronunciamientos de 30 de septiembre de 1992, 24 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000 y 11 de noviembre de 2003; con un criterio que, en lo sustancial, reitera la posterior de 25 de enero de 2005) "debe reconocerse a los finiquitos, como expresión que son de la libre voluntad de las partes, la eficacia liberatoria y extintiva definitiva que les corresponda en función del alcance de la declaración de voluntad que incorporan". Eficacia que, como se encarga de recordar aquella primera resolución, "no conculca el artículo 3.5 ET, pues una cosa es que los trabajadores no puedan disponer validamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o por Convenio Colectivo, y otra la renuncia o disponibilidad de derechos que no tengan esa naturaleza -entre los que se encuentran la renuncia del puesto de trabajo y las consecuencias económicas derivadas-. Una limitación al efecto, violaría - sostiene el Alto Tribunal- el derecho, concedido al trabajador por el artículo 49.1 a) y d) ET, a extinguir voluntariamente el contrato o a conciliar sus intereses económicos con el empleador, y, también infringiría la norma común de contratación establecida en el artículo 1.256 del Código Civil que únicamente sanciona con nulidad el contrato cuyo cumplimiento quede al arbitrio de una de las partes contratantes (ex SSTS 23-6-86, 23-3-87, 26-4-88, 29-2-88, 9-4-90 y 28-2-00).

Ahora bien -precisa aquella primera resolución- "esa eficacia jurídica que, con carácter general, se atribuye a tales pactos, no supone en modo alguno que la fórmula de "saldo y finiquito" tenga un contenido o carácter sacramental con efectos preestablecidos y objetivados, de modo que aquella eficacia se imponga en todo caso, abstracción hecha de las circunstancias y condicionamientos que intervienen en su redacción"; debiendo tenerse en cuenta, por el contrario, "que el carácter transaccional de los finiquitos (Art. 1.809 del Código Civil en relación con los Arts. 63, 67 y 84 LPL) exige estar a los límites propios de la transacción, de modo que los actos de disposición en materia laboral han de vincularse a la función preventiva del proceso propia de aquella; y aun en ese marco, la ley ha establecido las necesarias cautelas para evitar que, casos de lesión grave, fraude de ley o abuso de derecho prevalezca el Art. 84.1 LPL. (ex STS de 28 de abril de 2004); y "que los vicios de voluntad, la ausencia de objeto cierto que sea materia del pacto, o la expresión en él de una causa falsa, caso de acreditarse, privarían al finiquito de valor extintivo o liberatorio (ss. de 9-3-90, 19-6-90, 21-6-90 y 28-2-00), al igual que ocurrirá en los casos en que el pacto sea contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros (s. de 28-2-00) o contenga una renuncia genérica y anticipada de derechos contraria a los Arts. 3.5 ET y 3 LGSS (s. de 28-4-04, citada)".

Finalmente -se concluye- "es posible también que el documento no exteriorice, inequívocamente, una intención o voluntad extintiva o liquidatoria de las partes (s. de 13-10-86), o que su objeto no esté suficientemente precisado, como exige el Art. 1.815.1 del CC, (por lo) que las diversas fórmulas que se utilizan en tales documentos están sujetas a los reglas de interpretación de los contratos del Código Civil que, entre otros cánones, obligan a

estar al superior valor que el Art. 1.281 atribuye a la intención de las partes sobre las palabras, y a la prevención del Art. 1.289 de que no deberán entenderse comprendidos cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar (Ss. de 30-9-92, 26-4-98 y 26-11-01); negando, así, su eficacia liberatoria "(...) en casos de deudas que habían nacido con posterioridad a la firma del finiquito y derivaban de una posterior modificación del Convenio Colectivo con efectos retroactivos" (Sentencia que se cita de 18 de noviembre de 2004; remitiéndose a sus pronunciamientos de 21 de diciembre de 1973, 2 de julio de 1976, 11 de junio de 1987 y 30 de septiembre de 1992; y, en similar sentido, la de 24 de julio de 2000); porque la literalidad de sus términos "se concretan al reconocimiento del pago de la liquidación y desde luego a la conformidad con ésta, pero sólo respecto a las retribuciones que la trabajadora tenía derecho a percibir como consecuencia de la relación de trabajo a la que puso fin la denuncia empresarial del término" (STS de 24 de junio de 1998).

En aplicación de este cuerpo doctrinal la sentencia que se cita del Alto Tribunal de 18 de noviembre de 2004 otorgó eficacia liberatoria a un acta de conciliación que las partes habían suscrito "conviniendo la extinción de la relación laboral" y aceptando el trabajador "la cantidad ... que recibe, no solo como indemnización por cese, sino también en concepto de saldo y finiquito"; expresión "que dadas las circunstancias" concurrentes el Alto Tribunal interpretó como el reconocimiento por el trabajador de que con dicha cantidad no solo quedaba liquidado el despido cuya improcedencia reconocía la empresa, sino que quedaban también satisfechas, íntegra y definitivamente, las cantidades que ésta le adeudaba por todos los conceptos derivados de dicha relación laboral..., porque no concurre ninguno de los vicios de la voluntad ni las circunstancias ...que pueden privar al finiquito de su lógica eficacia".

Quinto

Desde el necesario análisis casuístico que la doctrina jurisprudencial vincula al examen de la eficacia liberatoria del finiquito destacar, en el presente caso, la concurrencia de las siguientes circunstancias fácticas.

Se trata de un trabajador que, con una antigüedad en la empresa de 30 de agosto de 1999 y "un salario diario de 39,85 euros" alcanzó con ésta -el 30 de septiembre de 2004, tras su despido del día 6 del mismo mes y a través del Letrado que compareció "en virtud de poder" notarial) un acuerdo en sede de conciliación administrativa por el que la empresa (con la que aquél mantenía un préstamo a la data del despido de 2500 euros y que "se extinguió por compensación en el despido" -Hp 8-) reconoció la improcedencia de su decisión extintiva (que afectaba a otros trabajadores de la demandada) comprometiéndose a abonarle de 4.600 euros en concepto de "indemnización y liquidación"; cantidad que le fue satisfecha con la entrega de un cheque librado al efecto. Conviniéndose que "mediante el cobro" de la misma ambas partes se consideraban "recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos".

Dicho acuerdo se hizo extensivo, como se indicó, a otros trabajadores (despedidos en la misma fecha), desglosándose -salvo en el caso del Sr. S.- las partidas correspondientes a los conceptos de liquidación e indemnización en las cuantías reseñadas en dicho acto (folios 29 y 30); al tiempo que se precisa que (a diferencia del actor, "totalmente saldado y finiquitado" en dicho acto) al resto de los interesados la entrega de tales importes (exceptuado el Sr. S. a quien no percibe cantidad alguna en

dicho acto) se efectúa "a cuenta del finiquito total", acordando ambas partes reunirse a fin de "determinar exactamente las posibles diferencias salariales" en concepto de pagas extras (junio y navidad de 2004), vacaciones y salarios comprendidos entre el 25 de agosto y el día del cese.

Pues bien, frente a lo judicialmente decidido, no se observa por la Sala el concurso de elemento alguno que permita "privar al finiquito de su lógica eficacia".

Hallándonos ante "un supuesto especial del contrato de transacción" (Sentencia de la Sala de 25 de septiembre de 2003, por remisión a la del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2001) en virtud del cual las partes "dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado" (Art. 1809 CC), frente al parecer del Magistrado a quo es posible, dado el contenido variable tanto del finiquito como del acuerdo transaccional que lo expresa "que éste haga referencia a la liquidación de las obligaciones, que se realiza con motivo de la extinción de la relación laboral, pudiendo obviamente comprender deudas pendientes, incorporando una declaración de voluntad del trabajador expresiva de su conformidad de que mediante el percibo de la cantidad saldada no tiene ninguna reclamación pendiente frente al empleador... máxime al no contener reserva alguna de derechos, y ser la reclamación que dio origen al proceso de instancia de fecha posterior al documento y no referirse a ninguno de los conceptos respecto de los que la doctrina jurisprudencial, antes meditada había negado su eficacia liberatoria, como lo son las deudas nacidas con anterioridad" a su firma (ex STSJ de Valencia de 13 de diciembre de 2005). Y así sucede en el supuesto que ahora se contempla cuando -partiendo de que el acto conciliatorio no fue procesalmente impugnado (ex Arts. 67 y Ss. CC) por vicio de consentimiento ni defecto de representación- el acuerdo alcanzado entre las partes se revela en términos que contradicen la existencia y legitimidad del crédito que se dice ostentar frente a la empresa.

Cual sucede en el supuesto contemplado en aquella sentencia "...la expresión saldo de cuentas y finiquito debe interpretarse como el reconocimiento por el trabajador de que con dicha cantidad no solo quedaba liquidado el despido cuya improcedencia reconocía la empresa, sino que quedaban también satisfechas, íntegra y definitivamente, las cantidades que ésta le adeudaba por todos los conceptos derivados de dicha relación laboral". Los términos en que se encuentra redactado el acuerdo litigioso resultan claramente expresivos "de que la voluntad del trabajador fue la de prestar su indubitado consentimiento a una liquidación calculada conforme a la norma colectiva que, pacíficamente, había regido su relación de trabajo desde su inicio; sin que en ningún momento formulase aquél reserva de clase alguna en relación a las diferencias retributivas que ahora pretende al amparo de un Convenio vigente al tiempo de la firma de un recibo de saldo y finiquito que, en definitiva, no fue impugnado sobre la base de una (injustificada) indisponibilidad retributiva mínima (Art. 3.5 ET) por quien omitió (en su inicial escrito de demanda) toda mención de su existencia" (Sentencia de la Sala de 18 de febrero de 2004).

Al igual que sucede en el supuesto de hecho que en la misma se contempla ninguna alusión efectúa el demandante al impugnado acuerdo conciliatorio suscrito cinco meses antes; acuerdo al que -y frente a lo resuelto en el censurado pronunciamiento judicial- debe dotarse de plenos efectos liberatorios respecto a la existencia de un supuesto crédito por diferencias de Convenio expresivas de una causa diversa de las que motivaron la decisión empresarial de postergar la definitiva liquidación de otros trabajadores, respecto de los cuales no puede

predicarse una idéntica situación jurídico-laboral de la que derivar un injustificado trato discriminatorio en relación con quien "se extinguió por compensación en el despido" (Hp 8) la deuda que mantenía con la empresa.

Sexto

La estimación del recurso interpuesto que ello comporta determina el reintegro a la Sociedad recurrente de las cantidades objeto de depósito y consignación (Art. 201 LPL)

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa AG 90 SL contra la sentencia de 25 abril de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social 21 de Barcelona en los autos 137/2005 seguidos a instancia de D. FERNANDO ; debemos revocar y revocamos la citada resolución.

Reintégrese a la Sociedad recurrente las cantidades que fueron objeto de depósito y consignación.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5460/05

002

Sala de lo Social: Sentencia de 14 de noviembre de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Resolución recurrida: Sentencia de 14/04/2005 , Juzgado de lo Social nº1 de Tortosa.

Síntesis

PENSION DE VIUDEDAD Y ORFANDAD. SEGURIDAD SOCIAL. Principio constitucional de protección suficiente. Requisito de carencia. La interpretación evolutiva de la norma, atendiendo sobre todo a criterios teleológicos y humanizados para ponderar las circunstancias de cada caso y evitar situaciones de desprotección, permite mitigar el rigor de la pura literalidad de la norma en lo referente al requisito de alta o situación asimilada al alta. Exclusión del "tiempo neutro o paréntesis" del periodo computable, en que el causante no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. El causante fue diagnosticado en 1995 un síndrome de VIH (+) y a partir de entonces hasta la fecha del fallecimiento en el año 2000, alternó periodos de prestación de servicios y cotización a la Seguridad Social y múltiples ingresos hospitalarios.

Fundamentos de Derecho

Primero

Contra la sentencia de instancia que estimando la demanda formulada por Dña. IRENE , frente al INSS y la TGSS., reconoce el derecho de la referida demandante a percibir de los organismos demandados la pensión de viudedad postulada, y asimismo

la de orfandad solicitada en representación de sus hijos menores Alba y Albert, con las correspondientes revalorizaciones y mejoras, y sobre una base reguladora mensual de 459,15 y efectos desde el 13-1-2004, por lo que condena a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración, debiéndose dejar sin efecto las resoluciones dictadas por el INSS en fecha 24-4-2004 y 8-7-2004; interpone Recurso de Suplicación el INSS demandado, que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia; siendo impugnado por la demandante.

Segundo

Al amparo del Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción por falta de aplicación del Art. 174.1 de la LGSS de 20-6-1994, en relación con el Art. 32 del D.3159/1966 y Art. 7 de la OM. De 13-2-1967.

Como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de fecha 23 de diciembre de 2005 (R. 5282/2004): "(...) Es doctrina de esta Sala, recordada por la sentencia referencial de 10 de diciembre de 2.001 (Rec. 561/01) EDJ 2001/60993 con cita de la de 25 de julio de 2.000 (Rec. 2808/99) EDJ 2000/44483 , que la garantía para todos los ciudadanos de una protección social suficiente en situaciones de necesidad, establecida como principio rector de la política social en el Art. 41 de la Constitución EDL 1978/3879 , no puede enervar o desvirtuar, en un ordenamiento de la Seguridad Social fundado en la actividad profesional de los asegurados, los requisitos de cotización y de alta o situación asimilada exigidos para el reconocimiento de las prestaciones del nivel contributivo.

Pero que, no obstante lo anterior, la interpretación de los preceptos que imponen estos requisitos, que se remontan muchos de ellos a los reglamentos de Seguridad Social de los años sesenta, debe hacerse atendiendo al indicado principio constitucional de protección suficiente. Y que hay que tener en cuenta, además, que los cambios en la "realidad social" del mercado de trabajo y de la vida profesional experimentados desde la fecha de aprobación de la disposición interpretada (circunstancia a considerar, en el empleo de uno de los criterios de interpretación indicados en el Art. 3.1 del Código Civil EDL 1889/1) han sido muy importantes, reduciendo de manera notable la estabilidad de ocupación y aumentando la irregularidad del perfil de la vida activa.

(...) Pues bien esa interpretación evolutiva, realizada atendiendo sobre todo a criterios teleológicos y humanizadores para ponderar las circunstancias de cada caso y evitar situaciones de desprotección, ha permitido a esta Sala mitigar el rigor de la pura literalidad de la norma en lo referente a la exigencia del requisito del alta o situación asimilada, principalmente para causar prestaciones por muerte y supervivencia. Y apreciar la existencia de situaciones asimiladas al alta, no previstas reglamentariamente y su consideración como "tiempo neutro o paréntesis" excluido del periodo computable, de acuerdo con los criterios que pueden resumirse así:

1) No cabe, en ningún caso, la reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias.

2) El listado legal de situaciones asimiladas al alta no es exhaustivo. así es de ver en los artículos 125.2 de la LGSS EDL 1994/16443 -94, y 36.17 del Real Decreto 84/1996 EDL 1996/13910 que aprobó el "Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social ".Y ello permite entender que, desde la aprobación de la Constitución EDL 1978/3879 existe una laguna legal que debe ser integrada. (s. de 23-10-99, Rec. 2638/98).

3) Los tiempos excluidos del periodo computable, son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. La Sala ha considerado como tales:

A) La situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo

(ss. de 29-5-92 (Rec. 1996/91) EDJ 1992/5483 de Sala General, 1-7-93 (Rec. 1679/92) EDJ 1993/6538 , 1-10-02 (Rec. 4436/99), 25-10-02 (1/02) EDJ 2002/61260 y 12-7-04 (Rec. 4636/03) EDJ 2004/135220 entre otras) porque esta situación acredita el "animus laborandi", o lo que es igual, como señaló la sentencia de 26-5-03 (Rec. 2334/02) EDJ 2003/29896 , "la voluntad de no apartarse del mundo laboral".

B) La antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar (Ss. de 10-12-1993 (Rec. 1091/92) EDJ 1993/11249 , 24-10-1994, (Rec. 3676/93) EDJ 1994/8257 y 7-2-00, (Rec. 109/99) EDJ 2000/2800 entre otras).

C) La percepción de una prestación no contributiva de invalidez (Ss. de 28-10-98 (Rec. 584/98), 9-12-99 (Rec. 108/99) EDJ 1999/47871 , 2-10-01 (Rec. 9/2001) EDJ 2001/35802 y 20 de diciembre de 2005 (Rec. 2398/04), en que tampoco se cotiza.

D) El periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral, cuando el recluso ha mostrado durante él, su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales (Ss. de 12-11-96, Rec. 232/96 EDJ 1996/9433 ; 19-7-01, Rec. 4384/00 EDJ 2001/69390 ; y 26-12-01, Rec. 1816/01 EDJ 2001/61070).

E) La existencia comprobada de una grave enfermedad "que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta" (Ss. de 28-1-98 (Rec. 1385/97) EDJ 1998/267 y 17-9-04 (Rec. 4551/03) EDJ 2004/144073 .

4) Por igual razón, cabe también excluir del periodo computable a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y carencia, un "interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo", que no es revelador de esa "voluntad de apartarse del mundo laboral" (Ss. de 29-5-92 (Rec. 1996/91) EDJ 1992/5483 antes citada, 12-3-98 (Rec. 2307/97) EDJ 1998/1046 , 9-11-99 (Rec. 4916/98) EDJ 1999/43960 , 25-7-00 (Rec. 4436/99) EDJ 2000/24257 y 18-12-01 (Rec. 559/01) EDJ 2001/61032 invocada como referencial). Por el contrario, no es posible incluir en esta excepción, los casos de voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja en la Seguridad Social y la inscripción como demandante de empleo o las posteriores interrupciones de esta última situación. (s. de 19-7-01, Rec. 4384/00) EDJ 2001/69390 .

5) "La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su "carrera de seguro", y también en su caso, la duración del periodo de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal" (s. de 25-7-2000, Rec. 2808/99) EDJ 2000/44483 ; en definitiva, si su duración es poco significativa en proporción al tiempo de cotización acreditado. (s. de 18-12-01, Rec. 559/01) EDJ 2001/61032 . (...)"

Igualmente, esta Sala del TSJC. entre otras, en sentencia de fecha 2 de abril de 2003 (R. 2231/2002), señala: "(...)

A) En asuntos similares al aquí enjuiciado, esta Sala ha señalado -Sentencias entre otros números 7.025/97, de 29 de octubre (Rollo núm. 2.471/97) y 4.389/98, de 26 de junio (Rollo núm. 6.088/97)-, que si la Justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto a la observación estricta y literal del texto de los preceptos legales, como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad que solamente pueden estimarse debida y razonablemente atendidos cuando el precepto se aplica de forma tal que permite, utilizándose por el Juzgador de una adecuada y justa flexibilidad de criterio, acomodarse a las circunstancias específicas que concurren en cada caso, doctrina legal que se anticipó primero en la jurisprudencia y obedeció después al mandato del número 1 del artículo

3 del Código Civil EDL 1889/1, precepto que induce al ajuste equilibrado de la norma al caso, según los principios generales del Derecho, para llegar a la real humanización de aplicación singularizada y concreta a una determinada persona, pues sólo así se cumple con la obligación constitucional de otorgar tutela judicial efectiva (artículo 24-1 de nuestra Constitución EDL 1978/3879).

B) Es en este orden cosas, donde debe enmarcarse, con toda seguridad, la doctrina jurisprudencial humana y por ende flexibilizadora del requisito del alta a efectos de prestaciones, en el sentido de que dicho requisito no debe ser exigido con un rigor formalista, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, por cuanto sería contrario al espíritu "pro beneficiario" que debe informar la aplicación de la normativa de Seguridad Social, que se privara del derecho a prestaciones por muerte y supervivencia, a quienes son derechohabientes de un trabajador, por el mero hecho de que no estuviera en situación de alta en la concreta fecha del fallecimiento, a pesar de acreditar período de actividad laboral y de cotización a la Seguridad Social más que suficientes para tener derecho a la prestación (Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 15-7-92; de Madrid de 28-2-96; de Cataluña de 18-3-96 y 19-7-96 (2) EDJ 1996/10038 ; de Galicia de 20-9-96 y 25-9-96; de Murcia (28-10-96), de Cataluña de 22-10-96; de Madrid (3-12-96); de Galicia (8-1-97); de Andalucía / Granada (4-2-97); de Cataluña 10-3-97 y 4-4-97; y de Madrid (4-4-97), entre otras muchas.

C) En el presente caso, el causante acredita 1.734 días cotizados al Sistema General de la Seguridad Social, y según también está acreditado y se desprende de las actuaciones, en marzo de 1.995 se le diagnosticó síndrome de VIH (+), y a partir de entonces y hasta la fecha de su fallecimiento acaecido el 8 de enero de 2.000, el causante alternó períodos de prestación de servicios con alta y cotización a la Seguridad Social y múltiples ingresos hospitalarios debidos sin duda a dicho síndrome, habiendo fallecido como consecuencia de accidente de tráfico tan sólo ocho días después de ser dado de alta del último ingreso hospitalario.

E) Pues bien, si todo ello es así, al ser incuestionable que al iniciarse la gravísima enfermedad señalada el causante se hallaba en alta en la Seguridad Social, y que fueron las infecciones y sobre infecciones derivadas de la misma los que conllevaron los también mencionados múltiples ingresos hospitalarios, la Sala, estima que debe considerársele en situación asimilada al alta, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1.998 EDJ 1998/28343 , con cita de las Sentencias anteriores de la propia Sala de 19 de noviembre de 1.997 EDJ 1997/9905 , 12 de marzo de 1.998 EDJ 1998/1046 y 27 de mayo EDJ 1998/7851 - que estima concurría la situación de alta, cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante, siendo de destacar, que el fallecido, pese a su enfermedad, en los períodos en que no estuvo ingresado, prestó servicios y estuvo afiliado y cotizando a la Seguridad Social, lo que precisamente pone de manifiesto su voluntad de no apartarse del mercado laboral ni de la protección dispensada por la Seguridad Social. En estas circunstancias, el valor superior de Justicia impone, que acorde con la finalidad de la Seguridad Social, le sea reconocido a la viuda e hijas del causante el derecho al percibo de las pensiones de Viudedad y Orfandad solicitadas para paliar su situación de necesidad.(...)"

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado en que de la certeza jurídica del relato fáctico resulta que: a) la demandante solicitó pensión de viudedad y orfandad a favor de sus hijos Alba y

Albert (nacidos el 1-8-87 y el 27-4-91 respectivamente), el 13-4-2004, al haber fallecido el esposo de la actora D. Antonio Aixa Fontcuberta el 23-2-1995, con quien había contraído matrimonio la demandante el 15-11-1985; b) el INSS denegó las prestaciones en base a que el causante en la fecha de su fallecimiento no se encontraba en situación de alta o asimilada al alta, y no había completado el período mínimo de cotización de quince años; c) el causante prestó servicios por cuenta ajena durante los períodos detallados en el hecho probado 4 de la sentencia recurrida, que se da aquí por reproducido, finalizando la relación laboral en la última de las empresas señaladas el 25-11-1994 por baja voluntaria del trabajador, quien en fecha 12-12-1994 se inscribió en el INEM como demandante de empleo, habiendo cotizado a la Seguridad Social un total de 1952 días; d) el causante fue diagnosticado en julio de 1993 como portador de VIH positivo en el Hospital "Verge de la Cinta" de Tortosa, siguiendo tratamiento médico en el Hospital del Mar de Barcelona hasta septiembre de 1994, donde se le diagnosticó infección VIH categoría C3, tuberculosis diseminada (probable), soriasis y síndrome depresivo severo. Desde el 18-11-1994 hasta su fallecimiento, el Sr. Aixa fue tratado de forma ambulatoria de sus patologías en el Hospital de Sant Pau i Santa Tecla de Tarragona.

Y, partiendo de lo que antecede no puede negarse que el actor se encontraba en situación asimilada al alta al momento del fallecimiento, pues el breve espacio de tiempo en que no figuró inscrito como demandante de empleo (17 días: del 26/11/94 al 12/12/94), coincidió con la situación patológica descrita, y claramente sin voluntad de apartarse del sistema de Seguridad Social.

Y, si tras los oportunos paréntesis que comprenden los períodos en que el causante permaneció en situación de desempleo involuntario, retrotraemos la situación a los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante, claramente a los 229 días que reconoce el INSS en su escrito de recurso (teniendo en cuenta el período 23-2-1995 a 23-2-1990), habrá de sumarse los correspondientes al período de prestación "Industrias Montserrat S.A.", en la que el causante prestó servicios desde el 8-1-1986 al 24-2-1989; por lo que ninguna duda cabe que supera los 500 días de cotización exigidos.

Y, habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, no infringió los preceptos denunciados, imponiéndose con la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Tortosa, de fecha 14 de abril de 2005, dictada en los autos nº 315/2004, seguidos a instancias de Dña. Irene en nombre propio y en representación de sus hijos menores Alba y Albert ; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

6850/05

003

Sala de lo Social: Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.

Resolución recurrida: Sentencia de 09/05/2005, Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona.

Síntesis

ACCIDENTE DE TRABAJO.- Incapacidad Temporal. Etiología. No puede reputarse enfermedad profesional la contraída por la realización de la profesión de médico, sino por una causa ajena a la misma, como fue la incorrecta fumigación del lugar de trabajo.

Fundamentos de Derecho

Único

Que como único motivo del recurso la mutua condenada formula el propio de la censura jurídica, que autoriza la letra c) del Art. 191 de la LPL, denunciando la supuesta infracción del Art. 116 de la LGSS en relación con el RD 1995/98 de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos que pueden producirlas y en concreto los apartados C5 y C6 del mismo cuadro.

Que los hechos declarados probados y sobre los que la parte recurrente manifiesta su conformidad al no cuestionarlos, determina que la actora, médico de profesión, prestó servicios en el CAP de Horta desde diciembre de 1995 y que en tal centro se han venido realizando desde 1996 actuaciones de control de plagas, existiendo deficiencias de ventilación y sin que se siguiera protocolo alguno de coordinación ni con la empresa contratada para la realización del control de plagas ni con las restantes empresas que tenían trabajadores en el centro.

Que la actora posteriormente prestó servicios en el ICS Ciutat Sanitaria de la Vall d'Hebrón.

Pues bien, la resolución que se combate vino a señalar que la etiología de la dolencia que llevó a la trabajadora a situación de IT en dos períodos derivaba de accidente de trabajo y no de enfermedad profesional, mientras que la mutua postula la declaración de origen en enfermedad común.

Que la cuestión no puede, y pese a la sugerente argumentación del recurso de la Mutua, sino resolverse en los mismos extremos en los que se movió la resolución cuestionada y ello por no poder cumplimentar los requisitos que el Art. 116 de la LGSS determina para que pueda calificarse de enfermedad profesional, pues aún reconociendo que la trabajadora lo por cuenta ajena, no puede reputarse que la enfermedad la haya contraído por la realización de su profesión de médico, sino por una causa ajena a la misma, como fue la incorrecta fumigación del lugar de trabajo.

En el mismo sentido pueden señalarse varias sentencias de la Sala en las que partiendo de la incombatida declaración de accidente laboral se peticionaba la obtención de una indemnización

u otras cuestiones., así y ad exemplum las sentencias de 16-4-99, 27-7-00, 9-10-01, 25-1-02 y 27-10-05.

Por todo ello procede la desestimación del motivo del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la MUTUA MIDAT (MATEPSS nº 4) contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Barcelona, dimanante de autos 597/04 seguidos a instancia de la recurrente contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUT CATALA DE LA SALUT y MARÍA LUISA, y en consecuencia confirmamos dicha resolución.

Que debemos declarar y declaramos la pérdida de los depósitos y consignaciones que se hubieren podido constituir para recurrir, con imposición de costas a la mutua y la obligación de abonar en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso de la cantidad de 180 euros.



7523/05

004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Social: Sentencia de 29 de noviembre de 2006.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.**Resolución recurrida:** Sentencia de 07/06/2005, Juzgado de lo Social nº17 de Barcelona.**Síntesis**

MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Situación de baja por embarazo de riesgo. VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN . INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS. Se acredita en el procedimiento la existencia de indicios que generan una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor del alegato. La modificación del puesto de trabajo se produce al reincorporarse la trabajadora tras el descanso por maternidad, contraviniendo el derecho que la asiste a beneficiarse de los postulados que establece el Art. 37.5 del ET, redactado conforme a la Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

La vulneración del derecho fundamental ha producido a la trabajadora un daño económico y moral resarcible, reconociéndose su derecho a obtener una satisfacción o reparación, en el equivalente a los emolumentos dejados de percibir a causa del cambio de categoría.

Fundamentos de Derecho**Primero**

Que contra la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda, se formula por ambas partes sendos recursos de suplicación por un solo motivo, cual es el de la censura jurídica que autoriza la letra c) del Art. 191 de la LPL.

Que los hechos son una base indispensable para el examen del derecho aplicado en la instancia y en el caso que nos ocupa, su análisis debe partir de una narración fáctica inmutable al no haber sido objeto de oposición por ninguna de la partes contendientes, deviniendo pues en verdad judicial de la cual la Sala debe partir para examinar la cuestionada hermenéutica de la resolución de instancia.

Segundo

Que el recurso de la parte actora se articula en dos apartados, el primero de ellos denuncia la infracción del Art. 4.2.c) y 37.5 del ET en relación con el art. 14 de la CE, al considerar que la decisión empresarial supone una vulneración del derecho de igualdad y de no discriminación, solicitando por ello la declaración de nulidad de la decisión empresarial y aduciendo que dadas las circunstancias debería haberse producido la inversión probatoria que el juzgador no ha tomado en consideración.

Que tal y como viene a recordar una constante doctrina del Tribunal Constitucional, que en estos procesos en los que se alega la infracción de derechos fundamentales los órganos judiciales deben prestar especial atención al efectivo cumplimiento de la actividad probatoria (v. entre otras muchas, STC 41/1999) Y es que la inversión o distribución de la carga prueba, a la que se refiere el Art. 179.2 de la LPL, tiene una precisa justificación material, la de que la prueba de la discriminación para quien la

sufre es difícilmente practicable dado que la empresa, en uso de su poder de organización, puede fácilmente ocultar cualquier motivación antisindical y presentar una apariencia de licitud de actuación. Es por dicha razón que se libera a los titulares de una prueba exhaustiva del daño y de la motivación discriminatoria.

El trabajador habrá de acreditar en todo caso, eso sí, la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato (STC 48/2002) y será entonces, y solo entonces, cuando corresponde al demandado asumir la carga de probar que los hechos que motivan su decisión son legítimos o, aún sin justificar su estricta licitud, que se presentan como razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales en cuestión. En este punto, debe recordarse sin embargo, que son reiterados los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que señalan que no se le impone al empresario en dicha situación una prueba «diabólica» de un hecho negativo –la no discriminación–; lo que se le exige acreditar, se dirá, es la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada así como su carácter ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas pueden verse STC 198/1996, 82/1997 o 90/1997).

A la parte demandada le corresponde así la carga de probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989), que su actuación tiene causas reales, esto es, causas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión que se tilda como discriminatoria por el trabajador y que se perfila así como el único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 73/1998).

Aplicada esta doctrina al caso enjuiciado no podemos sino discrepar de la hermenéutica que se ha realizado en la instancia; la modificación del puesto de trabajo y de la categoría (aunque sea temporal) se produce al reincorporarse la trabajadora tras el descanso por maternidad, contraviniendo el derecho que le asiste a beneficiarse de los postulados que establece el art. 37.5 del ET redactado conforme a lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 39/1999 de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, el cual concede

el derecho a una reducción de la jornada con la finalidad de que tal tiempo lo pueda dedicar al cuidado, entre otros, de un menor de seis años, minusválido.

Así pues acreditada la circunstancia de que la trabajadora, antes de finalizar el período de descanso por maternidad, comunicó a la empresa su voluntad de acogerse a tal derecho y reducir su jornada, señalando el horario que le interesaba realizar, la actuación de la empresa procediendo en el momento de su reincorporación a cambiarla de supermercado y a obligarla a realizar trabajos de reponedora en lugar de los propios de jefa de planta, implica, prima facie, un supuesto de "indicio razonable" de vulneración del principio de igualdad y no discriminación, lo que implica necesariamente la inversión probatoria, debiendo la empresa asumir la carga de probar que el citado cambio de categoría y puesto de trabajo es razonable y proporcional.

La empresa alega como fundamentación de tal medida la circunstancia de que la actora era jefa de sucursal y que la dedicación que tal categoría exige, no se puede llevar a cabo con una jornada reducida, alegación que no ha sido acreditada a través de prueba suficiente y además tampoco podría determinar que la medida tomada goce de las dos características anteriormente citadas, no es razonable ni proporcionada, pues tal como señala el juzgador de instancia, aunque argumentándolo respecto a la improcedencia, lo cierto es que partiendo del dato de reducción de jornada solicitada y concedida, podía y debía haber realizado actuaciones dentro del ius variandi, que manteniendo la categoría de la actora, permitiera complementar la reducción, pero lo que hace es modificar la categoría de la actora, de jefa de tienda a reponedora (reducción de dos grupos profesionales) y cambiarla de supermercado.

Tampoco, tal como se señala en la resolución de instancia, es razonable admitir que se trata de un puesto de trabajo que exija permanentemente que la misma persona esté disponible, tanto por la importancia del puesto como por el hecho de que llevando a las últimas consecuencias la argumentación empresarial, haría imposible que un jefe de planta pudiera hacer vacaciones o ponerse enfermo ni gozar de los beneficios que el convenio establece respecto de días de permiso.

Por todo ello debe estimarse este apartado del motivo del recurso de la parte actora y declarar la nulidad de la medida por vulneración de un derecho fundamental.

Que en el segundo apartado del motivo, parte la recurrente de la argumentación de que ha sido probada la existencia de una vulneración de un derecho fundamental y que dicha vulneración le ha producido un daño económico y moral resarcible conforme dispone el Art. 4.2 c) y e) del ET en relación con los Arts. 1101 y 1106 del CC y Arts. 15 y 35 de la CE.

La cuestión del daño moral no puede confundirse con el daño patrimonial, ya que aquellos, a diferencia de éstos, derivan de la lesión de un derecho intangible y no tienen propiamente un equivalente pecuniario, sin que ello signifique que no puedan dar derecho a los que lo han padecido, a obtener una satisfacción o reparación, ahora bien dentro de dicha reparación no puede en modo alguno incorporarse ni los daños corporales, ni el conocido como daño emergente, ni tampoco la privación de determinadas posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiera producido el ilícito.

Ciertamente la doctrina jurisprudencial señala que debe presumirse la existencia de un daño moral cuando se declara la existencia de una violación por parte del empresario de un derecho fundamental y que tal existencia del daño permite a su vez interesar la satisfacción del mismo mediante la compensación económica adecuada a tal padecimiento. Compensación adecuada que debe fundamentarse en las circunstancias concurrentes, la naturaleza de la lesión y el período de tiempo que duró tal vulneración.

Igualmente viene señalando el Tribunal Supremo que no basta con acreditar la existencia de una vulneración, para que de forma automática se derive la condena al abono de una indemnización, sino que es el demandante el obligado a alegar en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclama y que además justifique que dicha indemnización corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y además las razones que avalen y respalden dicha decisión y sin que pueda en vía de recurso pretender corregirse la imprecisión de origen.

Si aplicamos dicha doctrina al caso de autos, se evidencia que esas condiciones exigidas por la jurisprudencia se han cumplido, baste examinar la demanda para observar la referencia al ataque a su dignidad profesional que se da por obligarla a realizar una actividad laboral de notoria menor consistencia que la de jefa de planta y por ello no parece desacertada la objetivación económica que se realiza de 3.000 euros.

Todo ello comporta la necesaria estimación de este segundo apartado.

Tercero

Procede seguidamente examinar el recurso de la parte condenada, parte empresarial, formulado igualmente bajo el amparo de la letra c) del art. 191 de la LPL, y en el presente supuesto por una supuesta infracción del art. 41.1 f) en relación con los arts 39.2 y 3 del ET.

Inicia el recurrente su alegado formulando una serie de consideraciones que no se ajustan a la realidad, si se procede a la lectura de la resolución que se cuestiona, así se afirma que la declaración de improcedencia la basa el Juez "a quo" únicamente a partir de la consideración de la existencia de un cambio de funciones, "sin entrar a analizar lo que realmente fue objeto del debate.....que es precisamente la existencia de una justificación razonable en la adopción de la medida empresarial...que no alcanza más que a unos conceptos retributivos ...".

Pues bien si se examina la resolución, se evidencia de la lectura del fundamento de derecho noveno que el juzgador no sólo entra en la consideración del cambio de funciones, sino que entra en conocimiento de la justificación de la mediada empresarial, argumentación que es compartida por la Sala y que se da por reproducida, siendo en esencia que la empresa partiendo de la verdad objetiva de la reducción de jornada, podía y debía haber realizado actuaciones dentro del ius variandi, que manteniendo la categoría de la actora, permitiera complementar la reducción, pero lo que hace es modificar la categoría de la actora, de jefa de tienda a reponedora (reducción en dos grupos profesionales), modificación que no se puede entender realizada dentro del mismo grupo profesional y que es subsumible dentro del Art. 41, punto primero.

Que tampoco se produce infracción del Art. 26 del ET, puesto que si la actora no debió ver reducida su categoría, tampoco puede pretenderse la reducción de los pluses que van unidos a ella.

Por último se denuncia la infracción del Art. 37.5 del ET, que establece el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal, el cual llevará aparejado la disminución proporcional del salario.

Pues bien, es respecto a la proporcional disminución de los emolumentos, que no se ha recogido en el resolución de instancia, a lo que manifiesta su oposición el recurrente.

Ciertamente el juzgador reconoce el derecho de la actora a percibir los pluses que por su categoría de jefa de tienda venía percibiendo con anterioridad a la baja por maternidad, pero olvida realizar el cálculo proporcional al tiempo de prestación efectiva,

y siendo los pluses de naturaleza salarial, quedan afectados por al reducción proporcional que el art. 37.5 establece, lo que motiva la estimación de ésta última cuestión.

Siendo la reducción de la jornada de un 40%, el porcentaje que debe aplicarse debe ser de la misma cuantía respecto del plus de responsabilidad y de objetivos, reducción que obliga a fijar el primero en 2.310 euros y el segundo en 1383 euros.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos los recursos de suplicación formulados por la trabajadora D^a. DOLORES , en su totalidad y por la empresa C S.A. parcialmente, contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo social nº 17 de los de Barcelona, dimanante de autos 176/05, y en

consecuencia debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que:

- a.- declaramos la nulidad de la decisión empresarial y la obligación de retornar a la trabajadora a supuesto de trabajo de jefa de sucursal,
- c.- declarar del derecho de la trabajadora a percibir como indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 3.693 euros y por daños morales la de 3000 euros.

Y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración y al abono de las cantidades señaladas.

Que habiendo sido estimado en parte el recurso de suplicación formulado por la empresa y conteniendo condena a cantidad inferior a la contenida en la resolución recurrida, procede conforme dispone el Art. 201 de la LPL, la devolución parcial de las consignaciones en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas y la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir, una vez sea firme esta resolución.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5786/06

005

Sala de lo Social: Sentencia de 5 de diciembre de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Maria del Mar Gan Busto.

Resolución recurrida: Sentencia de 21/11/2005, Juzgado de lo Social nº15 de Barcelona.

Síntesis

ACCIDENTE DE TRABAJO. RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. No procede. Mascarillas de protección.

Para que proceda el recargo es necesario la infracción de los preceptos concretos de la LPRL que no se produce. Inexistente relación de causalidad entre la enfermedad profesional reconocida, y la omisión de las medidas de seguridad por parte de la empresa.

Fundamentos de Derecho

Segundo

La censura jurídica al amparo del Art. 191 c) por infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia es decir la infracción de lo dispuesto en el los Art. 14 y 15 LPRL y Art. 4 RD 374/2001, de 6 de abril, en conexión con el Art. 3 de dicho texto Legal.

En cuanto a la infracción de la jurisprudencia, el recurrente no cita en su recurso cual es la jurisprudencia que considera infringida.

Partiendo de la relación fáctica inalterada de la sentencia que se da por reproducida a todos los efectos legales en este fundamento jurídico.

La sentencia del instancia no infringe los artículos citados ya que el trabajador ha tenido la formación, información, como se

reconoce en el ordinal 12º y 13º, participó en el curso de formación 5-S Plan de adecuación sala de masas, que tuvo lugar el día 9 de mayo de 2002 así como en el proceso formativo llevado a cabo por Novotec sobre prevención de riesgos laborales generales específicos del puesto de trabajo y medidas de prevención a aplicar que fuera impartido los días 11 y 12 de marzo de 2002 y reconocimientos médicos periódicos.

Las pruebas periciales constatan una situación de alergia donde no es tanto el nivel mayor o menor de exposición sino la exposición misma aún cuando sea mínima.

El recurrente había superado como apto los diferentes exámenes médicos, luego la relación de causalidad no existe, la enfermedad profesional del trabajador y la omisión de medidas de prevención, seguridad, higiene y salud laborales, ya que para que proceda el recargo es necesario la infracción de los arts citados que no se produce, como así lo recoge la sentencia en la valoración de la prueba unida a los autos.

En el ordinal fáctico 15 de la sentencia el Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball de la Direcció General de Relacions Laboral del Departament de Treball i Indústria de la Generalitat, en el informe emitido en relación con el trabajador, manifestaba que en sus conclusiones que el mismo estuvo expuesto a polvo de harina entre otros tipos de partículas, pero que la relación de causa efecto habría de ser establecida por el servicio médico correspondiente, y del ordinal 5º de la sentencia se reconoce de forma expresa que en los reconocimientos médicos en 10.01, y 12.02, resultó apto para su trabajo, de oficial 1ª producción en fábrica de galletas, que consiste en hacer la masa correspondiente a cada galleta, los productos mayoritarios son azúcar, harina, grasas, dispone de mascarilla, gafas de seguridad y tapones para oídos, ordinal 12, que ya los tenía el 6 de noviembre de 2001.

En cuanto la evaluación de riesgos, tal y como lo reconoce el Juzgador de instancia, las mediciones llevadas a cabo tienen unos resultados diferentes a las que constata la parte actora y en el Centre de Seguretat citado anteriormente, pero del procedimiento administrativo, ni de la actuación de la inspección no se puede llegar a la conclusión que el sometimiento permanente a unos niveles de exposición fueren inadmisibles, en nexo causal con las periciales indicadas anteriormente.

Por lo expuesto la Sala desestima el recurso de suplicación, que formula el trabajador demandado al no haberse infringido los artículos citados.

Tercero

La parte demandada el INSS formula la censura jurídica, al amparo del art 191 c) de la LPL, por la infracción del artículo 2-f del Real Decreto 2069/82, de 24 de septiembre, y 2-1 de la Orden Ministerial de 23-2-82 que reconocen competencia del INSS para conocer del asunto planteado en virtud de las atribuciones que le confieren dichos artículos en relación con el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social.

Se desestima la infracción de los artículos citados por los motivos expuestos en el fundamento jurídico anterior de esta

sentencia, que se dan por reproducidos en este, para evitar reiteraciones innecesarias.

Siendo necesario únicamente precisar por esta Sala que la incapacidad temporal y la incapacidad permanente en grado de total derivada de enfermedad profesional, por si mismo no justifica el recargo, ya que es necesario la infracción de los artículos citados que como ya se ha expuesto no se ha producido.

El informe de la inspección de trabajo y las causas que constan en el mismo en el acta 7143.04, a la que hace referencia el INSS, es una prueba que ha sido valorada por el Juzgador de instancia con otras pruebas como se deduce de la sentencia es decir, pericial técnica, pericial médica, documental que consta en los autos es decir el expediente administrativo y que por si misma no justifica el recargo, no existiendo relación de causalidad entre la enfermedad profesional y omisión de las medidas de seguridad por parte de la empresa.

Ya que indirectamente el INSS, con ello introduce una valoración distinta en cuanto a los hechos que en su caso debió de formular por la vía de la revisión de los hechos probados es decir el apartado b del Art. 191 de la LPL, pero no por la vía del apartado c del artículo citado.

Siendo en consecuencia ajustados a derecho los motivos de impugnación al recurso de la empresa parte actora en el procedimiento.

En consecuencia procede la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos citados sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Desestimando el recurso de suplicación formulado por SERGIO, y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del juzgado social 15 de BARCELONA, autos 593.05, de fecha 21.11.2005, seguidos a instancia de L. B. S.A contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERGIO, sobre recargo de prestaciones derivado de accidente de trabajo, debemos de confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8321/05

006

Sala de lo Social: Sentencia de 2 de enero de 2007.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

Resolución recurrida: Sentencia de 29/06/2005, Juzgado de lo Social nº20 de Barcelona.

Síntesis

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. INCOMPATIBILIDAD CON INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN CONTRACTUAL. La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitada con amparo en la norma específica de carácter resolutivo contenida en el Art. 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho del trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común.

La compatibilidad indemnizatoria sólo podría producirse cuando, junto a la indemnización derivada del ejercicio de la acción resolutoria del Art. 50 ET, se compromete alguno de sus derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la indemnidad física y moral.

Fundamentos de Derecho

Primero

Recurre el Hospital demandado el desfavorable pronunciamiento judicial que, estimando en parte la pretensión deducida en su contra, reconoce "el derecho del actor a percibir la cantidad de 1.534,76 euros, por el concepto de guardias no médicas...", no satisfechas tras la decisión empresarial de modificar -con efectos del 25 de abril de 2003- su categoría profesional de Jefe de Área a Diplomado en Enfermería -Hp 5-; decisión que, impugnada por el hoy reclamante, dio lugar al procedimiento 859/2003 seguido ante el Juzgado de lo Social 1 de Barcelona, que por sentencia de 7 de mayo de 2004 "declaró la extinción del contrato de trabajo que vinculaba al actor con la demandada" (Hp 9).

Desde la dimensión jurídica que ofrece el incombustible relato judicial de los hechos, dirige la recurrente su único motivo de censura a la denunciada "incorrecta aplicación del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores y, en su caso, del ...1101 del Código Civil..."; pues al tiempo que "no puede condenarse al pago" de una cantidad que "no constituye una contraprestación por los servicios prestados" (en la medida que "no se realizaron" las guardias cuya retribución se postula), tampoco puede considerarse su impago "como una consecuencia del incumplimiento empresarial consistente en la modificación indebida de las condiciones de trabajo" del actor, pues ello "supondría imponer una indemnización por daños y perjuicios basada en los mismos hechos que han dado lugar a la resolución contractual, posibilidad que ha sido negada por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de abril de 1997...".

Segundo

A este último pronunciamiento se remite la posterior sentencia del Alto Tribunal de 25 de noviembre de 2004 que, reiterando la dictada en la de Sala General de 11 de marzo del mismo año reproduce la doctrina contenida en aquélla al recordar (en un supuesto en el que se solicitaba "una indemnización complementaria por daños derivados del síndrome psiquiátrico que padecía y por daños morales") que "si producidos unos hechos determinados, el trabajador opta por la resolución del contrato al amparo del artículo 50 ET y ésta se acoge por el Tribunal, la indemnización ha de ser fijada conforme la normativa reguladora de la relación laboral, y como el Estatuto de los Trabajadores contiene una norma específica -artículo 50- para regular estas situaciones de incumplimiento, la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría, contra toda lógica, a sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento (...). La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutorio contenido en el artículo 50 ET -añadía aquel primer pronunciamiento- satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho de trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del

derecho civil, entendido como derecho común. Como sienta la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990, cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común".

Tras afirmar que "no se opone a la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas la circunstancia de que en la recurrida la indemnización por daños y perjuicios se ejercitase en la propia demanda de resolución de contrato, y en la de contraste lo fuese en demanda posterior una vez obtenida aquélla, pues el núcleo de la contradicción reside en determinar si cabe anudar indemnizaciones diferentes ante unos mismos hechos que sirvieron para que el Tribunal acogiese la pretensión resolutoria del contrato a instancias del trabajador, y en ese punto ... las soluciones adoptadas son radicalmente opuestas"; manteniendo "por elementales razones de seguridad jurídica" su anterior doctrina reitera la que se cita de 25 de noviembre de 2004 que en la medida que "el trabajador demandante pudo, a tenor del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores -en solución igual al artículo 1.124 del Código Civil - reclamar el cumplimiento en especie de la obligación o pedir la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos, si en el ejercicio de este derecho optativo, el perjudicado por el incumplimiento de la obligación optó por la resolución del contrato de trabajo e indemnización, ésta ha de ser fijada conforme la normativa reguladora de la relación laboral, y como el Estatuto de los Trabajadores contiene una norma específica -artículo 50- para regular estas situaciones de incumplimiento, la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría, contra toda lógica, a sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento.- La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutorio contenido en el artículo 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario, y la aplicación de esta norma específica del derecho de trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común. Como sienta la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990, cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común". Precisa el Alto Tribunal el alcance de dicha doctrina al invocar la recaída en Sala General cuando, y remitiéndose a su pronunciamiento de 12 de junio de 2001 (en el sentido de que "tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite") pone de relieve como tratándose "de un despido llevado a cabo con violación de derechos fundamentales y, como tal, declarado nulo" se planteaba "la cuestión relativa a si era o no procedente acumular a la acción por despido otra en la que se pidiera una indemnización por tal agresión"; eventual acumulación indemnizatoria que el Alto Tribunal considera inaplicable a un supuesto de hecho diferente al contemplado en aquélla "pues allí la relación laboral permanecía incólume como consecuencia de la nulidad del despido, mientras que en el presente se trata precisamente de romper la relación laboral, a instancia del trabajador, mediante la correspondiente indemnización".

A esta última sentencia (de 12 de junio de 2001) se remite la más reciente del propio Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2006 cuando -tras invocar asimismo la de 21 de junio de 2001 y modificar “un criterio jurisprudencial anterior que se recoge, entre otras varias, en la sentencia de 3 de abril de 1997- admite “la posibilidad del ejercicio conjunto en un solo procedimiento de la acción extintiva del contrato y de la reclamación por lesión de un derecho fundamental”; posibilidad que –según el voto mayoritario- “tampoco se excluye, precisamente, en nuestra reiterada sentencia de 11 de marzo de 2004, dictada en Sala General, para la que lo único rechazable es que quepa el ejercicio de una acción rescarictoria, ex artículo 1101 del Código Civil, al margen de la indemnización tasada que se prevé en el Estatuto de los Trabajadores para los casos de extinción contractual por voluntad del trabajador. Negar -afirma el Alto Tribunal y en referencia al supuesto que en la misma se contempla- que se ha producido con la conducta empresarial un atentado al derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador demandante y una propia y verdadera actuación de acoso laboral, sería desconocer la realidad de la situación enjuiciada e ignorar, asimismo, que, en la misma, no solo deben ser valorados los daños y perjuicios derivados de la extinción contractual ejercitada en la demanda rectora de autos, sino también los daños materiales y morales que comporta la enfermedad psíquica que, a consecuencia del comportamiento empresarial, tiene que soportar el trabajador que postula la extinción de su contrato laboral y que, por si mismos, constituyen la violación de un derecho fundamental...No es lo mismo -concluye- la contemplación de una extinción contractual de un trabajador que permanece en situación de sanidad física y mental, de aquella otra en la que, el mismo, queda aquejado de un trastorno psíquico a causa de la conducta empresarial determinante de la extinción contractual operada conforme al art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores”; pronunciamiento que, al igual que sucede con la que se cita de 11 de marzo de 2004 (en la que se razonaba que “si la de contraste -STS de 3 de abril de 1997- declara incompatibles las dos indemnizaciones de referencia, teniendo por probada la relación causal entre la conducta de la empresa y el daño sufrido por el trabajador, con mayor motivo resulta contradictoria con ella la recurrida, que sostiene lo contrario, pese a estar ausente la mencionada relación causal...”), contiene el voto discrepante de varios Magistrados al considerar que, efectivamente la fundamentación jurídica que antecede a un fallo con el que muestran su conformidad “(...) no ha rectificado la doctrina de la sentencia de 11 de marzo de 2004...” cuando “en un caso prácticamente idéntico, en el que una persona que ha sido objeto de acoso moral en el trabajo ejercita la acción de resolución del contrato de trabajo solicitando la correspondiente indemnización más otra derivada del acoso moral del que ha sido objeto y que le ha provocado un trastorno ansioso depresivo, confirma la estimación de la demanda y el reconocimiento de las dos indemnizaciones, considerando que ambas son compatibles porque una responde a la extinción del contrato de trabajo y otra a la lesión de un derecho fundamental, que sería sin duda el derecho a la integridad moral que recoge el art. 15 de la Constitución, pues la dignidad de la persona no es propiamente un derecho fundamental, aunque, según el art. 10 de la Constitución, sea fundamento del orden constitucional...”.

Posteriormente en sentencia de 31 de mayo de 2006 el Tribunal Supremo (también con varios votos particulares limitados a discrepar de la responsabilidad por culpa de una empresa que acordó extinguir varios contratos de trabajo tras una autorización administrativa “revocada por la propia Administración ...” sobre

la base de que “en determinados casos los puestos de trabajo de los trabajadores despedidos no han sido amortizados, sino que han sido ocupados por otros trabajadores lo que desvirtúa la existencia de la causa organizativa alegada ...”) reitera (sin obviar su pronunciamiento de 24 de enero de 2006 “que se aparta, singularmente, de esta línea jurisprudencial) como, en cualquier caso, “la indemnización a la que se hace acreedor el trabajador se halla legalmente tasada de manera objetiva, sin que el juzgador pueda valorar, de otro modo, los daños y perjuicios causados, al margen de que pueda tener en cuenta, en determinados casos, la concurrencia de la violación de un derecho fundamental que, expresamente, le fuera invocada...”.

Tercero

En aplicación de una doctrina jurisprudencial (manifestada en los discordantes términos a que se ha hecho referencia) se concluye que la litigiosa compatibilidad indemnizatoria sólo podría producirse o bien la acción que se ejercita al amparo del artículo 41 del Estatuto no va dirigida a recabar la extinción indemnizada del contrato de trabajo sustancialmente modificado en sus condiciones (sino a reponer al afectado en su anterior situación laboral -ex art. 138.5 y 7 LPL) o cuando, junto a la indemnización derivada del ejercicio de la acción resolutoria del artículo 50 del Estatuto se compromete alguno de sus derechos fundamentales; incluyendo el derecho a la indemnidad física y moral.

En este sentido se pronuncia la reciente sentencia de la sala de 25 de julio de 2006 cuando, recordando lo señalado en las del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2004 y 17 de mayo de 2006 (y en armonía con lo resuelto en la de 27 de diciembre de 2005) mantiene que “En situaciones, como la contemplada en el presente recurso han de valorarse, con separación los daños y perjuicios derivados de la extinción del contrato de trabajo y aquellos otros inherentes a la lesión del derecho fundamental del trabajador que se concretan en el padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual (pues) no es lo mismo la contemplación de una extinción contractual de un trabajador que permanece en situación de sanidad física y mental, de aquella otra en la que, el mismo, queda aquejado de un trastorno psíquico a causa de la conducta empresarial determinante de la extinción contractual operada conforme al Art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores”.

En esta misma línea se pronuncian varios Tribunales Superiores de Justicia. Así la STSJ de Andalucía/ Málaga de 9 de octubre de 2003 sostiene como “El hecho de que el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores conceda al trabajador la posibilidad de rescindir su trabajo con derecho a percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio en supuestos como el enjuiciado, no supone que el trabajador esté obligado a instar dicha rescisión. De manera que el no ejercicio de la acción de rescisión no le priva de su derecho a reclamar la disminución operada en su salario durante el período al que se contrajo la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo declarada ilegal por sentencia firme...” (y, en sentido similar, aunque partiendo de un supuesto de hecho diverso se pronuncia la STSJ del País Vasco de 20 de septiembre de 2005).

También en un supuesto ajeno a una extinción indemnizada del contrato se pronuncia la sentencia de la Sala de 11 de junio de 2003 (firme al no haberse admitido el recurso de casación interpuesto contra la misma por ATS de 27 de enero de 2005) al considerar –siguiendo el criterio manifestado por la STSJ de Andalucía de 18 de marzo de 1997- la posibilidad de que el trabajador “exija al empresario los daños y perjuicios sufridos

durante el período de tiempo de vigencia de la orden de modificación sustancial de condiciones de trabajo injustificada, mediante la reclamación económica con fundamento en el artículo 1101 del Código Civil, por incumplimiento contractual del empresario" pues "el traslado judicialmente declarado ilegal o injustificado debe traer como lógica y justa consecuencia que el afectado por él quede indemne, en lo posible, de toda consecuencia dañosa que le produjese la medida, y por ello, el resarcimiento exigible no se limita a los gastos directamente efectuados por el traslado sino a cualquier otro daño material o moral fehacientemente acreditado que tenga su causa en él".

Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede de los supuestos examinados, no procede en el litigioso una indemnización complementaria a favor de quien -desde su legal opción de reclamar la resarcida extinción de su contrato de trabajo (cuyo cálculo se efectúa sobre un haber regulador que, y de forma expresa, incluye el concepto que ahora pretende lucrar) no ejercita su acción resolutoria desde una omitida (y ya "juzgada") vulneración de un derecho fundamental.

En efecto, la sentencia de 7 de mayo de 2004 en virtud de la cual se declara "l'extinció del contracte de treball..." y se condena a la empresa "al pagament...de la indemnització de 144.556,65 euros", no sólo computa -a efectos de su cálculo "les guardies que regularment i habitual feia el demandant abans de la decisió empresarial generadora de l'extinció..." -Fj IX- (guardias "no médicas" que el artículo 32 del Convenio establece a favor del personal no facultativo como "promedio de lo percibido por este concepto los últimos 6 meses naturales inmediatamente anteriores a aquel en que se abone la gratificación..."), sino que -y de forma expresa- se pronuncia en contra de una pretendida "indemnització adicional que per import de 143.140,68 euros es reclama en la demanda ja que el sistema de l'Estatut dels Treballadors és de indemnitzacions taxades les quals no depenen del dany efectivament causat sinó de paràmetres objectius fixats a la LLei. La acció de reclamació d'indemnitzacions complementaries (continúa afirmando esta firme resolución) solament és possible en el cas de vulneració de drets fonamentals o en el supòsit de l'article 279,2b de la LLei de procediment Laboral".

Nos encontramos, en definitiva (y sin perjuicio de lo razonado respecto a la incompatibilidad indemnizatoria que ahora se reitera) ante una cuestión que, adecuadamente "juzgada" en los términos expuestos, no podría reproducirse sin vulnerar el mandato del indisponible (aunque no alegado) artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Imponiéndose la consecuente -y ya anunciada- estimación del recurso formulado contra la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el HOSPITAL S. contra la sentencia de 29 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social 20 de Barcelona en los autos 269/2005 seguidos a instancia de D. MIGUEL ANGEL ; debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de absolver a la recurrente de la pretensión deducida en su contra.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8059/05

007

Sala de lo Social: Sentencia de 9 de enero de 2007.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.

Resolución recurrida: Sentencia de 07/07/2005, Juzgado de lo Social nº4 de Barcelona.

Síntesis

PENSION DE JUBILACION. REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON. ESTATUTO MINERO. Coeficientes reductores. La categoría profesional del actor fue de operario de producción que no está encuadrada en ninguno de los coeficientes reductores que han de ser aplicados con carácter exclusivo a tareas de cribado, machaqueo, molido, etc. Ahora bien, se estima de aplicación lo establecido en materia de coeficiente reductor del 10% en la edad ficticia de jubilación, en razón a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de fecha 04.12.02, al tratarse de un puesto de trabajo "con ambiente sensiblemente pulvígeno".

Fundamentos de Derecho

Primero

Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del Art. 191 de la LPL se interesa la modificación de diversos ordinales del relato histórico de la resolución de instancia.

Se solicita en primer lugar la revisión del ordinal tercero, en base al certificado de empresa que obra en autos, documento que no es hábil a los pretendidos efectos modificativos y documento que aún obviando lo antecedente, tampoco dice lo que se pretende introducir respecto de las labores de triturado, cribado machaqueo y molido en vía seca, pues en el certificado se señala que esas precisamente son las labores integrantes de su jornada laboral, pero que además puede haber realizado otras que la no existir constancia documental no pueden certificar.

Así pues por cualquiera de las dos circunstancias citadas no puede prosperar esta primera revisión.

Seguidamente se solicita igualmente la modificación del ordinal duodécimo, puesto que entiende el recurrente que es determinante del fallo y solicita se haga inclusión en el mismo de hechos de los que debe deducirse la conclusión jurídica y expulsar dicha conclusión que se contiene, petición que debe acogerse puesto que en la redacción actual se predetermina el porcentaje a aplicar que es precisamente objeto del pleito.

Ahora bien, como los extremos que se pretenden introducir, relativos al inicio y final de la relación laboral y el lugar de prestación de servicios, ya se contienen en el hecho primero en cuanto al período laboral y en el hecho tercero en cuanto al lugar de prestación laboral, no procede por reiterativo su inclusión y por ello debe suprimirse el ordinal duodécimo.

Segundo

Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del Art. 191 de la LPL, se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción de los Arts. 1 y 2.2 del RD 2366/84, 21 del RD 3255/83, sobre reducción de edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto Minero, el artículo 21 del Estatuto Minero aprobado por Real Decreto 3255/883, de 21 de diciembre, en relación con la Resolución de la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social de 23/09/02, alegando que la categoría profesional del actor fue la de operario de producción que no está encuadrada en ninguno de los coeficientes reductores que han de ser aplicados con carácter exclusivo a tareas de cribado, machaqueo, molido, etc. Y la empresa no ha podido fijar períodos concretos ni fechas concretas en que el actor hubiera realizado tal actividad, y el espíritu de la norma no está en aplicar el coeficiente a personal que puntualmente pudo estar en contacto con sustancias pulvigeras.

El motivo ha de ser desestimado porque partiendo del inatado relato fáctico que en el ordinal tercero establece que el actor prestó servicios en calidad de operario de producción desde el 28-7-64 a 19-8-90 hasta el 31.01.95 realizando entre otras la actividad de trituración, cribado, machaqueo, molido y clasificación en vía seca en las canteras de Ana y Turó Roig, en las que se daba un ambiente pulvígeno, por así haberlo establecido la

resolución denunciada como infringida, resulta de aplicación lo establecido en materia de coeficiente reductor del 10% en la edad ficticia de jubilación, pues si bien en dicha Resolución de la Dirección General en un principio se establecía que tenía que tratarse de trabajos realizados en el exterior, es decir, en las canteras y por trabajadores que tuvieran las categorías laborales que se especificaban en la misma de maquinistas de excavadora y pala cargadora, conductores de camión dentro de la explotación minera, y personal de trituración, clasificación, etc., en seco, en la resolución complementaria de fecha 04.12.02 se manifiesta que si bien en la anterior resolución no se encontraban específicamente los puestos de personal de almacenaje y molienda, ni tampoco la genérica de personal de mantenimiento, no obstante, hay que señalar que por personal de trituración, clasificación, etc. en seco se entiende aquel personal que ocupa los puestos de trabajo de trituración, cribado, machaqueo, molido, clasificación, etc. en vía seca y, por tanto, con ambiente sensiblemente pulvígeno, que es la razón de ser del coeficiente reductor otorgado a dichos trabajadores, ya que existen otros puestos de trabajo más penosos y peligrosos con coeficiente reductor superior, como perforistas y barrenistas, y otros menos penosos con coeficiente de 0,05 como son los mecánicos de mantenimiento, encargados y directores facultativos, sin que el hecho de que el certificado de empresa no sea todo lo concreto que debería pueda causarle perjuicios al trabajador, debiéndose tener en cuenta que la Entidad Gestora podría haber articulado pruebas de su posición procesal, es decir, tanto de lo relativo a que el trabajador demandante no prestó los servicios que le adjudica la empresa, como que no los llevó a cabo durante todo el tiempo de duración de la relación laboral, pudiendo haber pedido, por ejemplo, informe a los Departamentos y Organismos competentes, razones todas ellas por las que esta Sala ha de desestimar el motivo, tal como lo ha venido haciendo al examinar la misma cuestión en antecedentes resoluciones de 2-2-05, 25-4-05, 27-4-05, 9-6-05, 16-6-05, 26-7-05, 5-9-05, 24-10-05 y 25-1-06 entre otras.

La segunda de las cuestiones que plantea el recurrente incide en el cálculo del porcentaje, manifestando su disconformidad en el cómputo del tiempo de trabajo que pretende se objetive en 25 años, 11 meses y 23 días, y no en los 26 años que se han tomado como base en la resolución de instancia.

Si el trabajador inició su prestación laboral el 28-7-64 y la finalizó el 19-8-90 el transcurso de dicho período da un total de 26 años y 22 días y no el que se pretende de cómputo por el INSS, debiendo igualmente desestimarse la denunciada infracción del art. 2 del RD 2065/74 de 30 de mayo.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Barcelona, dimanante de autos 583/03 seguidos a instancia de D. JOSÉ , contra el recurrente y la empresa CEMENTOS M. S.A., y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

8766/05

008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Social: Sentencia de 12 de enero de 2007.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.**Resolución recurrida:** Sentencia de 28/06/2005, Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona.**Síntesis****ACCIDENTE DE TRABAJO. INCAPACIDAD TEMPORAL. Accidente vascular cerebral.**

La presunción del Art. 115.3 LGSS, requiere por parte de los presuntos responsables la prueba en contrario que acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión; sin descartar la influencia de los factores laborales en la formación y desencadenamiento de una crisis cardiaca o cardiovascular, pudiendo incidirse igualmente el que se produce en el cerebro.

Fundamentos de Derecho**Primero**

Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL, se denuncia la supuesta infracción del artículo 115.1 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social y la jurisprudencia que lo aplica. En esencia la cuestión que se debate se refiere al alcance de la presunción de laboralidad de un accidente, entendida esta palabra en sentido amplio, para comprender tanto cuando el evento dañoso o las lesiones han surgido en el tiempo y lugar de trabajo, como si en esa presunción se incardina igualmente el accidente impropio, entendido como aquel que no es consecuencia directa del trabajo pero que surge como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones laborales.

No puede desconocerse la jurisprudencia de del Tribunal Supremo, ad exemplum en su sentencias de 27 de diciembre de 1995, 15 de febrero y 18 de octubre de 1996, 27 de febrero y 20 de marzo de 1997, 14 de julio de 1997, 11 de diciembre de 1997, 23 de enero de 1998, 4 de mayo de 1998 y 18 de marzo de 1999, doctrina concluyente en el sentido de incardinar los fallos cardíacos, vasculares o circulatorios dentro del concepto de la lesión corporal a que se refiere el número 1º del actual artículo 115 denunciado como infringido.

Esta doctrina ha surgido de las presunciones establecidas por el legislador, y su análisis se ha realizado por la Sala, entre otras en la sentencia del 18 de marzo de 1999, recurso 5194/1997. Se indica en ella que «el legislador, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, al regular la contingencia que nos ocupa, ha establecido una serie de presunciones que juegan en distinto ámbito y con distinta intensidad a los efectos de alterar los principios sobre la carga de la prueba». En dicha sentencia se destaca esa distinción según se trata del accidente propio o impropio y sus efectos en relación con la práctica de la prueba, y a sus razonamientos nos remitimos destacando sin embargo que en relación con los defectos o enfermedades padecidos con anterioridad por el trabajador, la presunción se establece con mayor intensidad dado el término

imperativo que utiliza el legislador «tendrán la consideración de accidente de trabajo...» dice el precepto.

La presunción del artículo 84,3 TRLSS/1994 –hoy 115.3–, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo, desde la antigua sentencia del 23 de marzo de 1968, reiterada entre otras en la del 9 de octubre de 1970 y más recientemente y a vía de ejemplo del 22 de marzo de 1985, y 4 de noviembre de 1988, requiere por parte de los presuntos responsables la prueba en contrario que acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, y es evidente, como ha señalado, la Sala en unificación de doctrina, sentencia del 15 de febrero de 1996, de acuerdo con esa presunción del precepto, que en principio no se puede descartar la influencia de los factores laborales en la formación y desencadenamiento de una crisis cardiaca o cardiovascular, pudiendo incidirse igualmente el que se produce en el cerebro.

Segundo

Ninguna de las partes contendientes cuestiona el tiempo y lugar del trabajo, ejecutados por el trabajador en cumplimiento de órdenes del empresario o en interés del buen funcionamiento de la empresa.

Como señaló el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de diciembre de 1996 las misiones o tareas de trabajo distintas de las habituales, contempladas en el Art. 115.2.e de la LGSS, son tiempo y lugar de trabajo a los efectos de la presunción de laboralidad del Art. 115.3 de la LGSS, pues en el accidente en misión se amplía la presunción del referido precepto a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, como ha señalado la sentencia del Alto Tribunal de 4 de mayo de 1998,

El recurso combate la etiología de la prestación, razonando que la causa de la muerte, dados los antecedentes del marido de la actora, fumador importante, diabético, dislipémico y aquejado de hipertensión arterial, no guarda relación con el trabajo.

Esta tesis no puede ser compartida por la Sala. Cualquier lesión como las indicadas aunque tenga una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas casualmente con

el trabajo, y el hecho de que exista con anterioridad la dolencia no excluye la actuación del trabajo como factor desencadenante como indica la sentencia del TS de 23-11-1999, citando jurisprudencia anterior.

En relación con los factores de peligro como indicábamos en la sentencia anteriormente mencionada del 18 de marzo de 1999, el hecho de presentar el lesionado antecedentes de riesgo que en aquel caso eran de tabaquismo e hiperlipemia, –sustituido este aumento de colesterol en el caso de hoy por la hipertensión– sin determinar por otro lado en qué intensidad son situaciones frecuentísimas en personas de determinada edad, constituyendo simplemente factores de riesgo que no impedían al trabajador sus tareas y la presunción de laboralidad, de los que la sentencia extrae una presunción de consuno a las previsiones del legislador.

Esto es lo que ocurre en la sentencia combatida, sin que exista base alguna para llegar a otra conclusión. En el recurso se indica que el marido de la actora se sintió indispuesto cuando se dirigía a la empresa y ello es cierto, pero no lo es menos que el actor inició su jornada laboral sin limitación alguna hasta al menos cuatro horas más tarde, por lo que el accidente le sobrevino en la jornada laboral y no se han llevado a cabo pruebas concluyentes que permitan afirmar lo contrario y por ello debe confirmarse la resolución de instancia.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la MUTUA FREMAP (MATEPSSA nº 61), contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona, dimanante de autos 45/05 seguidos a instancia de D. JOSE , contra la recurrente, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y APLICACIONES INTEGRALES DE P. S.L., y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Debemos declarar y declaramos la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, imposición de costas a la mutua recurrente y la obligación de abonar en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso de la cantidad de 300 euros."".

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7112/06

009

Sala de lo Social: Sentencia de 17 de enero de 2007.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Matilde Aragón Gassiot.

Resolución recurrida: Sentencia de 07/06/2006, Juzgado de lo Social nº31 de Barcelona.

Síntesis

CONFLICTO COLECTIVO. SERVICIO DE ECONOMATO.

PROCEDIMIENTO: La vía del Art. 41 del ET, regula un procedimiento especial y sumario para impugnar las decisiones empresariales de modificación sustancial del contrato de trabajo, en el que se han de cumplir todas las previsiones. Cuando no se respetan los requisitos establecidos en la norma por la empresa, el procedimiento adecuado para impugnar la medida es el ordinario.

CONDICION MÁS BENEFICIOSA. En el caso nos encontramos ante una condición más beneficiosa, incorporada al contrato de trabajo que vincula a las partes, consistente en la entrega de lotes y productos del economato a los trabajadores que los pidan. El contenido de este servicio se puede cuantificar económicamente, y se estima que no supone una alteración desproporcionada ni exorbitante, de las prestaciones entre las partes contratantes.

Sólo a través de la operatividad de la cláusula "rebus sic stantibus" de aplicación tanto al derecho civil como laboral y excepción del principio "pacta sunt servanda" podría enervarse la virtualidad de la condición.

Fonaments de Dret

Primer

Contra la sentència que declara el dret dels treballadors de la plantilla a seguir gaudint del servei d'economat i del lot de pro-

ductes en les mateixes condicions existents a finals de desembre de l'any 2005, presenta recurs de suplicació l'empresa demandada, basat en un únic motiu consistent en la infracció de normes substantives o jurisprudència, per la via de l'article 191 c) de la Llei de procediment laboral. El recurs ha estat impugnat per la part actora.

Segon

Al·lega en primer lloc el recurrent, la infracció del article 41 del Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel que s'aprova l'Estatut dels Treballadors. Partint de l'admissió pel recurrent de que el dret qüestionat està incorporat al nexa contractual, com a condició més beneficiosa, de la plantilla dels treballadors afectats pel conflicte, indica també que la mercantil va iniciar en data 07.07.05, un període de consultes amb el Comitè d'Empresa, a efectes de donar compliment als requisits que estableix l'article 41 del ET, abans citat, per a la modificació substancial del salari. Discrepa de la sentència de instància que no dona per esgotat el tràmit del article 41, indicant que la negociació va durar 5 mesos, reflectida en cinc reunions amb la representació de personal i que les causes motivadores de la decisió empresarial, són de índole clarament tècnic, determinades per la extinció per part de H. Ibérica, S.A. del contracte de serveis. Indica també que la modificació substancial de les condicions de treball ha consistit en substituir el dret dels treballadors al servei del economat mitjançant una compensació econòmica que en la sentència de instància es reflecteix per valor de 335 euros per treballador i any.

Tanmateix no pot ser atesa l'argumentació del recurrent. A banda de que, tal com indica l'escrit de impugnació, es planteja com a qüestió nova en aquesta fase processal, motiu pel qual ja podria ser rebutjada de pla, s'ha de tenir en compte que la via del article 41 de la LPL, regula un procediment especial i sumari, per tal de impugnar les decisions empresarials de modificació substancial del contracte de treball que han reunit tots els requisits formals que indica la mateixa norma. En especial, no consta que després del període de consultes, que refereixen els fets provats, l'empresa dirigís una comunicació escrita y motivada als treballadors, indicant la seva decisió i la data dels efectes, tal com imposa l'article 41 en el seu apartat 4, 4t. Quan aquests requisits no han estat respectats per l'empresa, el procediment adequat per impugnar la mesura és l'ordinari, tal com ha apreciat, reiteradament la jurisprudència. Ja que dels fets provats, que el recurrent no discuteix, no es dedueix el respecte per l'empresa de un requisit essencial consistent en la comunicació escrita, clara i motivada, indicant la causa de la modificació, el contingut i els efectes, no es podia pretendre la seva impugnació per la via que indica. En aquest sentit es pot citar la sentència del Tribunal Suprem de 2-12-2005, rec. 4206/2004 que indica:

"b) Es doctrina unificada de esta Sala (SS. de 18-7-1997 EDJ 1997/5402 , 7-4-1998 EDJ 1998/2738 , 8-4-1998 EDJ 1998/4035 , 11-5-1999 que el proceso especial regulado en el Art. 138 LPL EDL 1995/13689 "tiene como presupuesto la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el artículo 41 del ET EDL 1995/13475 ". De modo que cuando no se cumplen por el empleador las exigencias formales del precepto: apertura del período de consultas, acuerdo a favor de la mayoría de los representantes de los trabajadores y notificación a éstos de la medida aprobada con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad, en el caso de las modificaciones colectivas, o notificación de la medida a los trabajadores y sus representantes legales en el plazo citado cuando se trata de modificaciones individuales, "no puede entenderse que la medida se ajusta a lo establecido en el Art. 41 del ET, siendo entonces el proceso ordinario el adecuado para reclamar frente a la medida y no el especial del Art. 138 LPL, el de conflicto colectivo si es que se impugna la práctica empresarial por ese cauce, pero en tal caso sin sometimiento a plazo de caducidad".

"c) En suma, que "la decisión patronal podrá considerarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo a efectos

procesales y sustantivos, sólo en la medida en que pueda ser reconocible o identificada como tal, por haberse adoptado cumpliendo las exigencias de forma del Art. 41 ET EDL 1995/13475 . Entonces sí será obligada su impugnación por la modalidad procesal del Art. 138 LPL EDL 1995/13689 y estará la acción sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto y el Art. 59.4 ET EDL 1995/13475 . En caso contrario la acción habrá de seguir el cauce del procedimiento ordinario, o el de conflicto colectivo si se ejercita acción de esta naturaleza y ni una ni otra estará sometida a plazo de caducidad".

En conseqüència, s'ha de rebutjar aquest motiu del recurs, confirmant la desestimació de la excepció de inadmissió de procediment, que ha estat correctament valorada i rebutjada pel jutge de instància, encara que per motius diversos als que s'exposen en aquest recurs de suplicació.

Tercer

Al·lega també el recurrent la infracció del principi del manteniment de la equivalència de les prestacions, clàusula "rebus sic stantibus", que permet incomplir el que s'ha pactat quan existeixen causes excepcionals que alterin les circumstàncies del acord inicial i quedin fora de la influència de l'empresa. Cita també com a infringits els articles 1.116 del Codi Civil, perquè les qüestions de impossible compliment anul·len la obligació de les que elles depenen i l'article 1.184 del mateix text legal, en relació a la alliberació del deutor de la seva obligació quan la prestació resulta legal o físicament impossible.

Però tal com acertadament valora el jutge de instància, ens trobem davant de una indiscutida condició més beneficiosa, incorporada al contracte de treball que vincula a les parts, conforme a l'article 3.1.c) del ET, consistent en el lliurament de lots i productes del economat als treballadors que els demanen. Si bé en el cas concret es dona la circumstància de finalització per part de H. Ibérica, SA del servei de economat, el contingut d'aquest servei es pot quantificar econòmicament, i no suposa una alteració desproporcionada ni exorbitant, de les prestacions entre les parts contractants. No solament per l'escàs valor mitjà quantificable de les prestacions indicades sinó també pel fet que els productes que ara subministrava H.I a un preu econòmic, poden ser proporcionats per una marca equivalent o la mateixa a un altre valor, que mai serà el preu de detallista. No es pot apreciar per tant ni la concurrència de un desequilibri excepcional de les prestacions, ni les causes que donarien lloc a l'aplicació dels articles 1116 o 1184 del Codi Civil, ja que la prestació de proporcionar els lots i els productes no es en cap cas d'impossible compliment, solament que resulta incrementat el cost de l'empresa, per sobre del que anteriorment resultava, ja que l'accés a la compra dels productes de Henkel o equivalents és possible.

Quart

Per insistir en la anterior conclusió es pot citar la sentència d'aquesta Sala Social, de 02-01-2006, EDJ 2006\12723, que indicava:

"...tal como afirmaba la sentencia del Tribunal Supremo de 4-7-1994, sólo a través de la operatividad de la cláusula "rebus sic stantibus" de aplicación tanto al derecho civil como laboral y excepción del principio pacta "sunt servanda" podría enervarse la virtualidad de la condición, ya que aquélla autoriza la revisión de forma extraordinaria del contenido de la relación laboral en cuanto a los derechos que de ella se derivan y ello sólo por la

existencia de acontecimientos posteriores e imprevisibles que hicieran extraordinariamente oneroso para una de las partes el mantenerlo en su inicial contexto, pues por la vía de la condición más beneficiosa se realiza una ampliación del contrato de trabajo originario, siendo, cuando aquellas han sido aceptadas, la situación idéntica a la de un sinalagma convencional, fuente de obligaciones tal como se evidencia del Art. 3.1.c) del ET EDL 1995/13475 y Art. 1255 del Código Civil EDL 1889/1, en consecuencia su supresión está condicionada o a la aceptación de los trabajadores o a su compensación por vía de neutralización, salvo que por la vía excepcional antes mencionada proceda su extinción, siempre y cuando concurren los requisitos expuestos, circunstancias que tampoco se dan en el caso de autos."

El canvi sobrevingut per haver deixat H. el servei d'economat, no suposa una circumstància que desequilibri radicalment el contracte, ni fa extraordinàriament onerosa la vigència de la condició que es reclama en la demanda.

Cinquè

Els previs raonaments han de comportar la desestimació del recurs i la confirmació íntegra de la sentència de instància, havent-se de donar la destinació legal al dipòsit i sense que procedeixi la condemna a la part demandada a abonar a l'actor les costes de la impugnació del recurs per tractar-se de conflicte col·lectiu, per aplicació dels articles 202 1-4 i 233-2 de la LPL i no apreciar-se temeritat.

Vistos els preceptes legals citats,

Decidim

Que desestimem el recurs de suplicació interposat per C. IBERIA S.L. contra la sentència dictada en data 7 de juny de 2006, pel Jutjat Social 31 de Barcelona, en el procediment 250/06, seguit a instància de JOSE IGNACIO i 7 més, en qualitat de representants del Comitè d'Empresa de C. Iberia, S.L., en matèria de conflicte col·lectiu, i confirmem en tots els seus punts la sentència dictada.

Sense costes.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

6211/05

010

Sala de lo Social: Sentencia de 19 de enero de 2007.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Andreu Enfedaque Marco.

Resolución recurrida: Sentencia de 18/04/2005, Juzgado de lo Social nº26 de Barcelona.

Síntesis

DESEMPLEO. REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. Improcedencia. INCOMPATIBILIDAD de las prestaciones con el trabajo. En el caso del trabajo por cuenta propia, se da la incompatibilidad, aunque el trabajo no de lugar a la inclusión obligatoria de alguno de los regímenes de la seguridad social; y respecto al trabajo por cuenta ajena, se establece la compatibilidad de la prestación con el trabajo a tiempo parcial. Es cierto que la inclusión en el régimen de la seguridad social, puede crear una apariencia o "fumus" de realización de actividad laboral, pero en el caso enjuiciado, no queda demostrado que existiera una real prestación de servicios.

Fonaments de Dret

Primer

El recurrent, Servicio Público de Empleo Estatal planteja un únic motiu de recurs denunciant infracció de norma substantiva, assenyalant com a vulnerat l'article 221.1 de la Llei General de la Seguretat Social, pel fet de que la demandant en el període comprés entre el 4 d'abril de 2003 i el 31 de gener de 2004 figura en situació d'alta en una empresa, situació incompatible amb la percepció de la prestació de desocupació cobrada entre la primera d'aquelles dates i el 30 de setembre del mateix any. Segons els admesos per no impugnats fets provats de la sentència, la resolució administrativa autoritzant la extinció del contracte de treball de l'actora va ser revocada per nova resolució de data 1 d'agost del 2003, amb fonament amb la qual l'INEM va revocar, per resolució datada de 28 de gener de 2004, el reconeixement de la prestació per desocupació que li havia estat concedida el 14 de maig de 2003. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, però, va decidir suspendre la execució de la resolució administrativa de 1 d'agost de 2003, a la seva interlocutòria de data 22 de desembre de 2003. Posteriorment, la empresa va ser declarada en fallida, i el Departament de Treball va dictar una tercera resolució de data 5 d'agost de 2004, autoritzant ara novament la extinció dels contractes de treball. El 5 d'abril de 2004 i a partir de la vigència motivada per la suspensió per part del Tribunal Superior de la segona resolució del Departament de Treball el INEM va revocar la seva pròpia resolució de 28 de gener de 2004, però va seguir considerant com indègudament percebuda la prestació de desocupació corresponent al període comprés entre 12 d'abril i el 30 de setembre de 2003, objecte d'aquest procediment, amb fonament amb que, malgrat totes les vicissituds administratives del procediment, la demandant és trobava en situació d'alta a l'empresa.

Segon

La Sala no pot apreciar la infracció denunciada de l'article 221 de la LGSS que fa referència a la incompatibilitat de les prestacions per desocupació amb el treball, sense establir-ne, fins i tot, un vincle indestriable amb l'afiliació i alta a la seguretat social doncs, en el cas del treball per compte propi, fa referència a la incompatibilitat "encara que no doni lloc el treball a la inclusió obligatòria en alguns dels règims de la seguretat social" i respecte del treball per compte aliena, disposa la compatibilitat de la prestació amb el treball a temps parcial. Bé és cert que la inclusió en el règim de seguretat social pot crear una aparença o "fumus" de realització d'activitat laboral, però en el cas present en cap cas queda demostrat que el treball es dugués realment a terme, ans al contrari, la paralització de l'activitat de l'empresa es va produir per precintament de la mateixa per part de l'Ajuntament, sense que consti que, malgrat la situació d'alta, existís prestació de serveis de cap mena ni menys percepció del salari corresponent. No havent-se demostrat la dita percepció s'escau l'estimació de la demanda, sens perjudici del resultat final del procediment administratiu corresponent que hauria de dur, com es diu en la sentència impugnada a que per Servei Públic s'adoptés, si pertoqués la resolució corresponent, així com a efectes de la eficàcia o ineficàcia de l'alta corresponent. S'escau doncs desestimar el motiu i el recurs i confirmar la sentència del Jutjat.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació.

Decidim

Que hem de DESESTIMAR I DESESTIMEN el recurs de suplicació interposat pel SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL contra la sentència dictada pel Jutjat Social número 26 de Barcelona en data 18 d'abril de 2005, recaiguda en les actuacions 491/2004 en virtut de demanda deduïda per Ma. JESÚS contra la dita recurrent, l'empresa BRILLOLUMINIO S.L., el comissari de la fallida D. FRANCISCO i la dipositària de la fallida D^a MARTA i, en conseqüència, hem de confirmar i CONFIRMEM íntegrament la sentència.



SELECCIÓN EN SÍNTESIS DE SENTENCIAS

(Texto en: www.graduados-sociales-tarragona.com)

TRIBUNAL SUPREMO

140/05

011

Sala de lo Social (Casación): Sentencia de 28 de diciembre de 2006

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Sampredo Corral.

Síntesis

CONVENIOS COLECTIVOS. COMISIONES NEGOCIADORAS Y APLICADORAS: Distinción entre unas y otras. EXÁMENES MÉDICOS. La cláusula de convenio que establece obligatoriamente el examen médico del trabajador con carácter previo a su contratación laboral, no atenta a la intimidad de éste. Los reconocimientos médicos dejan de ser voluntarios para el trabajador, cuando sean "imprescindibles" para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro, tanto para sí mismo como para otras personas, o cuando así esté establecido en una disposición legal con referencia a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad

TRIBUNAL SUPREMO

5385/05

012

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 17 de enero de 2007.

Ponente: Excmo. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis

DESPIDO. La anulación del ERE acordada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tiene eficacia general y habilita al trabajador afectado por aquél y que no lo hubiese impugnado a solicitar –pese a todo- el reingreso, y a reclamar por despido, si no fuese reincorporado. Nulidad de la sentencia de instancia para que resuelva los motivos de suplicación no decididos en tal trámite. La fuerza expansiva de la sentencia anulatoria legitima a todos los trabajadores "afectados" por la autorización anulada. Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO

5107/05

013

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 18 de enero de 2007.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Gilolmo López.

Síntesis

PRESCRIPCIÓN de cantidades pactadas en ERE. La sentencia recurrida señala que se trata de mejoras de Seguridad Social y aplica la prescripción quinquenal prevista en el art. 43 de la LGSS. La sentencia de contraste señala que se trata de una indemnización por la extinción del contrato, aplazada en su pago y pagadera por meses, y aplica el plazo del año previsto en el art. 59-1 ET, computado desde que el actor firmó su conformidad con el cálculo de la renta mensual. Aprecia la Sala, falta de contradicción entre ambas.

TRIBUNAL SUPREMO**3253/05****014**

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 18 de enero de 2007 .
Ponente: Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis

INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, derivada de ACCIDENTE DE TRABAJO. Alta cursada el mismo día, pero con posterioridad al momento del accidente de trabajo. **RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.** Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador. Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO**2097/05****015**

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 23 de enero de 2007.
Ponente: Excm. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Síntesis

SUCESIÓN DE EMPRESAS. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. Incremento de la pensión por elevación del porcentaje de la base reguladora. Responsabilidad empresarial por impago de cotizaciones. Se aplica el art. 97 TRLGSS (RD.2065/74) atendiendo a la fecha de sucesión, de contenido igual al art. 127 LGSS., conforme al cual "en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión". Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO**3641/05****016**

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 25 de enero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESUNCION DEL ART. 115.3 LGSS. TIEMPO DE TRABAJO. El Ictus cerebral producido en la empresa pero antes de empezar a trabajar, cuando el trabajador se encontraba cambiándose de ropa, no cabe entenderlo producido "en tiempo de trabajo". Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO**3799/05****017**

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 31 de enero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis

INVALIDEZ PERMANENTE. INCREMENTO DEL 20%. RETA. La doctrina que se invoca en relación con el hecho de que, aún no solicitándose de forma expresa la incapacidad permanente total cualificada, se está reconociendo a quienes son acreedores de una Total el 20% previsto para quienes tienen más de 55 años de edad, ello está previsto sólo para los trabajadores del Régimen General, pero no para el RETA.

TRIBUNAL SUPREMO

42/05

018

Sala de lo Social (Revisión): Sentencia de 2 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

Síntesis

REVISIÓN. CADUCIDAD. La caducidad "larga" del art. 512.1 LEC se ha de contar desde la firmeza de la sentencia que se quiere revisar. Se acoge la caducidad "corta", pues desde que la demandante tuvo conocimiento del documento al que se atribuye la condición de "recobrado" hasta la presentación de la demanda de revisión, había transcurrido holgadamente ese plazo. En todo caso, corresponde a la demandante acreditar el momento en que ha tenido conocimiento de la existencia de los documentos que califica de recobrados u obtenidos.

TRIBUNAL SUPREMO

4842/05

019

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 7 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS AL AMPARO DEL ART. 1101 CC. Compatibilidad con la indemnización ya reconocida a la actora por la vía del art. 50 ET cuando se alega y se prueba que el daño deriva de la infracción de un precepto constitucional. La Sala aprecia falta de contradicción, entre una y otra resolución, pues en el caso resuelto por la sentencia recurrida la demanda de indemnización se apoyaba y así fue reconocido en definitiva, en la denuncia de un derecho fundamental; y nada de ello se produjo en el supuesto contemplado en la sentencia de contraste.

TRIBUNAL SUPREMO

4429/05

020

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 8 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá.

Síntesis

INCAPACIDAD TEMPORAL. Competencia del INSS para determinar la contingencia de la Incapacidad Temporal después de un alta dada por la "Mutua" en proceso de Incapacidad Temporal por Accidente de Trabajo, y una posterior baja por contingencia común extendida por el Servicio Público de Salud. De existir controversia sobre la contingencia origen de la Incapacidad Temporal, corresponde al INSS su determinación a través del oportuno expediente administrativo, con intervención de las partes interesadas. Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO

4477/05

021

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 14 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

Síntesis

TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL. Reconocimiento de Delegado sindical. Convenio Colectivo de empresas de Seguridad. No puede aplicarse de forma selectiva y acumulada las reglas del art.10 de la LOLS y del art. 63 del Convenio, aunque estos preceptos podrían ser objeto de aplicación independiente si concurren los supuestos de hecho de cada uno de ellos. No cabe aplicar el límite más reducido de plantilla del Convenio a la unidad de cómputo del art. 10 de la LOLS.; lo que se pretende realmente en la demanda, es un "espiguelo", consistente en la aplicación acumulada de las dos normas, escogiendo de cada una de ellas lo más favorable. Se estima recurso, y desestima la demanda.

TRIBUNAL SUPREMO

3951/05

022

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 12 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

Síntesis

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Despido bajo la vigencia del Real Decreto-Ley 2/05 y sentencia que declara extinguida la relación laboral dictada tras la entrada en vigor de la Ley 45/05 y condena al abono de la indemnización y los salarios de tramitación. La Sala aprecia falta de contradicción en cuanto a la procedencia de la condena al abono de salarios de tramitación. En cuanto a la normativa a aplicar sobre el régimen e la prestación de garantía a cargo del Fondo, hay que estar al art. 33 del ET en la redacción dada por la Ley 45/02, vigente cuando se declaró la insolvencia; porque debe ser la fecha de la declaración de insolvencia y no la del despido o acto extintivo de la relación de trabajo, la determinante del momento en que nace para el trabajador la facultad de ejercer sus derechos frente al FOGASA.

TRIBUNAL SUPREMO

5542/05

023

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 12 de febrero de 2007,
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

Síntesis

ACCIDENTE DE TRABAJO. RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. Caducidad del expediente. No se produce aunque la resolución administrativa recaiga después de transcurrido el plazo de 135 días, según el tenor literal de la norma. La inactividad de la Administración no puede perjudicar al trabajador que ninguna intervención tuvo en el expediente.

TRIBUNAL SUPREMO

5440/05

024

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 14 de febrero de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Iglesias Cabero.

Síntesis

DESPIDO. FALTA DE PREAVISO. Indemnización por falta de preaviso en despido declarado improcedente. Se aprecia falta de contradicción porque la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido estaba impugnada en suplicación cuando se dictó la nueva sentencia en reclamación de cantidad, situación que no concurre en al referente.

TRIBUNAL SUPREMO

4145/05

025

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 20 de febrero de 2007.

Ponente: Excm. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Síntesis

INCAPACIDAD TEMPORAL POR CONTINGENCIAS COMUNES, cubierta por una Mutua. El INSS no responde subsidiariamente de la insolvencia de la empresa. Se establece la responsabilidad subsidiaria de la Mutua para el supuesto de insolvencia de la empresa, sin perjuicio de lo que corresponda al INSS ante la insolvencia de aquella. Reitera doctrina.

TRIBUNAL SUPREMO

3306/05

026

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 27 de febrero de 2007.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

Síntesis

PRESTACIÓN DE DESEMPLEO. Pérdida de la prestación de desempleo por un mes a causa de la no renovación de la demanda de empleo. Se decreta la Nulidad de Actuaciones, ante la falta de cuantía para admitir el recurso de suplicación.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

812/04

027

Sentencia: 11 de diciembre de 2006 (STC. 342/2006).

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes.

Síntesis

VULNERACIÓN DEL DERECHO A NO SER DISCRIMINADA. TRABAJADORA EMBARAZADA. Se estima vulnerado el derecho a no ser discriminada por razón de sexo. Trabajadora embarazada despedida. Indicios de discriminación no rebatidos de contrario: " la empresa demandada en el proceso a quo no acreditó la existencia de causa alguna, seria y real, que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión de despedir había sido ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al no tener por causa el estado de embarazo de la recurrente. Esa ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho garantizado en el art. 14 CE".

Y, " toda vez que la Sentencia de instancia —confirmada por la Sentencia de suplicación— declaró la nulidad del despido de la recurrente por aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET (con el efecto consiguiente de readmisión inmediata y abono de los salarios de tramitación), pero excluyendo expresamente que el despido fuese discriminatorio y rechazando, en consecuencia, la pretensión indemnizatoria deducida por la recurrente por esta razón, procede la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas y la calificación del despido como nulo, por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), ordenando la retrotracción de las actuaciones al momento de dictarse la Sentencia de instancia, para que el Juez de lo Social se pronuncie sobre la pretensión adicional de indemnización por vulneración del referido derecho fundamental, indemnización que la demandante reclamó y no obtuvo de los órganos judiciales y cuyo reconocimiento por este Tribunal ha solicitado en la fase de alegaciones, pues debe recordarse que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios (por todas, SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4, 144/2005, de 6 de junio, FJ 9, y 277/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**6715/03**

028

Sentencia: 15 de enero de 2007 (STC. 3/2007).
Ponente: Excm. Sra. Dña. María Emilia Casas Baamonde.

Síntesis**VULNERACIÓN DEL DERECHO A NO SER DISCRIMINADA POR RAZÓN DE SEXO. REDUCCION JORNADA.**

A la trabajadora se le había denegado el derecho a reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de seis años, interpretando la ley sin ponderar el derecho fundamental.

"La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 LET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**718/05**

029

Sentencia: 12 de febrero de 2007 (STC. 36/2007).
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes

Síntesis

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA. Titular de la facultad de determinar el personal mínimo. La STC 296/2006, de 11 de octubre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5633-2002, declaró inconstitucional y nulo el apartado l) del art. 15.2 de la Ley asturiana 1/1992, de 2 de julio, del SESPA, modificado por la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, precepto que atribuye al Director Gerente del SESPA la facultad de "fijar los servicios mínimos en los casos de huelga del personal, previa consulta a las centrales sindicales más representativas". En la STC 296/2006, tras estudiar detalladamente el régimen jurídico al que se sujeta el Director Gerente del SESPA, dejamos dicho que no se trata de un órgano político, esto es, políticamente responsable ante los ciudadanos de modo directo o indirecto, sino que le conviene la calificación de órgano de gestión y que, precisamente por ello, no reúne las condiciones de neutralidad e independencia necesarias para que la atribución de la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga pueda considerarse como respetuosa con el contenido del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE. La remisión a la doctrina expuesta en la citada Sentencia del Pleno de este Tribunal resulta, tras lo acabado de exponer, necesaria y conveniente a fin de evitar eventuales desviaciones interpretativas a la par que reiteraciones innecesarias. La apreciación de la vulneración del derecho a la huelga en la designación del Director Gerente del SESPA como órgano competente para la fijación de los servicios mínimos determina la vulneración del derecho fundamental en el acto de ejercicio de tal competencia, lo que, consecuentemente, hace innecesario el análisis del contenido de los servicios mínimos establecidos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**4831/02**

030

Sentencia: 15 de febrero de 2007 (STC. 38/2007).
Ponente: Excm. Sra. Dña. María Emilia Casas Baamonde.

Síntesis

Promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (redactada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) y los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede.

Supuesta **vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad en el empleo público, a no ser discriminado por razón de religión y a la libertad religiosa, y de los principios de objetividad de la Administración pública y de interdicción de la arbitrariedad del legislador:** plenitud de jurisdicción de los Tribunales civiles; contratación laboral y declaración eclesial de idoneidad de los profesores de religión católica en centros escolares públicos; aconfesionalidad del Estado y deber de cooperación con las confesiones religiosas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1685/04

031

Sentencia: 26 de febrero de 2007. (STC.41/2007).

Ponente: Excmo. Sr. D. Eugeni Gay Montalvo.

Síntesis

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: La sentencia de suplicación social, y auto de nulidad de actuaciones, dejan sin resolver quién debe abonar la prestación de Invalidez.

La arbitrariedad del razonamiento, unido a la irrazonabilidad provocada por la existencia de incoherencias internas en la motivación (por cuanto la propia Sentencia de suplicación reconoce que todas las entidades han sido demandadas, incluido el INSS, pero rechaza al mismo tiempo dicha realidad por no contenerse su condena en el suplico de la demanda de instancia), aboca a la estimación del amparo, al haber llevado la formal motivación de la Sentencia recurrida a una denegación de justicia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-332/05

033

Sentencia: 18 de enero de 2007.

Síntesis

LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES. PRESTACIONES DIARIAS POR ENFERMEDAD. Cálculo del importe diario de las prestaciones diarias por enfermedad en función de la renta neta, determinado también por el grupo de tributación. Inclusión de oficio del trabajador migrante cuyo cónyuge resida en otro Estado miembro en el grupo de tributación desfavorable. Modificación del grupo de tributación únicamente a petición del trabajador migrante. Principio de igualdad de trato.

Petición de decisión prejudicial. Interpretación del artículo 39 del Tratado CE, de los artículos 3, apartado 1, y 23, apartado 3, del Reglamento (CEE) n° 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-278/05

033

Sentencia: 25 de enero de 2007.

Síntesis

Petición de **decisión prejudicial** - Interpretación del artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Alcance de la obligación de proteger los derechos adquiridos en lo relativo a las prestaciones de vejez.

El precepto debe interpretarse en el sentido de que, en caso de insolvencia del empresario y de insuficiencia de los recursos patrimoniales de los planes de pensiones complementarios, profesionales o interprofesionales, la financiación de los derechos adquiridos a prestaciones de vejez no debe obligatoriamente estar a cargo de los propios Estados miembros ni ser íntegra.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

A.T.	Accidente de Trabajo.
Art.	Artículo.
B.R.	Base Reguladora.
C.C.	Código Civil.
C.E.	Constitución Española.
C.E.E.	Comunidad Económica Europea.
Con.	Convenio.
Con.Col.	Convenio Colectivo.
D.	Decreto.
D.A.	Disposición Adicional.
D.L.	Decreto Ley.
E.T.	Estatuto de los Trabajadores.
E.P.	Enfermedad Profesional.
FMS.	Falta de Medidas de Seguridad.
FGS.	Fondo de Garantía Salarial.
I.N.S.S.	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
I.T.	Incapacidad Temporal.
L.	Ley.
L.C.S.	Ley de Contrato de Seguro.
L.E.C.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
L.G.S.S.	Ley General de la Seguridad Social.
L.J.C.A.	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Admva.
L.O.L.S.	Ley Orgánica de Libertad Sindical.
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial.
L.P.L.	Ley de Procedimiento Laboral.
O.M.	Orden Ministerial.
R.C.U.D.	Recurso de casación para la Unificación de Doctrina.
R.D.	Real Decreto.
R.D.L.	Real Decreto Ley.
S.S.	Seguridad Social.
T.G.S.S.	Tesorería General de la Seguridad Social.
T.J.C.E.	Tribunal Justicia Comunidades Europeas.
T.S.	Tribunal Supremo.
T.S.J.C.	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS
T.S.J. CATALUÑA - SALA DE LO SOCIAL-

06-11-2.006.....	(R. 5921/05) -Ref.001-
14-11-2.006.....	(R. 5460/05) -Ref.002-
24-11-2.006.....	(R. 6850/05) -Ref.003-
29-11-2.006.....	(R. 7523/05) -Ref.004-
05-12-2.006.....	(R. 5786/06) -Ref.005-
02-01-2.007.....	(R. 8321/05) -Ref.006-
09-01-2.007.....	(R. 8059/05) -Ref.007-
12-01-2.007.....	(R. 8766/05) -Ref.008-
17-01-2.007.....	(R. 7112/06) -Ref.009-
19-01-2.007.....	(R. 6211/05) -Ref.010-

TRIBUNAL SUPREMO -SALA DE LO SOCIAL-

28-12-2.006.....	(R. 0140/05) -Ref.011-
17-01-2.007.....	(R. 5385/05) -Ref.012-
18-01-2.007.....	(R.5187/05) -Ref.013-
18-01-2.007.....	(R.3253/05) -Ref.014-
23-01-2.007.....	(R.2097/05) -Ref.015-
25-01-2.007.....	(R.3641/05) -Ref.016-
31-01-2.007.....	(R.3799/05) -Ref.017-
02-02-2.007.....	(R.0042/05) -Ref.018-
07-02-2.007.....	(R.4842/05) -Ref.019-
08-02-2.007.....	(R.4429/05) -Ref.020-
14-02-2.007.....	(R.4477/05) -Ref.021-
12-02-2.007.....	(R.3051/05) -Ref.022-
12-02-2.007.....	(R.5542/05) -Ref.023-
13-02-2.007.....	(R.5440/05) -Ref.024-
20-02-2.007.....	(R.4145/05) -Ref.025-
27-02-2.007.....	(R.3306/05) -Ref.026-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

11-12-2.006.....	(R.0812/04) -Ref.027-
15-01-2.007.....	(R.6715/03) -Ref.028-
12-02-2.007.....	(R.0718/05) -Ref.029-
15-02-2.007.....	(R.4831/02) -Ref.030-
26-02-2.007.....	(R.1685/04) -Ref.031-

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

18-01-2.007.....	(C-332/05) -Ref.032-
25-01-2.007.....	(C-278/05) -Ref.033-

INDICE DE VOCES JURÍDICAS

ACCIDENTE DE TRABAJO.....Ref. 003 Incapacidad Temporal. Etiología.	DERECHO TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....Ref. 031 Sentencia: Arbitrariedad razonamiento.
ACCIDENTE DE TRABAJO.....Ref. 008 Incapacidad Temporal Accidente Vascular cerebral.	DESEMPLEO.....Ref. 010 Incompatibilidad. Reintegro prestaciones indebidas.
ACCIDENTE DE TRABAJO.....Ref. 016 Alta. Tiempo de trabajo.	DESPIDO.....Ref. 012 Anulación ERE Legitimación.
ACCIDENTE DE TRABAJO.....Ref. 005 Falta medidas seguridad. Mascarillas. Recargo.	ERE.....Ref. 013 Prescripción cantidades pactadas.
ACCIDENTE DE TRABAJO.....Ref. 023 Falta de medidas seguridad. Recargo.	FINIQUITO.....Ref. 001 Eficacia liberatoria. Procedimiento ordinario.
CONDICION MÁS BENEFICIOSA.....Ref. 009 Conflicto Colectivo. Economato.	FOGASA.....Ref. 022 Despido. Salarios de tramitación.
CONFLICTO COLECTIVO.....Ref. 009 Condición más beneficiosa. Economato. Procedimiento.	ICTUS CEREBRAL.....Ref. 016 Accidente Vascular Cerebral. Tiempo de trabajo.
CONVENIO COLECTIVO.....Ref. 011 Comisiones negociadoras/aplicadoras. Exámenes médicos obligatorios. Intimidación.	INCAPACIDAD PERMANENTE.....Ref. 014 Accidente de Trabajo Alta- Responsabilidad empresarial.
DAÑOS Y PERJUICIOS.....Ref. 019 Compatibilidad con indemnización.	INCAPACIDAD TEMPORAL.....Ref. 003 Accidente Trabajo.
DECISION PREJUDICIAL.....Ref. 034 Insolvencia empresa.	INCAPACIDAD TEMPORAL.....Ref. 025 Contingencias comunes.
DERECHO A LA IGUALDAD.....Ref. 004 Modificación condiciones.	INCAPACIDAD TEMPORAL.....Ref. 020 Competencias del INSS.
DERECHO A NO SER DISCRIMINADA.....Ref. 027 Despido. Trabajadora embarazada.	INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS.....Ref. 006 Incompatibilidades
DERECHO A NO SER DISCRIMINADA.....Ref. 028 Reducción jornada. Sexo.	INDEMNIZACIÓN.....Reg. 024 Falta de preaviso.
DERECHO HUELGA.....Ref. 029 Titular facultad. Personal mínimo.	INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL.....Ref. 017 Incremento 20% RETA: no procede
DERECHO TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....Ref. 030 Igualdad en el empleo. Libertad religiosa.	LIBRE CIRCULACION DE TRABAJADORES.....Ref.032 Prestaciones por enfermedad.
	MODIFICACION CONDICIONES.....Ref. 004 Igualdad Indemnización daños y perjuicios.

PENSION DE VIUDEDAD.....	Ref. 002
Carencia.	
Protección suficiente.	
PENSION DE JUBILACIÓN.....	Ref. 007
Régimen Minería Carbón.	
Coefficientes reductores.	
PRESTACION DE DESEMPLEO.....	Ref. 026
Sanción pérdida prestación.	
RECURSO REVISIÓN.....	Ref. 018
Caducidad corta	
Caducidad larga.	
SUCESIÓN DE EMPRESAS.....	Ref. 015
Elevación porcentaje BR.	
Responsabilidad empresarial.	
Impago cotizaciones.	
TUTELA LIBERTAD SINDICAL.....	Ref.021
Delegado sindical.	





Anem en la mateixa direcció



M R M

MUTUA REDDIS MATT

Seu Central.

C/ Roser, 107. 43203 Reus.

Tel. 977 127 832 Fax. 977 342 055

Seu Social.

C/Pin i Soler, 12-14. 43002 Tarragona.

Tel. 977 233 012 Fax. 977 233 953

WWW.MUTUAREDDISMATT.ES