



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Dereito

Trabajo de
fin de grado

CUESTIONES
JURÍDICO
LABORALES Y DE
LA SEGURIDAD
SOCIAL LIGADAS
AL CONTRATO DE
TRABAJO

Autor: María Varela Loimil

Tutor: José Luis García-Pita
Lastres

**Simultaneidad de Grado en Derecho y Grado en
Administración y Dirección de Empresas
Curso 2018-2019**

Introducción

A lo largo de los años la normativa regulatoria de la protección social, primero en su vertiente privada y después en su vertiente pública, así como la normativa regulatoria de las relaciones laborales no ha sido ajena a la condición de persona que pervive en el trabajador pese a entrar en la esfera jurídica del empresario, ni tampoco ajena a sus relaciones en el ámbito personal y familiar.

La Constitución Española de 1978 recoge entre su articulado un catálogo de derechos fundamentales inherentes a la persona entre los que se encuentran el derecho a la integridad física (art. 15) y el derecho a la intimidad (art. 18) pero también reconoce el derecho de los españoles al trabajo libre y en condiciones no discriminatorias (art. 35), el derecho a la libertad de empresa y a la defensa de la productividad (art. 38) y el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39).

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la interacción de la condiciones de persona y trabajador que se realizará a través del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre la materia, con especial atención de la normativa laboral, de seguridad social y constitucional.

A través de un estudio de caso práctico se irán desarrollando las diferentes cuestiones que se analizarán. El estudio se centrará especialmente en las siguientes cuestiones: la protección de la familia del trabajador en caso de fallecimiento a través de la institución de la pensión de viudedad; la protección social en materia de accidentes; la necesidad de conciliación de la vida laboral y familiar a través de la institución de la excedencia; el equilibrio entre el poder del empresario en el ámbito de la empresa y los derechos fundamentales inherentes a los trabajadores como personas, a través del estudio de las actividades de control y vigilancia del empresario; y por último una de las consecuencias que acarrea una vulneración de derechos fundamentales cuando afecta al despido del trabajador.

Índice

Introducción	1
1. Antecedentes de Hecho	5
2. Cuestiones preliminares: sobre el régimen en el que se integra don Manuel	6
3. ¿Quién tiene derecho a percibir la pensión de viudedad, doña Ana o doña Catalina?	7
3.1 La pensión de viudedad.....	7
3.1.1 Evolución histórica	8
3.1.1.1 Régimen preconstitucional.....	8
3.1.1.2 La Promulgación de la Constitución	8
3.1.2 Configuración actual.....	10
3.2 ¿Quién tiene derecho a la pensión de viudedad en este caso?	12
3.2.1 La situación de doña Ana.....	12
3.2.2 La situación de doña Catalina.....	15
4. ¿Cómo se califica el accidente en el cual se ha visto inmersa doña Catalina, y el que padeció su esposo, don Manuel, llevándole a perder la vida?	16
4.1 El accidente	16
4.1.1 El accidente de trabajo por cuenta ajena.....	17
4.2 El accidente in itinere.....	18
4.3 La ruptura del nexo causal: el accidente de doña Catalina	20
4.3.1 Calificación.....	20
4.3.2 Consecuencias.....	22
4.4 La imprudencia temeraria: el accidente de don Manuel	22
4.4.1 Calificación.....	22
4.4.2 Consecuencias.....	26
5. ¿Podría doña Ana prolongar su excedencia voluntaria para cuidar a su madre?	26
5.1 La excedencia y sus clases	26
5.2 La excedencia de doña Ana: excedencia para el cuidado de un familiar	28
5.2.1 Normativa aplicable.....	29
5.2.2 Posibilidad de prórroga.....	30
6. ¿El control del ordenador por la empresa podría llegar a constituir una vulneración de la intimidad del trabajador?	32

6.1	Derecho a la intimidad en el ámbito del trabajo.....	32
6.2	El derecho a la intimidad en el control del uso de las herramientas y medios de trabajo.....	34
6.3	El caso de la empresa Liberty, S.A. en el control de la actividad de doña Ana	37
7.	¿Cómo se podría calificar de forma jurídica el despido de la trabajadora?	38
7.1	El despido disciplinario.....	38
7.2	Calificación del despido y sus consecuencias.....	39
	Conclusiones.....	41
	Bibliografía.....	43
	Apéndice Legislativo	45
	Apéndice Jurisprudencial.....	46

Listado de Abreviaturas

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CE: Constitución Española

CEDH: Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966

Convenio del Sector: Resolución de 4 de julio de 2013, de la Dirección General de Trabajo, *por la que se registra y publica el Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo*

Convenio Liberty: Convenio Colectivo del Grupo Liberty suscrito con fecha 20 de junio de 2007 y publicado por la Resolución de 21 de agosto de 2007, de la Dirección General de Trabajo, *por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Liberty*

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*.

ET 1995: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social

Ley Dato: Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900

LGSS 1994: Ley General de Seguridad Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social*

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TRLGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*

TS: Tribunal Supremo

1. Antecedentes de Hecho

Ana Suárez, nacida el 13 de marzo de 1966, coordinadora del servicio de asesoramiento de marketing de la empresa Liberty S.A, residente en Santiago de Compostela. Percibe un salario anual que asciende a la cuantía de 24.000 euros brutos anuales.

El 12 de agosto de 1995, Doña Ana Suárez contrajo matrimonio con Manuel Barroso, nacido el 5 de junio de 1961, agente de seguros de la empresa Hércules S.A, y también residente en la ciudad de Santiago de Compostela. Don Manuel Barroso percibe una retribución anual que asciende a una cuantía de 25.000 euros brutos anuales. Ambos contraen matrimonio el 12 de agosto de 1995, en Santiago de Compostela, en régimen de gananciales. Desde el año 2006, la pareja atraviesa una profunda crisis matrimonial, que será el desencadenante de la sentencia de divorcio dictada el día 15 de diciembre de 2007. Aunque Doña Ana Suárez había solicitado una pensión compensatoria, el juez desestimó su petición.

Transcurrido un tiempo, Don Manuel Barroso vuelve a contraer matrimonio el 25 de mayo de 2009, en Santiago de Compostela, esta vez con Doña Catalina Castejón, una joven Salmantina, nacida el 12 de febrero de 1985, que en el momento de la unión trabajaba como recepcionista en la clínica de odontología DENTANIX S.L, ubicada en la calle Rosalía de Castro, núm. 89.

El día 4 de junio de 2009, pocos días después de la celebración del matrimonio, Doña Catalina se reincorpora a su puesto de trabajo. Sin embargo, finalizada a las ocho y media su primera jornada laboral, tras la celebración de su matrimonio, Doña Catalina decide caminar trescientos metros para comprar en una joyería (situada en la calle Carrión, número 29) un reloj para Manuel, puesto que se encuentra próxima la fecha del cumpleaños de su esposo. Contenta con su compra, Doña Catalina se dirige a la parada de autobús más próxima para regresar a casa, siendo ésta la suya habitual en la calle Carrión, donde pueda coger el autobús de las nueve y quince, ya que es una concienciada ecologista, acérrima defensora del transporte público. Tras subir al autobús, éste realiza un frenazo brusco, a resultas del cual Doña Catalina sufre una serie de lesiones corporales leves que le impiden realizar las funciones propias de su empleo, por lo que estuvo en situación de incapacidad temporal durante cuatro meses, a la espera del alta por curación.

La mañana del 23 de noviembre de 2009, Don Manuel se levantó —como todas las mañanas— con muy mal humor, pues el señor adolecía ya desde su adolescencia de fuertes dolores de cabeza. Además, en este día especial se le unía el “síndrome postvacacional”, ya que Don Manuel debía reincorporarse a su puesto de trabajo después de haber disfrutado sus vacaciones. A ello se le unía que no había escuchado aquella mañana el despertador y, por ende, ya se había levantado tarde para llegar al trabajo.

Siguiendo su rutina, como todas las mañanas de trabajo, Don Manuel se dirigió al lugar en el automóvil propiedad de la empresa, que ésta le había cedido. Más la mala suerte no paraba de cebarse esa mañana con él, ya que todos los semáforos con los que se encontraba cambiaban a rojo justo cuando él se disponía a avanzar.

Por ello, ya a sólo una manzana de la correduría de seguros, Don Manuel se decidió a girar a la derecha estando en rojo un semáforo que solía estar apagado a diario, dado que por aquella calle eran pocos vehículos los que circulaban. Más por el denso tráfico, el Ayuntamiento debió haber decidido encenderlo en aquella mañana. La suerte no acompañaba a Don Manuel en aquel lluvioso día, ya que cuando se dispuso a girar a la

derecha, como había hecho en innumerables ocasiones, resultó impactado por un camión, modelo Mercedes-Benz. Dicho accidente de tráfico ocurrió en la calle Castelao, a la altura del cruce con la Calle Hermosilla, de Santiago de Compostela.

Don Manuel fue trasladado rápidamente en ambulancia al hospital más cercano, en este caso el Hospital Clínico Universitario de Santiago de Compostela, más su estado era considerado muy grave desde el primer momento. Fue ingresado en el hospital con un traumatismo craneoencefálico severo, pero tres días después, debido a su grave estado de salud a causa del accidente, falleció. Tanto Ana como Catalina reclamaron la pensión de viudedad, teniendo en cuenta que Don Manuel percibía un salario anual de 25.000 euros anuales brutos antes de su fallecimiento.

Por otra parte, el 5 de enero de 2013, Doña Ana Suárez solicitó una reducción de la jornada laboral para poder cuidar a su madre. Sin embargo, a resultas de la agravación del estado de salud de la anciana, siete días después, la misma se vio obligada a pedir una excedencia voluntaria por un período de dos años. La trabajadora solicitó el reingreso a su puesto de trabajo el día 4 de enero de 2015, ya que la excedencia finalizaba en los próximos días. En días posteriores, la empresa le comunicó que podía reincorporarse al puesto de trabajo que venía realizando en años anteriores.

Doña Ana lleva trabajando en la empresa Liberty, S.A. desde el año 2004, prestando servicios del asesoramiento de marketing, más en concreto, en la categoría profesional de coordinadora del servicio de asesoramiento de marketing de la empresa. Tenía un contrato por tiempo indefinido, siendo de aplicación el Convenio Colectivo Estatal Liberty empresas. El mes de enero del año 2016, la empresa hizo entrega a todos sus empleados de una carta, firmada por Don Juan Jiménez, en la que se comunicaba que quedaba terminantemente prohibido el uso de medios de la empresa (internet, móviles, ordenadores, etc.) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo.

Pasados unos meses, ante la sospecha de que se estaba incumpliendo la norma, la empresa procedió a la monitorización de los ordenadores de los trabajadores. Ello consistía en la instalación de un software de monitorización, con el fin de captar las pantallas a las que accedían, para su posterior visualización. La visualización del proceso de monitorización tuvo lugar en la empresa en presencia de la propia trabajadora y de los representantes de los trabajadores. Ante dicha visualización, se comprobó que la trabajadora había remitido fotografías y documentos muy valiosos de la empresa a terceros sin su autorización. Además, se dedicaba a actividades ajenas a su trabajo, de forma aproximada, sesenta minutos al día. La empresa calificó dichos hechos como una conducta de las calificadas como muy graves (falta de rendimiento, desobediencia), con lo que se justifica el despido disciplinario de la trabajadora.

2. Cuestiones preliminares: sobre el régimen en el que se integra don Manuel

Antes de comenzar a resolver los distintos interrogantes del caso que se nos presenta, es menester determinar el régimen de la seguridad social en el que se encontraba integrado don Manuel al momento de su fallecimiento pues de ello dependerá la regulación aplicable a cada cuestión.

De los antecedentes del caso se desprenden circunstancias contradictorias. En primer lugar, se menciona que don Manuel es agente de seguros de la empresa Hércules S.A. suponiendo esto que por remisión al artículo 10 de la Ley 26/2006 de 17 de julio, de

Mediación de Seguros y Reaseguros, el cual establece que “(...) *en virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de seguros (...). El contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil (...)*”, dada la naturaleza mercantil de la relación quede incluido en los mecanismos de cobertura de las personas que ejercen una actividad profesional de forma independiente (Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos). Sin embargo, se mencionan otras circunstancias más próximas a una relación laboral propia de una actividad por cuenta ajena que a una por cuenta propia, entre ellas: “*que don Manuel tenía que reincorporarse a su puesto de trabajo*”; “*se había levantado tarde para llegar al trabajo*” lo que puede implicar la existencia de un horario laboral; “*se dirigió al lugar (de trabajo) en el automóvil propiedad de la empresa*” “*a sólo una manzana de la correduría de seguros*” lo que supone que utilizaba las instalaciones y medios de la empresa Hércules S.A.; y que “*Don Manuel percibía un salario anual de 25.000 euros anuales brutos antes de su fallecimiento*”.

Empezando por la última mención referida al salario, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo “ET”) define en su artículo 26 como salario “*la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena*”.

En cuanto al resto de menciones, una Sentencia del Tribunal Supremo (“STS”) de 14 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3964) viene a otorgar carácter laboral a la actividad de un agente de seguros en unas circunstancias similares a las del presente caso. El Tribunal considera que: “*es necesario el examen de los datos facticos concurrentes en este caso, para determinar, la naturaleza mercantil o laboral de la relación*” pues “*los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son, y así lo declara y reconoce en esta materia nuestra sentencia de 20 de noviembre de 2007*”. Asimismo, el Tribunal Supremo (“TS”) considera que cuando:

la empresa les facilita los medios materiales necesarios para realizar la tarea de producción de seguros (...) no tienen instalaciones, personal o materiales propios sino que utilizan los de la expresada agencia (...) con percibo de una retribución no puede calificarse de mercantil esta relación , ya que de los presupuestos fácticos descritos se desprenden sin duda las notas de ajenidad, dependencia y subordinación que configuran la relación jurídico laboral del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores

Por lo tanto, existen argumentos sólidos para aplicar el Régimen Común de la Seguridad Social y el ET a don Manuel ante la falta de claridad de los antecedentes de hecho.

3. ¿Quién tiene derecho a percibir la pensión de viudedad, doña Ana o doña Catalina?

3.1 La pensión de viudedad.

La pensión de viudedad surge en un principio con “la finalidad de proteger la situación de necesidad” (Miralles Bonache 2017, p. 3) provocada en la familia como consecuencia del fallecimiento del cónyuge. Se plantea como un derecho del cónyuge superviviente, originalmente de la viuda como consecuencia de que en el modelo tradicional de familia el varón asumía el rol de sostener económicamente a la misma. No obstante, el modelo tradicional de familia ha quedado obsoleto y por ello la realidad jurídica de la pensión de

viudedad ha ido evolucionado y adaptándose a la realidad social, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional (“STC”) de 19 de noviembre de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:19):

la naturaleza de la pensión de viudedad no funciona como neutralizadora de una situación de necesidad surgida de la muerte del sujeto causante, sino como reparación del daño ocasionado por la minoración de ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad

3.1.1 Evolución histórica

3.1.1.1 Régimen preconstitucional.

La primera alusión en el ordenamiento jurídico español a una indemnización similar a la actual pensión de viudedad, la encontramos en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, también conocida como ley Dato (en lo sucesivo “la Ley Dato”), y que algunos autores apuntan como el primer paso hacia el nacimiento de la Seguridad Social en España (Quirós Soro 2000, p. 2; Olea Alonso 2000, p. 21). Las aportaciones de la Ley Dato se concretan en primer lugar en la consagración de la responsabilidad objetiva del patrono frente a los accidentes de trabajo y la configuración del seguro de accidentes de trabajo para la cobertura de dicha responsabilidad (García González 2015, p. 3,4,14). Una de las consecuencias derivadas de dicha responsabilidad del patrono fue la fijación de una indemnización a favor de la viuda económicamente dependiente de aquel trabajador que falleciese en accidente laboral, de manera que la prestación de viudedad quedaba limitada subjetiva y objetivamente: a la mujer viuda y económicamente dependiente cuando el fallecimiento de su cónyuge era consecuencia de un accidente de trabajo (Roldán Navarro 2006, p. 24). Las sucesivas regulaciones que siguieron a la Ley Dato hasta la promulgación de la Constitución fueron configurando un sistema de prestaciones marcado por:

1. Una transformación de la protección desde el ámbito privado con el seguro obligatorio, el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares, el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y el Mutualismo Voluntario, al ámbito público con la creación primero de las Mutuallidades Laborales y especialmente con la creación de un Sistema de Seguridad Social gestionado por el Estado a través de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, *sobre Bases de la Seguridad Social*, la cual vino a unificar la situación de dispersión de las prestaciones de viudedad
2. La sustitución de la indemnización por una pensión vitalicia a favor de la viuda¹ (Roldán Navarro 2006, p. 28).
3. Una pensión de viudedad caracterizada por la desigualdad de género en cuanto a los beneficiarios de la prestación, la cual únicamente incluye al viudo en circunstancias muy limitadas de extrema necesidad
4. La insuficiencia de las prestaciones de viueda en la cobertura de la necesidad.

3.1.1.2 La Promulgación de la Constitución

La Constitución Española de 1978 (en adelante, la “CE”) no hace referencia explícita a la pensión de viudedad, no obstante, su artículo 41 se refiere al sistema de Seguridad

¹ Decreto de 8 de octubre de 1932 por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo en la industria.

Social en su conjunto estableciendo que *“los poderes mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, **que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.**”*

A pesar de que la CE no configura la Seguridad Social como un derecho fundamental, dejando su determinación al arbitrio del legislador de cada momento, lo cierto es que el Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, el “TC”) ha declarado que el artículo 41 CE:

consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar [STC de 10 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:37)].

Por otro lado, la CE recoge en su artículo 14 los principios de igualdad y no discriminación, estableciendo que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*, lo que como veremos a continuación tendrá gran transcendencia en la modificación de la configuración clásica de la pensión de viudedad.

La primera adaptación del régimen de la Seguridad Social a la CE realizada por el legislador la encontramos en la Ley 30/1981 de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* (en adelante la “Ley 30/1981”) (Roldán Navarro 2006, p. 41). La Ley 30/1981, por la cual se legaliza el divorcio, establecía en su disposición adicional décima que *“el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quién sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio”*. De este modo la Ley 31/1981 flexibilizaba el acceso a dicha pensión e incrementaba el número de beneficiarios: de un lado dejando de exigir el requisito de convivencia y eliminando el requisito de la condición de inocente del cónyuge superviviente.

Por otro lado, en el año 1983 y a raíz de las Sentencias del TC de 22 y 23 de noviembre de 1983 (ECLI:ES:TC:1983:103; ECLI:ES:TC:1983:104), se declara inconstitucional el artículo 160 del TRLSS 1974, entendiendo el Tribunal que

el precepto legal cuestionado supone un trato desigual en perjuicio del varón, desde el momento en que el fallecimiento de éste es determinante en todo caso de pensión de viudedad en favor de su esposa, mientras que el de ésta solamente lo es si concurren las exigencias específicas que allí se señalan, pues sólo ellas determinan que sea idéntica la consecuencia. El trato desigual en perjuicio del varón es un hecho indiscutible desde el momento en que en identidad de circunstancias el legislador atribuye secuelas distintas.

De este modo, el TC viene a equiparar la situación del viudo y de la viuda tras el fallecimiento de su cónyuge, adaptando el régimen de la pensión de viudedad al artículo 14 de la CE.

El nuevo marco jurídico de la pensión de viudedad fue plasmado en la Ley General de Seguridad Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (en lo sucesivo “LGSS 1994”).

3.1.2 Configuración actual

La pensión de viudedad viene regulada desde el año 2016 en los artículos 216 y ss. del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (en lo sucesivo “TRLGSS”), incluidos en el capítulo relativo a las prestaciones por muerte y supervivencia.

La pensión de viudedad configurada como un derecho imprescriptible (art. 230 TRLGSS) en su dimensión subjetiva, distingue “*entre el sujeto causante, que es la persona que genera el derecho a la prestación, es decir el fallecido, y el sujeto beneficiario, que es la persona que tiene un vínculo familiar con el fallecido y acredita el derecho a las prestaciones y su disfrute*” (Benavides 2015, p. 598):

- i. El sujeto causante viene regulado en el artículo 217 del TRLGSS e incluye a:
 - a. las personas integradas en el régimen de Seguridad Social, afiliados y en situación de alta o asimilada a ésta²;
 - b. los perceptores de subsidios de incapacidad, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia que cumplan el período de cotización;
 - c. titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente;
 - d. trabajadores desaparecidos con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los 90 días naturales siguientes al del accidente.

En cuanto a la causa del fallecimiento del causante el artículo 219 TRLGSS establece que si la misma se debe a enfermedad común se exige asimismo que el sujeto causante hubiera completado un período de cotización de 500 días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante o a la última cotización y cuando la enfermedad común no sobreviniese al vínculo conyugal se exige además que el matrimonio se hubiese celebrado con al menos un año de antelación o en su defecto una convivencia superior a dos años o la existencia de hijos comunes.

No obstante, este requisito no se exige en caso de muerte por accidente o enfermedad profesional.

Cuando el sujeto causante no se hallase en situación de alta o asimilada a ésta se exige un período de cotización de quince años.

- ii. Los sujetos beneficiarios de la pensión de viudedad con carácter vitalicio son el cónyuge supérstite, el excónyuge y la pareja de hecho supervivientes con algunas limitaciones.
 - a. El fallecimiento del cónyuge causante da derecho automático a la pensión de viudedad con independencia del beneficiario y la duración del vínculo a excepción de lo comentado anteriormente cuando el fallecimiento se produce por enfermedad común preexistente al vínculo matrimonial. Asimismo, desde la modificación del artículo 44 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 *por el que se publica el Código Civil*. (en lo sucesivo, “CC”) por la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código*

² Situación legal de desempleo y para involuntario, excedencia forzosa, excedencia por cuidado de familiar, traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial, periodos de inactividad en los empleos temporales, penados al que no se les facilita el trabajo (Miralles Bonache 2017).

Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, estableciendo que “*el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*” el matrimonio homosexual puede acceder a la pensión de viudedad en iguales condiciones que el heterosexual.

En cuanto al vínculo matrimonial y en consonancia con lo establecido en los artículos 49 a 58 del CC el modo por el que hayan contraído matrimonio cónyuge causante y cónyuge superviviente es opcional siempre que sea uno de los reconocidos por el Estado. En el caso de matrimonios celebrados por rituales no reconocidos, como por ejemplo el rito gitano, el TC y el TS se han pronunciado en varias ocasiones sobre la falta de validez a la hora de generar derecho a pensión de viudedad salvo cuando de los documentos oficiales se pudiese desprender cierta confusión respecto al estado civil de los cónyuges [STC de 23 de mayo 2007 (ECLI:ES:TC:2007:69) ; STS de 25 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:294) decidiendo no aplicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, el “TEDH”) fijada en Sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 2009 en el Caso Muñoz contra Díaz.

- b. El artículo 20 reconoce la pensión de viudedad a favor del excónyuge cuando concurridos los requisitos exigidos para los cónyuges, no se hayan contraído nuevas nupcias o constituido pareja de hecho. Asimismo, para que al excónyuge se le reconozca la pensión de viudedad es necesario que al momento de fallecimiento fuese acreedor de la pensión compensatoria del artículo 97 del CC, salvo que pueda acreditar que en el momento de la separación o divorcio por sentencia judicial firme era víctima de violencia de género o que se pueda subsumir en el supuesto recogido en la disposición transitoria decimotercera del TRLGSS al que nos referiremos más adelante con mayor detenimiento. La pensión de viudedad correspondiente al excónyuge no puede superar la cuantía de la pensión compensatoria.

En caso de nulidad matrimonial, el superviviente tendrá derecho a la pensión siempre que no habiendo contraído nuevas nupcias ni constituido pareja de hecho se le hubiese concedido a su favor la indemnización regulada por el artículo 98 del CC.

Cuando el excónyuge y el cónyuge superviviente concurren como beneficiarios, el TRLGSS dispone que cada uno recibirá la parte proporcional al tiempo de convivencia con el causante, respetando el límite de la cuantía de la pensión compensatoria o indemnización para el excónyuge y correspondiendo en todo caso un 40% del importe total de la pensión al cónyuge supérstite.

- c. El artículo 221 del TRLGSS reconoce el derecho a pensión de viudedad de “*quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho...*” no obstante la prestación no es automática, sino que debe acreditarse la condición de pareja estable y la generación de una necesidad o desequilibrio de acuerdo con lo establecido en el propio artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho a la obtención de la pensión de viudedad se extinguirá cuando el sujeto beneficiario contraiga nuevas nupcias, constituya pareja de hecho en los términos del artículo 221 del TRLGSS, cuando el beneficiario fuese condenado por sentencia firme por el homicidio doloso del sujeto causante o cuando se produzca la muerte del beneficiario.

Por otro lado, cuando el sujeto causante haya fallecido a consecuencia de enfermedad común y no se cumpla el tiempo mínimo de vínculo matrimonial o la concurrencia de hijos comunes, el TRLGSS prevé la concesión a favor del cónyuge superviviente de una pensión temporal de duración de dos años en la cuantía a la pensión de viudedad que le hubiese correspondido si hubiese cumplido los requisitos.

3.2 ¿Quién tiene derecho a la pensión de viudedad en este caso?

En primer lugar y antes de continuar con el análisis, es necesario mencionar que el hecho causante que podría generar el derecho a la prestación por viudedad, es decir el fallecimiento de don Manuel, se produjo el 23 de noviembre de 2009, cuando todavía no había sido aprobado el actual TRLGSS y estaba vigente la LGSS 1994.

En segundo lugar, es asimismo necesario determinar si el fallecimiento de don Manuel es generador del derecho a la prestación de viudedad. Pues bien, la situación de don Manuel se encuentra dentro de uno de los presupuestos que determinan la cualidad de sujeto causante en aplicación del artículo 174 LGSS 1994, ya que en la fecha de su fallecimiento estaba dado de alta en la Seguridad Social pues realizaba una actividad para la empresa Hércules S.A, ya fuese en el régimen común, como en el especial de autónomos por remisión a los artículos 172 y ss. tal y como establece la disposición adicional octava de la LGSS 1994.

En el caso objeto del presente trabajo, dos sujetos, doña Ana como excónyuge y doña Catalina como cónyuge superviviente podrían a priori ser beneficiarios de la pensión de viudedad, no obstante, analizaremos pormenorizadamente la situación de cada una para poder alcanzar una respuesta.

3.2.1 La situación de doña Ana

Dña. Ana contrajo matrimonio con el causante en el año 1995 y se divorció del mismo tal y como consta en la sentencia judicial firme de fecha 15 de septiembre de 2007, cumplidos 12 años de relación conyugal. Dicha sentencia negaba a doña Ana la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del CC, artículo que establece que

el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

Entendemos que dicha negación se debe a que el juez no consideró que el divorcio produjese en doña Ana un desequilibrio económico con respecto a don Manuel. Esta circunstancia tiene gran relevancia a la hora de determinar si le corresponde o no un derecho sobre la pensión de viudedad generada como consecuencia del fallecimiento de don Manuel en el año 2009.

La versión vigente de la LGSS 1994 reconocía en su artículo 174.2 el derecho a la pensión de viudedad de quien hubiese sido cónyuge legítimo del causante. No obstante, establece

unos requisitos para que se produzca dicha concesión y por ello a continuación analizaremos si dichos requisitos concurren en doña Ana:

1. **Que el causante a su fallecimiento estuviera en situación de alta:** Tal y como concluimos anteriormente, el causante don Manuel, excónyuge de doña Ana, entendemos que estaba dado de alta en la SS al momento de su fallecimiento y al ser causada su muerte por un accidente no se exige un período previo de cotización por lo que el primer requisito se cumpliría.
2. **Que el beneficiario hubiese sido cónyuge legítimo:** requisito que se cumple, ya que doña Ana y el causante mantuvieron una relación conyugal durante 12 años.
3. **Que el beneficiario no hubiese contraído nuevas nupcias o constituida pareja de hecho:** con los antecedentes de hecho dados podemos deducir que doña Ana cumple también este requisito, pues nada se dice en contrario.
4. **Que el beneficiario fuese acreedor de pensión compensatoria y esta quedara extinguida tras la muerte del causante:** Este requisito tal y como adelantábamos no se cumple pues en la sentencia de divorcio se le denegaba dicho derecho a doña Ana.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha ido flexibilizando este requisito entendiendo que *“no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de viudedad”*, añadiendo que *“por el contrario, habrá que acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante, extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una interpretación finalista del otorgamiento de aquella”* [STS de 29 de enero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:978)]. Es decir, la exigencia del artículo 174 no supone que exclusivamente tenga el beneficiario literalmente que ser preceptor de la pensión compensatoria si no que se incluyen otro tipo de prestaciones económicas de *“similar finalidad”* (Daroca Desdentado 2018, p. 4) como por ejemplo el abono de un préstamo hipotecario [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (“STSJ”) de Galicia de 11 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TSJGAL:2018:6454)] o el abono de sumas periódicas para *“la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos”* [STS de 3 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1378)] entre otras.

En el presente caso, tampoco ha quedado acreditado que doña Ana percibiera de don Manuel ninguna suma que guarde similitud con la pensión compensatoria por lo que desde una perspectiva finalista tampoco se cumple este requisito.

Por otro lado, una modificación de la LGSS 1994 articulada por la Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, establecía unas excepciones a dicho requisito, aplicables a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 y que se mantuvieron en el vigente TRLGSS. En concreto:

- a. La primera excepción la encontramos en su artículo 174.2 (artículo 220 TRLGSS) para aquellas mujeres que pudiesen acreditar que al momento del divorcio eran víctimas de violencia de género. En el presente caso, ha quedado acreditado que los excónyuges se divorciaron tras *pasar por una “profunda crisis matrimonial”*, pero nada se dice acerca de que doña Ana fuese víctima de violencia de género, por lo que esta excepción no rige.

-
- b. La segunda excepción la encontramos en su disposición transitoria decimoctava (disposición transitoria decimotercera TRLGSS) la cual exige para su aplicación los siguientes requisitos:
- i. que la separación o divorcio se haya producido antes del 1 de enero de 2008.
 - ii. que entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del hecho causante haya transcurrido un período de tiempo no superior a diez años;
 - iii. que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años;
 - iv. que concurra en el beneficiario al menos una de las siguientes condiciones:
 1. existan hijos comunes del matrimonio; o
 2. tenga el beneficiario una edad superior a los cincuenta años en el momento del hecho causante.

En el presente caso, se cumplen los primeros requisitos pues la sentencia de divorcio es de fecha 15 de diciembre de 2007, entre la fecha en la que el divorcio adquirió efecto y la fecha del fallecimiento transcurrieron apenas 23 meses, el causante y doña Ana estuvieron casados durante más de 12 años y el fallecimiento del causante se produjo el 23 de noviembre de 2009 y por lo tanto dentro del período de aplicación de este régimen transitorio. No obstante, el último requisito relativo a las circunstancias del beneficiario no se cumple, pues el matrimonio no tenía hijos comunes y doña Ana tenía 43 años a la muerte del causante y por lo tanto una edad inferior a los 50 años que exige el régimen transitorio.

En definitiva, esto supone que doña Ana no tiene derecho a la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de don Manuel por no haber sido acreedora de una pensión compensatoria y no cumplir los requisitos de la disposición transitoria.

Dicho esto, cabe mencionar que el requisito que impide a doña Ana adquirir el derecho a esta prestación no ha estado exento de polémica e incluso fue objeto de constitucionalidad. En concreto, el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid en el año 2017 elevaba una cuestión de inconstitucionalidad contra dicho requisito por considerar que vulneraba el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), el principio de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 TRLGSS) y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 CE) por imponer un requisito arbitrario e irrazonable, no relacionado con una causa de necesidad. No obstante, el TC en Auto de 4 de enero de 2018 (ECLI:ES:TC:2018:4A) inadmite la cuestión por considerarla infundada. Para el TC, no existe vulneración del art. 41 CE porque:

el hecho de que el párrafo segundo del art. 220.1 LGSS vincule el reconocimiento de la pensión de viudedad a la preexistencia de una pensión compensatoria no excede del ámbito de configuración legal que la doctrina constitucional reconoce al legislador, ni tampoco menoscaba el núcleo esencial, indisponible para aquél, que el citado precepto garantiza,

tampoco del art. 39.1 CE pues:

no exige que el legislador deba fijar los mismos requisitos para la obtención de la pensión de viudedad con independencia de que subsista el vínculo conyugal o se mantenga la convivencia matrimonial en el momento del fallecimiento del causante,

ni los artículos 9.3 y 14 CE, puesto que:

en su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (...), sino más bien compensar (...) la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente

y por ello:

no resulta extravagante condicionar el reconocimiento de la referida prestación social pública a la preexistencia de una pensión compensatoria a cargo del causante, puesto que la finalidad de esta pensión también es la de corregir el desequilibrio patrimonial surgido tras la crisis matrimonial.

3.2.2 La situación de doña Catalina

La situación de doña Catalina es muy distinta a la de doña Ana pues al momento del fallecimiento era cónyuge del causante, Don Manuel.

El acceso a la pensión del cónyuge es automático en virtud del artículo 174.1 LGSS 1994, el cual dispone que:

Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta (...). En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización

En el caso de doña Catalina no consta acreditado que concurriese en alguna de las causas de extinción de dicho derecho pues nada se dice acerca de que desde el fallecimiento de don Manuel hubiese contraído de nuevo matrimonio ni constituido pareja de hecho.

Asimismo, también se cumple, como comentábamos para el caso de doña Ana, que don Manuel se encontraba en situación de alta en el momento de su fallecimiento y dicho fallecimiento se produjo a causa de un accidente por lo que no se requiere período previo de cotización, ni tampoco el período previo de un año de adquisición del estatus matrimonial.

En consecuencia, doña Catalina sería la beneficiaria única de la prestación y tendría derecho al 100 % de la pensión correspondiente por no existir máximo para el cónyuge como si sucede para el excónyuge.

El derecho a la prestación que ostenta doña Catalina es imprescriptible, no obstante, los efectos económicos de la prestación no se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (salvo que la prestación se solicite dentro de los tres meses posteriores al fallecimiento) si no únicamente a los tres meses anteriores a la fecha en que se produce la solicitud.

Para su solicitud, doña Catalina tendrá que acudir al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante "INSS") y presentar el correspondiente impreso de solicitud junto con la documentación que a continuación se detalla:

- DNI
- Certificación del Acta de Defunción del causante

-
- Libro de Familia
 - Parte administrativo de accidente de trabajo y certificado empresarial de salarios reales, únicamente en caso de que el fallecimiento de Don Manuel fuese calificado como accidente de trabajo.

La pensión que le corresponde a doña Catalina será el resultado de aplicar un porcentaje del 52% a la base reguladora tal y como establece el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, *de mejora de las pensiones de viudedad*. En caso de calificarse como accidente de trabajo el hecho causante de la prestación, podría además corresponderle una indemnización a tanto alzado, hecho que comentaremos con mayor detenimiento en el epígrafe siguiente.

4. ¿Cómo se califica el accidente en el cual se ha visto inmersa doña Catalina, y el que padeció su esposo, don Manuel, llevándole a perder la vida?

Para responder a este interrogante se analizará en primer lugar el término de accidente y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, se procederá a analizar la diferente tipología de accidente con especial mención a uno de los supuestos que la norma califica como accidente de trabajo por la relevancia que tiene en el caso objeto de estudio.

4.1 El accidente

El diccionario jurídico de la Real Academia Española define accidente como aquel “*suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas*”.

El ordenamiento jurídico prevé, en determinadas circunstancias, vías de protección frente a las consecuencias derivadas de los accidentes. Esta protección está íntimamente ligada con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física propugnados por el artículo 15 CE y encuentra su máximo exponente en el Sistema de Seguridad Social que establece el artículo 41 CE (Pérez Alonso 2015, p. 7).

La protección que ofrece la Seguridad Social a los sujetos que se encuadran dentro de su ámbito de protección (artículo 7 del TRLGSS) frente a los daños que resultan consecuencia de los accidentes, lo que en términos jurídicos se refiere a las contingencias, distingue entre dos tipos de accidentes: los de trabajo o laborales y los no de trabajo o comunes. La determinación del carácter de laboral o no de un accidente es muy importante ya que, aunque nuestro sistema cubre las contingencias derivadas de ambos, la protección en caso de accidente laboral es mucho mayor. Entre estas diferencias encontramos la no exigencia de una previa cotización, el derecho a unas prestaciones de mayor cuantía, la posibilidad de incrementar las prestaciones en un porcentaje entre el 30 y el 50 por ciento a cargo del empresario cuando la contingencia se produce a causa de un incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales, etc. (Portero Velasco y Boto Miranda 2018, p. 287).

El accidente no de trabajo es definido en el artículo 117 LGSS 1994 (art. 178 TRLGSS) como aquel que “*no tenga el carácter de accidente de trabajo*”. Es por ello por lo que debemos acudir a la definición de accidente de trabajo para alcanzar una comprensión de ambas figuras.

Dado que los accidentes ocurridos en el caso objeto de estudio ocurrieron en el año 2009, se hará referencia a la normativa vigente en el momento del suceso sin perjuicio de que, en alguna ocasión, se haga mención de la normativa actual.

4.1.1 El accidente de trabajo por cuenta ajena

El accidente de trabajo fue el primer riesgo protegido en el ordenamiento jurídico a través de la Ley Dato. La protección que la Ley Dato otorgaba al trabajador era de origen privado, pues se establecía en virtud de la responsabilidad objetiva del empresario entendida como una obligación del empresario de reparar el daño ocasionado por el accidente de trabajo (García 2015). Esta responsabilidad fue pronto transformada en la figura del seguro obligatorio, también de origen privado. En la actualidad, y sin perjuicio de la responsabilidad atribuible a los empresarios, esa protección tiene carácter público, no obstante, el concepto de accidente de trabajo es “*en contenido y dicción*” sustancialmente similar al original de la Ley Dato (Alonso Olea y Tortuero Plaza 2002, p. 59).

La LGSS 1994 en su artículo 115 (art. 156 del vigente TRLGSS) define como accidente de trabajo “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”. En concreto el artículo 115 LGSS 1994 establece en su apartado segundo cuándo se debe entender que el accidente se sufre con ocasión o por consecuencia de trabajo:

- a) *Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar del trabajo.*
- b) *Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.*
- c) *Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.*
- d) *Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.*
- e) *Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.*
- f) *Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.*
- g) *Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.*

Es por ello por lo que el concepto jurídico de accidente laboral se configura en base a tres elementos: la **existencia de lesión corporal**; la **condición de trabajador** de quien sufre el daño; y la **relación de causalidad o nexo causal** (Romero Cárdenas 2009, p. 8).

En cuanto al primero de los elementos, la lesión corporal, comprende “*todo menoscabo físico o fisiológico que incida en la capacidad funcional de una persona*” tal y como establece el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de noviembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:8003), aunque también se ha considerado que incluye el menoscabo

psíquico (Pérez Alonso 2015)³. Asimismo, no solo incluye la lesión producida de forma súbita y violenta por un agente externo si no también la producida como consecuencia de una enfermedad, aunque su manifestación se produzca de forma evolutiva y lenta cuando sea consecuencia de la actividad laboral (Romero Cárdenas 2009, p. 9).

En segundo lugar, la concurrencia de la condición de trabajador se extiende en la actualidad, no solo al trabajador por cuenta ajena que presta servicios en los términos establecidos en el artículo 1 del ET si no también a los trabajadores por cuenta ajena con relación laboral especial, los que trabajan al servicio de las Administraciones Públicas, los que no prestan servicios en el marco de una relación laboral, pero dicha relación es considerada como asimilada al trabajo por cuenta ajena con protección de contingencias profesionales.

El tercer elemento, la existencia de una relación de causalidad, ha sido definida en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de enero de 2010 (ECLI:ES:TSJCAT:2010:1501) como una exigencia doble, de un lado exigiéndose la existencia de un nexo causal entre el trabajo y la lesión, y de otro lado exigiéndose una relación entre la lesión y el accidente producido. A este respecto, la regulación en el ámbito del trabajo por cuenta ajena preveía (art. 115.3 LGSS 1994) y prevé (art. 156.3 TRLGSS) una presunción *iuris tantum* respecto a la laboralidad de los accidentes sucedidos en el lugar de trabajo y durante el tiempo de trabajo, lo que facilita en gran medida la prueba de esta relación de causalidad por parte del trabajador al invertir la carga de la prueba.

Por otro lado, el artículo 115 también contiene una delimitación negativa, no considerándose accidentes de trabajo aquellos que “*sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo*” (115.4 LGSS 1994) y “*los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado*” sin perjuicio de la imprudencia profesional que sea “*consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que éste inspira*”.

4.2 El accidente in itinere

Como adelantábamos, el apartado segundo letra a) del artículo 115 LGSS 1994 (156 TRLGSS) recoge como uno de los supuestos de accidente de trabajo “*el sufrido al ir o volver del lugar de trabajo*”. Jurisprudencialmente este tipo de accidente de trabajo se ha denominado accidente “*in itinere*”, término acuñado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1954 (Alonso Olea y Tortuero Plaza 2002).

El accidente in itinere se caracteriza por ocurrir durante el desplazamiento entre dos puntos concretos: el lugar del trabajo y el domicilio del trabajador. No obstante, dada la amplitud e imprecisión de la definición contenida en la normativa aplicable, ha sido necesaria que la doctrina judicial haya ido perfilando sus rasgos definidores. En primer lugar, la jurisprudencia viene a exigir, además de los requisitos elementales de cualquier accidente laboral antes comentados, la “*simultánea concurrencia*” de unos requisitos específicos [STS de 17 de abril de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:1588)]:

1. **Requisito teleológico:** se refiere a que la **finalidad principal y directa por la que se produce el desplazamiento en el cual se produce el accidente está determinada por el trabajo**, es decir, el desplazamiento se produce por la

³ Se considera de origen profesional el trastorno mixto ansioso-depresivo -STSJ Castilla-La Mancha de 15 de septiembre 2008, rec. 1836/2007; STSJ Cataluña de 8 de febrero de 2008, rec. 7257/2006; STSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 2001, rec. 716/2001.

obligación de acudir al trabajo. No obstante, la jurisprudencia ha admitido asimismo la concurrencia del requisito teleológico en aquellos accidentes que se producen en circunstancias directamente relacionadas con el trabajo que se presta por cuenta ajena como el accidente “*el sufrido al ir a cobrar el salario o al ir a un centro médico para recibir asistencia sanitaria*” [STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:9871)].

2. **Requisito cronológico:** supone que **el accidente deba ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada y salida del trabajo**, ya que de lo contrario se vendría a romper el nexo causal entre el trabajo y el accidente exigido para la calificación como accidente de trabajo. No obstante, la jurisprudencia ha venido a diferenciar aquellos casos en los que el exceso de tiempo en el desplazamiento es breve o se debe a causas ajenas a la persona de aquellos que se debe exclusivamente a circunstancias personales. En este sentido se pronuncia la STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000 (ECLI:ES:TSJCAT:2000:724) al afirmar que

aunque es cierto que la jurisprudencia viene entendiendo que la interrupción voluntaria del trayecto rompe el nexo causal, no se trata de una jurisprudencia absolutamente rígida y distingue entre interrupciones justificadas o momentáneas de aquellas otras prolongadas o alejadas de las circunstancias requeridas por el propio desplazamiento y en el presente caso no puede estimarse como una interrupción prolongada el que el trabajador al acabar la jornada Laboral y antes de dirigirse a su domicilio permaneciera entre 10 y 15 minutos refrescándose en un bar.

3. **Requisito topográfico o geográfico:** la STSJ de Galicia 11 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TSJGAL:2011:7612) **se refiere a la necesidad de que el accidente ocurra en el camino de ida y vuelta al trabajo**, exigiéndose el inicio de la ejecución del viaje, sin perjuicio de la inclusión de actos preparatorios. El requisito topográfico exige pues que el trabajador venga del trabajo o vaya al trabajo desde su domicilio habitual. No obstante, el concepto de domicilio habitual ha ido evolucionando, extendiéndose este no solo al domicilio legal sino también al real y al habitual (Durán Gala 2015; Pérez Alonso 2015, p. 17), siempre “*a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo*” [STS de 28 febrero 2001 (ECLI:ES:TS:2001:1514)]. En esta línea encontramos el pronunciamiento del TS en Sentencia de 26 de diciembre de 2013 (ECLI: ES:TS:2013:6487) al calificar de accidente de trabajo el ocurrido en el desplazamiento desde el domicilio familiar al trabajo, aun existiendo un domicilio laboral donde el trabajador pasa la semana. Por otro lado, dice la STSJ de Galicia citada, que la jurisprudencia viene exigiendo que el desplazamiento se produzca en

un trayecto adecuado, sin que forzosamente sea el más corto (STCentral de Trabajo de 16/11/82 y de 30/5/84), en todo caso, el normal y corriente o el mas habitualmente utilizado (STS de 22/1/72), aún cuando no sea el propio sino otro al que suela acudir de forma acostumbrada.

4. **Requisito mecánico o de idoneidad del medio:** supone que **el desplazamiento entre el domicilio y el lugar de trabajo se realice en un medio de transporte idóneo**, es decir, medio de transporte **habitual, racional y adecuado** (no exigiéndose que sea sistemático) cuyo uso **no suponga ningún riesgo grave e inminente**.

A continuación, procedemos a analizar si en el caso concreto objeto de estudio concurren los requisitos exigidos para la calificación de accidente laboral.

4.3 La ruptura del nexo causal: el accidente de doña Catalina

Haciendo una pequeña recopilación de los hechos que resultan probados, doña Catalina, empleada de la clínica odontológica DENTANIX S.L., tras la finalización de su jornada laboral a las 20:30 horas y en el trayecto hacia su domicilio hace una parada en una joyería para comprarle un reloj a su marido y a continuación, se dirige a coger el bus de las 21:15. Nótese que el bus es el medio habitual en el que la accidentada realiza el trayecto de ida y vuelta al trabajo y la parada de bus a la que acudió era su parada habitual estando situada en la misma calle que la joyería. Una vez subida en el autobús de camino a su domicilio, éste pega un frenazo brusco a causa del cual doña Catalina sufre unas lesiones corporales leves que le impiden realizar las labores propias de su trabajo y por ello se encuentra en situación de incapacidad temporal durante cuatro meses

4.3.1 Calificación

En primer lugar, será necesario analizar si en el accidente concurren los tres elementos esenciales de cualquier accidente de trabajo:

1. En cuanto a la existencia de una lesión corporal ha quedado acreditado que la trabajadora sufrió unas lesiones leves por las cuales no recibió el alta médica hasta pasados cuatro meses.
2. El elemento subjetivo que exige la concurrencia en la persona accidentada la condición de trabajador por cuenta ajena, también se cumple pues doña Catalina trabajaba por cuenta ajena para la mercantil DENTANIX S.L.
3. En cuanto a la existencia de nexo causal, el cual la jurisprudencia ha definido como un requisito doble: de un lado la existencia de relación entre el accidente y la lesión, relación que se produce pues las lesiones que sufrió doña Catalina fueron consecuencia del frenazo brusco realizado por el autobús en el que viajaba la accidentada; de otro lado, es la exigencia de un nexo causal entre el accidente y el empleo de doña Catalina, para lo que dado que para el accidente in itinere no rige la presunción de laboralidad establecida en el art. 115.3 LGSS 1944 por no ocurrir en el tiempo ni en el lugar de trabajo debemos analizar si se cumplen los requisitos específicos que viene exigiendo la jurisprudencia para la calificación como de trabajo del accidente in itinere.

Por otro lado, y antes del análisis de los requisitos específicos del accidente in itinere, es menester mencionar también que en el presente caso no se producen ninguna de las situaciones que impiden la calificación de accidente laboral, es decir, no fue debido a fuerza mayor extraña al trabajo ni a dolo ni imprudencia grave del trabajador.

Comenzando con el análisis de la concurrencia de los requisitos específicos:

1. En cuanto al requisito teleológico resulta palmaria en el presente caso su concurrencia pues la finalidad del desplazamiento es consecuencia directa de la prestación del trabajo al haber ocurrido el accidente en el desplazamiento de doña Catalina del trabajo a su domicilio tras la finalización de la jornada laboral.
2. En cuanto al requisito de idoneidad también se cumple pues el autobús es un medio de transporte reconocido como habitual, adecuado y racional además de ser uno de los medios de transporte más seguros (Dirección General de Tráfico 2017, p. 75-98).

-
3. El requisito topográfico también se cumple en esta ocasión pues el accidente se produce en el trayecto habitual y normal entre el lugar de trabajo y el domicilio habitual de la trabajadora, pues recordemos que doña Catalina suele coger esa línea de bus para ir y volver del trabajo. Dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1588) que el hecho de que doña Catalina hiciese una interrupción en el trayecto para acudir a la joyería no afecta al requisito topográfico, sino que si a algún requisito afecta es al cronológico y por ello procederemos a hacer un análisis más pormenorizado del mismo.
 4. El requisito cronológico supone en primer lugar que el accidente se produzca en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a, en el caso de doña Catalina, la hora de salida del trabajo; y en segundo lugar, citando la STS de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1588) *“que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés personal de tal índole que que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo”*.

En el presente caso, es cierto, que se ha producido una desviación temporal que, aunque breve dada la hora de salida del trabajo (20:30) y la hora en la que doña Catalina cogió el bus (21:15), fue por motivos exclusivamente personales, y por ello a priori podría hablarse de una ruptura del nexo causal entre el trabajo y el accidente. No obstante, la reciente STS de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1588) considera que dicha ruptura no se produce en un caso cuyos hechos son muy similares a los acontecidos en el caso de doña Catalina: la accidentada por el frenazo de un autobús en el trayecto de vuelta al domicilio habitual tras la jornada laboral se desvía antes de coger el autobús a un centro comercial temprano para comprar unos yogures. Para alcanzar tal consideración, el TS recurre a anteriores pronunciamientos en los que imperan criterios flexibilizadores a la hora de determinar la existencia del nexo causal, entre ellas: la STS de 21 de mayo de 1984 la cual afirma que la causalidad no se rompe si *“la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes”*; la STS de 14 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:878) al entender que una *“gestión intermedia razonable”* no puede excluir la calificación como accidente de trabajo; y la STS de 26 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6487) la cual entiende que toda ampliación de la protección basada *“criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo”* debe entenderse razonable.

Teniendo en cuenta lo anterior, **debemos entender que la parada en la joyería no supone una interrupción que rompa el nexo causal** pues:

1. Es una **interrupción muy breve** pues dados los hechos que resultan probados no puede ser muy superior a media hora:
2. La **desviación en el trayecto es mínima** pues la joyería estaba situada en la misma calle que la parada de bus, a la que la trabajadora solía acudir para tomar el autobús de vuelta su domicilio.
3. La parada en la joyería **debe entenderse como una gestión intermedia razonable** que responde a patrones de conducta normales, pues la joyería quedaba de camino o muy cerca de la parada dónde la trabajadora suele

coger el autobús para volver del trabajo. Es por ello por lo que se trata de una interrupción normal y razonable que no debe suponer la ruptura de la relación de causalidad pues en nada implica que dicho desplazamiento no sea consecuencia de tener la obligación de acudir al lugar de trabajo.

Analizados todos los requisitos exigidos para la calificación del accidente como de trabajo y a la vista de la , debe llegarse a la conclusión de que efectivamente el accidente sufrido por doña Catalina el 4 de junio de 2009 debe ser calificado como accidente de trabajo.

4.3.2 Consecuencias

Como a consecuencia del accidente doña Catalina estuvo en situación de incapacidad temporal durante cuatro meses, el artículo 129 LGSS 1994 prevé que le corresponde un subsidio equivalente a un 75 por ciento sobre la base reguladora desde el día en que surge el derecho y no el 65 por ciento como sucede en el caso de accidente común durante los primeros 16 días de prestación.

Asimismo, dado que la situación de incapacidad temporal fue consecuencia de un accidente, la LGSS no exige un periodo de cotización previo para que se genere el derecho a percibir la prestación del artículo 129 (artículo 130 LGSS 1994) y el subsidio se abonará desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja, lo que supone una gran diferencia frente al accidente no laboral pues el subsidio en este caso no se abona hasta el cuarto día de incapacidad temporal (art. 131 LGSS 1994).

Que se califique como accidente de trabajo también afecta a la cuantificación de la Base Reguladora, la cual además de base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior dividido por el número de días que corresponda a dicha cotización, incluirá la cotización por horas extraordinarias correspondiente al año anterior dividida entre 365.

4.4 La imprudencia temeraria: el accidente de don Manuel

A los efectos de facilitar la comprensión del análisis de la tipología del accidente sufrido por don Manuel en fecha 23 de noviembre de 2009, resulta menester hacer una pequeña recopilación de los hechos que resultan probados. Don Manuel, trabajador de la empresa Hércules, S.A., se dirigía a su puesto de trabajo en el vehículo propiedad de la empresa para comenzar su jornada laboral. Debido a que llegaba tarde al trabajo, decidió saltarse un semáforo en rojo so pretexto de que solía estar apagado y girar a la derecha con la mala suerte de que lo embistió un camión y, a causa de la gravedad de las lesiones producidas en el accidente, don Manuel falleció pasados tres días del suceso en el hospital.

4.4.1 Calificación

En este caso, estamos de nuevo ante un accidente in itinere del art. 115.2 apartado a) de la LGSS 1994, ocasionado en el desplazamiento desde el domicilio habitual al lugar de trabajo. A la hora de analizar la calificación del accidente, partiremos de la tesis de que don Manuel no es un agente propiamente dicho si no un trabajador de la empresa Hércules S.A, pues de lo contrario no podría ser calificado como accidente de trabajo ya que en el 2009 la norma excluía expresamente semejante posibilidad.

Para determinar si se trata de un accidente de trabajo o no, en primer lugar, será necesario analizar si en el accidente concurren los tres elementos esenciales de cualquier accidente de trabajo:

1. En cuanto a la existencia de una lesión corporal ha quedado acreditado que el trabajador sufrió unas lesiones graves que le produjeron un traumatismo craneoencefálico que causó su muerte a los tres días del accidente. Debe entenderse que existe un informe médico que acredita tal circunstancia.
2. El elemento subjetivo que exige la concurrencia en la persona accidentada de la condición de trabajador por cuenta ajena, también se cumple pues como hemos señalado entendemos que don Manuel trabajaba por cuenta ajena para la mercantil HERCULES, S.A.
3. En cuanto a la existencia de nexo causal, el cual la jurisprudencia ha definido como un requisito doble: de un lado la existencia de relación entre el accidente y la lesión, relación que se produce pues las lesiones que sufrió don Manuel fueron provocados por los golpes producidos a consecuencia de la colisión con el otro vehículo; de otro lado, es la exigencia de un nexo causal entre el accidente y el trabajo, para lo que dado que para el accidente in itinere no rige la presunción de laboralidad establecida en el art. 115.3 LGSS 1944 por no ocurrir en el tiempo ni en el lugar de trabajo debemos analizar si se cumplen los requisitos específicos que viene exigiendo la jurisprudencia para la calificación como de trabajo del accidente in itinere, así como la concurrencia de los supuestos excluidos del concepto de accidente de trabajo.

Siguiendo con el análisis de la concurrencia de los requisitos específicos:

4. En cuanto al requisito teleológico, resulta claro en el presente caso su concurrencia pues la finalidad del desplazamiento es consecuencia directa de la prestación del trabajo al haber ocurrido el accidente en el desplazamiento del trabajador desde su domicilio habitual hasta el lugar donde se ubica su puesto de trabajo para así comenzar la jornada laboral.
5. En cuanto al requisito de idoneidad, también se cumple pues el vehículo de la empresa es un medio de transporte reconocido como habitual, adecuado y racional.
6. El requisito topográfico también se cumple en esta ocasión pues el accidente se produce en el trayecto habitual y normal entre el domicilio del trabajador y su lugar de trabajo, e incluso se hace alude a que una de las motivaciones que llevan a don Manuel a saltarse el semáforo es que pasa a diario por esa calle y siempre suele estar apagado.
7. El requisito cronológico supone en primer lugar que el accidente se produzca en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a, en el caso de don Manuel, la hora de entrada del trabajo; y en segundo lugar, citando la STS de 17 de abril de 2018 *“que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés personal de tal índole que que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo”*. Requisito que, en este caso, nada apunta a pensar que se incumpla.

Sin perjuicio de lo anterior el artículo 115.4 LGSS 1994 (156.4 TRLGSS) excluye del concepto de accidente de trabajo “*b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.*”

Tal y como se desprende de los hechos, no parece que la conducta del trabajador fuese dolosa pues no se ha demostrado que don Manuel se saltase el semáforo con la intención o propósito de provocar el accidente y causarse y/o causar lesiones a un tercero. Sin embargo, la respuesta no es tan clara en el caso de la imprudencia temeraria.

En primer lugar, es necesario recalcar que **sólo la imprudencia temeraria rompe la relación de causalidad necesaria** para la calificación de la laboralidad de un accidente. Ni la mera imprudencia simple, aquella conducta poco cuidadosa del trabajador, exenta de temeridad y desvinculada de la prestación de servicios que Olea Alonso y Tortuero Plaza (2018, p.83) describen como conducta “*usual en personas razonables y sensatas en vista de las circunstancias del caso*”; ni la imprudencia profesional que tal y como establece el apartado 5º del artículo 115 es “*consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira*”, es decir, aquella imprudencia directamente vinculada a la prestación de servicios que se produce porque el trabajador a consecuencia de la monotonía de las tareas no es consciente del riesgo al que puede verse expuesto en la ejecución de sus funciones, rompen el nexo causal entre el trabajo y el accidente (Meléndez Morillo-Velarde 2008).

La imprudencia profesional se puede descartar fácilmente porque el accidente no se produce en el desarrollo de su actividad laboral (la mediación en la contratación de seguros) si no en el desplazamiento desde su domicilio al puesto de trabajo. Más compleja resulta la determinación de si la conducta del trabajador al saltarse el semáforo en rojo, e incumpliendo por tanto la normativa reguladora de la circulación de vehículos (arts. 56 y 146 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, *por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo*) debe entenderse como imprudencia simple o imprudencia temeraria.

En el ámbito del Derecho Penal, la imprudencia temeraria es definida como “*la omisión de la diligencia debida más elemental*” (Cobo del Rosal y Vives Antón 1990, p. 472), “*que excede de la mera imprudencia grave o infracción de reglamentos*” [STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2001 (ECLI: ES:TSJCAT:2001:2781)], no obstante, la jurisprudencia social ha venido realizando una interpretación restrictiva del concepto de imprudencia temeraria debiendo ser determinada en base a las circunstancias del hecho que se dan en el supuesto y a los “*elementos personales relacionados con diversos factores, que además excluyan la existencia de las demás modalidades de imprudencia*” [STS de 23 de enero de 2007 (ECLI: ES:TS:2007:890); STS de 31 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2275)]. En concreto el Tribunal Supremo mantiene en reiteradas sentencias [STS de 22 de enero de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:1852); STS de 31 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2275)] que:

la simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la aparición de una conducta imprudente calificada de temeraria, pues es obvio que no todas ellas tienen el mismo alcance e intensidad, debiendo analizarse en cada caso concreto las circunstancias de hecho que concurren en el supuesto litigioso en relación con las particularidades que rodean la conducta del trabajador que ha de valorarse a los efectos de encuadrarla como temeraria o no

El Tribunal Supremo ha sostenido que **para poder observar dicha conducta** imprudente es necesario que se observe una *“asunción de riesgos innecesarios, y especialmente graves a la conducta usual de las gentes”*, es decir, *“la ausencia de la más elemental precaución sometiendo al trabajador de forma inmotivada, caprichosa y consciente a un peligro cierto, tal como señaló la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1.998”* [STS de 10 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:3474); STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2001 (ECLI:ES:TSJCAT:2001:2781)].

En el caso objeto de estudio es necesario determinar si la conducta de don Manuel al saltarse el semáforo en rojo, hecho que desencadenó el fatal accidente, supone un riesgo innecesario y cierto, al que don Manuel se sometió de forma inmotivada, caprichosa y consciente. El Tribunal Supremo se pronunció sobre un caso similar en su Sentencia de 18 de septiembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6549): un motorista que conduciendo vehículo de la empresa cuando se dirigía a su puesto de trabajo, se detuvo ante un semáforo en rojo, situado en una zona de gran circulación, pero inició la marcha antes de que se encendiese la luz verde y resultó impactado por otro vehículo. En este caso el Tribunal Superior, decidió optar por una línea distinta a la de anteriores pronunciamientos, y considerar la imprudencia del motorista como de temeraria en base a las siguientes circunstancias:

La señal luminosa del semáforo de color rojo presupone la detención obligatoria, precisamente para facilitar el paso de los vehículos que circulan por la vía preferente; los que se encuentren detenidos en el cruce no pueden reanudar la marcha hasta que se encienda la luz verde del semáforo. Es acertado el razonamiento de la sentencia recurrida al fijar la atención en el hecho de que el actor era consciente del peligro que entrañaba el cruce de vías pero, a pesar de conocer el peligro, en horas de gran circulación por aquel lugar, reanudó la marcha asumiendo un riesgo inminente en tales circunstancias de colisión con otros vehículos; por tanto, conocía perfectamente el peligro concreto en el que se encontraba y era previsible que, en tales circunstancias, la reanudación de la marcha cuando le estaba prohibida, fácilmente podía desencadenar una colisión con otro vehículo, como así ocurrió.

Sin perjuicio de las grandes similitudes con los hechos del litigio objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo, existen importantes diferencias con el caso objeto de este trabajo, en concreto:

1. Don Manuel nunca se llega a parar en el semáforo.
2. La zona no solía tener mucho tráfico a esa hora porque el semáforo solía estar apagado.
3. Don Manuel, que pasaba a diario por esa zona aproximadamente a la misma hora, era conocedor de la circunstancia del punto anterior.

Estas circunstancias ponen en duda el alcance del conocimiento del riesgo por parte de don Manuel y su consecuente desprecio hacia él. De hecho, en pronunciamientos anteriores, ante circunstancias similares los tribunales han optado por la calificación como imprudencia simple no temeraria por considerar que no respetar una señal de stop de manera involuntaria o inconsciente no supone la calificación de la imprudencia como temeraria [STS de 10 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:3474); STSJ de Castilla la Mancha de 16 de octubre de 2002 (ECLI:ES:TSJCLM:2002:2615)].

En este punto, y en consecuencia con lo expuesto, considero que el accidente va a ser considerado por el INSS como de accidente común, no de trabajo, por resultar de una imprudencia temeraria, no obstante, la apreciación de los tribunales no va a ser tan clara. Sin lugar a dudas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre

de 2007, así como la presentación que de los hechos se hace en el caso (don Manuel llegaba tarde y por eso se saltó el semáforo a pesar de que había apreciado que estaba encendido porque siempre solía estar apagado) juegan en contra de la calificación del accidente como de trabajo. Sin embargo, considero que si los causahabientes del trabajador, dado su fallecimiento, son capaces de probar o al menos inducir una duda razonable sobre la consciencia del trabajador sobre que el semáforo estaba encendido y sobre la peligrosidad del cruce dadas las circunstancias habituales y conocidas por todos, existirían posibilidades de que los tribunales considerasen que la imprudencia no es temeraria y por ende que el accidente es de trabajo.

4.4.2 Consecuencias

Además de las consecuencias comentadas en el epígrafe 4.3.2, la calificación del accidente sufrido por don Manuel como accidente de trabajo o común tiene una consecuencia añadida, dado que del accidente resultó en el fallecimiento del trabajador. Esta consecuencia es la recogida en el artículo 177 de la LGSS 1994 (que se corresponde exactamente con el artículo 227 del TRLGSS), el cual establece una indemnización a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente cuando la muerte del trabajo se deba a accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es por ello por lo que el caso menos probable de que el accidente de don Manuel fuese calificado finalmente como de trabajo, doña Catalina tendría derecho, además de a la pensión de viudedad, a una indemnización a tanto alzado por un importe equivalente a seis mensualidades de la base reguladora de la pensión de viudedad. Esta base reguladora será además mayor en caso de que el accidente sea considerado como de trabajo, por incluir en su cálculo además de la base de cotización, las pagas extraordinarias, los beneficios o su participación, pluses y retribuciones complementarias (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social 2019).

5. ¿Podría doña Ana prolongar su excedencia voluntaria para cuidar a su madre?

Previamente al análisis y desarrollo de la cuestión planteada es menester hacer una breve introducción sobre el concepto de excedencia y sus clases para, a continuación, poder entrar a estudiar con mayor detalle la situación de excedencia de doña Ana y sus condiciones. Asimismo, al contrario que en el caso de don Manuel, en el caso de doña Ana no hay dudas de que mantiene una relación de carácter laboral con la empresa Liberty, S.A. y por ello en todo momento se hará referencia a la normativa reguladora de las relaciones laborales.

5.1 La excedencia y sus clases

La “*vida*” de su contrato de trabajo a pesar de no prestar el trabajo para el que fue contratado durante un período de tiempo que puede ser incluso indefinido (Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 778). Esto supone que trabajador y empresario van a poder desvincularse de las obligaciones de trabajar y remunerar respectivamente y, sin embargo, el trabajador conservará un derecho de reincorporación que en función del tipo de excedencia tendrá un alcance u otro. En el ordenamiento jurídico español se distinguen tres grandes clases de excedencias en

función de sus circunstancias, en concreto: excedencia forzosa, excedencia voluntaria y excedencias especiales:

1. Excedencia forzosa: el artículo 45 ET incluye la excedencia forzosa como una causa de suspensión del contrato de trabajo y el artículo 46.1 ET desarrolla su contenido. La excedencia forzosa es aquella reservada para los trabajadores que han sido designados o elegidos para desempeñar un cargo público incompatible con la prestación del trabajo. Mediante la excedencia forzosa los trabajadores conservan un derecho de conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia. Para reincorporarse, los trabajadores deben comunicar su reingreso a la empresa dentro del mes posterior al cese de su cargo.
2. Excedencia voluntaria: regulada en el artículo 46 ET, se configura como un derecho reservado a aquellos trabajadores con una antigüedad mínima de un año en la empresa. La excedencia voluntaria permite a estos trabajadores desvincularse de las obligaciones del trabajo durante un período de tiempo superior a 4 meses e inferior a 5 años, conservando un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjera en la empresa. Una vez vencida una excedencia voluntaria el ET exige un período de 4 años para poder volver a solicitar otra. La nota más característica de la excedencia voluntaria, además de las limitaciones relativas a la conservación del puesto que comentamos, es que se trata de un derecho pleno y absoluto de los trabajadores que cumplan los requisitos señalados, los cuales no tienen que justificar causa alguna, sino únicamente comunicárselo a la empresa.
3. Excedencias especiales: además de la excedencia forzosa y la voluntaria, el ET reconoce otras tres excedencias con causa justificada que comparten características con las dos anteriores:
 - Excedencia por cuidado de hijos: regulada en el artículo 46.3 ET se configura como un derecho reservado a los trabajadores que necesiten suspender la relación del trabajo para el cuidado de sus hijos. La duración de este derecho no podrá superar los tres años desde el nacimiento del hijo por naturaleza (es decir hijos menores de tres años) o los tres años desde la resolución judicial o administrativa de adopción o acogimiento [STSJ de Aragón de 14 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TSJAR:2009:1813)]. La excedencia por cuidado de hijos permite su disfrute fraccionado dentro del límite temporal fijado, así como el cómputo del período de excedencia a efectos de antigüedad. Asimismo, el trabajador en excedencia podrá seguir disfrutando de cursos de formación profesional y conservará durante el primer año el derecho a la reserva del mismo puesto de trabajo y, una vez transcurrido este año durante el tiempo que reste de excedencia, conservará el derecho a reincorporarse en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.
 - Excedencia por cuidado de familiar: establecida en el artículo 46.3 ET, párrafo segundo, concede un derecho a los trabajadores que requieran una suspensión de la prestación de trabajo para el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. La excedencia por cuidado de un familiar se otorga por un período máximo de dos años, pudiendo ser

disfrutada de forma fraccionada y al igual que la excedencia para el cuidado de hijos computa a efectos de antigüedad y contiene un derecho de reserva del puesto en los mismos términos.

- Excedencia por ejercicio de funciones sindicales: que en virtud del artículo 46.4 ET prevé a favor de aquellos trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo. A pesar de no estar incluida en uno de los casos de excedencia forzosa del artículo 46.1, el legislador las ha equiparado expresamente en la legislación complementaria del ET, en concreto en el artículo noveno de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, *de Libertad Sindical*.

Históricamente, la excedencia laboral ha sido subsumida dentro de la institución jurídica de la suspensión del contrato y, de hecho, en el ordenamiento jurídico español viene regulada en el Capítulo III Sección 3ª del ET que lleva por título la “*Suspensión del contrato*”. Esta equiparación encuentra su máximo exponente en la excedencia forzosa la cual se prevé como una de las causas de suspensión que establece el artículo 45 ET. Pues bien, la excedencia al igual que la suspensión implica la paralización de las obligaciones de trabajar para el trabajador y las obligaciones de remunerar el trabajo para el empresario, no obstante, la configuración de la excedencia y sus diferentes clases tal como hemos visto hacen de la excedencia una institución jurídica más compleja que la suspensión, pues no en todos los casos se asegura la reincorporación (Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 780). Otras figuras con las que se ha confundido o aproximado la excedencia es la interrupción de la prestación de trabajo (como la debida al descanso o la relativa a los contratos de trabajo fijo discontinuo) que, junto con la suspensión, comparte con la excedencia que se trata de instituciones que limitan “*el principio de libre resolución del contrato ante la ausencia de cumplimiento*”; y la extinción del contrato, la cual en la actualidad se encuentra plenamente descartada por suponer, al contrario que en el caso de la excedencia, incluso de la voluntaria, la pérdida definitiva de los efectos del contrato y del vínculo que une al trabajador con la empresa (Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 779-780; Benet Escolano 2015, p. 19-25).

5.2 La excedencia de doña Ana: excedencia para el cuidado de un familiar

Como venimos observando a lo largo del presente trabajo, la condición de una persona como trabajadora no es ajena a su condición como miembro de una familia. Es por ello por lo que el legislador, para evitar el conflicto que pudiese surgir de esa doble condición, ha adoptado una serie de decisiones normativas que procuran la conciliación de la vida laboral con la familiar y que están íntimamente relacionadas con la búsqueda de la igualdad de género de los trabajadores dado el papel que históricamente ha estado reservado a la mujer en el ámbito familiar (García Testal y López Balaguer 2012, p. 13). La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, *para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, ha desempeñado un papel clave en este sentido, introduciendo en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* (ET 1995), la versión predecesora al actual ET, derechos, como la reducción de la jornada laboral y la

excedencia por cuidado de familiar disfrutados por doña Ana, que se han mantenido en el actual ET.

5.2.1 Normativa aplicable

En primer lugar, es necesario hacer referencia al sistema de fuentes que rigen en el Derecho de Trabajo. Sin perjuicio del sistema de fuentes que establece el artículo 1 del CC, el Estatuto de los Trabajadores recoge en su artículo 3.1 un sistema de fuentes específico del Derecho de Trabajo, en concreto se refiere a:

1. Disposiciones legales y reglamentarias estatales;
2. Convenios colectivos;
3. Contrato de trabajo;
4. Usos y costumbres locales y profesionales.

Asimismo, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores establece alguno⁴ de los principios que ordenan el Derecho del Trabajo:

1. Principio de jerarquía normativa: es el principio rector de la ordenación de las fuentes normativas estableciendo la subordinación de las fuentes convencionales a las fuentes de origen legal, el cual se corresponde con el orden establecido en el artículo 3, apartado primero del ET (Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 126).
2. Principio de norma mínima: recogido en el artículo 3 apartados 1 y 2, exige que las normas de rango superior establezcan las garantías mínimas que deben regir las normas de rango inferior y por ello que éstas no puedan recoger unas condiciones menos favorables para los trabajadores.
3. Principio de norma más favorable: introducido por el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, supone que cuando sean aplicables dos o más normas, sean de origen legal o convencional, se aplicará la norma más favorable en su conjunto para el trabajador.

En segundo lugar, es necesario fijar el momento en el que sucedieron los diferentes hechos relacionados con la excedencia disfrutada por doña Ana: la excedencia se comienza a disfrutar el día 12 de enero de 2013 por un período de dos años y doña Ana solicitó su reingreso el 4 de enero de 2015. En el tiempo en el que ocurrieron los hechos todavía no se había aprobado el ET actual y el Estatuto de los trabajadores que estaba en vigor era el ET 1995, no obstante, este hecho no tiene mucha trascendencia pues en materia de excedencia para cuidado familiar se mantuvo la misma redacción.

Pero, además, el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo incluye también el convenio colectivo y el contrato de trabajo. En el presente caso vamos a obviar el contrato de trabajo porque desconocemos en absoluto su contenido. Cosa distinta ocurre en el caso del Convenio Colectivo.

Un convenio colectivo es un acuerdo escrito “*entre una representación de trabajadores y un empresario o una representación empresarial para la regulación de las condiciones de empleo y trabajo y la ordenación de las relaciones laborales*” en un ámbito determinado (Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 365). El convenio colectivo adquiere eficacia normativa y fuerza vinculante tras su publicación oficial tal y como predica el TS en su Sentencia de 28 de noviembre de 2004

⁴ Junto al principio de irrenunciabilidad de derechos, principio de condición más beneficiosa o principio in dubio pro-operario, entre otros (Alonso Olea y Casas Baamonde 2009)

(ECLI:ES:TS:2004:7728). Por ello, resulta muy acertado Carnelutti (1936, p. 117) cuando dice que el convenio tiene “*cuero de contrato y alma de ley*”. En el momento en que se solicitó la excedencia voluntaria estaba vigente el Convenio Colectivo del Grupo Liberty suscrito con fecha 20 de junio de 2007 y publicado por la Resolución de 21 de agosto de 2007, de la Dirección General de Trabajo, *por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Liberty* (en adelante, “el Convenio Liberty”). El Convenio Liberty se suscribió con una vigencia de cuatro años que finalizaba en el año 2010, no obstante, preveía en su artículo 4 su prórroga hasta que no se suscribiese un nuevo convenio colectivo, hecho que no sucedió hasta el año 2014.

En materia de excedencias el Convenio Liberty preveía en su artículo 33 el derecho de los trabajadores a un período de excedencia forzosa de máximo dos años para el cuidado de familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pudiese valerse por sí mismo, y que no desempeñase actividad retribuida. En virtud de este artículo, el trabajador en excedencia tenía derecho al cómputo de la antigüedad durante la vigencia de la excedencia y a la reserva del puesto de trabajo durante un año que, pasado ese año, se convertía en un derecho de reserva de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del artículo 7 del Convenio Liberty, referido al sometimiento normativo, cuando durante la vigencia del Convenio Liberty se aprobase un nuevo Convenio Colectivo General de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (en adelante, “el Convenio del Sector”) “*que mejorase alguna de las condiciones previstas en aquél (Convenio Liberty), éstas (Convenio del Sector) serán de aplicación allí donde corresponda.*” Durante la vigencia del Convenio Liberty se aprobó un Convenio del Sector publicado mediante Resolución de 4 de julio de 2013, de la Dirección General de Trabajo, *por la que se registra y publica el Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo*. El Convenio del Sector en su artículo 57, apartado 4, párrafo segundo recoge el derecho de los trabajadores a:

un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado del cónyuge o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

Asimismo, prevé que este período de excedencia compute a efectos de antigüedad, durante el cual

el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional (...). Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

5.2.2 Posibilidad de prórroga

A la vista de la normativa aplicable y de los principios ordenadores del Derecho del Trabajo, el derecho de doña Ana debe corresponder con la norma más favorable que es el Convenio del Sector. Por lo tanto, doña Ana como trabajadora de la empresa Liberty, S.A. tiene derecho a disfrutar de una excedencia laboral de **hasta tres años para atender al cuidado del cónyuge o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad**, en virtud de la cual durante el primer año ostentará un derecho de reserva de su propia plaza y después durante los dos años siguientes un derecho de reserva de un puesto de trabajo equivalente, computando todos ellos a efectos de antigüedad. Su madre, en

virtud de los artículos 915 y siguientes del Código Civil, es un familiar de primer grado y por ende es causante de este derecho.

A pesar de que doña Ana solicita una excedencia por un período de dos años, ¿podría prorrogarla? Los tribunales se han pronunciado en varias ocasiones sobre si el derecho de excedencia voluntaria alcanza también el derecho a su prórroga. Un ejemplo de ello lo encontramos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4601) y de 20 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4705), las cuales niegan el derecho a la prórroga de la excedencia por considerar que

el art. 46.2 ET está reconociendo el derecho de los trabajadores con al menos una antigüedad en la empresa de un año a pasar a tal situación por un período opcional de entre dos y cinco años, aceptando que este derecho pueda ser ejercitado tan solo otra vez cuando hayan transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia (...) Aceptar la posibilidad de que un trabajador en excedencia pueda solicitar una prórroga de la ya concedida con anterioridad equivale materialmente a aceptar la posibilidad de obtener una nueva excedencia aunque formalmente aparezca como una continuación de la primera, y ello no parece compatible con las previsiones legales si se tiene en cuenta, como antes se ha dicho, la excepcionalidad de que en un contrato sinalagmático se acepte la posibilidad de su suspensión por la voluntad exclusiva e injustificada de una de las partes.

No obstante, el Tribunal se refiere a la excedencia voluntaria, no a la excedencia por cuidado familiar que ha sido calificada por jurisprudencia y doctrina como una excedencia especial más próxima a la excedencia forzosa (Benet Escolano 2015, p. 53). En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 4 de julio de 2007 al resolver sobre un caso similar al presente:

La demandante se encontraba en el supuesto de excedencia especial del art. 46.3 párrafo segundo del ET para el cuidado de su madre enferma. Esta excedencia fue introducida por la Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar, junto a la excedencia para el cuidado de hijos, **tratándose de una situación que merece especial protección y cuyo régimen jurídico se asemeja más a la excedencia forzosa que a la voluntaria.**

También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2002 (ECLI:ES:TSJM:2002:174) hace una reflexión sobre la excedencia por cuidado de familiar que resulta interesante a los efectos de resolver el caso: *“el empresario no puede negarse la excedencia ni tampoco, lógicamente, puede aplazar el disfrute de la misma, por cuanto su cómputo viene determinado por la edad, el accidente o la enfermedad del causante”*. Además, el ET 1995 y el ET, establecen una previsión para la excedencia especial para el cuidado familiar que no hacen para la excedencia voluntaria, esto es **la posibilidad de disfrutar el período de duración de la excedencia de forma fraccionada**; y sin embargo no rige para la excedencia especial la obligación de que pasen cuatro años entre excedencia y excedencia. Como en el Derecho Laboral rige el principio de norma mínima, aunque en el Convenio del Sector no se mencione expresamente el disfrute fraccionado, el trabajador ostenta los derechos mínimos que rigen en la norma de rango superior y por ello aplicaría en este caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, **considero que la trabajadora tiene derecho a prolongar su excedencia para cuidar a su madre durante un año más**, hasta alcanzar el período máximo de 3 años que concede el Convenio del Sector, pues se trata de una excedencia que otorga un derecho que trae causa de la necesidad de cuidar a un familiar y solo se permite durante un período de tres años por causante, período que además puede ser disfrutado fraccionadamente, no exigiéndose para ello el transcurso de un plazo mínimo entre disfrute y disfrute.

6. ¿El control del ordenador por la empresa podría llegar a constituir una vulneración de la intimidad del trabajador?

En el presente epígrafe se analizará el alcance del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido en el ámbito laboral y su convivencia con la situación de ajenidad y dependencia del trabajador con respecto al empresario. Este análisis consistirá en una revisión de la normativa aplicable tanto nacional como internacional y su consiguiente interpretación por parte de los tribunales, siendo un paso previo necesario para valorar la posible existencia de una vulneración de derechos en la actuación llevada a cabo por la empresa Liberty S.A. con respecto a su empleada, doña Ana.

6.1 Derecho a la intimidad en el ámbito del trabajo

La Constitución Española de 1978 recoge dentro de su catálogo de derechos fundamentales el derecho a la intimidad, objeto de especial protección por los poderes públicos tal y como predica el artículo 53 CE. En concreto, el artículo 18 CE garantiza el *derecho a la intimidad personal y familiar* y el *secreto de las comunicaciones salvo resolución judicial*. El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de noviembre de 1999 (ECLI:ES:TC:1999:202) desarrolla el concepto del derecho afirmando que se trata de:

un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona reconocido en el artículo 10.1 CE (...) e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana (...), la sola toma de conocimiento por parte de personas u organismos distintos del interesado implica lesión de este derecho.

El TC habla de un derecho propio de la personalidad la cual siguiendo al artículo 29 CC *“se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”*, por lo que se puede decir que es un derecho reservado al individuo y especialmente protegido frente a las acciones de terceros (Salinas Molina y Moliner Tamborero 2005, p. 226).

El derecho constitucional a la intimidad y al secreto de las comunicaciones encuentra su protección en el ámbito penal, concretamente en el artículo 197 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (en adelante, “CP”), el cual tipifica como conductas penadas *el apoderamiento o utilización no autorizados y en perjuicio de tercero de datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos*, así como *el apoderamiento de mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro*.

También la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en su artículo 6 exigía el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de los datos personales.

En el marco internacional y de aplicación en España, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ratificado por el Estado español mediante el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (en lo sucesivo “el CEDH”), contempla en su artículo 8 el derecho de toda persona *“al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”*.

¿Pero cómo opera este derecho en la esfera del individuo como trabajador?

El TC se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el efectivo alcance de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo afirmando que:

- *“la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”* [entre otras SSTC de 10 de abril de 2000 citando a otras anteriores (ECLI:ES:TC:2000:98) y de 15 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TC:2004:196)].
- *“no puede implicar (la relación laboral), en modo alguno, la privación de tales derechos (los derechos fundamentales) para quienes prestan servicio en las organizaciones, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo”* [STC de 10 de abril del año 2000 (ECLI:ES:TC:2000:98)].
- Las organizaciones empresariales no conforman:
mundos separados estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legítima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional
[entre otras SSTC de 19 de julio de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:88) y de 30 de junio de 2003 (ECLI:ES:TC:2003:126)]

El TC deja absolutamente claro que el individuo en su faceta de trabajador conserva la titularidad de los derechos fundamentales, aunque quede vinculado al empleador mediante la celebración del contrato de trabajo, lo que en definitiva quiere decir que la persona no pierde la condición de persona por asumir la condición de trabajador (San Martín Mazzucconi y Sempere Navarro 2011, p. 21).

Por su parte, el TEDH garante del CEDH, también se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del artículo 8 del CEDH a las injerencias en la vida privada y correspondencia de un trabajador realizadas por el empresario en el ámbito laboral. En concreto, citamos su reciente Sentencia de 5 de septiembre de 2017 en el Caso Barbulescu contra Rumania, la cual recoge el posicionamiento del Tribunal en lo relativo al derecho a la intimidad de los trabajadores:

el artículo 8 garantiza un derecho a la “vida privada” en sentido amplio, que incluye el derecho a realizar una “vida privada social”, es decir, la posibilidad de que el individuo desarrolle su identidad social. A este respecto, el mencionado derecho consagra la posibilidad de comunicarse con otros para establecer y desarrollar relaciones con sus semejantes (...). El Tribunal considera que el concepto de “vida privada” puede incluir actividades profesionales (Fernández Martínez contra España (TEDH 2014, 35).

En el marco de la normativa específica, el ET establece en su artículo 4.2 apartado e) el *“respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad”* como un derecho de los trabajadores. Sin embargo, de acuerdo con su artículo 20.3:

el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

Entonces, ¿desaparece la esfera íntima y privada del trabajador en el ámbito de la prestación laboral?, ¿las facultades de vigilancia y control del empresario tienen alguna limitación?

Sin perjuicio de la vigencia de la especial protección de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, el TC se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el conflicto que surge por la colisión producida entre el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho del empresario a controlar y vigilar la actuación del trabajador. En este sentido la STC de 10 de julio del año 2000 (ECLI:ES:TC:2000:98) recoge los aspectos claves de esta relación de derechos que posteriormente fueron citados por otras resoluciones de éste y otros tribunales:

“Igualmente, es doctrina reiterada de este Tribunal que **«el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (...). En definitiva, los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4)(...) Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento (...). Estas limitaciones o modulaciones tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad.»**

Este principio de proporcionalidad aplicado por la jurisprudencia para valorar la constitucionalidad de las intromisiones en la intimidad de los trabajadores ha sido configurado como la observancia de tres requisitos recogidos en la SSTC de 10 de abril de 2000 (ECLI:ES:TC:2000:98) y de 30 de junio de 2003 (ECLI:ES:TC:2003:126) (García Ninet, Vicente Pachés y Agut García 2005, p. 108):

1. **Idoneidad**, requisito que se cumple cuando la medida de vigilancia adoptada “*es susceptible de conseguir el objetivo propuesto*”, es decir, si a través de dicha medida se puede alcanzar la finalidad pretendida, lo que supone que la empresa debe justificar la medida en un interés concreto, sin que sirva utilizar la conveniencia empresarial en términos generales.
2. **Necesidad**, “*si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia*”, lo que supone que además de idóneo debe ser indispensable (San Martín Mazzucconi y Sempere Navarro 2011).
3. **Proporcionalidad** en sentido estricto, “*si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto*”.

6.2 El derecho a la intimidad en el control del uso de las herramientas y medios de trabajo.

En el caso concreto del control de la actividad del empleado a través de los medios y herramientas puestos a su disposición por la empresa (por ejemplo el ordenador personal, internet o el correo electrónico) y ante la vaguedad de la regulación en lo relativo a la protección del derecho a la intimidad en supuestos concretos de la relación laboral (salvo lo mencionado en el ET sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador y la posibilidad de realizar registros) ha sido la jurisprudencia la que ha ido estableciendo las

matizaciones a cerca de las condiciones que deben cumplir los empresarios al realizar dicho control, los cuales analizamos a continuación:

1. El **control de proporcionalidad** ya comentado en el apartado anterior.
2. La **naturaleza de la actividad** de control. Tradicionalmente la jurisprudencia ha entendido que el control del uso de las herramientas y medios de trabajo utilizados por el trabajador, se regula por el artículo 20.3 ET (medidas de vigilancia y control) y no por el artículo 18 ET relativo a los registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares [entre otras SSTs de 26 de septiembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6128) y de 8 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1323)].
3. El **alcance de la protección**. El ámbito de protección del derecho a la intimidad ha sido delimitado por la jurisprudencia la cual ha determinado que ésta no solo alcanza las comunicaciones tanto telefónicas como escritas incluido el correo electrónico [STS de 8 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1323)], sino también los archivos personales del trabajador que se encuentren en el ordenador [STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TSJCAT:2018:9200)] y la información recogida mediante el uso que hace una persona en internet (STEDH de 3 de abril de 2007 en el Caso Copland contra Reino Unido).
4. La **expectativa razonable de confidencialidad**. La jurisprudencia viene reconociendo que existe un hábito generalizado de tolerancia del uso personal de los medios y herramientas entregadas a los trabajadores por las empresas. Esta tolerancia puede generar una “*expectativa razonable de confidencialidad*” que debe ser salvada por las empresas de acuerdo con las exigencias de buena fe proporcionalidad [STS de 8 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1323), STC de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TC:2013:170)] No obstante, los tribunales españoles durante los últimos años han venido sosteniendo dos criterios distintos con respecto a los requisitos para salvar dicha expectativa de confidencialidad:
 - La primera tesis recogida en la STS de 6 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8876) y en la STC de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TC:2013:170) establece que para salvar esa expectativa debe existir una “***prohibición absoluta que válidamente imponga el empresario sobre el uso de medios de la empresa*** (ordenadores, móviles, internet, etc.) para fines propios del uso personal. Dice el Tribunal Supremo en la precitada Sentencia que:

la cuestión clave -admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales- consiste en determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales. La respuesta parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo.

El criterio mantenido en estas resoluciones implica que para que la intromisión no sea ilegítima, el empresario únicamente deberá establecer las reglas de uso de los medios y herramientas que utilice el trabajador

implicando ya la posibilidad de que el empresario ejerza su facultad de vigilancia para supervisar el cumplimiento de las normas.

- La segunda tesis, más garantista, exige además del establecimiento de normas sobre el uso de medios, la comunicación a los trabajadores de la posibilidad de la existencia de controles y de las medidas que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos. Esta tesis parece ser por la que se ha inclinado el TS y la más conforme con la jurisprudencia del TEDH. A este respecto se pronuncia la STS de 8 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1323) al afirmar que:

de esta manera, **si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad"** en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1997 (TEDH 1997, 37) (caso Halford) y 3-4-2007 (TEDH 2007, 23) (caso Copland).

5. El **test de legitimidad de control**. La reciente Sentencia del TS de 8 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:594) casando la STSJ de Galicia de 30 de diciembre de 2014, fija la nueva doctrina del Tribunal Supremo basándose en el test de legitimidad de la conducta del empresario en sus actividades de control y vigilancia establecido por la STEDH de 5 de septiembre de 2017 en el Caso Barbulescu contra Rumanía, el cual no deja de ser el desarrollo de la segunda tesis antes comentada. El TS establece las preguntas que se deben responder a la hora de calificar la supervisión del empleador y su posible intromisión en la vida privada del trabajador:

- ***“¿El empleado ha sido informado de la posibilidad de que el empleador tome medidas para supervisar su correspondencia y otras comunicaciones, así como la aplicación de tales medidas?”*** “A este respecto dice el Tribunal que **la advertencia debe ser clara, en cuanto a la naturaleza y alcance de la supervisión y antes del establecimiento de la misma.**
- ***“¿Cuál fue el alcance de la supervisión realizada del empleador y el grado de intrusión en la vida privada del empleado?”*** Para lo que se deberá de tener en cuenta si la supervisión, en caso de que sea sobre las comunicaciones, alcanza solo el flujo o también el contenido, en el sentido que para valorar la actividad del empleado puede ser suficiente el control de los destinatarios sin entrar en el contenido de la comunicación; si se realiza sobre la totalidad o sobre una parte; o si se realiza de forma temporal o continuada; el ámbito espacial de vigilancia o las personas que tuvieron acceso a dicha información.
- ***“¿El empleador ha presentado argumentos legítimos para justificar la vigilancia? y el acceso a su contenido?”*** Esta justificación debe ser equilibrada con el grado de intrusión en la vida privada del trabajador.
- ***“¿Habría sido posible establecer un sistema de vigilancia basado en medios y medidas menos intrusivos (...)?”*** lo que supone observar si la finalidad pretendida por el empresario pudiese ser alcanzada de una forma que preservase más la intimidad del trabajador.
- ***“¿Cuáles fueron las consecuencias de la supervisión para el empleado afectado ... con las referencias citadas? ¿De qué modo utilizó el***

empresario los resultados de la medida de vigilancia, concretamente si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida...?” Esto supone analizar la medida en la que dicha supervisión influyó en la medida adoptada por la empresa.

- “*¿Al empleado se le ofrecieron garantías adecuadas, particularmente cuando las medidas de supervisión del empleador tenían carácter intrusivo?”* En palabras del Tribunal “*estas garantías debían impedir que el empleador tuviera acceso al contenido de las comunicaciones en cuestión sin que el empleado hubiera sido previamente notificado de tal eventualidad*”.

6.3 El caso de la empresa Liberty, S.A. en el control de la actividad de doña Ana

A los efectos de una mejor comprensión del análisis del caso de la empresa Liberty, S.A, es necesario hacer una pequeña recopilación de los hechos acontecidos. En el mes de enero de 2016 la empresa hizo entrega a todos sus empleados de una carta en la que se comunicaba que quedaba “*terminante prohibido el uso de medios de la empresa (internet, móviles, ordenadores, etc.) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo*”. Dice la empresa que, pasados unos meses, “*ante la sospecha de que se estaba incumpliendo la norma*” procedió a la monitorización de los ordenadores de los trabajadores mediante un programa de software de monitorización, con el fin de captar las pantallas a las que accedían, para su posterior visualización. El resultado de esas capturas fue visualizado en la empresa en presencia de la propia trabajadora y de los representantes de los trabajadores, y de ellas se observó que:

- La trabajadora había remitido a terceros fotografías y material “*muy valiosos*” para la empresa.
- Que dedicaba en torno a 60 minutos de su jornada laboral a realizar actividades ajenas al trabajo.

Teniendo en cuenta la normativa aplicable y su interpretación por parte de la jurisprudencia que hemos venido exponiendo a lo largo del presente epígrafe, **resulta meridiano que la actuación de la empresa Liberty S.A. no se ajustó a las exigencias de buena fe y de proporcionalidad requeridas para legitimar la intromisión en el ámbito reservado a la intimidad de doña Ana**. A continuación, procedemos a justificar dicha conclusión:

1. El control de proporcionalidad: pudiendo observar la idoneidad de la medida observada, resulta más difícil observar la proporcionalidad y necesidad de la misma. La empresa instala en los ordenadores de los trabajadores un programa de seguimiento **que captura indiscriminadamente las pantallas** a las que acceden los trabajadores, so pretexto de la **sospecha** de incumplimiento de la norma. En primer lugar, **la justificación de la medida adoptada es inespecífica e insuficiente**, especialmente dado el alto grado de invasión en la intimidad de los trabajadores que supone la misma. En segundo lugar, **la medida adoptada no atiende de ninguna manera a las exigencias de intrusión mínima y proporcionalidad requeridas**, pues capturando la pantalla se accede de forma total, ilimitada y directa al contenido de lo que está realizando la empleada, incluidos correos electrónicos, archivos o páginas web y por ello la exposición de su intimidad es máxima. Para comprobar el posible incumplimiento de la

norma, la empresa debería haber optado medidas menos intrusivas como una auditoría temporal que revisase por ejemplo los destinatarios de los correos o el historial de navegación sin entrar a observar directamente el contenido.

2. La expectativa razonable de confidencialidad. **De los hechos se desprende que la empresa no actúa con la buena fe exigida y por ello la expectativa razonable existe.** A pesar de que la empresa mediante carta entregada a los trabajadores establece una prohibición clara y absoluta sobre la utilización de los medios de la empresa para fines particulares de los trabajadores, en ningún momento informa a los trabajadores sobre la posibilidad de la supervisión de dicho cumplimiento ni el alcance que ésta pueda tener. **La trabajadora no conoce que se ha instalado dicho software de seguimiento hasta una vez realizado, en el momento en que la empresa cita a la trabajadora para la visualización** de los resultados y por ello no se ajusta a los requisitos que exige la doctrina del TS y del TEDH.

7. ¿Cómo se podría calificar de forma jurídica el despido de la trabajadora?

Como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por la empresa las cuales descubrieron una conducta inapropiada por parte de la trabajadora, la empresa Liberty, S.A. procedió a despedir a la trabajadora. En este epígrafe se analizarán las características del despido ejecutado por la empresa y como las circunstancias analizadas en el apartado anterior pueden afectar a la calificación del despido. Asimismo, se hará una breve referencia a las vías de actuación que tiene doña Ana para reivindicar sus derechos.

7.1 El despido disciplinario

El despido es una institución jurídica que supone la extinción del contrato de trabajo basada en la voluntad unilateral del empresario. El ET recoge entre las causas de extinción del contrato de trabajo tres tipos de despido:

- El despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción regulado en el artículo 51 ET;
- La extinción del contrato por causas objetivas regulado por el art. 52 ET pues, aunque no se denomina propiamente despido, el artículo 53 ET lo equipara al despido disciplinario; y
- El despido disciplinario regulado por los artículos 54 y ss.

Esto supone que el despido aunque tenga origen en la voluntad unilateral del empresario, debe estar justificado en alguna causa, ya sea objetiva (despido colectivo y extinción del contrato por causas objetivas) o subjetiva basada en la conducta del trabajador (despido disciplinario), pues el ordenamiento jurídico no prevé la modalidad de despido *ad nutum*, sin perjuicio de que el artículo 56 ET permite al empresario proceder a la extinción de los contratos sin causa mediante el pago al trabajador de una indemnización (Alegre Nueno 2007, p. 21-26; Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia 2018, p. 789).

Ya centrándonos en el despido disciplinario, el artículo 54 ET prevé que el empresario pueda extinguir el contrato de trabajo unilateralmente por **incumplimiento grave y culpable del trabajador**, listando una serie de casos concretos entre los que se encuentran las causas alegadas por Liberty, S.A. en el despido de doña Ana (desobediencia y la disminución del rendimiento). Este mecanismo ha sido reconducido

con frecuencia al artículo 1.124 del CC, el cual establece la facultad de resolver el contrato por incumplimiento de la otra parte.

A pesar de que el ET prevé unos presupuestos calificados como de incumplimiento, estos también deben ser sometidos al escrutinio de la gravedad y culpabilidad. A este respecto es jurisprudencia reiterada que **el despido disciplinario debe someterse a la teoría gradualista, en la búsqueda de la proporción necesaria entre infracción, sanción y en base a las circunstancias del caso concreto**, lo que impide a los tribunales establecer unos criterios genéricos y homogéneos de valoración [Sentencias del TS de 24 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1803) y de 4 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1036)]. Por ello, vamos a comentar brevemente los elementos que se vienen exigiendo en base a esta teoría gradualista en cada uno de los incumplimientos alegados por la empresa.

En cuanto a la desobediencia, dice la jurisprudencia que debe manifestarse en una actitud **rebelde, consciente y querida** contra las órdenes recibidas por el empresario o las obligaciones del contrato [Sentencia del TSJ de Galicia de 29 de marzo de 2011(ES:TSJGAL:2011:3040)] así como **grave y trascendente** requiriéndose que obre en los hechos probados una descripción suficiente que evidencie una clara adecuación entre acto y sanción. En cuanto a la disminución de rendimiento (que la empresa califica directamente como falta de rendimiento) la jurisprudencia ha venido estableciendo que debe ser considerada **relevante** atendiendo a la situación del sector, de la empresa y del trabajador y en comparación con el rendimiento medio o el debido, **continuada y voluntaria**, en el sentido que se deba a una actitud negligente, dolosa o contraria a un comportamiento anterior. En el caso objeto de estudio es claro que doña Ana incumplió las normas sobre utilización de los medios puestos a disposición de la empresa, realizando un uso reiterado de los medios para fines personales y además incumplió las obligaciones contractuales dedicando una parte considerable de su jornada laboral a asuntos propios lo que pudo suponer una disminución de su rendimiento que, no obstante, la empresa no ha acreditado hasta el momento mediante datos objetivos.

Por otro lado, el artículo 58 permite también el establecimiento de sanciones como el despido en los convenios colectivos. En el caso de estudio, el Convenio del Sector, de carácter complementario del Convenio de la Empresa, en su artículo 63 establece que las conductas llevadas a cabo por la empleada son calificadas como faltas muy graves dada la reincidencia. Por todo ello la empresa tiene una causa para despedir a la empleada, sin embargo, el problema reside en cómo obtuvo las pruebas para justificar el despido.

7.2 Calificación del despido y sus consecuencias

Sin perjuicio de que pudiese existir un incumplimiento grave y culpable de doña Ana que justificase el despido, la empresa Liberty S.A. obtuvo las pruebas de ese incumplimiento mediante la monitorización del ordenador de la empleada. Como analizamos en el epígrafe anterior, dicha monitorización se realizó vulnerando el derecho a la intimidad de doña Ana, pues no se observaron las exigencias que viene requiriendo la jurisprudencia para justificar y validar esa intromisión en la esfera íntima y personal de la trabajadora. Dicho esto, el artículo 55.5 ET prevé que cuando el despido “*se produzca con violación de derechos fundamentales*” será calificado como **nulo**. En el caso objeto de estudio la vulneración de derechos se produjo en la obtención de la prueba de los incumplimientos imputados, y sobre este aspecto se ha pronunciado la jurisprudencia de forma reiterada afirmando que la prueba obtenida vulnerando los derechos fundamentales del trabajador no debe ser tomada en consideración por ser nula [STS de 8 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:594)]. Pero, es más, cuando la prueba nula es la única prueba en la

que empresa se basa para justificar el despido, la nulidad de la prueba contamina el despido hasta el punto de ser calificado como nulo. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia, ejemplo de ello lo encontramos en la STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2011 casada por la STS de 21 de junio de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:5259), en la cual se afirma que:

la nulidad no puede limitarse a los efectos de la aplicación del medio de prueba controvertido, sino que se extiende al propio despido realizado, pues éste, al realizarse empleando el medio indicado, ha vulnerado un derecho fundamental, de forma que la nulidad que establece el art. 55.5 del ET no se refiere solo a los supuestos en que "*el cese se produce como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, sino también en aquellos otros en que los hechos que lo sustentan han sido conocidos por el empresario mediante métodos que conculcan los derechos fundamentales del afectado*"

en la línea de lo sostenido por el TC en su Sentencia de 15 de noviembre (ECLI:ES:TC:2004:196).

En consecuencia, el despido debe ser calificado como nulo lo que conllevará las siguientes **consecuencias**:

1. La readmisión inmediata de doña Ana a su puesto de trabajo. (art. 56.6 ET)
2. El abono a doña Ana por parte de la empresa de los salarios que ha dejado de percibir como consecuencia del despido y hasta readmisión tenga lugar. (art 56.6 ET)
3. Asimismo, cuando la vulneración de derechos fundamentales haya causado en el trabajador un daño moral, los tribunales, previa solicitud del trabajador, podrán entender pertinente que el empresario deba resarcir al trabajador del perjuicio causado mediante una indemnización adicional por daños y perjuicios en virtud del artículo 26.3, sobre la acumulación de acciones, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social* (en lo sucesivo (LRJS).

A raíz de los hechos, doña Ana deberá proceder a impugnar el despido en virtud del artículo 4.2 g) del ET que reconoce el derecho al ejercicio individual acciones relativas al contrato de trabajo y entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE (Alegre Nuevo 2007, p. 30). Deberá realizar dicha pretensión dentro de los 20 días siguientes a su producción (art. 103 LRJS) ante los Juzgados de lo Social del municipio de Santiago, por ser allí donde la demandada presta sus servicios (arts. 6 y 7 de la LRJS).

Conclusiones

A la vista del estudio que se ha venido realizando a lo largo del presente trabajo, procedemos a recoger las conclusiones más relevantes que se han alcanzado para lo que utilizaremos como guía las preguntas propuestas para el desarrollo del caso práctico.

En primer lugar, con respecto a la pensión de viudedad hemos podido observar como su configuración se ha ido transformando a lo largo de los años a medida que se iba adaptando a la realidad social de cada momento. En la actualidad, la pensión de viudedad ya no pretende proteger un estado de necesidad, sino que lo que pretende es reparar el daño económico que ocasiona el fallecimiento del cónyuge. Es por ello que, salvo contadas ocasiones previstas en la normativa, el excónyuge del causante no tendrá acceso a la pensión de viudedad salvo que su situación económica se viese perjudicada por la muerte del causante. La consecuencia de este razonamiento es que la única con derecho a la pensión de viudedad generada a causa del fallecimiento de don Manuel, es doña Catalina, cónyuge supérstite.

En segundo lugar, hemos observado como el sistema de Seguridad Social en relación con los derechos a la vida y la integridad física prevé una protección especial frente a las consecuencias derivadas de los accidentes de trabajo, protección que alcanza los accidentes que aun no siendo durante la prestación laboral, ocurren en el trayecto de ida y vuelta al trabajo, ya que se considera que de no ser por acudir a prestar el trabajo no se habrían producido. No obstante, la protección está predeterminada a unas exigencias entre las que se encuentran la existencia de una conexión entre el accidente y el trabajo y que no haya sido causado como consecuencia de la imprudencia del trabajador pues ello supondría su calificación como accidente común y una minoración de la protección. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha venido entendiendo que cuando el desplazamiento entre el lugar del trabajo y el domicilio del trabajador se viese interrumpido por una gestión intermedia y breve que se corresponde con una gestión normal y razonable, no rompe el nexo causal y por eso la parada que hace doña Catalina en el camino para comprar un reloj no debe ser considerada como motivo suficiente para romper esa conexión. En cuanto a la imprudencia temeraria, la especial protección que se otorga al trabajador resulta en el hecho de que no toda imprudencia es impedimento para la calificación de accidente de trabajo, como ocurre en otros ámbitos del Derecho. La jurisprudencia viene exigiendo que para que la imprudencia temeraria del trabajador impida la calificación de accidente de trabajo es necesario que la imprudencia suponga la asunción de un riesgo especialmente grave e innecesario, de forma inmotivada, caprichosa y consciente y que denote una absoluta falta de precaución. El accidente de don Manuel se produjo a consecuencia de que se saltó un semáforo en rojo por lo que a la vista de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y a pesar de que dadas las circunstancias del caso existe cierta duda sobre el nivel de consciencia del riesgo que se asumía, lo más probable es que el accidente de don Manuel sea calificado como de accidente común.

En cuanto a la excedencia por especial cuidado de familiar, se erige como una de las medidas adaptadas por el legislador para promover la conciliación de la vida laboral y familiar y como una de las medidas de desarrollo adoptadas por el legislador para garantizar el derecho a la igualdad de los trabajadores de diferente sexo. En el presente trabajo, hemos podido observar como el Derecho del Trabajo tiene su propio sistema de fuentes, incluyendo fuentes convencionales del ámbito privado que tienen fuerza normativa vinculante como los convenios colectivos, y sus propios principios rectores

que aseguran la protección del trabajador. Son el especial sistema fuentes que rige el Derecho Laboral, la aplicación de sus principios rectores, especialmente el principio de norma mínima y de norma más favorable, y la interpretación que de ellos realiza la jurisprudencia los que determinan que doña Ana tiene derecho a disfrutar de un año más de excedencia para el cuidado de su madre.

Por otro lado, hemos podido también observar como el marco de derechos fundamentales amparado por la Constitución Española no claudica frente a la condición de trabajador de una persona, sino que son los derechos de vigilancia y control que tiene el empresario sobre sus trabajadores los que deben ser ejercidos conforme a los derechos fundamentales. En el caso del control de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador, para garantizar el derecho a la intimidad del trabajador la jurisprudencia viene exigiendo no solo que se establezcan unas normas claras sobre el uso de los medios e instrumentos que el trabajador utilice para desempeñar su función, si no también, entro otros requisitos, que se informe previamente a su realización sobre la posibilidad de adoptar medidas de control y su materialización concreta y que las medidas adoptadas sean necesarias en el sentido que no existan otras medidas capaces de alcanzar el mismo objetivo con una injerencia en la intimidad menor. Es por ello, que la empresa Liberty S.A., al no haber informado adecuadamente a los trabajadores sobre las medidas y al haber realizado un control desproporcionado ha vulnerado el derecho a la intimidad de doña Ana, que no podía prever semejante intrusión en su intimidad. Asimismo, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico prevé que cuando el empresario fundamente el despido únicamente en la información obtenida vulnerando los derechos fundamentales del trabajador, como sucede en el caso objeto de estudio, el despido debe ser calificado como nulo, suponiendo ello la readmisión del trabajador con efectos retroactivos y las consecuencias a ello aparejadas.

Bibliografía

- ALEGRE NUENO, M., 2007. *La impugnación del despido*. Valencia: Tirant lo Blanch. Tirant monografias, 498. ISBN 978-84-8456-883-4. 349.227
- ALONSO OLEA, M.A., 2000. El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, no. 24, pp. 21-30. ISSN 1137-5868.
- ALONSO OLEA, M.A. y CASAS BAAMONDE, M.E., 2009. *Derecho del trabajo*. 26ª ed., rev. Madrid: Thomson Civitas. ISBN 978-84-470-3310-2. 331(460)(075.8).
- ALONSO OLEA, M.A. y TORTUERO PLAZA, J.L., 2002. *Instituciones de seguridad social* [en línea]. S.l.: Editorial Aranzadi. ISBN 978-84-470-1879-6. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=IaZOOgAACAAJ>.
- BENAVIDES, A., 2015. *Desempleo, incapacidad, jubilación y viudedad / orfandad : Prestaciones de la Seguridad Social*. S.l.: Lex Nova, Spain. ISBN 978-84-9099-062-9.
- BENET ESCOLANO, J., 2015. *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch. Enfoque laboral, 17. ISBN 978-84-9086-176-9. 349.2(460)
- CARNELUTTI, F., 1936. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro* [en línea]. S.l.: CEDAM. Lezioni di diritto industriale. ISBN 978-88-13-10785-7. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=5DieoAEACAAJ>.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., 1990. *Derecho penal. Parte general*. 3ª ed. corr. y act. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 978-84-86558-65-9.
- DAROCA DESDENTADO, E., 2018. Crisis matrimoniales y pensión de viudedad. Una perspectiva jurisprudencial. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, no. 43-44, pp. 80-92. ISSN 2386-8090.
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, 2017. Anuario estadístico de accidentes. [en línea]. S.l.: DGT. [Consulta: 1 junio 2019]. Disponible en: <http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/anuario-estadistico-de-accidentes/Anuario-estadistico-de-accidentes-2017.pdf>.
- DURÁN GALA, C.G., 2015. Trabajo. Seguridad Social. El concepto de accidente de trabajo in itinere: perspectivas legal y judicial. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, no. 5, pp. 73-83. ISSN 0210-2781.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G., 2015. Los Inicios de la Previsión Social en España: Responsabilidad Patronal y Seguro de Accidentes en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 5, no. 2, pp. 32. ISSN 2174-6419.
- GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PACHÉS, F. de y AGUT GARCÍA, C., 2005. *El control empresarial en el ámbito laboral*. Valencia: CISS. ISBN 978-84-7197-842-4.
- GARCÍA TESTAL, E. y LÓPEZ BALAGUER, M., 2012. *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch. Laboral practico, 7. ISBN 978-84-9004-721-7.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., 2018. *Derecho del trabajo*. 27ª ed. Madrid: Tecnos. ISBN 978-84-309-7470-2.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., 2008. ¿Impide la ingesta de drogas con motivos terapéuticos la calificación de un accidente de tráfico como accidente de trabajo «in itinere»? *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 1, no. 4 (Jun), pp. 17-25. ISSN 1889-1209.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019. Seguridad Social: Prestaciones / Pensiones de Trabajadores. [en línea]. [Consulta: 12 junio 2019]. Disponible en: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10964/10966/28489/28492#28624>.

MIRALLES BONACHE, J., 2017. La pensión de viudedad en España: análisis crítico de la regulación actual. *Anales de derecho*, vol. 35, no. 1, pp. 9. ISSN 1989-5992.

MIRANDA BOTO, J.M., 2009. Mutualidades y Montepíos en la historia de la previsión social. *Legislación histórica de previsión social, 2009*, ISBN 978-84-9903-344-0, páxs. 129-162. S.l.: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 163-182. ISBN 978-84-9903-344-0.

OLEA ALONSO, M., 2000. El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, no. 24, pp. 21-30. ISSN 1137-5868.

PÉREZ ALONSO, M.A., 2015. *El Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 978-84-9086-455-5.

PORTERO VELASCO, M.T. y BOTO MIRANDA, J.M., 2018. *Curso elemental de derecho del trabajo y la seguridad social* [en línea]. S.l.: Tecnos. [Consulta: 6 junio 2019]. ISBN 978-84-309-7491-7. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=664123>.

QUIRÓS SORO, M.F., 2000. La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, no. 24, pp. 109-120. ISSN 1137-5868.

ROLDÁN NAVARRO, R., 2006. *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad* [en línea]. S.l.: Wolters Kluwer. [Consulta: 23 mayo 2019]. ISBN 978-84-9725-666-7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=265155>.

ROMERO CÁRDENAS, M.J., 2009. *El accidente de trabajo y las prestaciones accesorias*. Albacete, España: Bomarzo. ISBN 978-84-96721-87-6.

SALINAS MOLINA, F. y MOLINER TAMBORERO, G., 2005. *La protección de derechos fundamentales en el orden social*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. Cuadernos de derecho judicial, 21-2003. ISBN 978-84-96228-83-2.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SEMPERE NAVARRO, A.V., 2011. *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*. Cizur Menor (Navarra: Aranzadi Thomson Reuters. Cuadernos de Aranzadi social, 40. ISBN 978-84-9903-887-2. 342.7(460)

VICENTE PALACIO, M.A., 2006. La Pensión de Viudedad: Marco jurídico para una nueva realidad social. Como reformular la pensión de viudedad de forma que mejor cumpla el carácter de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante. [en línea]. S.l.: [Consulta: 22 mayo 2019]. Disponible en:

http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6c5c0a42-2d69-488b-b097-7c8a19b7436a/112_F06.pdf?MOD=AJPERES&CVID=.

Apéndice Legislativo

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. Gaceta de Madrid núm. 31, de 31 de enero de 1900.

Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963, páginas 18181 a 18190.

Constitución Española. BOE, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)))

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE, núm. 172, de 20 de julio de 1981, páginas 16457 a 16462 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/07/07/30>).

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985, páginas 25119 a 25123. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/08/02/11>)

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE, núm. 154, de 29 de junio de 1994, páginas 20658 a 20708. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1994/06/20/1/con>).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995, páginas 9654 a 9688. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1995/03/24/1>)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10>)

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999, páginas 38934 a 38942. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39>)

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999, páginas 43088 a 43099. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15>).

Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), y la

ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. BOE, núm. 253, de 22 de octubre de 2003, páginas 37788 a 37792 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/10/10/1273>)

Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2003, páginas 45684 a 45772. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/11/21/1428>)

Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad. BOE, núm. 310 de 27 de diciembre de 2003, páginas 46233 a 46235. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/12/26/1795>)

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005, páginas 23632 a 23634. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/01/13>)

Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados. BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006, páginas 26959 a 26983. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/07/17/26/con>)

Resolución de 21 de agosto de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Liberty. BOE núm. 212, de 4 de septiembre de 2007, páginas 36463 a 36474. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/res/2007/08/21/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2007/08/21/(1)))

Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. BOE, núm. 309, de 24 de diciembre de 2009, páginas 108804 a 109227 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/12/23/26>)

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011, páginas 106584 a 106725. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36>)

Resolución de 4 de julio de 2013, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo. BOE núm. 169, 16 julio 2013, páginas 52788 a 52859. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/res/2013/07/04/\(4\)\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2013/07/04/(4))))

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, páginas 100224 a 100308. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2>)

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE número 261, de 31 de octubre de 2015, páginas 103291 a 103519. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8>)

Apéndice Jurisprudencial

Tribunal Constitucional

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 103/1983, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TC:1983:103) [En línea]. (Consulta: 1 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: <http://aranzadi.aranzadidigital.es>

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 104/1983, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TC:1983:104). [En línea]. (Consulta: 2 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 88/1985, de 19 de julio (ECLI:ES:TC:2003:126) [En línea]. (Consulta: 9 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 19/1990, de 19 de noviembre de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:19). [En línea]. (Consulta: 2 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 37/1994, de 10 de febrero (ECLI:ES:TC:1994:37). [En línea]. (Consulta: 5 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 202/1999, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TC:1999:202) [En línea]. (Consulta: 8 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 98/2000, de 10 de abril (ECLI:ES:TC:1999:202) [En línea]. (Consulta: 9 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 126/2003, de 30 de junio (ECLI:ES:TC:2004:196) [En línea]. (Consulta: 9 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 196/2004, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TC:2004:196) [En línea]. (Consulta: 9 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 69/2007, de 23 de mayo (ECLI:ES:TC:2007:69) [En línea]. (Consulta: 1 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 170/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TC:2013:170) [En línea]. (Consulta: 11 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de abril de 2007 en el Caso Copland contra Reino Unido. [En línea]. (Consulta: 7 de junio 2019). Disponible en HUDOC:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 8 de diciembre de 2009 en el Caso Muñoz contra Díaz. En línea]. (Consulta: 1 de junio 2019). Disponible en HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de septiembre de 2017 en el Caso Barbulescu contra Rumanía. En línea]. (Consulta: 12 de junio 2019). Disponible en HUDOC:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#?{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#?{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

Tribunal Supremo

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 3474/1988, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:1988:3474). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 2275/1999, de 31 de marzo, (ECLI:ES:TS:1999:2275). [En línea]. (Consulta: 4 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 1514/2001, de 28 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1514). [En línea]. (Consulta: 3 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 7728/2004, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:772). [En línea]. (Consulta: 6 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 890/2007, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2007:890). [En línea]. (Consulta: 4 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 6128/2007, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2007:6128). [En línea]. (Consulta: 10 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 6549/2007, de 18 de septiembre (ECLI:ES:TS:2007:6549). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 4601/2010, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2010:4601). [En línea]. (Consulta: 6 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 1323/2011, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:1323). [En línea]. (Consulta: 10 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 4705/2011, de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4705). [En línea]. (Consulta: 6 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 8876/2011, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:8876). [En línea]. (Consulta: 10 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 5259/2012, de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2012:5259). [En línea]. (Consulta: 13 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 6487/2013, de 26 de diciembre (ECLI:ES:TS:2013:6487). [En línea]. (Consulta: 4 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 1036/2016, de 4 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:1036). [En línea]. (Consulta: 12 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 878/2017, de 14 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:878). [En línea]. (Consulta: 4 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 58/2018, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2018:58) [En línea]. (Consulta: 5 de mayo 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 594/2018, de 8 de febrero (ECLI:ES:TS:2018:594). [En línea]. (Consulta: 10 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 1588/2018, de 17 de abril (ECLI:ES:TS:2018:1588). [En línea]. (Consulta: 4 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 1803/2018, de 24 de abril (ECLI:ES:TS:2018:1803). [En línea]. (Consulta: 12 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

Tribunal Superior de Justicia

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 742/2000, de 21 de enero (ECLI:ES:TSJCAT:2000:724). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 2781/2001, de 1 de marzo (ECLI:ES:TSJCAT:2001:2781). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 7/2002, de 10 de enero (ECLI:ES:TSJM:2002:174). [En línea]. (Consulta: 6 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (Sala de lo Social). Sentencia 1645/2002, de 16 de octubre (ECLI:ES:TSJCLM:2002:2615). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social). Sentencia 1813/2009, de 14 de octubre (ECLI:ES:TSJAR:2009:1813). [En línea]. (Consulta: 6 de junio 2019). Disponible en CENDOJ: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=5612246&links=%22752%2F2009%22&optimize=20100603&publicinterfac e=true>

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 1501/2010, de 27 de enero (ES:TSJCAT:2010:1501). [En línea]. (Consulta: 1 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia 7612/2011, de 11 de octubre (ECLI:ES:TSJGAL:2011:7612). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia 3040/2011, de 29 de marzo (ECLI:ES:ES:TSJGAL:2011:3040). [En línea]. (Consulta: 13 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 9871/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TSJM:2018:9871). [En línea]. (Consulta: 5 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 9200/2018, de 6 de noviembre (ECLI:ES:TSJCAT:2018:9200). [En línea]. (Consulta: 11 de junio 2019). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: http://aranzadi_aranzadidigital.es