

Roj: **STS 949/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:949**Id Cendoj: **28079140012010100105**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/01/2010**Nº de Recurso: **314/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Luis Pozas Osset, en nombre y representación de D^a Ofelia , contra la sentencia de 16 de diciembre de 2.008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso de suplicación núm. 290/2008, interpuesto frente a la sentencia de 23 de septiembre de 2.008 dictada en autos 2/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona seguidos a instancia de D^a Ofelia contra Isphording Hispania, S.A. sobre cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, ISPHORDING HISPANIA, S.A. representada por el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2.008, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<1.- Que, previa desestimación de la excepción de prescripción formulada por la empresa demandada y desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Dña. Ofelia frente a la empresa Isphording Hispania SA, sobre reclamación de cantidad, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra.- 2.- Que, estimo la excepción de prescripción de la demanda reconvenicional formulada por la parte actora y, en consecuencia, sin entrar en el fondo de la cuestión, la absuelvo a las pretensiones frente a ella deducidas>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.**- 1.- Dña Ofelia , con DNI NUM000 , prestó servicios para la empresa demandada, Isphording Hispania SA, con una antigüedad de 3 de enero de 1968, percibiendo un salario bruto mensual de 1.669,47 euros, con prorrata de pagas extras (conformidad).- 2.- La categoría profesional de la actora era la de especialista (doc. 13 de la demandante, folios 106 a 126).- **2º.**- 1.- Prestaba servios en la sección de taladros, en concreto, en el puesto denominado "taladro de mínimos" (testifical de D. Bruno).- 2.- Permaneció asignada a tal puesto más de 33 años. En el mismo, en sedestación, cogía con la mano izquierda una pieza de una caja y la colocaba en el útil de taladrar, que estaba ubicado en el centro de la mesa. Con la mano derecha levantaba una palanca que accionaba el taladro mientras sujetaba la pieza con la mano izquierda. Una vez taladrada ser retiraba con la mano izquierda a otra caja. Las piezas taladradas eran generalmente "toberas" pequeñas, de diámetros entre 3 y 5 mm y las brocas de taladros eran de entre 0,2 y 0,8 mm. La tarea desarrollada era repetitiva y de ciclo corto (de entre 4 ó 5 segundos). En la misma la mano-muñeca izquierda efectúa varias acciones técnicas siendo con agarre de pinza, que ha de mantenerse durante todo el ciclo debido al pequeño tamaño de la pieza a taladrar (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folios 30 y 31 y testifical de D. Pedro Antonio).- 3.- La actora estaba adscrita a tal puesto de trabajo y no rotaba (testifical de D. Pedro Antonio).- **3º.**- Es de aplicación en la empresa el convenio colectivo para la industria siderometalúrgica de Navarra (2004 a 2007) (BON 5 julio 2004) (conformidad; en



autos hay copia del convenio como doc. 13 de la empresa, folios 312 a 329).- **4º.**- La actora fue declarada afecta a incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por resolución del INSS de fecha 22 de septiembre de 2005. El cuadro clínico residual que se expresa en el dictamen del EVI es el siguiente: "rizartrrosis de pulgar bilateral, más acusada en la izquierda". Se describe la presencia de "limitaciones para la manipulación con ambas manos por dolor a la oposición y pérdida de fuerza de los pulgares".- La fecha de efectos de la prestación es del 21 de septiembre de 2005 (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folios 29 y 30, doc. 3 y 4 de la parte actora, folios 61 y 62 y doc. 8 de la empresa, folio 273).- **5º.**- 1.- No consta en la historia clínica de la demandante que hubiera padecido procesos de IT por patología de manos o dedos antes de 2001. No hay constancia tampoco de que manifestara quejas por molestias en la articulación trapecio-metacarpiana al personal sanitario del servicio de prevención en la empresa (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30).- 2.- Los episodios de IT padecidos por la demandante, relacionados con la patología que motivó la declaración de incapacidad permanente total, fueron los siguientes: - Del 3 de abril al 29 de julio de 2001. Contingencia: enfermedad profesional. Diagnóstico: signos degenerativos articulación trapecio-metacarpiana izquierda (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30, doc. 5 y 6 de la actora, folios 63, 66, 67, 70, 73, 74 a 86 y doc. 6 de la empresa, folios 251 a 253).- Del 29 de enero al 1 de febrero de 2002. Contingencia: accidente de trabajo (leve), por atrapamiento 4º dedo mano izquierda (doc. 6 de la empresa, folios 254 a 256).- Del 30 de abril al 20 de agosto de 2002. Diagnóstico: epicondilitis codo derecho. En el parte de enfermedad profesional se describen los síntomas como "imposibilidad de soportar peso y de giros con mano-muñeca-derecha". La contingencia declarada inicialmente fue la de enfermedad profesional. El 27 de mayo de 2002 causó alta médica por esta contingencia y baja por enfermedad común. En la baja médica de 27 de mayo se hace constar "rizartrrosis, la mutua no se hace cargo". Con posterioridad el período declarado derivado de enfermedad común (del 27 mayo al 20 agosto 2002) fue valorado por el INSS como derivado de enfermedad profesional (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30, doc. 5 y 6 de la actora, folios 64, 65 ter, 68, 69, 71 y 72 y doc. 6 y 7 de la empresa, folios 257 a 265 y 272).- Del 11 de septiembre de 2002 al 21 de septiembre de 2003. Contingencia: enfermedad común. Diagnóstico: depresión. Constan informes médicos en los que se mencionan limitaciones derivadas de artrosis del pulgar izquierdo (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30 y doc. 6 de la empresa, folios 265 a 268).- Del 1 de octubre de 2003 hasta su reconocimiento en situación de incapacidad permanente total, por resolución del INSS de 22 de septiembre de 2005. Contingencia: enfermedad profesional. Diagnóstico: sobrecarga muscular de mano derecha. Se describen los síntomas predominantes en el parte de enfermedad profesional como "dolor al agarre de piezas" (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30, doc. 5 y 6 de la actora, folios 65 y 65 bis y doc. 6 de la empresa, folios 269 a 271).- **6º.**- Por sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Navarra, de fecha 2 de abril de 2003 (Autos 2/20036), se desestimo su reclamación de ser declarada afecta a incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. La referida sentencia fue confirmada por la de la sala de lo social del TSJ de Navarra de 3 de julio de 2003 (Proc. 236/2003) (doc. 10 a 12 de la empresa, folios 279 a 311).- **7º.**- El 22 de enero de 2004 se le había practicado intervención quirúrgica en la que se sustituyó la articulación por prótesis trapecio-metacarpiana derecha y se le realizaron infiltraciones en la izquierda (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 30 e informe médico que consta en doc. 7 y 11 de la parte actora, folios 87 a 90 y 103).- **8º.**- El 12 de septiembre de 2003 la inspección médica de Salud **laboral** comunicó al servicio médico de prevención de la demandada lo siguiente: "dada la patología y la clínica que presenta la trabajadora y considerando que sus condiciones de trabajo puedan estar influyendo negativamente en la evolución de su proceso clínico, lo pongo en tu conocimiento para que su caso sea valorado por dicho servicio de prevención de **riesgos laborales** y pueda actuarse en consecuencia" (doc. 2 de la parte actora, folio 60).- **9º.**- Desde el 30 de abril de 2002 (inicio de proceso de IT antes referido) hasta la extinción del contrato de trabajo de la demandante, ésta prestó servicios efectivos en la empresa durante 14 días: del 21 de agosto al 10 de septiembre de 2002 (agosto fueron vacaciones) y del 22 al 30 de septiembre de 2003 (testifical de D. Bruno y doc. 3 de las empresas, folios 229 a 242).- **10º.**- Tras causar la actora baja médica el 1 de octubre de 2003 ya no se volvió a reincorporar a la empresa (testifical de Dña Eloisa).- **11º.**- La empresa abonó a la actora su finiquito hasta el 1 de abril de 2005 (fecha de efectos de la incapacidad permanente). Hasta tal fecha la abonó la nómina, con inclusión de la mejora IT (hasta el 100%) y le liquidó la parte proporcional de paga extra de junio en cantidad de 654,28 € (testifical de Dña Eloisa y nóminas que constan en doc. 4 y 15 de la empresa, folios 247, 248 y 334 y 335).- **12º.**- Consta en autos informe del Instituto Navarro de Salud **Laboral**, que se tiene por reproducido (doc. adjunto a la demanda, folios 28 a 35).- **13º.**- Del puesto de trabajo "taladro de mínimos" se realizaron las siguientes evaluaciones de **riesgos**: En la evaluación general de **riesgos** de la sección de taladros (1997/1998). En el mismo se identificaron y valoraron como **riesgos**: cansancio de la vista y de los brazos; el **riesgo** fue calificado como bajo. Entre las medidas a tomar se propuso: mejora de la iluminación, silla adecuada y acondicionado ergonómico (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 31 y testifical de D. Juan Miguel).- Nueva evaluación general de **riesgos** de la sección de taladros tras su traslado a nuevas instalaciones (2000). Se identificó el **riesgo** de exposición a movimientos repetidos y es valorada como baja la posibilidad de que se produzcan sobreesfuerzos o enfermedades profesionales.



Las medidas preventivas propuestas fueron: rotación de puestos y formación; se recomendó la colocación de apoyabrazos (informe del INSL, folios 28 a 35, ene especial folio 31 y testifical de D. Juan Miguel).- Estudio ergonómico del puesto (2004). Se realizó mediante metodología específica de evaluación de **riesgos** de desarrollo de trastornos músculo-esqueléticos en extremidad superior (Checklist OCRA). La puntuación obtenida fue de 16, que se corresponde con **riesgo** medio. Entre las enfermedades esperables se citan las tendinitis y cervicalgias. Las medidas correctoras recomendadas para disminuir el **riesgo** fueron la colocación de apoyo para el brazo izquierdo, rotación de puestos y subir la bandeja 10 cm (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 31 y testifical de D. Juan Miguel).- **14º**.- En el año 2003 la empresa, a través de ergónomo de Maz, impartió formación sobre movimientos repetidos a todo el personal. Tal formación fue completada en el año 2006 con un libro informativo sobre ergonomía realizado por el servicio de prevención. También se pusieron a disposición de los trabajadores folletos informativos sobre **riesgos** ergonómicos, posturas adecuadas, etc. en el periodo 2004 a 2007 se adoptaron diversas medidas en algunos equipos de la sección de taladros, entre otros: acercamiento de pulsadores y mandos a la zona de operación, posibilitar la alternancia postural, apoyabrazos, etc (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 32).- **15º**.- Tras reincorporarse la demandante a su trabajo en septiembre de 2001, al causar alta médica del proceso de IT por enfermedad profesional mencionado anteriormente, debido a dolencias en la mano-muñeca izquierda, se le asignaron trabajos en distintos puestos de la sección de taladros. Ya no se le volvió a asignar al puesto de taladros de mínimos (informe del INSL, folios 28 a 35, en especial folio 32, doc. 3 de la empresa, folios 145 a 242 y testifical de D. Bruno).- **16º**.- Durante los períodos en los que la actora permaneció en situación de IT por enfermedad profesional y, más específicamente, desde enero 2004 hasta el agotamiento de los 18 meses de la prestación, el 1 de abril de 2005, percibió la mejora convencional de IT prevista en el convenio hasta completar el 100% de las percepciones salariales, incluidas las pagas extras (nóminas que constan en doc. 13 de la parte actora, folios 106 a 126).- **17º**.- En enero de 2005 percibió en concepto de antigüedad la cantidad de 1.055,54 € (nómina que consta en doc. 13 de la parte actora, folio 122).- **18º**.- Se intentó el acto de conciliación el 14 de septiembre de 2006, concluyendo el mismo con el resultado de sin avenencia. En el mismo la empresa anunció reconversión, en reclamación de 791,65 € "que es la parte proporcional del complemento salarial de antigüedad abonado en enero de 2005 por cuantía total de 1.055,54 €, reclamado en este acto la parte proporcional del período comprendido desde el 1 de abril de 2005 a enero de 2006, ambos inclusive, en la cantidad citada". La papeleta de conciliación había tenido entrada en el servicio administrativo el 1 de septiembre de 2006 (doc. adjunto a la demanda, folio 9).- **19º**.- El 14 de septiembre de 2007 la parte actora había remitido carta certificada a la empresa con el propósito de interrumpir el plazo prescriptivo. La citada carta fue entregada en la empresa, en la persona de Dña Emma , en fecha 19 de septiembre de 2007 (doc. 1 de la actora, folios 57 a 59 y doc. 14 de la empresa, folios 330 a 332 y doc. 16 y 17 de la empresa, folios 340 a 342)>>.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 16 de diciembre de 2.008, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Navarra, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de Doña Ofelia , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Navarra, en el Procedimiento Nº 2/08 , promovido por la recurrente contra la empresa ISPHORDING HISPANIA, S.A., en reclamación de cantidades, confirmando la sentencia recurrida>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dª Ofelia el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 12 de febrero de 2.009, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de febrero de 2.008 así como la infracción del artículo 38.1 del ET , art. 15 de la Ley de Prevención de **Riesgos Laborales** en relación los artículos 1101 y 1902 del Código Civil .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 1 de octubre de 2.009 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso parciamente procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 13 de enero de 2.010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La trabajadora demandante, que había cesado en la empresa al ser declarada en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional con efectos de 21 de septiembre de 2.005, reclamó en vía judicial el abono por parte de la empleadora de la cantidad de 27.471,52 euros, cifra que comprendía el concepto de vacaciones no disfrutadas, parte proporcional de las pagas extras de 2.005, antigüedad e indemnización por daños morales derivados del hecho de que la empresa no había adoptado las medidas de prevención necesarias para evitar el **riesgo** profesional del que finalmente se derivó la incapacidad.

El Juzgado de lo Social número 2 de los de Pamplona desestimó las pretensiones de la demanda. Recurrída en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 16 de diciembre de 2.008 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia partió del incontrovertido relato de hechos probados establecido por el Juzgado, que resumidamente cabe describir de la siguiente forma:

a) La trabajadora prestó servicios para la empresa desde enero de 1.968 y categoría de especialista, desempeñando sus funciones en la sección de taladros, en el puesto denominado "taladro de mínimos".

b) Permaneció asignada a tal puesto más de 33 años. La actividad concreta consistía, permaneciendo sentada, en coger con la mano izquierda una pieza de una caja y colocarla en el útil de taladrar, que estaba ubicado en el centro de la mesa. Con la mano derecha levantaba una palanca que accionaba el taladro mientras sujetaba la pieza con la mano izquierda. Una vez taladrada se retiraba con la mano izquierda a otra caja. La tarea desarrollada era repetitiva y de ciclo corto (de entre 4 ó 5 segundos). En la misma la mano-muñeca izquierda efectúa varias acciones técnicas siendo con agarre de pinza, que ha de mantenerse durante todo el ciclo debido al pequeño tamaño de la pieza a taladrar.

c) La actora fue declarada en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por resolución del INSS de fecha 22 de septiembre de 2005. El cuadro clínico residual que se expresa en el dictamen del EVI era el siguiente: "rizartrosis de pulgar bilateral, más acusada en la izquierda". En él se describe la presencia de "limitaciones para la manipulación con ambas manos por dolor a la oposición y pérdida de fuerza de los pulgares".

d) No consta en la historia clínica de la demandante que hubiera padecido procesos de IT por patología de manos o dedos antes de 2001. No hay constancia tampoco de que manifestara quejas por molestias en la articulación trapecio-metacarpiana al personal sanitario del servicio de prevención en la empresa

e) Los episodios de IT padecidos por la demandante, relacionados con la patología que motivó la declaración de incapacidad permanente total, fueron posteriores a abril de 2.001.

f) Desde el 30 de abril de 2002 (inicio de un proceso de IT) hasta la extinción del contrato de trabajo de la demandante, ésta prestó servicios efectivos en la empresa durante 14 días: del 21 de agosto al 10 de septiembre de 2002 (agosto fueron vacaciones) y del 22 al 30 de septiembre de 2003. Tras causar la actora baja médica el 1 de octubre de 2003 ya no se volvió a reincorporar a la empresa.

g) Del puesto de trabajo "taladro de mínimos" se realizaron una serie de evaluaciones de **riesgos**, en los años 1.997/1998, 2.000, 2.003 y 2.004, adoptándose diversas medidas correctoras de los factores que pudiesen incidir potencialmente en los **riesgos** evidenciados, impartiendo también al personal la debida información sobre **riesgos laborales**.

h) Tras reincorporarse la demandante a su trabajo en septiembre de 2001, al causar alta médica del proceso de IT por enfermedad profesional mencionado anteriormente, debido a dolencias en la mano-muñeca izquierda, se le asignaron trabajos en distintos puestos de la sección de taladros. Ya no se le volvió a asignar al puesto de taladros de mínimos.

Desde tales hechos, la Sala de Navarra en primer lugar razona sobre las vacaciones y afirma que no tiene derecho a las mismas la trabajadora porque aunque "el período transcurrido en Incapacidad Temporal computa como de servicios efectivos en orden al disfrute pleno de las vacaciones también lo es que ha de concurrir el ineludible presupuesto de que tal disfrute pueda tener efectivamente lugar dentro del año natural que corresponda, de modo que es preciso que el trabajador se incorpore antes del vencimiento y si no lo hace y permanece de baja durante todo el año natural decae la posibilidad de su disfrute y también de su compensación en metálico y esto es lo que aquí acontece pues declarado el demandante en situación de invalidez permanente no se produjo el reingreso a la empresa por lo que deja de existir el derecho a percibir dicha compensación".

En cuanto a la indemnización de perjuicios derivados de la incapacidad permanente, la Sala rechaza esa responsabilidad para la empresa, puesto que del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia "...



se desprende que la actora, hasta abril de 2001, no presentó ninguna baja médica por patología relacionada con la que provocó el reconocimiento de una Incapacidad Permanente Total y que al incorporarse a su trabajo en septiembre de 2002 la empresa demandada le asignó tareas en otros puestos de trabajo diferentes a la sección de taladro de mínimos. Siendo significativo resaltar también que entre las evaluaciones de **riesgos** del puesto de trabajo en taladro de mínimos, hasta el año 2000 no se identificó el **riesgo** de exposición a movimientos repetitivos, calificando como baja la posibilidad de que se produjesen sobreesfuerzos o enfermedades profesionales. Estas consideraciones, acertadamente esgrimidas por el Magistrado de instancia, no justifican la adicional reclamación de daños y perjuicios frente a la empresa al no constar acreditado que la conducta empresarial negligente provocase el daño causado".

SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la trabajadora comprende dos motivos. En el primero de ellos, el relativo al derecho al disfrute de vacaciones, se denuncia la infracción del artículo 38.1 ET, y se propone como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 25 de febrero de 2.003 (recurso 2155/2002).

En esta sentencia se trata también del problema relativo al disfrute de las vacaciones de un trabajador de la empresa "COTO MINERO DEL SIL, S.A.", que estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 2 de Abril al 9 de Junio de 2001, y nuevamente desde el 11 de dicho mes de Junio hasta el 29 de Septiembre del mismo año. El día siguiente, 30 de Septiembre, causó baja en la empresa por prejubilación, sin haber podido disfrutar las vacaciones correspondientes al expresado año 2001. Formuló demanda en reclamación de la cantidad que entendió corresponder a la retribución del descanso no disfrutado, y su pretensión fue desestimada por el Juzgado de lo Social, pero la decisión de éste se revocó en trámite de suplicación por la Sentencia dictada el día 15 de Abril de 2002 por la Sala de lo Social con sede en Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que estimó la demanda.

La sentencia de contraste ratifica esa decisión por entenderla ajustada derecho, puesto que, se dice literalmente en ella, "... el art. 38.1 del ET establece la obligatoriedad de su concesión, así como la retribución de este periodo en la misma forma y cuantía que si hubiera sido de trabajo efectivo y, para que no se frustre la aludida finalidad, previene también este precepto que el disfrute real del descanso no será susceptible de sustitución por una retribución en metálico, de tal suerte que si el trabajador no hace uso de la vacación dentro del año natural, no sólo pierde el derecho a disfrutarla en la anualidad siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una remuneración dineraria a cambio de la falta de disfrute. Sin embargo, existen supuestos en los que la relación **laboral** finaliza antes de que el trabajador haya tenido ocasión de hacer uso del derecho al descanso anual, y ante la imposibilidad de hacer efectiva "in natura" la facultad de vacar por causa no atribuible a la voluntad del operario, debe concederse a éste el derecho a la correspondiente compensación económica, generándose en tal caso dicha compensación, que ha de ser "proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia".

De la descripción que se acaba de hacer puede verse con facilidad que la sentencia recurrida y la de contraste son totalmente contradictorias, desde el momento en que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales llegan a soluciones contrapuestas, con lo que se manifiesta cumplido el requisito previsto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento **Laboral**.

Afirma la parte recurrida que el escrito de preparación del recurso adolece del defecto insubsanable de no llevar a cabo la descripción o exposición sucinta de la contradicción, tal y como exige el artículo 219 LPL. Pero la lectura del escrito conduce a entender que, aunque se ha realizado esa exposición de forma muy lacónica, dada la naturaleza del problema jurídico suscitado, de contenido fáctico muy simple, hay que entender que se cumplen, aunque de forma mínima, los requisitos del referido precepto.

Y lo mismo cabe decir del escrito de interposición del recurso, que también de forma lacónica, lleva a cabo una suficiente descripción *precisa y circunstanciada* de la contradicción.

TERCERO.- Procede en consecuencia que la Sala entre a conocer del fondo del asunto en este primer motivo planteado, y para ello debe anticiparse que, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado en este primer punto.

Para ello es fundamental traer a colación nuestra reciente sentencia de 24 de junio de 2.009, dictada en el recurso 1542/2008, en la que se lleva a cabo una reinterpretación del derecho de los trabajadores a las vacaciones, desde la perspectiva interpretativa del artículo 38.1 ET y, más específicamente, de la normativa y jurisprudencia comunitarias, concretamente la STJCE 20/01/09, que vino a interpretar el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 /CE relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo,



El precepto interpretado por el Tribunal de Justicia dispone: «1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales». Y entre las afirmaciones que el citado Tribunal hace, algunas resultan directamente aplicables -como principios inspiradores de la normativa comunitaria- al concreto supuesto de que tratamos:

a) «... el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104 / CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo» [apartado 22. Con cita de las SSTJCE 26/06/01, BECTU, apartado 43; 18/03/04, Merino Gómez , apartado 29; y 16/03/06, Robinson-Steele y otros, apartado 48];

b) «Admitir que ... las disposiciones nacionales ... puedan prever la extinción del derecho a vacaciones anuales retribuidas» sin que el trabajador «haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le reconoce la citada Directiva, supondría la vulneración por tales disposiciones del derecho social que el artículo 7 de la citada Directiva atribuye a todo trabajador» [apartado 45];

c) La solución se aplica incluso al supuesto de «disposiciones nacionales que establezcan la extinción del mencionado derecho en el supuesto de un trabajador que durante todo el período de devengo de las vacaciones anuales y/o a lo largo del período de prórroga se haya encontrado en situación de baja por enfermedad» [apartado 48];

d) Como conclusión y con toda rotundidad se afirma que «el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, *incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante todo el período de devengo y su incapacidad **laboral** haya perdurado hasta la finalización de su relación **laboral**, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas* » [apartado 49; y declaración 2) de la parte dispositiva].

CUARTO.- A la luz de esa reciente doctrina comunitaria la Sala de lo Social del Tribunal Supremo cambió su orientación inmediatamente anterior, contenida en la sentencia del Pleno de 3 de octubre de 2.007 (recurso 5068/05), y lleva a cabo una nueva lectura de los textos internos en liza, coincidiendo con la interpretación que hizo la sentencia de contraste, la del TS Sala 4ª de 25 de febrero de 2.003 (recurso 2155/2002), cuando entendió que cuando la relación **laboral** finaliza antes de que el trabajador haya podido disfrutar de las vacaciones, y ante la imposibilidad de hacer efectivo *in natura* ese derecho, por causa ajena a la voluntad del trabajador, nada debe impedir que se conceda en ese caso el derecho a la compensación económica correspondiente. De lo que necesariamente ha de desprenderse, tal y como antes se dijo, que el motivo del recurso ha de ser estimado y concederse a la demandante el derecho al percibo de la cantidad reclamada por el concepto de vacaciones.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso se refiere a la indemnización postulada por la trabajadora en razón a los perjuicios sufridos a causa de los incumplimientos empresariales habidos en materia de prevención de **riesgos laborales**, que desembocaron en la declaración de incapacidad de la referida trabajadora por la contingencia de enfermedad profesional.

En este punto se denuncia como infringido el artículo 15 de la Ley de Prevención de **Riesgos Laborales** , en relación con los artículos 1101 y 1902 del Código Civil , y se propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de febrero de 2.008. Sin embargo, tal y como va a verse enseguida, entre esta sentencia y la que se hoy se recurre no existe identidad de hechos y fundamentos que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento **Laboral** para la viabilidad del motivo del recurso, y así lo han puesto de relieve tanto el Ministerio Fiscal en su informe como la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso.

Ya vimos antes las particularidades de hecho que concurren en la sentencia recurrida. En cuanto a los que acompañan a la sentencia de contraste, cabe resumirlos de la forma siguiente:

a) La demandante prestaba servicios para la empresa desde el 10 de octubre de 2.000 como peón. Causó baja por IT el 8 de octubre de 2.001, situación en la que permaneció hasta el 11-11-2002, habiendo terminado su relación **laboral** el 24 de noviembre de 2.001.



b) El 22 de enero de 2.003 es declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

c) La sentencia de instancia apreció que "si bien es cierto que la empresa demandada no ha incumplido normas sobre seguridad e higiene en el trabajo- extraído del referido informe d de la Inspección de Trabajo y S.S.: "hecho probado tercero"-, sí ha omitido diligencia a su alcance (por cuanto empezó a rotar los puestos en octubre de 2001), que en relación causa a efecto ha probado un resultado lesivo, cual es la enfermedad **laboral** originada a la actora...".

d) Del mismo modo se constata en la sentencia de instancia y se ratifica en suplicación que se "constata que la empresa en el mes de junio de 2001 efectuó un análisis ergonómico de las condiciones del puesto de trabajo de montador denominado "subassemblies", tanto las tareas referidas al montaje en sentido estricto, denominado en la relación de puesto de la empresa " NUM001 " como en la tarea de engrase de los ejes de las impresoras, evidenciado respecto a la primera un **riesgo** de movimientos repetitivos que pueden producir lesiones de extremidad superior por microtraumatismos repetitivos, en concreto por el mantenimiento de posturas forzadas de muñeca o de hombros, la aplicación de una fuerza manual excesiva, unos ciclos de trabajo muy repetitivos, dando lugar a movimientos rápidos de pequeños grupos musculares o tendinosos y tiempos de descanso insuficientes, proponiendo como medida preventiva, entre otras, "realizar pausas, evitar la repetitividad rotando los puestos, alternando trabajos donde el tipo de movimiento y posturas sea diferente", y respecto a la segunda tarea un **riesgo** de manipulación de cargas, proponiendo como medida preventiva automatizar la engrasadora , lo que efectivamente hizo la empresa en junio de 2001. Sin embargo las medidas preventivas propuestas para evitar los **riesgos** detectados en el puesto de " NUM001 " se adoptaron a partir de octubre de 2001, habiendo causado baja la actora a principios de este mes".

De esa particular descripción de hechos extrae la sentencia de contraste la conclusión de que sí concurren en ese caso en la conducta de la empresa los elementos o requisitos del art. 1902 del C.C , desde el momento en que resultaron probados "tanto la conducta negligente de la empresa, como que dicha conducta fue la causa de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante".

De esta forma cabe constatar que en la sentencia de contraste la empresa adoptó tardíamente las medidas preventivas propuestas, tras evidenciarse los **riesgos** profesionales del puesto de trabajo evaluado, mientras que en la sentencia recurrida, tal y como se ha podido ver, las evaluaciones de **riesgo** del puesto, hasta el año 2.000 no lo identificaron como tal en relación con la exposición a movimientos repetitivos, calificándose como baja la posibilidad de que se produjeran sobreesfuerzos o enfermedades profesionales y cuando se identificó el **riesgo**, se asignaron a la trabajadora otras ocupaciones en otro puesto de trabajo.

La ausencia de contradicción determina en este trámite procesal la desestimación del segundo motivo del recurso, tal y como se ha razonado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la representación de D^a Ofelia . Frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 16 de diciembre de 2.008, que había desestimado el recurso de suplicación planteado frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Pamplona, en autos promovidos por la citada recurrente contra la empresa "ISPHORDING HISPANIA, S.A.", sobre reclamación de cantidad. Casamos y anulamos dicha sentencia en el único punto relativo al abono de la cantidad correspondiente a las vacaciones, de forma que resolviendo en esta única cuestión el debate planteado en suplicación, estimamos el de tal clase interpuesto en su día por la trabajadora y con revocación también en este extremo de la sentencia de instancia, estimamos la demanda en lo que al derecho del abono de la cantidad correspondiente a las vacaciones se refiere. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.