

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Mayo 2022



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. Concedida la incapacidad permanente absoluta por fibromialgia derivada de accidente de tráfico.....	4
2. ¿Qué cantidad se puede embargar en el mes en que se abona la paga extra?	5
3. Los trabajadores a tiempo parcial deben percibir el plus de asistencia completo.....	7
4. Nuevos pronunciamientos del TS sobre el acceso a la IP de beneficiarios de pensiones de jubilación anticipada por discapacidad.....	9
5. Se amplía la protección de los trabajadores contra la exposición a agentes cancerígenos	10
6. ¿Justifica el despido trabajar para la empresa del superior jerárquico?	11
7. El cese de una trabajadora que se niega a mantener relaciones sexuales con su superior es nulo	12
8. Nuevas medidas para diferentes zonas afectadas por una emergencia de protección civil	14
9. Despido improcedente. La consignación de la indemnización no supone el ejercicio de la opción	15
10. Plus de nocturnidad ¿Cuándo se debe abonar durante el disfrute de un permiso retribuido?	17
11. Transporte por carretera. Alcance del control de la ITSS sobre la jornada de los conductores.....	18
12. Nuevas instrucciones del SEPE para la aplicación de la reforma laboral (RDL 32/2021)	19
13. Desarrollado el contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción	21
14. Las parejas de hecho tienen derecho al permiso por matrimonio aunque el convenio colectivo no lo reconozca.....	23
15. La TGSS aclara cómo deben aplicarse las bonificaciones en la cotización de los contratos de sustitución	24
16. El TS matiza su doctrina sobre contractualización de condiciones de trabajo recogidas en un convenio colectivo decaído	26
17. La AN se pronuncia sobre la validez de un sistema automático de registro de jornada	27
2. Respecto a la información que debe facilitarse a la RLT, la misma viene referida al registro de jornada de cada trabajador, no a las posibles modificaciones.....	29

18. El despido basado en el incumplimiento de órdenes emitidas durante las vacaciones vulnera el derecho a la desconexión digital	30
19. La jornada del trabajador no puede determinar su contratación indefinida o temporal	31
20. Plan general de actividades preventivas 2022.....	33
21. Actualización del procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente al coronavirus	36
22. El cuidado de mayores dependientes justifica el mantenimiento del turno fijo.....	38
23. El infarto sufrido durante el teletrabajo es accidente laboral	40
24. Despido objetivo ¿Cómo se acredita la causa económica en un grupo de empresas?	41
25. ¿Se puede desarrollar en el RETA la misma actividad para la que se ha declarado la IT en el RGSS?.....	43

1. Concedida la incapacidad permanente absoluta por fibromialgia derivada de accidente de tráfico

SJS Santander 6-5-22

Resumen

Se reconoce en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente laboral de tráfico a una trabajadora diagnosticada de fibromialgia, síndrome de fatiga crónica, sensibilidad química múltiple y trastorno adaptativo, al considerar el accidente de tráfico como la causa más probable de los síntomas que se van manifestando progresivamente.

Desarrollo

Incapacidad permanente absoluta por fibromialgia

El Juzgado de lo social nº4 de Santander declara en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo a una mujer de 45 años diagnosticada de fibromialgia (grado III), síndrome de fatiga crónica, sensibilidad química múltiple y trastorno adaptativo.

La trabajadora sufrió el 8-7-17 un accidente de tráfico cuando volvía de prestar servicios como enfermera en el hospital de Valdecilla. Recibió un impacto lateral izquierdo en una rotonda. Tras el accidente presentó dolor cervical, dolor en el hombro izquierdo y afectación diencefálica (mareos, cefaleas y pérdidas de concentración). Como consecuencia de estas secuelas fue declarada en situación de IT por accidente laboral y, posteriormente, en IT por enfermedad común hasta su calificación como incapacidad permanente total.

Disconforme con esta declaración, la actora interpone demanda solicitando el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo o, subsidiariamente, de enfermedad común. Impugna, por tanto, tanto el grado de incapacidad permanente reconocido como la contingencia determinante de la invalidez.

Respecto al grado de invalidez, la sentencia recuerda que la situación de incapacidad permanente absoluta es aquella que deriva de reducciones funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que anulan o disminuyen la capacidad laboral, imposibilitando a quien la sufre para el desarrollo de la mayor parte de las profesiones u oficios existentes en el mercado laboral. Para el juzgador

de instancia resulta evidente, a la luz de las limitaciones funcionales que presenta la actora, que su capacidad para trabajar se halla notablemente afectada, hasta el punto de no poder desarrollar una actividad profesional con un mínimo de rendimiento y eficacia, o con un mínimo de profesionalidad.

Respecto a la contingencia desencadenante de la invalidez, y tal y como confirma la declaración del perito especializado que intervino en el procedimiento, las patologías constatadas se engloban dentro de las enfermedades neurológicas de la sensibilidad central. Y, entre las causas que pueden predisponer a un paciente a sufrir un proceso de sensibilización se incluyen los traumatismos severos. Por tanto, la sentencia concluye que existe una relación clínica ente el accidente y las enfermedades, confirmada por la documentación médica en la que se constata una aparición progresiva de los síntomas a raíz del accidente.

La falta de antecedentes médicos reafirma la conexión de las patologías con el accidente de trabajo, que se revela como la hipótesis más probable.

Por todo ello, la sentencia estima la demanda y declara a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo con efectos desde la fecha de reconocimiento inicial de la incapacidad permanente.

La sentencia no es firme, es recurrible en suplicación.

2. ¿Qué cantidad se puede embargar en el mes en que se abona la paga extra?

TEAC Resol 17-5-22

Resumen

El límite de inembargabilidad en el mes en que junto a la mensualidad se percibe una paga extra está constituido por el doble del importe del SMI mensual. Si la paga extra se abona de manera prorrateada el límite es el SMI en cómputo anual prorrateado entre 12.

Desarrollo

Cálculo del límite de inembargabilidad

Un beneficiario de pensión de incapacidad permanente percibe en junio de 2021 su pensión mensual de 776,97 € junto con la paga extra por el mismo importe, alcanzando un total de 1.553,94 €. El 22-6-2021 se emite diligencia de embargo de la cuenta bancaria del pensionista y se efectúa una traba por importe de 55,14 € (saldo existente en su cuenta bancaria).

El pensionista presenta recurso de reposición al entender que no debe efectuarse embargo alguno ya que la pensión, único ingreso de que dispone, no supera el SMI mensual, fijado para 2021 en 950 €/mes. Tampoco el importe anual de la pensión (10.877,58 €) supera el importe anual del SMI, fijado para 2021 en 13.300 €. El recurso es desestimado considerándose que la inembargabilidad del salario, constituida por el importe del SMI, debe aplicarse al importe total percibido en concepto de pensión en junio de 2021, que fue de 1.553,94. De este modo, a la diferencia entre la pensión y el SMI debe aplicarse el porcentaje correspondiente con el art.607 de la LEC y que en el caso analizado es del 30%. De acuerdo con estos cálculos, el importe embargable sería de 181,18 € $[(1.553,94 - 950) \times 30\% = 181,18 \text{ €}]$ por lo que el embargo efectuado, inferior a esta cantidad, fue ajustado a derecho.

El pensionista presenta reclamación ante el TEAR País Vasco que estima la reclamación y anula el embargo entendiendo que la cuantía inembargable en el mes de junio es de 1.900 € (2 veces el SMI). Frente a esta decisión se presenta recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio planteando la cuestión relativa al modo de determinar el límite de inembargabilidad de sueldos, salarios o pensiones cuando se percibe junto a una gratificación o paga extraordinaria. En concreto, si dicho límite está constituido por el importe mensual del SMI o por el doble de dicho importe.

El TEAC señala que diversas consultas de la DGT establecen que la base para aplicar los límites de embargabilidad en el mes en que se percibe la paga extraordinaria está constituida por la suma del salario mensual ordinario más el correspondiente a la paga extraordinaria. Sin embargo, estas consultas no especifican el importe del SMI que debe considerarse a efectos de la aplicación de estos límites, cuestión que se ha planteado ante el TS y que está pendiente de resolución. En tanto el TS no dicte sentencia, el TEAC considera que para determinar qué salario resulta embargable, han de considerarse cantidades homogéneas, lo que no se produciría si, como postula el recurrente, se compara la retribución total percibida en un mes en que se percibe una paga extra, con el importe mensual del SMI sin inclusión de la paga extraordinaria correspondiente. Por ello, desestima el recurso y fija el siguiente criterio en relación con el límite de embargabilidad de sueldos, salarios o pensiones:

En el mes en que se percibe junto a la mensualidad ordinaria una gratificación o paga extraordinaria: el límite está constituido por el doble del SMI mensual y al exceso se le aplica la escala recogida en el art.607.2 LEC;

Si en el sueldo mensual está incluida la parte proporcional de la paga o gratificación extraordinaria: el límite está constituido por el importe del SMI en cómputo anual (SMI mensual x 14) prorrateado entre 12 meses. al exceso se le aplica la escala recogida en el art.607.2 LEC.

3. Los trabajadores a tiempo parcial deben percibir el plus de asistencia completo

SAN 10-5-22

Resumen

Si un complemento salarial retribuye el trabajo realizado por unidad de tiempo, puede aplicarse la regla pro rata temporis; en caso contrario la aplicación de esta regla resulta discriminatoria. Por ello se reconoce el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a percibir la prima de asistencia en la misma cuantía que los trabajadores a tiempo completo.

Desarrollo

Aplicación del porcentaje de parcialidad

El convenio colectivo de la empresa reconoce el derecho de los trabajadores a percibir, entre otras cuantías, una prima de asistencia y una gratificación de mando y función. Ante la práctica empresarial de abonar estos complementos a los trabajadores a tiempo parcial en función de su porcentaje de parcialidad, el sindicato CCOO presenta demanda solicitando su abono en la misma cuantía que los trabajadores a tiempo completo.

La AN, analiza los conceptos retributivos a la luz del art.12.4 del ET que dispone que “las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo” y que “cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos ... de manera proporcional en función del tiempo trabajado...”. Por lo tanto, a fin de determinar si un concepto retributivo debe ser reconocido en función del tiempo trabajado debe examinarse si se retribuye el trabajo realizado por unidad de tiempo, en cuyo caso puede aplicarse la regla “pro rata temporis” o si lo que se retribuye

es un concepto distinto del tiempo efectivamente trabajado, en cuyo caso, la aplicación de la pro rata resultaría discriminatoria.

La prima de asistencia, se regula en el convenio colectivo como un concepto retributivo variable de carácter mensual cuya cuantía máxima se fija en las tablas salariales y cuyo valor se reduce proporcionalmente en función de las faltas de asistencia al trabajo, tanto justificadas como injustificadas. Para la AN se deduce con claridad que lo que se prima con este concepto retributivo es la efectiva asistencia al trabajo, beneficiándose del mismo los trabajadores que durante el mes no se han ausentado al trabajo. Por ello concluye que lo único que puede justificar la disminución del plus son las faltas de asistencia al trabajo, pero no el tipo de jornada completa o parcial que pueda desarrollar el trabajador.

El hecho de que las tablas salariales se refieran a la cuantía máxima del plus no justifica la penalización a los trabajadores a tiempo parcial, como pretende la empresa. La cuantía máxima es la correspondiente a la cantidad a percibir por el trabajador que no tiene faltas de asistencia.

En relación con la gratificación de mando y función, el convenio colectivo lo regula como un concepto salarial fluctuante mensual por el periodo de tiempo que se estime conveniente para desarrollar determinadas funciones y responsabilidades y calcula el valor mensual por día efectivo de trabajo. Se trata de un complemento salarial funcional (en atención al trabajo realizado) cuyo devengo se calcula en función de los días efectivamente trabajados y, por lo tanto, está vinculado a la unidad de tiempo. Por ello resulta ajustada a derecho la aplicación de la regla pro rata temporis porque lo que se retribuye es el tiempo durante el que el trabajador asume funciones de mayor responsabilidad.

Por ello, la AN estima parcialmente la demanda y declara que los trabajadores a tiempo parcial han de percibir la prima de asistencia en la misma cuantía que los trabajadores a tiempo completo.

4. Nuevos pronunciamientos del TS sobre el acceso a la IP de beneficiarios de pensiones de jubilación anticipada por discapacidad

STSUD 27-4-22 y STSUD 26-4-22

Resumen

El TS rectifica su doctrina anterior para reconocer la posibilidad de acceder a la incapacidad permanente desde una situación de jubilación anticipada por discapacidad, en tanto no se haya cumplido de la edad ordinaria de jubilación. Para calcular la base reguladora, los meses anteriores al hecho causante se integran con bases mínimas, no aplicándose la doctrina del paréntesis para computar las bases anteriores al momento en que cesó la obligación de cotizar.

Desarrollo

Jubilación anticipada por discapacidad e incapacidad permanente

El TS ha dictado dos sentencias en las que se pronuncia sobre las condiciones de acceso de los pensionistas de jubilación anticipada por discapacidad a la situación de incapacidad permanente (IP) derivada de contingencias comunes.

En el primer asunto y siguiendo los criterios fijados por el TCo en sentencias TCo 172/2021 y 191/2021, el TS rectifica su doctrina para reconocer a los beneficiarios de pensiones de jubilación anticipada por discapacidad -con aplicación de coeficientes reductores de la edad-, el derecho acceder a la incapacidad permanente por contingencias comunes hasta el cumplimiento la edad ordinaria de jubilación.

La Sala recuerda que el art.195 de la LGSS únicamente prohíbe el acceso a la pensión de IP derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, haya cumplido la edad ordinaria de jubilación y reúna los requisitos para acceder a la pensión en el sistema de la Seguridad Social.

El precepto no establece ninguna otra limitación. Por tanto, sería discriminatorio que un pensionista de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad no pudiera acceder a la pensión de IP, al suponer una diferencia de trato no prevista en la normativa frente a otros supuestos de jubilación anticipada que sí pueden acceder a la prestación.

En el segundo asunto analizado, el TS descarta la aplicación de la llamada teoría del paréntesis para el cálculo de la base reguladora de la IP durante el período transcurrido entre el acceso a la jubilación anticipada, momento en el que cesa la obligación de cotizar, y la fecha en que el INSS deniega inicialmente el reconocimiento de la IP- finalmente declarada en sede judicial-. Considera que las lagunas de cotización responden, simplemente, a una situación de suspensión del contrato de trabajo en la que no existe obligación de cotizar, por lo que deben integrarse con el importe de las bases mínimas.

La aplicación de la teoría del paréntesis queda referida, exclusivamente, a los períodos sin obligación de cotizar por invalidez provisional inmediata al proceso de invalidez en el que la misma es declarada, o a los períodos de prórroga de la incapacidad temporal también inmediatamente anteriores a la declaración de invalidez.

5. Se amplía la protección de los trabajadores contra la exposición a agentes cancerígenos

RD 395/2022, BOE 25-5-22

Resumen

Se traspone al ordenamiento español la Dir (UE) 2019/983 aumentando el nivel de protección de la salud y seguridad de las personas trabajadoras mediante la implantación de valores límite de exposición en el trabajo de nuevos agentes cancerígenos o mutágenos.

Desarrollo

Nuevos agentes cancerígenos

Con vigencia a partir del 26-5-2022, el RD 395/2022 traspone al ordenamiento español, la Dir (UE) 2019/983 por la que se modifica la Dir 2004/37/CE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos durante el trabajo.

Se actualiza, así, el anexo III del RD 665/1997 que recoge los valores límite de exposición profesional a agentes cancerígenos, añadiendo los siguientes agentes:

Cadmio y sus compuestos inorgánicos;

Berilio y compuestos inorgánicos del berilio;

Ácido arsénico y sus sales;

Compuestos inorgánicos del arsénico;

Formaldehído;

4,4'-metilenbis (2 cloroanilina).

El anexo recoge los valores límite de exposición profesional de la directiva, manteniéndose disposiciones transitorias, hasta el 11-7-2027, para el cadmio y sus compuestos inorgánicos.

6. ¿Justifica el despido trabajar para la empresa del superior jerárquico?

STSUD Murcia 6-4-22

Resumen

Es procedente el despido por competencia desleal de trabajador que efectúa una actividad concurrente con la de la empresa sin su consentimiento y en su perjuicio. No impide tal calificación el hecho de que el beneficiario de la actividad concurrente con la de la empresa sea el superior jerárquico.

Desarrollo

Actividades concurrentes

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a determinar cómo debe calificarse el despido de un trabajador que desarrolla diversas actividades de captación de publicidad y patrocinio para una empresa creada por su superior jerárquico, para dedicarse a las mismas actividades que la empleadora utilizando medios de esta durante el tiempo de trabajo. Plantea el recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa ante la sentencia dictada en suplicación que declaró el despido improcedente, valorando que el trabajador no había pactado exclusividad y no se había derivado perjuicio alguno para la empresa. Aporta como sentencia de contraste la dictada por el TSJ Madrid que declaró procedente el despido del superior jerárquico (director) que montó con su esposa la empresa que se dedicaba a la misma actividad que la empleadora de ambos y con ella colaboró el despedido en el presente asunto.

El TS señala que la realización de tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud del contrato de trabajo, sin consentimiento de su empresario, revelan una premeditada conducta desleal del trabajador. La empresa no sólo remunera su trabajo, sino que también le facilita los medios para trabajar que, además, son utilizados para la realización de las actividades concurrentes en su propio provecho y en el del superior jerárquico en perjuicio para los intereses de su empresa.

El hecho de que el último beneficiario de tal concurrencia fuera su superior inmediato a través de la empresa creada por este, no implica la inexistencia del incumplimiento del deber de no concurrencia, ya que la actividad desarrollada, en sí misma, implica una manifestación de la ruptura de una mínima y esencial lealtad hacia la empresa.

Por ello, el TS estima el recurso y declara la procedencia del despido.

NOTA

La sentencia contiene un voto particular rechazando la existencia de contradicción entre la sentencia de recurrida y la de contraste.

7. El cese de una trabajadora que se niega a mantener relaciones sexuales con su superior es nulo

STSJ Murcia 8-3-22

Resumen

Es nulo, por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad por razón de sexo, a la integridad física y a la integridad moral, el despido de una empleada que se decide como represalia por no aceptar las insinuaciones sexuales de su superior. Junto con la indemnización por despido y los salarios de tramitación, la empresa debe hacer frente al abono de una indemnización adicional por los daños y perjuicios morales.

Desarrollo

Despido nulo por acoso sexual

El 24-12-2019 la empresa comunica a la trabajadora, vinculada a la empresa con un contrato para obra o servicio determinado a tiempo completo, su cese alegando la finalización de los servicios para los que había sido contratada.

Disconforme con esta resolución la actora interpone demanda por despido que el juzgado de lo social estima. Califica el cese como un despido nulo al considerar que el mismo se produjo con vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad por razón de sexo, a la integridad física y a la integridad moral, y condena a la empresa al pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales.

En la redacción de hechos probados se considera acreditado que, en la comida de navidad de la empresa, su superior jerárquico procedió a realizarle tocamientos, tras lo cual manifestó su deseo de mantener relaciones sexuales con ella. Ante tal actitud, la actora optó por abandonar el local. En una reunión posterior, su superior se disculpó reconociendo que no era el momento ni el lugar apropiados, pero le sugirió, si bien de forma indirecta, la conveniencia de aceptar su propuesta de mantener relaciones sexuales ante los cambios a los que se enfrentaba la empresa para que decidiese “qué estaba dispuesta a hacer para mantener su empleo”.

Frente a esta sentencia, se alza la empresa en suplicación. Defiende que el cese se produjo por la finalización de la obra o servicio para la que fue contratada.

El TSJ desestima el recurso al considerar que el despido no tuvo un motivo razonable y justificado pues, tras el cese, la misma actividad siguió realizándose por otros trabajadores de la empresa.

Sin embargo, subraya que sí existen indicios racionales suficientes de vulneración de derechos fundamentales (libertad sexual), dado que existe una clara relación de causalidad entre el comportamiento del superior jerárquico y el cese posterior, por lo que correspondía a la empresa acreditar que su decisión extintiva fue razonable y proporcionada.

Respecto a la indemnización por daños morales, la Sala considera que solo con la declaración de nulidad del despido no se compensan los daños morales, pues los hechos que determinan la nulidad del despido atentan contra la libertad sexual y la dignidad de la trabajadora, lo que implica una elevada carga de daño moral. Estima adecuada y proporcionada la fijación de la indemnización conforme al régimen de sanciones de la LISOS.

NOTA. La sentencia contiene un Voto particular del magistrado D. José Luis Alonso Saura que recuerda que la indemnización no está concebida como punitiva o sancionadora, sino que debe atender a los daños realmente causados.

Debe cuestionarse, por tanto, cuándo procede realmente una indemnización por daños morales y cuándo el reconocimiento de una violación puede constituir una justa satisfacción suficiente para cualquier daño no pecuniario que pudiera haberse producido.

En el caso de autos, concluye que se ha producido una vulneración grosera de los derechos de la actora, por lo que la indemnización es ponderada y justificada, al tratarse de un proceder y vejación que no se podía esperar en términos de comportamiento cívico del jefe y administrador de la empresa, en un plano de superioridad jerárquica.

8. Nuevas medidas para diferentes zonas afectadas por una emergencia de protección civil

OM TES/443/2022, BOE 20-5-22

Resumen

Se aprueban medidas en materia laboral y de protección por desempleo aplicables a las zonas declaradas como afectadas por una emergencia de protección civil mediante los Acuerdos del Consejo de ministros de 24 de agosto, 21 de septiembre y 17 de diciembre de 2021.

Desarrollo

Medidas laborales y de desempleo

Se aprueban medidas aplicables a las zonas declaradas como afectadas por una emergencia de protección civil (ZAEPC) como consecuencia de distintos fenómenos excepcionales ocurridos en las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Illes Balears, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco, Principado de Asturias y Región de Murcia.

En estas zonas, los ERTE y despidos colectivos que tengan causa directa en los daños producidos por los incendios forestales, inundaciones y otros fenómenos de distinta

naturaleza contemplados en los Acuerdos de ministros que motivaron la declaración de ZAEPC tienen la consideración de provenientes de fuerza mayor.

Los trabajadores afectados por un ERTE que tenga su causa directa en estas circunstancias excepcionales pueden acceder a una nueva prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del período de cotización necesario. La prestación presenta las siguientes especialidades:

base reguladora: promedio de las bases de los últimos 180 días cotizados. En su defecto, período de tiempo inferior inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo;

duración: hasta la finalización del período de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada;

el tiempo durante el que se perciban las prestaciones no se computa a efectos de consumir los períodos máximos de percepción de la prestación por desempleo.

Estas medidas son también aplicables a los socios trabajadores y de trabajo de las cooperativas encuadrados como trabajadores por cuenta ajena.

La solicitud para obtener el reconocimiento de esta prestación por desempleo puede presentarse hasta el 21-6-2022.

9. Despido improcedente. La consignación de la indemnización no supone el ejercicio de la opción

STSUD 27-4-22

Resumen

El TS declara que, en caso de despido improcedente, la empresa debe ejercer la opción entre la indemnización y la readmisión de forma expresa ya mediante escrito, ya mediante comparecencia ante la oficina del juzgado en el plazo de 5 días. No es válido el ejercicio de la opción de forma tácita, por lo que no puede considerarse que el ingreso de la indemnización en la cuenta de consignaciones suponga el ejercicio de la opción.

Desarrollo

Opción entre indemnización y readmisión

Un trabajador inicia situación de IT al día siguiente de celebrar el contrato de obra o servicio determinado. Cuatro días más tarde, la empresa da de baja al trabajador en la Seguridad Social, razón por la que este presenta demanda de despido. El despido es declarado improcedente mediante sentencia que se notifica a las partes el 20-1-20 otorgando a la empresa un plazo de 5 días para que opte entre la indemnización o la readmisión. El 28-1-20, la empresa ingresa en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado la cantidad correspondiente a la indemnización y salarios adeudados. El 24-2-20 el trabajador inicia incidente de ejecución al entender que la empresa no ha efectuado opción alguna por lo que, en virtud del art.56.3 ET, debe entenderse hecha la opción por la readmisión. Denegada la ejecución, el trabajador presenta recurso de reposición que es desestimado tanto en instancia como en suplicación. El trabajador recurre entonces en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si la consignación del importe de la indemnización puede equivaler al ejercicio del derecho de opción.

El TS resuelve el recurso analizando las disposiciones que el trabajador considera infringidas:

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario debe optar en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia entre el abono de una indemnización o la readmisión del trabajador (ET art.56.1).
2. La opción debe ejercitarse ya mediante escrito ya mediante comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social (LRJS art.113.3).
3. Si no se ejerce la opción por la readmisión o la indemnización, la opción se entiende hecha por la readmisión (ET art.56.3).

De esta regulación se infiere que el legislador no se ha limitado a reconocer el derecho de opción en favor de la empresa, sino que ha ido más allá y ha dispuesto específicamente el modo, la forma, el tiempo y manera en que debe ejercitarse. Esto demuestra su intención de rodear ese acto de una serie de formalidades ineludibles para dotarlo de seguridad jurídica y evitar cualquier equívoco.

El hecho de que, si no se ejerce la opción por la readmisión o la indemnización, la opción se entienda hecha por la readmisión, supone prever una opción tácita por la readmisión queriéndose evitar, con ello, cualquier posibilidad de admitir una opción tácita por la extinción indemnizada de la relación laboral.

Señala, por último, el TS que cumplir estos requisitos formales resulta fácil y sencillo, pues se resume en la simple y mera presentación de un escrito o la realización de una

comparecencia ante el juzgado, con lo que no se le impone el cumplimiento de ninguna carga que pudiere calificarse como excesivamente gravosa y que de alguna forma pudiere justificar por este motivo una interpretación flexibilizadora de la norma.

Por todo lo expuesto, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara que debe entenderse realizada tácitamente la opción por la readmisión.

NOTA:

Aplica doctrina enunciada por TS 4-2-20.

10.Plus de nocturnidad ¿Cuándo se debe abonar durante el disfrute de un permiso retribuido?

SAN 31-3-22

Resumen

Si el convenio colectivo no establece hasta dónde alcanza la retribución reconocida a los permisos retribuidos, durante su disfrute se deben percibir los complementos de nocturnidad y trabajo en sábado, domingos y festivos siempre que los días de ausencia coincidan con días de trabajo en que se percibirían dichos complementos.

Desarrollo

Retribución del permiso retribuido

La representación sindical presenta demanda sobre conflicto colectivo planteando la cuestión relativa a si en las situaciones de permiso retribuido procede abonar los complementos de plus de nocturnidad y plus de trabajo en sábados, domingos y festivos.

La empresa se opone indicando que en los días de permiso y licencias retribuidas se dejan de abonar estos complementos de plus de nocturnidad y plus de trabajo en sábados, domingos y festivos, pues se trata de complementos vinculados a prestar servicios en estas situaciones

El convenio colectivo aplicable en la empresa regula los permisos y ausencias retribuidas pero sin determinar hasta dónde alcanza la retribución reconocida, salvo en los permisos

por adopción internacional durante la que se prevé la percepción de las retribuciones básicas (salario base y antigüedad).

La AN considera que si el convenio colectivo no establece qué debe entenderse por permiso retribuido, la interpretación ha de estar en consonancia con la previsión del art.37.3 ET que regula estas ausencias y permisos con derecho a remuneración, por lo que no cabría exclusión de concepto retributivo alguno. Con carácter general debe tenerse en consideración si los concretos días de disfrute se corresponden con días en los que, conforme a la programación del calendario laboral, el trabajador tendría que prestar servicios de noche y/o si los días de permiso coinciden con sábados, domingos y festivos programados como de trabajo. Solo en estos casos correspondería percibir durante el permiso dichos complementos salariales.

Con relación al permiso de adopción internacional, permiso no contemplado en estos términos y extensión por el ET, debe primar su regulación convencional, por lo que no cabría reconocer en este supuesto el derecho pretendido.

Por ello, la AN estima parcialmente la demanda y declara no ajustada a derecho la práctica empresarial de excluir de las retribuciones percibidas durante el disfrute de los permisos retribuidos, excluido por adopción internacional, los complementos salariales de nocturnidad y de trabajo en sábados, domingos y festivos cuando los días de permiso se corresponden con días en los que conforme a la programación del calendario laboral, el trabajador debía prestar servicios en tales ocasiones.

11. Transporte por carretera. Alcance del control de la ITSS sobre la jornada de los conductores

ITSS Resol 6-5-22, BOE 19-5-22

Resumen

El control que se efectúe en los locales de la empresa va a comprender la duración completa de la jornada semanal; la duración media de los tiempos de trabajo semanal, pausas y trabajo nocturno; y los tiempos de trabajo que no sean de conducción.

Desarrollo

Control de jornada de conductores de transporte por carretera

Mediante la Resol de 6-5-22, se incorpora al ordenamiento español el artículo 2 de la Directiva (UE) 2020/1057 en lo que se refiere al procedimiento de actuación de la ITSS en la vigilancia y control del tiempo de trabajo de los conductores en el sector del transporte por carretera.

Se especifica, de este modo, que corresponde a la ITSS efectuar controles sobre la correcta aplicación de la jornada laboral de los conductores por cuenta ajena en el sector de transportes por carretera en los locales de la empresa. Estos controles van a comprender:

la duración completa de la jornada semanal;

la duración media de los tiempos de trabajo semanal, pausas y trabajo nocturno;

los tiempos de trabajo que no sean de conducción del vehículo.

Además, va a colaborar con otras instituciones en los controles en carretera, en los términos fijados en los Protocolos y Convenios que se formalicen con ellas.

La ITSS va a facilitar al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana los datos acerca de las infracciones y sanciones en el orden social para contribuir al sistema nacional de clasificación de riesgos de las empresas de transporte por carretera.

12. Nuevas instrucciones del SEPE para la aplicación de la reforma laboral (RDL 32/2021)

SEPE Instrucción 13-5-2022

Resumen

El SEPE ha publicado unas instrucciones provisionales para garantizar la aplicación homogénea en materia de desempleo de las modificaciones introducidas por el RDL 32/2021 en relación con los trabajadores fijos discontinuos y los ERTE ETOP y por fuerza mayor o Mecanismo RED.

Desarrollo

Protección por desempleo

El SEPE repasa las novedades que afectan a la protección por desempleo introducidas por el RDL 32/2021 y el RDL 3/2022 en relación con los trabajadores fijos discontinuos; los ERTE

ETOP y por fuerza mayor o Mecanismo RED; y la extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción. Además, dicta instrucciones a las Direcciones provinciales del SEPE para garantizar su aplicación homogénea en relación con los siguientes aspectos.

1. Trabajadores fijos discontinuos

Como consecuencia de la modificación efectuada en la regulación del contrato fijo discontinuo (ET art.16 redacc RDL 32/2021) y de la protección de desempleo (LGSS art.267.1.d redacc RDL 32/2021), desde el 31-12-2021 solo tienen derecho a la protección por desempleo, durante los períodos de inactividad, los trabajadores con modalidad contractual de fijo discontinuo.

Se excluye de esta protección los trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial que vean interrumpida su actividad, aunque tengan concentrada su jornada durante determinados períodos ciertos. No obstante, el SEPE recuerda que es posible efectuar una novación contractual para transformar la relación laboral en fijo discontinua.

Respecto de la protección por desempleo de nivel asistencial, a la que pueden acceder los trabajadores fijos discontinuos desde el 2-3-2022 (LGSS art.277 redacc RDL 3/2022), el SEPE señala que:

La duración del subsidio es la establecida con carácter general para el resto de supuestos. Por lo tanto, ya no es necesario hacer constar el número de días cotizados durante el año anterior a la solicitud, necesario hasta ahora para establecer la duración del subsidio. Durante la percepción del subsidio, la entidad gestora no va a efectuar cotización alguna.

Para acceder al subsidio para mayores de 52 años, los trabajadores fijos discontinuos deben haber cotizado por desempleo al menos durante 6 años a lo largo de su vida laboral y reunir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

Los trabajadores fijos discontinuos mayores de 52 años que sean beneficiarios o solicitantes de subsidios cuyo hecho causante sea anterior al 2-3-2022 continuarán percibiéndolos hasta su extinción sin que sea posible su transformación en el subsidio para mayores de 52 años.

2. ERTE por causas ETOP o derivadas de fuerza mayor o por Mecanismo RED (ET art.47 y 47 bis redacc RDL 32/2021)

Se prevé la implantación por el SEPE y la TGSS de un procedimiento común a través del cual las empresas comunicarán a ambas entidades el inicio y finalización de las medidas de reducción de jornada y/o suspensión del contrato (LGSS disp.adic.42ª redacc RDL 32/2021). No obstante, mientras se desarrollan los procedimientos necesarios para llevar a cabo esta simplificación, los intercambios de información y la comunicación de periodos seguirán realizándose por los medios actualmente vigentes, por ej. mediante los ficheros XML.

En relación con la cotización durante la reducción de jornada o la suspensión del contrato, el SEPE recuerda que la empresa debe ingresar las cuotas correspondientes a la aportación empresarial (LGSS art.153 bis redacc RDL 32/2021). En caso de causarse derecho a la prestación por desempleo o a la prestación especial Mecanismo RED, el SEPE ingresará únicamente la cotización correspondiente a la aportación del trabajador (LGSS art.273.2 redacc RDL 32/2021).

13. Desarrollado el contrato indefinido adscrito a obra en el sector de la construcción

MTES Resol 3-5-22, BOE 17-5-22

Resumen

Se modifica el VI Convenio Colectivo General del sector de la construcción para desarrollar convencionalmente la regulación en materia de extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción.

Desarrollo

Extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora

Con vigencia a partir del 31-12-2021, el RDL 32/2021 modificó la L 32/2006 de subcontratación en el Sector de la Construcción, para regular el contrato indefinido adscrito a obra en sustitución del contrato temporal de obra regulado en el convenio colectivo.

La modificación regulaba la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora, encomendando a la negociación colectiva el desarrollo convencional de

determinados aspectos, que ahora se han incluido en el nuevo art.24 bis del VI Convenio General del sector de la construcción.

a) Se regula el proceso de formación para la recolocación a la finalización de la obra a la que estaba adscrito el trabajador estableciendo que:

la formación debe ser necesaria en función de la propuesta de recolocación formulada, así como de que no concurran cualquiera de los motivos de extinción del contrato establecidos.

debe impartirse dentro de la jornada ordinaria, salvo que las circunstancias organizativas de la empresa no lo permitan. En este último caso, se podrá impartir fuera de la jornada ordinaria pero el tiempo empleado tendrá la consideración de tiempo de trabajo ordinario y será retribuido a valor de hora ordinaria de la tabla del convenio aplicable o compensado en tiempo de descanso equivalente. En ningún caso tendrá la consideración de horas extraordinarias.

La duración máxima es de 20 horas.

Debe adecuarse al puesto, nivel, función y grupo profesional que corresponda a la persona trabajadora.

b) Se establece el orden de prioridad o permanencia en caso de que, efectuada la propuesta de recolocación, exista un exceso de personas con la cualificación necesaria para desarrollar las mismas funciones dentro del mismo área funcional, nivel, función, grupo profesional y características:

1º Persona trabajadora con más tiempo de servicio y experiencia en la empresa para el mismo puesto a ocupar en la nueva obra.

2º Persona trabajadora con más tiempo de antigüedad en la empresa.

c) El preaviso de la extinción del contrato por causas inherentes a la persona trabajadora que, salvo en el caso de rechazo de la oferta, se debe comunicar con 15 días de antelación, se puede sustituir por el salario correspondiente a los días de preaviso omitidos.

14. Las parejas de hecho tienen derecho al permiso por matrimonio aunque el convenio colectivo no lo reconozca

STSJ Murcia 7-4-22

Resumen

Las parejas de hecho inscritas en el registro correspondiente tienen derecho a disfrutar del permiso laboral en los mismos términos y condiciones que los matrimonios. Aunque el convenio colectivo aplicable no reconoce expresamente este derecho, tampoco lo prohíbe, debiendo interpretarse dicha norma convencional a la luz de las previsiones constitucionales y de la normativa autonómica posterior.

Desarrollo

Licencia por matrimonio y parejas de hecho

La actora presta servicios para la entidad local demandada como empleada laboral de carácter fijo. Por escrito de 22-2-19, presenta escrito solicitando que se reconozca su derecho a disfrutar del permiso por matrimonio tras su inscripción como pareja de hecho en el Registro de parejas de hecho del ayuntamiento.

La Junta de Gobierno del ayuntamiento deniega la solicitud alegando que ni el EBEP ni el convenio colectivo aplicable reconocen expresamente el derecho a disfrutar de la licencia por matrimonio por la inscripción como pareja de hecho.

Disconforme con esta decisión, interpone demanda ante el juzgado de lo social, que es desestimada en la instancia y recurrida en suplicación.

El TSJ destaca que tanto la L 7/2018, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, como la ordenanza del ayuntamiento demandado confieren a las parejas de hecho la misma consideración jurídica y administrativa que a los matrimonios, equiparando ambas instituciones, salvo que la normativa en vigor disponga lo contrario o exija determinados registros documentales.

Y no existe ninguna disposición que, expresamente, prohíba el reconocimiento del permiso a las parejas de hecho. Aunque el convenio colectivo no lo recoge expresamente, tampoco lo prohíbe, posiblemente por la fecha del mismo (2001), anterior a la legislación autonómica y municipal aplicable

Esta normativa legal y convencional debe interpretarse a la luz de la normativa constitucional que impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que todo individuo goce de igualdad real y efectiva (artículo 9.2) y de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39), siendo la pareja de hecho legalmente constituida un nuevo modelo de familia, aceptado a nivel social, a la que deben reconocerse los mismos beneficios administrativos y jurídicos que al matrimonio.

Por todo ello, la Sala estima el recurso, reconoce el derecho de la demandante a disfrutar del permiso establecido en el convenio colectivo en las mismas condiciones que un matrimonio, y condena a la entidad empleadora a pasar por tal declaración, o, en su caso, al abono de una cantidad sustitutoria equivalente al salario de dichos días.

La resolución es recurrible en casación para unificación de doctrina.

15. La TGSS aclara cómo deben aplicarse las bonificaciones en la cotización de los contratos de sustitución

BNR 6/2022

Resumen

La TGSS ha publicado un nuevo BNR en el que informa de la aplicación de las bonificaciones en la cotización de los contratos de sustitución iniciados antes de la ausencia del trabajador sustituido y de las exenciones aplicables a los ERTE y al Mecanismo RED. Informa además de la inclusión en el Sistema de Liquidación Directa del Régimen Especial de la Minería del Carbón y de la identificación de los contratos de duración determinada del personal laboral docente e investigador de las universidades

Desarrollo

Noticias Red

A través del BNR 6/2022, la TGSS informa de las siguientes cuestiones:

1. La aplicación de las bonificaciones en la cotización de los contratos de sustitución iniciados antes de la ausencia del trabajador sustituido, con un máximo de 15 días, debe

solicitarse a través de CASIA -Trámite, materia Afiliación, categoría Variación de datos de trabajadores por cuenta ajena, subcategoría “contratos de sustitución”.

El incentivo resulta aplicable desde el inicio del contrato de sustitución, tanto respecto del trabajador sustituto, como del trabajador sustituido, aunque en el momento de inicio del contrato de sustitución éste último no haya iniciado el periodo de descanso, siempre con un máximo de 15 días;

Para acceder al incentivo desde el inicio del contrato de sustitución, se deberá aportar por CASIA:

- en el caso de que no se encuentra a disposición de la TGSS: un certificado positivo vigente, a la fecha de inicio del contrato de trabajo de sustitución, respecto del cumplimiento de obligaciones tributarias.
- declaración responsable de que, entre los trabajadores, interino y sustituido, y el empresario individual, o los consejeros, administradores, socios, del empresario colectivo, no existe relación familiar que excluya de esta bonificación a los empresarios. En el caso de empresas colectivas, en la declaración responsable se identificará expresamente a las personas respecto de las cuales se formula dicha declaración.

2. Se amplía el Sistema de Liquidación Directa al Régimen Especial de Minería del Carbón a partir del 1-10-2022. Las empresas podrán realizar prácticas en los meses de julio, agosto y septiembre, aunque deberán seguir transmitiendo las liquidaciones de cuotas por RED internet en el sistema de autoliquidación de cuotas actual salvo que opten por aplicar el Sistema de Liquidación Directa con anterioridad al 1-10-2022.

3. Cálculo de los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los ERTE y al Mecanismo RED. Para calcular las exoneraciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta se crean dos nuevas peculiaridades/fracción de cuota: PEC 37007 (Exoneración ERTE Total) y PEC 15007 (Exoneración ERTE Parcial).

Estas nuevas peculiaridades se aplicarán en el mes de mayo a los ERTES Mecanismo RED de las agencias de viaje. A partir del 1-6-2022 se aplicarán estas peculiaridades a todos los ERTE vigentes.

4. Se admiten en las solicitudes de altas en este Sistema Especial para Empleados de Hogar y para los supuestos de prestación de servicios de carácter intermitente, el TIPO CONTRATO 300 Indefinido fijo discontinuo.

5. La identificación de la contratación de duración determinada del personal laboral docente e investigador de las universidades (LO 6/2001) ante la TGSS, se deberá hacer con los valores 411 y 511 en el campo TIPO DE CONTRATO, -no con los valores 409/509-.

16.El TS matiza su doctrina sobre contractualización de condiciones de trabajo recogidas en un convenio colectivo decaído

STS 20-4-22

Resumen

El TS analiza un supuesto anterior a la reforma introducida por el RD 32/2021 y concluye que la contractualización de las condiciones de trabajo reconocidas en un convenio colectivo que ha perdido vigencia quiebra cuando surge, aunque sea de manera sobrevenida, un convenio colectivo completo de ámbito superior.

Desarrollo

Aplicación de convenio colectivo sobrevenido

Una empresa de catering en empresas y colegios tramita un ERTE de suspensión temporal de actividad por fuerza mayor derivado del estado de alarma declarado para hacer frente al COVID-19, entre el 13-3-20 y el 26-6-20. El sindicato ELA presenta demanda sobre conflicto colectivo solicitando el complemento de la prestación por desempleo hasta el 100% del salario del trabajador previsto para estos supuestos en el convenio colectivo del sector de hostelería de Gipuzkoa, de aplicación en la empresa hasta el 7-7-2013, fecha en que perdió vigencia definitivamente.

El TSJ País Vasco desestima la demanda por ser de aplicación desde el 1-1-2015 el convenio de ámbito superior, esto es, los sucesivos convenios colectivos de restauración colectiva de ámbito estatal, ninguno de los cuales contempla el complemento pretendido. El sindicato recurre en casación solicitando la aplicación del complemento por la teoría de la contractualización y por condición más beneficiosa a las personas incorporadas a la empresa después del 8-7-2013.

La cuestión sometida a debate consiste en determinar, en un supuesto anterior a la reforma introducida en relación con la vigencia de los convenios colectivos (ET art.86.4

redacc RDL 32/2021), si es aplicable el complemento de la prestación por desempleo reconocido en el convenio colectivo provincial cuya vigencia ha finalizado.

El TS señala que la contractualización de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo tiene como presupuesto básico el fin de la vigencia del convenio colectivo que venía aplicándose sin que exista convenio de ámbito superior aplicable y tiene como finalidad evitar incertidumbres en materias cruciales de la relación laboral. Pero esta teoría es sostenible mientras no exista un convenio colectivo de ámbito superior aunque este hecho se produzca de manera sobrevenida, como ocurre en el caso analizado en que el convenio estatal se publica casi 2 años después del fin de la vigencia del convenio provincial.

En relación con la condición más beneficiosa, el TS señala que el carácter normativo del convenio colectivo impide que sea fuente de condiciones más beneficiosas. Cuando el Convenio Colectivo estatal que resulta aplicable dispone la conservación de las condiciones personales de las que disfrutase cada trabajador no se está refiriendo al mantenimiento de condiciones normativas que proceden del Convenio Colectivo aplicable anteriormente, sino a las estrictamente ad personam como mejora de las condiciones legales o convencionales.

Por ello, el TS desestima el recurso de casación y declara la firmeza de la sentencia recurrida.

17.La AN se pronuncia sobre la validez de un sistema automático de registro de jornada

SAN 19-4-22

Resumen

Un sistema de registro de jornada no puede condicionar el registro de determinadas horas como de trabajo efectivo a la autorización posterior de un superior. Asimismo, en la información que se proporciona a la RLT debe facilitarse la identidad del trabajador al que se refiere el registro.

Desarrollo

Sistema automático de registro de jornada

Las centrales sindicales actoras interponen demanda de conflicto colectivo frente al BBVA impugnando el sistema de registro de jornada impuesto en la entidad bancaria, el cual:

1. Permite al trabajador declarar la hora de inicio de su jornada laboral (abriendo la aplicación).
2. Una vez indicada la hora inicial, el sistema calcula la hora de salida automáticamente. Para ello, tiene en cuenta, en los casos de jornada partida, el descanso para la comida.
3. El registro no permite anotar manualmente ninguna otra pausa en el horario que asigna.
4. El trabajador tiene que anotar la hora de salida (cerrando la aplicación).
5. Cuando las horas realizadas superan las del horario calculado por el sistema para el trabajador, el registro digital automáticamente clasifica el exceso de horas, por defecto, como horas personales. Se necesita de una validación posterior del superior para cambiar esta calificación.
6. Los apuntes de la aplicación se pueden cambiar posteriormente de forma manual, si bien el registro que se traslada a la RLT no permite saber cuántas veces se ha modificado.
7. La empresa cumple con las exigencias de puesta a disposición de los representantes de los trabajadores entregando un archivo en formato Excel en el que no figura la identificación de los trabajadores, solo un número de orden correlativo cuya asignación y correspondencia no se facilita.

Las demandantes consideran que el registro no es trazable, ya que en la información que se proporciona a la RLT no se facilitan datos sobre los cambios que los trabajadores efectúan en el registro; no es objetivo ni fiable, pues no permite anotar las pausas que se producen en la jornada; no se configura como un auténtico sistema autodeclarativo, pues el trabajador sólo puede anotar el tiempo que exceda del horario como de trabajo efectivo si así lo consiente un superior; y, finalmente, en la información a la que tiene acceso la RLT no constan los datos de los trabajadores.

especto a estas pretensiones, la AN, vista la normativa legal y convencional -convenio colectivo sectorial y acuerdo colectivo de registro de jornada validado por la mayoría de la representación sindical-, concluye que:

1. La trazabilidad del sistema queda garantizada con la aplicación informática implementada por la empresa, a través de la cual se registran y almacenan los apuntes que realiza cada trabajador.

2. Respecto a la información que debe facilitarse a la RLT, la misma viene referida al registro de jornada de cada trabajador, no a las posibles modificaciones.

3. No considera necesario registrar todas y cada una de las pausas que se realicen durante la jornada, ya que en la información que se proporciona a la RLT constan las denominadas horas personales, esto es, aquellas horas que el trabajador no ha estado desempeñando trabajo efectivo cada día entre el inicio y el final de su jornada; por lo tanto, a través de este sistema tanto la autoridad laboral como la RLT pueden tener conocimiento de la duración de las pausas que ha realizado.

4. Sin perjuicio de las facultades de control del empresario y de las responsabilidades en que pueda incurrir el trabajador en caso falseamiento de los datos del registro, no puede condicionarse a la autorización posterior de un superior la consideración como tiempo de trabajo efectivo de las horas que excedan de la jornada ordinaria.

5. Finalmente, la Sala recuerda que los datos relativos al registro de la jornada de los trabajadores constituyen datos de carácter personal que el art. 34.9 del ET determina que la empresa debe poner a disposición de la RLT, mensualmente, los registros de jornada de los trabajadores, a fin de facilitar las facultades de vigilancia y control tanto de la normativa laboral como de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, y dichas funciones se ven mermadas si la RLT no conoce la identidad del trabajador respecto del que se refiere cada registro de jornada.

En consecuencia, la AN estima parcialmente la demanda y declara, por un lado, que la empresa debe eliminar la autorización a posteriori del superior para que la hora autodeclarada sea la que realmente conste en el registro como de trabajo efectivo y, por otro, incluir en la información que se proporciona a la RLT la identidad -nombre y apellidos, provincia y población del trabajador al que corresponde el apunte.

18.El despido basado en el incumplimiento de órdenes emitidas durante las vacaciones vulnera el derecho a la desconexión digital

STSJ Madrid 21-2-22

Resumen

No atender un requerimiento empresarial enviado por correo electrónico al trabajador en período de vacaciones no constituye incumplimiento grave y culpable merecedor del despido, pues no es acorde con el derecho a la desconexión digital.

Desarrollo

Órdenes emitidas en vacaciones

El 25-9-2020, la empresa emite carta de despido disciplinario por desobediencia en el trabajo, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. El trabajador presenta demanda de despido que el JS estima declarando el despido improcedente.

La empresa recurre en suplicación. Denuncia que el trabajador incumplió la orden de pasar la ITV de la furgoneta que había puesto a su disposición, ya que esta no se produjo hasta el 26-8-2020, habiendo enviado la empresa un bono de pago para realizar este trámite el 11-6-2020 y efectuado requerimientos los días 9 y 24 de julio y 3 y 18 de agosto de 2020.

El TSJ Madrid rechaza que se haya producido el incumplimiento grave y culpable imputado en la carta de despido. Para llegar a esta conclusión analiza cada uno de los requerimientos emitidos por la empresa:

- El archivo con el bono de pago que la empresa envió al trabajador por correo electrónico el 11-6-2020 no contenía instrucciones para que llevara el vehículo a la ITV.

- La empresa efectuó un requerimiento por e-mail el 9-7-2020, pero el trabajador no acudió a trabajar entre el 10-7-2020 y el 17-7-2020 por estar su hijo ingresado en el hospital razón por la cual disfrutó de un permiso retribuido además de unos días de vacaciones.
- El 24-7-2020, la empresa pregunta al trabajador por correo electrónico si ha llevado la furgoneta a la ITV, pero eso no constituye ninguna orden, instrucción o requerimiento expreso que haya incumplido el trabajador. Además, ese día fue viernes y el correo se remitió a las 13,56 h.
- El 29-7-2020 el trabajador sufre un accidente, razón por la cual estuvo de baja médica hasta el 1-8-2020 y del 2 al 17 de agosto estuvo de vacaciones. Por esa razón, no tenía que atender el correo electrónico del 3-8-2020 pues se envió en vacaciones, lo que no es acorde con el derecho a la desconexión digital.
- El 18-8-2020, primer día de trabajo tras las vacaciones, la empresa remite otro correo recordando al trabajador que tiene que pasar la ITV, lo que hizo el 26-8-2020.

Por ello, el TSJ Madrid desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

19. La jornada del trabajador no puede determinar su contratación indefinida o temporal

STJUE 5-5-22, C-265/20

Resumen

El TJUE considera contrario al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial y discriminatoria la normativa de una universidad que prevé el nombramiento automático con carácter definitivo del personal académico a tiempo completo y la contratación con carácter temporal o indefinido del personal a tiempo parcial.

Desarrollo

Durante 20 años, un docente de la universidad de Amberes es nombrado para varios puestos sucesivos mediante contratos de duración determinada de entre uno y tres años con una carga docente de entre el 10% y el 75% de la carga docente a tiempo completo.

En el momento de la última renovación el trabajador presenta demanda en solicitud de indemnización de daños y perjuicios y, subsidiariamente, de despido improcedente por haberse reducido su carga docente. La demanda fue inadmitida por el tribunal de primera instancia por lo que el demandante recurre ante el tribunal de apelación. Este plantea cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con varias cuestiones.

El TJUE comienza su análisis señalando que el hecho de que el trabajador aceptara las condiciones de empleo anteriores no impide invocar válidamente su carácter abusivo, ya que ello no supone una renuncia tácita a la protección emanada del derecho de la Unión.

Analiza a continuación si es compatible con el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial el Decreto de Universidades que establece que un miembro del personal académico que ejerce la docencia a tiempo completo será nombrado automáticamente con carácter definitivo, mientras que un miembro del personal académico que ejerce la docencia a tiempo parcial puede ser nombrado con carácter definitivo o contratado con carácter temporal por períodos prorrogables de seis años como máximo.

Señala al respecto que el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial tiene por objeto promover el trabajo a tiempo parcial y suprimir las discriminaciones entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, se opone a que se trate a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (TJUE 10-6-10, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08).

Para el TJUE parece deducirse claramente, sin perjuicio de la comprobación que efectúe el tribunal remitente, que los trabajadores que ejercen la docencia a tiempo completo y los que la ejercen a tiempo parcial reciben un trato diferente en lo que se refiere al acceso a un nombramiento definitivo. No obstante, esta diferencia de trato puede considerarse conforme con el principio de no discriminación si está justificada por razones objetivas que pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos a tiempo parcial y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. Pero en el caso de autos no se aprecia justificación objetiva alguna. Tampoco se desprende que la universidad justifique el nombramiento definitivo de los miembros del personal académico a la luz de razones objetivas distintas del hecho de que el trabajador de que se trata ejerce sus funciones a tiempo completo.

Habida cuenta de lo anterior el TJUE responde que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial se opone a una normativa y a una práctica

nacionales en virtud de las cuales un miembro del personal académico que ejerce la docencia a tiempo completo será nombrado automáticamente con carácter definitivo, sin otra razón objetiva que el hecho de ejercer la docencia a tiempo completo, mientras que un miembro del personal académico que ejerce la docencia a tiempo parcial será nombrado con carácter definitivo o contratado con carácter temporal.

Finalmente, el TJUE señala que el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial no regula el modo de cálculo del porcentaje que representa de carga de trabajo a tiempo parcial en relación con una carga de trabajo a tiempo completo.

20. Plan general de actividades preventivas 2022

SEES Resol 29-4-22, BOE 7-5-2022

Resumen

Se ha publicado el plan general de actividades preventivas para el año 2022 en orden a organizar las actividades preventivas que deben desarrollar las MCSS durante el ejercicio y racionalizar el destino de sus recursos económicos, mediante el establecimiento de los criterios y prioridades que han de regir la ejecución de estas actividades.

Desarrollo

Actividades preventivas de las MCSS 2022

Se ha publicado el plan general por el que se organizan las actividades preventivas de la SS que deben desarrollar las mutuas durante el año 2022, estableciendo los criterios y prioridades que han de regir su ejecución y que se orientarán, preferentemente, a realizar en las pequeñas empresas, así como en las empresas y sectores con mayor siniestralidad en el año 2021.

Las actividades y programas preventivos a desarrollar son las siguientes:

1. Asesoramiento técnico a PYMES y empresas de sectores preferentes. Comprende la realización de visitas y otras actividades de asesoramiento técnico a las empresas asociadas en las que concurren las circunstancias siguientes:

– empresas de menos de 50 trabajadores cuya actividad se realice en las divisiones de actividad que se corresponden con las de mayor número de accidentes de trabajo graves

y mortales producidos en el año 2021 (recogidas en el anexo 1). Además, en función de la evaluación de la pandemia provocada por el COVID-19, se llevarán a cabo actuaciones de asesoramiento para promover la implantación de las medidas preventivas establecidas por el Ministerio de Sanidad y las Comunidades Autónomas.;

– empresas que en 2021 hayan tenido un índice de accidentalidad propio superior al del año 2020 o bien hayan presentado accidentes mortales o graves durante la jornada de trabajo;

– empresas que en 2021 hayan declarado enfermedades profesionales con baja (causadas por los agentes y en los sectores de actividad relacionados en el anexo 2).

2. Asesoramiento a empresas o actividades concurrentes. Comprende el asesoramiento sobre la aplicación de los medios de coordinación existentes para la prevención de riesgos laborales en los centros de trabajo en los que concurren trabajadores de dos o más empresas, incluidos contratistas y subcontratistas, o trabajadores autónomos alguna de cuyas empresas o alguno de cuyos trabajadores se encuentre asociada o adherido a la mutua.

Además, en función de la evaluación de la pandemia provocada por el COVID-19, se llevarán a cabo actuaciones de asesoramiento para promover la implantación de las medidas preventivas establecidas por el Ministerio de Sanidad y las Comunidades Autónomas.

3. Difusión del servicio de la Seguridad Social denominado «Prevención10.es». Comprende la realización de jornadas entre las empresas asociadas de hasta 25 trabajadores y autónomos adheridos al objeto de informarles sobre las funcionalidades que ofrece este servicio que dispensa la acción protectora de la Seguridad Social, y mostrarles su utilización. Las mutuas pueden, en el desarrollo de esta actividad solicitar la colaboración del INSS.

4. Asesoramiento en empresas de menos de 50 trabajadores para la adaptación de puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional. Se desarrolla en empresas pertenecientes a las divisiones y a los sectores de actividad con mayor número de accidentes mortales (anexo I) o en los que se produjeron enfermedades profesionales superando los límites de siniestralidad establecidos en el sistema de alerta de CEPROSS (anexo II)

5. Actuaciones para el control y, en su caso, reducción de los AT/EP. Se van a llevar a cabo especialmente en empresas que desarrollen su actividad económica en las divisiones y en los sectores de actividad con mayor siniestralidad laboral (anexo I y II) de modo que pueda

disponerse de información que permita analizar el comportamiento experimentado por los accidentes y las enfermedades en aquellas empresas en los años 2022, 2023 y 2024.

6. Actividades de investigación, desarrollo e innovación para la reducción de las contingencias profesionales. Se establecen por las mutuas que las deben especificar sus respectivos planes de actividades preventivas y deben dirigirse a los siguientes ámbitos de actuación:

- sectores y actividades con mayor riesgo;
- trastornos musculoesqueléticos;
- sustancias peligrosas;
- trabajadores vulnerables y colectivos específicos;
- factores organizativos y psicosociales;
- riesgos emergentes y nuevas tecnologías;
- hábitos saludables en el entorno laboral;
- pequeñas y medianas empresas;
- seguridad vial laboral;
- generación de cultura preventiva.

Cada Mutua debe elaborar su respectivo plan de actividades preventivas ajustándose estrictamente a estos programas, actividades y prioridades y teniendo en cuenta la perspectiva de género en su desarrollo.

El plan se financia por la mutua con las disponibilidades presupuestarias existentes para el año 2022, sin que los importes del presupuesto de gastos que se destinen a su ejecución por cada mutua puedan superar el 0,7% de sus ingresos por cuotas efectivamente cobradas por contingencias profesionales del último ejercicio liquidado previo al plan de actividades preventivas.

El plazo para que las mutuas presenten el plan es de 15 días hábiles a partir del 7-5-2022 y durante el primer trimestre de 2023 deben facilitar a la DGOSS la información detallada sobre el plan de actividades preventivas y el coste de su ejecución.

Los planes individuales de las mutuas, y la aplicación de los mismos, una vez aprobados por la DGOSS se publican en sus respectivas páginas web.

Tanto el INSS como el ISM pueden solicitar que estos programas y actividades se dispensen a favor de las empresas y los trabajadores comprendidos en sus respectivos ámbitos de gestión.

21. Actualización del procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente al coronavirus

Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2

Resumen

Se ha publicado una actualización del Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al coronavirus (SARS-COV-2). La nueva versión añade un modelo de informe para que quede acreditada la indicación de teletrabajo.

Desarrollo

Nuevas medidas de prevención

Con fecha de 5-5-2022 se ha actualizado el procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2 para adaptarlo a la nueva Estrategia de vigilancia y control frente a COVID-19. Las novedades afectan a las siguientes cuestiones:

a) En relación con el uso de mascarilla en el entorno laboral se indica que, de manera general, no resulta preceptivo.

Se indica el uso obligatorio de la mascarilla en:

- trabajadores de centros, servicios y establecimientos sanitarios;
- trabajadores de centros socio-sanitarios;
- trabajadores de medios de transporte de personas;

Se indica el uso responsable de la mascarilla en:

- trabajadores de grupos vulnerables en cualquier situación en la que tenga contacto prolongado con personas a distancia menor de 1,5 metros;
- trabajadores relacionados con ámbitos vulnerables, institucionalizados o en domicilios.

Los servicios de prevención de riesgos laborales asesorarán al empresario recabando la opinión de responsables, mandos intermedios y representantes de las personas trabajadoras.

b) Colaboración de los servicios de prevención en la gestión de la incapacidad temporal.

El servicio sanitario del servicio de prevención elaborará un informe para que quede acreditada la indicación de teletrabajo o incapacidad temporal (IT) en los siguientes supuestos:

- trabajador contacto estrecho: no se deben emitir partes de baja por IT por contacto/sospecha de exposición COVID19, aunque puede ser necesaria la realización de pruebas de seguimiento entre los trabajadores relacionados con ámbitos vulnerables.
- trabajador con síntomas compatibles:

Si no tienen relación con ámbitos vulnerables, siempre que sea posible y por su sintomatología no sea susceptible de una IT: se recomienda el teletrabajo o readaptación del puesto de trabajo para evitar la interacción con grupos vulnerables;

Entre los trabajadores relacionados con ámbitos vulnerables es necesaria la realización de PDIA.

Trabajador caso confirmado:

- si no tiene relación con ámbitos vulnerables y, por su sintomatología no son susceptibles de una IT: se recomienda el teletrabajo o readaptación del puesto de trabajo para evitar la interacción con grupos vulnerables;
- si trabajan en ámbitos vulnerables o prestan apoyo y cuidados a personas vulnerables: no deben acudir a su centro de trabajo.

Trabajador con especial sensibilidad en relación a la infección de coronavirus SARS-CoV-2: se indicará IT si no existe posibilidad de teletrabajo, adaptación del puesto de trabajo,

protección adecuada que evite el contagio o reubicación en otro puesto exento de riesgo de exposición al SARS-CoV-2.

22. El cuidado de mayores dependientes justifica el mantenimiento del turno fijo

STSJ Galicia 18-2-22

Resumen

Se reconoce el derecho de una trabajadora a mantener el turno fijo de mañana, en ejercicio de su derecho a la adaptación de jornada para hacer efectiva la conciliación de la vida laboral y familiar para el cuidado de sus padres que, por sus patologías y edad avanzada, necesitan asistencia para las actividades básicas de la vida diaria. La empresa no alega razones organizativas que justifiquen su negativa.

Desarrollo

Elección de turno y conciliación de la vida familiar y laboral

La actora, que presta servicios como educadora en una escuela infantil, presenta solicitud de adaptación de jornada en agosto de 2021 -de lunes a viernes de 9 a 16 horas o, subsidiariamente, de 8 a 15 horas- para el cuidado de sus padres que, por sus patologías y edad avanzada, necesitan asistencia para las actividades básicas de la vida diaria.

El servicio en la escuela infantil se organiza en turnos anuales rotatorios de mañana y tarde, si bien, desde hace años, la actora solo venía prestando servicios en el turno de mañana. En 2021 se le asigna el turno de tarde, y ante su disconformidad por la dificultad de conciliación, la gerencia de la escuela únicamente le ofrece como alternativa el turno partido, argumentando que no hay ningún compañero voluntario para cambiar el turno.

Disconforme con la sentencia de instancia, que no acoge su demanda de adaptación de jornada, la actora interpone recurso de suplicación que la Sala de Social del TSJ estima en base a los siguientes argumentos.

El derecho a la adaptación de jornada es un derecho individual de los trabajadores para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Los términos para su ejercicio deben pactarse en la negociación colectiva. En su defecto, una vez presentada la solicitud de adaptación, corresponde a la empresa iniciar un proceso de negociación que

debe regirse por el principio de buena fe en orden a alcanzar un acuerdo, lo que implica: que el solicitante debe motivar adecuadamente la necesidad de adaptación; que corresponde a la empresa justificar, en su caso, las razones por las que no acoge la solicitud; y que las partes deben negociar para la obtención de un acuerdo.

En este sentido, la empresa ha ignorado las dos peticiones formuladas por la parte actora, sin alegar siquiera razones organizativas o productivas que justifiquen la negativa. Por tanto, la Sala considera que es la empresa la que ha de ceder a reorganizar sus turnos de trabajo, y no la trabajadora quien debe reorganizar los medios de que dispone para atender a sus familiares a cargo.

Además, el TSJ considera que reconocer la adaptación solicitada no comporta una especial dificultad organizativa para la empresa, ya que la actora ya ha estado sin prestar servicios en el turno de tarde durante los últimos cursos, tiene la condición de educadora y existen ocho educadores, sin que conste que exista ningún otro trabajador con medidas de conciliación, adaptación, etc, que puedan dificultar el reconocimiento de la adaptación interesada.

Añade que el art.34.8 ET no supedita el derecho a la conciliación a que existan otros trabajadores voluntarios para cambiar su horario y facilitar la adaptación de la jornada, por lo que la alternativa de un horario partido de mañana y tarde propuesto por la empresa debe quebrar ante la necesidad de conciliación de la vida familiar y laboral.

En cuanto a la indemnización por daños morales reclamada, el TSJ recuerda que los derechos de conciliación son derechos fundamentales dada su vinculación con la prohibición de discriminación sexista y con el derecho a la intimidad familiar y que la propia lesión del derecho fundamental comporta un daño indemnizable, por lo que debe reconocerse a la recurrente el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios morales derivados de la negativa de la empresa a acceder, de modo injustificado, a la solicitud de adaptación de jornada formulada.

23. El infarto sufrido durante el teletrabajo es accidente laboral

STSJ Aragón 18-1-22

Resumen

Se aplica la presunción de laboralidad al infarto ocurrido tras finalizar una reunión telemática en teletrabajo. La presunción no se excluye por el hecho de que la trabajadora padeciera la enfermedad cardíaca con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo.

Desarrollo

AT en teletrabajo

Una profesora y coordinadora de educación primaria sufre un infarto tras asistir a una reunión con sus compañeros que estaba convocada a las 12:00 y que se desarrolló de forma telemática debido a la crisis derivada del COVID y la suspensión de la actividad lectiva presencial. A las 9:40, la trabajadora habló con otro compañero de trabajo y le comentó que tenía dolores en el brazo y en la espalda, habiendo sufrido en las 24 horas previas, 3 episodios de dolor torácico. En el transcurso de la reunión, el compañero comprobó que la trabajadora estaba aturdida, aunque se desarrolló sin ningún tipo de incidente. La reunión terminó a las 14:05 y a las 14:43 el hijo de la trabajadora avisó al servicio sanitario de urgencias desencadenándose entonces el infarto.

La trabajadora inicia situación de IT derivada de contingencia común por lo que presenta demanda de determinación de contingencia. Frente a la sentencia estimatoria en instancia declarando que la causa del proceso de IT es por accidente de trabajo, recurre la Mutua por no haberse producido el infarto en tiempo y lugar de trabajo.

La cuestión que se plantea se centra en resolver si se aplica la presunción de laboralidad a un supuesto de infarto cardíaco que se produce en régimen de teletrabajo cuando hay indicios o síntomas previos al infarto que finalmente ocurre cuando finaliza la jornada laboral.

El TSJ Aragón, apoyándose en la doctrina del TS señala que la presunción de laboralidad no se excluye porque la trabajadora padeciera la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo porque lo que se valora no es la acción del trabajo como causa de la lesión cardíaca sino la acción del trabajo como factor

desencadenante de una crisis que es la que lleva a la situación de necesidad protegida. Y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en tiempo y lugar de trabajo (LGSS art.156.3). Es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección (TS 8-3-16, EDJ 21577).

Debe, por lo tanto, aplicarse la presunción de laboralidad sin que sea óbice para ello que durante las 24 horas anteriores la trabajadora tuviera síntomas preliminares ni que la llamada a emergencias se produjera media hora después de terminada la reunión. Fue a lo largo de la jornada laboral, en tiempo y lugar de trabajo (teletrabajo) cuando se produjo el accidente cardíaco, manifestándose nada más terminar la reunión telemática, por lo que no ha habido ruptura del nexo de causalidad trabajo-lesión.

Por ello, el TSJ Aragón desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

24. Despido objetivo ¿Cómo se acredita la causa económica en un grupo de empresas?

TSUD 23-3-22

Resumen

Cuando la causa económica que justifica un despido objetivo afecta a una empresa que pertenece a un grupo de empresas, la situación económica negativa debe afectar a todas las empresas del grupo y no sólo a la que aparece formalmente como empleadora. Por tanto, la carta de despido debe hacer referencia a la posición económica del grupo en su totalidad.

Desarrollo

Despido objetivo y grupo de empresas

Con fecha 24-02-17, la empresa comunica por escrito a la actora su decisión de extinguir el contrato de trabajo que les vincula por causas económicas y organizativas.

Disconforme con esta decisión, la actora interpone demanda por despido que, tras la tramitación del oportuno procedimiento, finaliza con sentencia por la que se declara improcedente el despido, condenando a las dos empresas codemandadas, a las que considera que forman un grupo de empresas a efectos laborales, a optar entre la readmisión o la extinción indemnizada del contrato laboral.

Recurrida en suplicación la Sala desestima el recurso y confirma la improcedencia del despido objetivo por defectos formales en la carta de despido, por no informar la citada carta de la situación económica de una de las dos empresas que conforman el grupo de empresas.

La cuestión que se plantea ahora en casación para unificación de doctrina consiste en decidir si, en un supuesto de despido objetivo en el que no se discute la existencia de un grupo de empresas, resulta válida una carta de despido que informa únicamente de la situación económica de una de las dos empresas que forman el grupo.

El TS señala que cuando se alega una causa económica para justificar un despido colectivo u objetivo, la situación económica negativa ha de afectar a la empresa en su conjunto. En consecuencia, cuando el despido se realice en un grupo de empresas que ha sido considerado como un único y verdadero empresario a efectos laborales, la causa o situación económica negativa alegada debe concurrir en el grupo en su conjunto, y no aisladamente en una u otra empresa componente.

Por otro lado, la Sala también recuerda que el contenido de la carta de despido en que se invoca una causa económica para justificar el despido debe ser suficiente para cumplir la doble finalidad tanto de informar plenamente al trabajador de las circunstancias económicas del empresario que pueden justificar la extinción de su contrato, como para permitirle articular una defensa adecuada.

La aplicación de esta doctrina a un grupo empresarial determina que en la comunicación escrita que se entrega al trabajador notificándole la extinción de su contrato debe exponerse no sólo la situación que afecta a una determinada empresa, sino la posición económica del grupo en su totalidad. Si, acreditado que se está en presencia de un grupo de empresas que deben responder solidariamente de las consecuencias de la extinción del contrato laboral, se omite la información económica de una de las empresas del grupo en la carta de despido, no podrá considerarse que el contenido de la misma es suficiente y cumple las exigencias del artículo 53.1 a) ET relativas a la expresión de la «causa» en la referida comunicación extintiva, por lo que procede confirmar la improcedencia del despido por incumplimiento de los requisitos formales.

25. ¿Se puede desarrollar en el RETA la misma actividad para la que se ha declarado la IT en el RGSS?

STSJ Castilla La Mancha 4-2-2022

Resumen

Es improcedente el despido de un trabajador que durante su baja por IT en el RGSS desarrolla la misma actividad en el RETA de forma puntual y adaptada a su enfermedad de forma que no interfiere en su curación.

Desarrollo

Pluriactividad e IT

Una trabajadora, con categoría de logopeda, en situación de baja por IT por estrés postraumático es despedida por realizar durante la baja la misma actividad de logopeda en el RETA, lo que evidenciaba su aptitud para llevar a cabo las funciones inherentes a su puesto de trabajo. Considera la empresa que la trabajadora ha realizado una actividad incompatible con su situación de baja por IT y ha simulado una enfermedad con manifiesta mala fe. Para verificar la actuación de la empleada, la empresa contrató a una empresa de detectives.

La trabajadora presenta demanda de despido que es declarado improcedente por el Juzgado de lo Social. El TSJ Castilla-La Mancha ratifica la declaración de improcedencia del despido por las siguientes razones:

a) Entiende que no hubo simulación de enfermedad durante la baja por IT, en primer lugar, porque la actora anuló dos de las tres citas que había concertado con los detectives que se hicieron pasar por pacientes, por no encontrarse bien, en segundo lugar, por la extensión temporal de la baja y, en tercer lugar, por la derivación de pacientes a otra logopeda por no poder atenderlos por su enfermedad. Por todo ello, se llega a la conclusión que la actora no desarrolló durante la IT actividad laboral con la asiduidad y la gravedad suficiente para ser justificativa de despido.

Recuerda el TSJ que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la situación de pluriactividad en el sentido de que la baja por IT en el trabajo que motiva el alta en el régimen general, no puede llevar aparejada automáticamente la baja en la actividad que motiva el alta en el RETA, si no consta que los requerimientos de una y otra actividad sean idénticos o similares (TS 19-2-02, EDJ 13494).

b) La actividad por cuenta propia desarrollada por la actora no se puede calificar como susceptible de interferir en su proceso curativo, porque se redujo a una única consulta con el detective, y porque se realizó de forma puntual y adaptada a su enfermedad, que no ocultó a los detectives al cancelar citas. Además, hay que tener en cuenta que fue dada de baja para un desempeño concreto en un centro de atención sometida a un horario, y una disciplina de organización del trabajo, y no para atender consultas seleccionadas por la actora, adaptadas a su horario, y estado psíquico.

En tales condiciones, el TSJ concluye que no consta que la actividad descrita por la empresa para justificar el despido operado, fuera incompatible con la baja por IT en atención a la pluriactividad desarrollada por la trabajadora, ni que fuera susceptible de interferir en su curación. En consecuencia, el despido es improcedente.