

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Junio 2024



TOMARIAL

ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	No se pueden compensar los gastos del teletrabajo con días de libre disposición....	4
2.	Prórroga de las medidas sociales para afrontar las consecuencias de conflicto de Ucrania y la erupción volcánica de Cumbre Vieja.....	5
3.	Mutuas colaboradoras con la SS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT	7
4.	Nueva actuación administrativa automatizada: fijación de plazos para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas	8
5.	El TS se pronuncia sobre cuándo la TGSS debe practicar el alta de oficio	9
6.	¿Qué efectos tiene no solicitar la pensión de jubilación ordinaria a la extinción del contrato de jubilación parcial?	10
7.	Nueva actuación administrativa automatizada: autorizaciones para actuar a través del Sistema RED	11
8.	El TS se pronuncia sobre el plazo para comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores	12
9.	¿Está caducada la demanda que se presenta el 21º día hábil siguiente al despido?	13
10.	Extinción del contrato por jubilación del empresario: ¿qué consecuencias tiene reiniciar la actividad varios meses después?	15
11.	¿Puede la empresa utilizar la vida laboral para justificar un despido por mentir en el curriculum?.....	16
12.	Infarto en los vestuarios y antes de fichar: ¿es accidente de trabajo?	18
13.	Nueva regulación de los reconocimientos médicos de los trabajadores del mar	20
14.	Los trabajadores temporales deben tener acceso a la ropa de trabajo en igualdad de condiciones que los trabajadores fijos.....	21
15.	El TS considera que existe urgencia vital en el ingreso en un hospital privado durante la crisis del coronavirus.....	23
16.	Excedencia voluntaria: ¿qué consecuencias tiene incumplir el plazo de preaviso?	25
17.	El contrato de interinidad no puede prorrogarse para cubrir las vacaciones de los trabajadores que ejercitan derechos de conciliación	27
18.	¿Puede llamar la empresa a los trabajadores en situación de IT para interesarse por su salud?	28
19.	El despido automático de un trabajador al que se declara en IPT es nulo	29

20. Se automatizan los actos relativos a la regularización de la cotización de autónomos
31
21. Proceso de ejecución dineraria. ¿Debe abonarse a los trabajadores la cantidad bruta o la neta?..... 32
22. Un TSJ admite el uso de google maps para probar un accidente en itinere 33
23. ¿Qué consecuencias tiene incumplir la prohibición de prorrateo de las pagas extra?
34
24. El incremento de actividad que supone la edición de libros de texto no puede atenderse mediante un contrato por circunstancias de la producción 35

1. No se pueden compensar los gastos del teletrabajo con días de libre disposición

SAN 3-6-24, rec 289/2023

El acuerdo individual de trabajo a distancia no puede sustituir la obligación legal de compensación económica de los gastos del trabajo a distancia, que el convenio colectivo fija en una concreta cantidad, por el disfrute de 2 días de libre disposición al año. Aunque pudiera ser más beneficioso este sistema de compensación para el trabajador, no puede ampararse una práctica contraria a derecho.

Compensación de gastos de teletrabajo

Finalizado sin acuerdo el periodo negociador para instaurar las bases del sistema de trabajo a distancia, la empresa remite el modelo individual de trabajo a distancia para su suscripción por los trabajadores que quisieran acogerse a dicho sistema. En virtud de este modelo, las partes acuerdan, entre otras cuestiones, un régimen de trabajo a distancia del 100% de la jornada laboral, pudiendo la empresa requerir al trabajador, en caso de necesidades organizativas y de coordinación de proyectos, para prestar servicios de forma presencial por un máximo del 20% de la jornada laboral. Además, las partes establecen la compensación del trabajo a distancia mediante dos días de libre disposición al año.

La representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo denunciando la nulidad de estas cláusulas por no respetar el contenido de la L 10/2021 de trabajo a distancia (LTD) ni el convenio colectivo aplicable.

Respecto de la compensación del trabajo a distancia mediante dos días de libre disposición al año, la AN señala que el acuerdo de adhesión no puede desvirtuar la obligación legal de compensación económica de los gastos del trabajo a distancia (LTD art.7) ni la obligación convencional que fija el precio de esta compensación en 17 € mensuales. Máxime cuando el convenio colectivo determina con claridad que la compensación por gastos no puede ser objeto de compensación ni absorción por ningún otro concepto.

Considera también contraria a derecho la posibilidad de requerir al trabajador para que trabaje presencialmente en un porcentaje no superior al 20% de su jornada mensual, alterando unilateralmente el porcentaje de jornada a distancia inicialmente pactado en el 100%. La cláusula que no respeta la obligación de someter la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, a acuerdo entre la empresa y el trabajador, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación (LTD art.8).

Por ello, la AN declara la nulidad de las cláusulas impugnadas y el derecho de los trabajadores a distancia a recibir la compensación económica prevista en el convenio colectivo.

Contra la sentencia cabe recurso de casación.

2. Prórroga de las medidas sociales para afrontar las consecuencias de conflicto de Ucrania y la erupción volcánica de Cumbre Vieja

RDL 4/2024, BOE 27-6-24

Con vigencia a partir de 28-6-2024 se ha publicado el RDL 4/2024 que prorroga hasta 31-12-2024 determinadas medidas sociales. Especialmente, las establecidas tras la erupción del volcán Cumbre Vieja en la isla de Palma y el aumento de los costes energéticos, consecuencia de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo.

Medidas extraordinarias prorrogadas

Con vigencia a partir de 28-6-2024 se ha publicado el RDL 4/2024 que prorroga determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social. En el ámbito social el contenido es el siguiente:

1. Se contempla la posibilidad de solicitar nuevamente aplazamientos de las cuotas a la SS para los meses de junio a noviembre de 2024, en el caso de empresas, y de julio a diciembre de 2024 en el caso de trabajadores autónomos en los términos establecidos en el art.10 del RDL 20/2021 (previamente prorrogado por RDL 2/2022, RDL 11/2022 y RDL 20/2022 y RDL 8/2023).

Las cuotas aplazadas se incorporarán, mediante una única resolución dictada al final de este nuevo período, al aplazamiento en vigor, siendo de aplicación un plazo de amortización de 4 meses por cada nueva mensualidad de aplazamiento solicitada (RDL 4/2024 art.35).

2. Se prorroga 6 meses más, desde el 1-7-2024 hasta el 31-12-2024, la prestación por cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia afectados por la erupción volcánica

que vinieran percibiendo la prestación a 30-6-2024 por haberse visto obligados a (RDL 4/2024 art.36):

a) Cesar en la actividad: la prestación comenzará a devengarse con efectos de 1-7-2024, siempre que la solicitud se presente antes del 19-7-2024. En caso contrario, los efectos quedan fijados en el primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud.

b) Suspender temporalmente su actividad: la exoneración del ingreso de las cuotas se extenderá hasta el 31-12-2024 o hasta el último día del mes en el que se reinicie la actividad si fuese anterior. La solicitud de la prestación debe presentarse antes del 19-7-2023 si la suspensión se ha producido con anterioridad a la misma; en caso contrario, el plazo de 21 días comenzará a contar desde la suspensión de la actividad.

Si la solicitud se presenta fuera de plazo, el derecho a la prestación se iniciará el primer día del mes siguiente al de la solicitud; el trabajador autónomo quedará exento de la obligación de cotizar desde el día que tenga derecho a percibir la prestación.

c) Que hubieran visto afectada su actividad, en cuyo caso deberán presentar la solicitud en los mismos términos que en caso de cese de la actividad.

3. Se prorrogan hasta el 31-12-2024 los ERTE autorizados por la erupción volcánica en La Palma (ET art.47.5) y la posibilidad de las empresas de acceder a las exenciones en la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta del 90% (LGSS disp.adic.44.^a) (RDL 4/2024 art 38).

La exención en el pago de las cuotas de SS devengadas entre los meses de julio y diciembre de 2023 alcanza el 100% en el caso de empresas que se hubieran acogido a ERTEs por fuerza mayor respecto de personas trabajadoras cuya actividad laboral se viniera desarrollando en las unidades poblacionales de Puerto Naos y la Bombilla (RDL 4/2024 art.37).

4. Hasta el 31-12-2024, se aplican las siguientes medidas de apoyo a trabajadores (RDL 4/2024 art.39):

– Las empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el RDL 4/2024 no van a poder justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos. El incumplimiento de esta previsión conlleva el reintegro de la ayuda recibida.

– Las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos por causas ETOP o fuerza mayor relacionadas con la invasión de Ucrania y que se benefician de apoyo público no pueden utilizar estas causas para realizar despidos.

3. Mutuas colaboradoras con la SS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT

DGOSS Resol 17-6-24, BOE 27-6-24

Se establecen las condiciones para apreciar la existencia de insuficiencia financiera del coeficiente general en base a diferencias estructurales, que permite a las mutuas acceder al coeficiente especial del 0,07 o 0,033 para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas.

Mutuas colaboradoras con la SS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT

Las funciones y actividades atribuidas a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS) para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena al servicio de sus empresas asociadas se financian mediante la aplicación del coeficiente del 0,06 sobre la cuota íntegra correspondiente a la aportación empresarial y de los trabajadores por contingencias comunes. Este porcentaje es del 0,07 para aquellas mutuas que acrediten la insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales, o del 0,075 cuando la suma de los resultados a distribuir para la aplicación o dotación de reservas de contingencias comunes y profesionales resulte negativa tras el reconocimiento del coeficiente que corresponda. En el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios el coeficiente es del 0,03, y puede ampliarse al 0,033 si se acredita insuficiencia financiera (O PJC/51/2024 art.24.1).

Se considera que existe insuficiencia financiera cuando la aplicación de los coeficientes generales del 0,06 y del 0,03 no permita atender la totalidad de las obligaciones derivadas de la gestión de la prestación económica de IT por contingencias comunes a favor de los trabajadores por cuenta ajena pertenecientes a sus empresas asociadas. Además, la insuficiencia debe estar originada por circunstancias estructurales de la Mutua en este ámbito de gestión.

Se considera que el déficit es consecuencia de circunstancias estructurales cuando la duración media de los procesos de IT derivados de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena protegidos por la mutua en el año 2023 sea superior a 32 días, o bien cuando el índice de incidencia media mensual durante el mismo periodo, de los mismos procesos, haya superado en el año 2023 el 30 por mil, siempre que se justifique por la mutua interesada el desarrollo conjunto, en el ejercicio 2024, de:

- actuaciones de control y seguimiento de los procesos de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena, al menos, respecto a un 60% de los procesos de duración superior a 15 días;
- propuestas fundadas de alta médica formuladas por la mutua, al menos respecto al 13% de los procesos de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de duración superior a 15 días.

Las Mutuas interesadas en que se les autorice la aplicación de los coeficientes especiales deben presentar sus solicitudes antes del día 8-7-2024 cuando prevean la concurrencia de insuficiencia financiera del coeficiente general por circunstancias estructurales. En los 15 días siguientes a la rendición de sus cuentas correspondientes a 2024, deben presentar ante la DGOSS la documentación justificativa de los requisitos de insuficiencia financiera y causas estructurales.

Si no se formula la solicitud con anterioridad al 8-7-2024 y se observa según las cuentas rendidas del ejercicio 2024 la concurrencia de los requisitos establecidos, pueden solicitar a la DGOSS los suplementos financieros en el plazo de los 15 días siguientes a la rendición de cuentas.

4. Nueva actuación administrativa automatizada: fijación de plazos para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas

TGSS Resol 17-6-24, BOE 27-6-24

Se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones sobre el establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. En la emisión de estas resoluciones se utilizará como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Autorizaciones para actuar a través de medios electrónicos

Con efectos a partir del 1-7-2024, se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones sobre el establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, cuando dicho fraccionamiento sea solicitado por los sujetos obligados a ingresar su importe.

En esta emisión automatizada se utilizará como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Las resoluciones se entienden dictadas por los directores de las administraciones de la Seguridad Social de la provincia que corresponda al domicilio de los solicitantes del pago fraccionado.

Las resoluciones emitidas de forma automática no ponen fin a la vía administrativa, y en ellas se debe hacer constar la posibilidad de formular recurso de alzada, en el plazo de un mes, ante la Dirección General de la TGSS.

5. El TS se pronuncia sobre cuándo la TGSS debe practicar el alta de oficio

STS cont-adm 7-5-24

En los casos de incumplimiento de la solicitud del alta de los trabajadores en la Seguridad Social, si dispone de la información necesaria, la TGSS está habilitada para actuar de oficio, practicando dichas altas sin necesidad de iniciar un procedimiento administrativo autónomo ni de acudir a los tramites del procedimiento administrativo común.

Alta de oficio practicada por la TGSS

La cuestión planteada consiste en determinar si la TGSS puede acordar el alta de oficio de un trabajador en el RGSS con base en la sola comunicación de la ITSS o si, por el contrario, es necesaria la tramitación de un procedimiento con audiencia del interesado, en base a la aplicación supletoria del procedimiento administrativo común (L 39/2015).

La normativa específica de Seguridad Social otorga esa prerrogativa a la TGSS tanto legal como reglamentariamente, reconociéndole la posibilidad de realizar de oficio tanto la afiliación como los trámites de las altas, bajas y variaciones cuando a raíz de los datos de que dispongan, de las actuaciones de la ITSS o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de estas obligaciones (LGSS art.16.4; RD 84/1996 art.26).

A todo ello hay que añadir que la propia regulación del procedimiento administrativo común prevé que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en él o regulen trámites adicionales o distintos se rigen, en estos casos, por lo dispuesto en su normativa específica (L 39/2015 disp.adic.1ª). Y eso es, precisamente, lo que se dispone específicamente para

las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.

Por todo ello, la respuesta a la cuestión de interés casacional planteada afirma que, ante el incumplimiento de solicitar el alta de los trabajadores en la Seguridad Social, si dispone de la información necesaria para ello, la TGSS está habilitada para actuar de oficio, practicando dichas altas sin necesidad de iniciar un procedimiento administrativo autónomo ni de acudir a los tramites del procedimiento común previsto en la L 39/2015

6. ¿Qué efectos tiene no solicitar la pensión de jubilación ordinaria a la extinción del contrato de jubilación parcial?

STSUD 7-5-24

Es incorrecto, y no indebido, el cobro de la pensión de jubilación parcial que continúa percibiendo un beneficiario que no solicita la jubilación ordinaria hasta 9 meses después de la extinción de su contrato a tiempo parcial. En consecuencia, el beneficiario no está obligado al reintegro de estas cantidades, que son inferiores a las que pudo haber percibido de haber solicitado la pensión ordinaria de jubilación. Solo cabe el reintegro de la pensión de jubilación parcial por el período en el que se solapó con la pensión ordinaria.

¿Cobro indebido o incorrecto?

Alcanzada la edad de jubilación, el 18-3-2019, se extingue el contrato a tiempo parcial que el trabajador compatibilizaba con la pensión de jubilación parcial. Sin embargo, no solicita la pensión de jubilación ordinaria hasta el 19-12-2019, que se reconoce con efectos económicos desde el 19-9-2019. El INSS declara indebidamente percibida la pensión de jubilación parcial percibida entre el 18-3-2019 y el 31-12-2019 y reclama su devolución al pensionista. Este impugna la resolución del INSS mediante demanda que es desestimada tanto en instancia como en suplicación al considerar los tribunales que la jubilación a tiempo parcial se extingue en el mismo momento en que se extingue el contrato a tiempo parcial, deviniendo en indebidas las prestaciones percibidas en tal concepto.

Recorre entonces el pensionista en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si debe considerarse indebida la pensión de jubilación parcial que continúa percibiendo el beneficiario después de la extinción del contrato a tiempo parcial hasta la fecha de efectos de la jubilación ordinaria solicitada 9 meses más tarde.

El TS recuerda que la pensión de jubilación parcial se extingue, entre otros motivos, por la finalización del contrato a tiempo parcial, que se produjo al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (RD 1131/2002 art.16.d). Esto supone que, aunque percibió indebidamente la pensión de jubilación parcial, habría tenido derecho a percibir la pensión de jubilación ordinaria de cuantía superior. No se trata, por lo tanto, de un cobro indebido, sino incorrecto que no puede dar lugar a su reintegro, ya que el beneficiario pudo haber percibido una pensión de mayor cuantía por la jubilación ordinaria.

Esto lleva consigo dejar sin efecto la obligación de reintegro de prestaciones de jubilación parcial percibidas impuesta por el INSS que únicamente procede por el período en el que solaparon las dos pensiones como consecuencia de la retroacción de los efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria a los 3 meses anteriores a su solicitud.

7. Nueva actuación administrativa automatizada: autorizaciones para actuar a través del Sistema RED

TGSS Resol 17-6-24, BOE 25-6-24

Se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones y comunicaciones dictadas en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema RED. En la emisión automatizada de estas resoluciones y comunicaciones se utilizará como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Autorizaciones para actuar a través del Sistema RED

Con efectos a partir del 1-7-2024, se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones que se dicten y de las comunicaciones que se efectúen en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema RED, utilizando como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Los órganos competentes para la emisión de estas resoluciones y comunicaciones, son los titulares de las direcciones provinciales de la TGSS ante las que se haya solicitado la autorización para actuar a través del Sistema RED.

Las resoluciones emitidas de forma automática no ponen fin a la vía administrativa, y en ellas se debe hacer constar la posibilidad de formular recurso de alzada, en el plazo de un mes, ante la Dirección General de la TGSS.

8. El TS se pronuncia sobre el plazo para comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores

STSUD 3-4-24

Es válida la entrega de la copia de la carta de despido objetivo por causas ETOP a los representantes de los trabajadores 6 días después de producirse el mismo, pues está dentro de un plazo prudencial que no afecta ni condiciona los derechos de los representantes, ni los de la propia persona despedida.

Comunicación del despido objetivo a la representación de los trabajadores

La empresa comunica al trabajador su despido objetivo el 1-9-2021, con efectos de ese mismo día, estando presente en la entrega de la carta el presidente del comité de empresa. La extinción del contrato se basa en causas económicas, productivas y organizativas, consistentes en un aumento de pérdidas y una disminución persistente del nivel de ingresos desde el año 2019. Sin embargo, al comité de empresa no se le comunica la extinción del contrato, entregándole una copia de la carta de despido del trabajador, hasta el 8-9-2021. El trabajador presenta demanda de despido, que es calificado como improcedente por el juzgado de lo social. En suplicación, se confirma la sentencia.

La cuestión que se plantea en el recurso de casación para la unificación de doctrina es el momento en que debe producirse la comunicación de la carta del despido objetivo a la representación legal de los trabajadores. En concreto, si se debe efectuar de forma previa o simultánea a la notificación del despido al trabajador afectado, o cabe la notificación en un momento posterior.

El TS recuerda que la doctrina ha señalado que hay un error en la redacción de la norma, pues la copia que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso -que no es en sí misma una comunicación del despido- sino la de la comunicación del despido. En dicha copia debe exponerse la causa de la decisión extintiva y, normalmente también, las referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización, si bien el preaviso podría no incluirse en la comunicación (ET art.53.1.c).

La finalidad de esta exigencia para la validez del despido objetivo es la de permitir a los representantes de los trabajadores conocer la situación de la empresa, para evaluar la correcta utilización del cauce del despido objetivo y la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad.

Por ello, reiterando su doctrina (TS 5-7-23, EDJ 624228), resuelve que la comunicación a los representantes de los trabajadores no puede ser previa a la entrega al trabajador despedido, pero sí puede efectuarse con posterioridad al acto mismo del despido, siempre y cuando se efectúe en un plazo prudencial que no frustre las finalidades de la exigencia legal ni impida que los representantes puedan ejercitar los derechos que puedan estar vinculados a la información facilitada, entre los que está la posibilidad de asesorar al trabajador sobre las causas y circunstancias del despido.

En este caso, la comunicación efectuada 6 días después del despido en nada perjudica ni afecta o condiciona ni los derechos de los representantes destinatarios de la información, ni los de la propia persona trabajadora despedida.

9. ¿Está caducada la demanda que se presenta el 21º día hábil siguiente al despido?

STSUD 22-5-24

El TS no aprecia caducidad de la acción de despido cuando la papeleta de conciliación se presenta el 21º día desde la comunicación del despido y la posterior demanda judicial se interpone al día siguiente hábil de la celebración sin efecto del acto de conciliación, dado que la conciliación no consume ningún día del plazo de caducidad.

Cómputo del plazo de caducidad de la acción por despido

La cuestión que analiza el TS en casación para unificación de doctrina se centra en analizar si puede apreciarse caducidad de la acción de despido cuando la papeleta de conciliación se presenta el 21º día a contar desde la comunicación del despido, y la demanda se interpone al día siguiente hábil tras la celebración sin avenencia del acto de conciliación.

La actora recibe el 1-6-2022 burofax de la empresa por el que se le comunica su baja voluntaria con efectos desde el 31-5-2022. Previamente, había solicitado un cambio de horario laboral, petición que no había sido atendida por la empresa. El 4-7-2022 presenta

papeleta de conciliación, celebrándose el acto de conciliación el 21-7-2022 con el resultado de sin efecto.

El 22-7-2022 interpone demanda por despido que el juzgado de lo social desestima, al entender caducada la acción de despido, y el TSJ Extremadura confirma, basándose en que la papeleta de conciliación se presentó el 21º día hábil siguiente al despido y la demanda el día 22º día hábil y, por tanto, fuera del plazo de caducidad de 20 días que el ET fija para impugnar el despido.

La representación legal de la trabajadora interpone recurso de casación para unificación de doctrina que el TS estima en base a los siguientes argumentos:

1. La presentación de escritos sujeta a plazo puede efectuarse hasta las 15.00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo (LRJS art.45). Por tanto, el TS considera válida la presentación de la papeleta de conciliación el 21º día hábil siguiente a la comunicación del despido.

No obsta a esta conclusión el hecho de que no conste la hora de presentación de la papeleta de conciliación, ya que hubiera correspondido a la parte demandada alegar en aquel momento la excepción de caducidad. Además, el TS recuerda la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, rechazando una interpretación desfavorable a la efectividad del derecho fundamental y la apreciación de la caducidad sin razonamiento o de forma arbitraria.

2. El plazo de caducidad de la acción de despido queda congelado durante la sustanciación de la conciliación, esto es, desde el día en que se interpone la papeleta de conciliación hasta aquél en que se lleva a cabo la misma. El cómputo del plazo se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o bien transcurridos 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud de conciliación sin que se haya celebrado.

Por tanto, la conciliación no consume ningún día del plazo de caducidad, de modo que si la demanda se interpone hasta las 15.00 horas del día siguiente hábil al de la celebración sin avenencia del acto de conciliación, la acción no está caducada.

10. Extinción del contrato por jubilación del empresario: ¿qué consecuencias tiene reiniciar la actividad varios meses después?

STSUD 29-5-24

El TS declara fraudulenta la extinción del contrato de un trabajador con varios años de antigüedad en la empresa, por causa de la jubilación de un empresario que 7 meses y medio después reanuda su actividad empresarial con otros trabajadores. Se declara la improcedencia del despido, sin que se aprecie caducidad en la acción.

Utilización fraudulenta de la extinción del contrato por jubilación del empresario

El trabajador prestó servicios como conductor para el empresario desde el año 2011. El 28-9-2020 le comunica la extinción de su contrato por jubilación del empresario, con efectos desde el 12-10-2020. El empresario cursa su baja en RETA ese mismo día y solicita la pensión de jubilación. El 1-1-2021, el empleador solicita de nuevo su alta el RETA para la actividad de transporte de mercancías por carretera, contratando a tres trabajadores distintos del demandante.

Al tener conocimiento de la situación, el trabajador interpone demanda de despido, que es declarada improcedente en la instancia y en suplicación. Interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si la extinción del contrato del trabajador ha sido o no constitutiva de despido.

El TS recuerda que su doctrina (TS 25-4-00, EDJ 11415) sobre la extinción del contrato por jubilación del empresario (ET art.49.1.g), exige tanto que se haya producido la jubilación del empresario, como que como consecuencia de la misma se haya producido el cierre o el cese de la actividad de la empresa. Por tanto, si este continúa su actividad después de la jubilación (por haberla transmitido a otra persona o entidad; por nombrar a un gerente o encargado que lo dirija o explote, conservando él la propiedad, bien por seguir llevando él la dirección de la empresa) no pueden ser válidamente extinguidos los contratos de trabajo.

Con relación al plazo para decidir la continuación o la finalización de la actividad empresarial, el TS ha considerado que (TS 20-6-17, EDJ 133510), aunque el ET no señala plazo alguno ha de entenderse implícita la existencia de un plazo razonable. La finalidad

del plazo es fundamentalmente, facilitar la liquidación y cierre del negocio o incluso su posible transmisión; y su duración dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso (STS 20-10-13, EDJ 208978).

En el supuesto enjuiciado, el empleador cursa su alta el RETA con la misma actividad comercial 7 meses y medio después de su jubilación y poco después contrata a tres trabajadores distintos. El breve lapso temporal transcurrido desde la jubilación del empleador hasta su alta en el RETA reanudando la actividad comercial anterior, unido al hecho de que contrató a tres trabajadores, pero no volvió a contratar al demandante, que había prestado servicios para este empresario desde el año 2011, obliga a concluir que no se produjo un cese real y permanente de la actividad de la empresa. Se revela una utilización fraudulenta del ET art.49.1.g con finalidad de extinguir el contrato de un trabajador que había prestado servicios durante varios años para ese empleador.

Por su parte, el trabajador impugnó judicialmente la extinción de su contrato, en cuanto tuvo conocimiento de que el cese no había sido definitivo, por lo que no puede apreciarse caducidad de la acción de despido.

Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, casando y anulando la sentencia recurrida.

11. ¿Puede la empresa utilizar la vida laboral para justificar un despido por mentir en el curriculum?

STSJ Castilla y León sede Valladolid 19-4-24

La empresa no puede utilizar la vida laboral facilitada por la trabajadora para participar en un proceso selectivo con una finalidad distinta, para justificar su despido por haber incluido en el curriculum datos falsos sobre su experiencia laboral. El tratamiento de datos personales para fines distintos de los previstos vulnera el derecho fundamental a la protección de datos e invalida la prueba, lo que determina no la nulidad del cese sino su improcedencia, teniendo en cuenta la falta de diligencia de la empresa para comprobar la veracidad de la experiencia profesional recogida en el curriculum y la prescripción de la falta.

Falsificación del curriculum y despido

La Sala analiza en sede de suplicación el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual de una trabajadora que mintió en el curriculum vitae que facilitó a la empresa en el momento de su contratación.

Desde el 3-9-2020, la demandante venía prestando servicios para la empresa demandada en virtud de un contrato temporal para obra o servicio determinado con la categoría profesional de operaria. En el curriculum que facilitó a la empresa incluyó en el apartado de experiencia laboral la prestación de servicios para una empresa de automoción como operaria de cadena por una duración de 1 año.

En febrero de 2022, con ocasión de la contratación de nuevos operarios, la empresa requiere para participar en el proceso de selección y optar a un puesto indefinido, la presentación del informe de vida laboral y los títulos de la formación reflejada en el curriculum, a lo que el comité de empresa se opone. El 9-3-2022 ambas partes alcanzan un acuerdo en virtud del cual la empresa se compromete a no utilizar la vida laboral para otro fin que no sea el de confrontarlo con el curriculum de sus trabajadores.

El 24-6-2022, la empresa comunica a la trabajadora su despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, al constatar incongruencias entre su curriculum y la vida laboral, en la que no consta la referida experiencia profesional.

Disconforme con esta decisión empresarial, la trabajadora interpone demanda por despido que el juzgado de primera instancia desestima para declarar procedente el cese. Frente a esta resolución, se alza la trabajadora cesada en suplicación para solicitar que se declare la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la protección de datos y, subsidiariamente, su improcedencia por defecto de forma e inexistencia de incumplimiento grave y culpable que lo justifique.

La Sala estima parcialmente el recurso en base a los siguientes argumentos.

En primer lugar, recuerda que la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido. Y, en este sentido, la empresa utilizó los datos personales cedidos por la trabajadora para participar en el procedimiento de selección con fines disciplinarios distintos, lo que supone un tratamiento ilícito y vulnera el derecho fundamental a la protección de datos.

No obstante, considera que no puede confundirse un despido producido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la acreditación de los hechos que justifican el despido. Por tanto, declara no válida la información obtenida

de la vida laboral aportada por la actora y, no existiendo prueba de la conducta imputada por la empresa, la falsedad de los datos incluidos en el curriculum, declara el despido improcedente.

Esta calificación se ve reforzada por la falta de diligencia y rigor por parte de la empresa a la hora de contrastar la experiencia profesional requerida en el momento de la contratación. Y también por el hecho de que el despido se produjo cuando ya había transcurrido el plazo de 3 meses de prescripción de las faltas muy graves, 60 días desde que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, sin que los problemas internos del departamento de RRHH justifiquen la demora en la revisión del expediente de la actora.

En cuanto a la indemnización por daños morales consecuente con la apreciación de vulneración de derechos fundamentales, el TSJ valora excesiva, en atención a la escasa antigüedad en el puesto y a la temporalidad de la contratación, la cuantía de 35.013 euros reclamada, equivalente al salario de un año, por lo que fija el importe de la indemnización en 3.000 euros.

12. Infarto en los vestuarios y antes de fichar: ¿es accidente de trabajo?

STSUD 22-5-24

El TS declara que el infarto ocurrido en los vestuarios antes de fichar e iniciar la jornada de trabajo deriva de enfermedad común, ya que, para aplicar la presunción de laboralidad, el trabajador ha de estar en su puesto de trabajo, en el que se presume que ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo.

Contingencia del fallecimiento por infarto en los vestuarios antes de fichar

Un operador de una empresa de servicios de combustible para aviación sufre un infarto en los vestuarios a las 7,50 h. cuando se está calzando con las botas de seguridad, y fallece. Su turno comienza a las 8,00 h. Realiza esa acción habitualmente justo antes de entrar en las oficinas, que están enfrente, dentro del mismo módulo, donde ficha y empieza su turno de trabajo.

Unos años antes se le había diagnosticado una miocardiopatía, por la que estaba medicado y realizaba un control anual. La última revisión había dado resultados normales, a excepción de un ligero empeoramiento de la situación cardíaca.

Su esposa solicita al INSS la pensión de viudedad y auxilio por defunción por accidente laboral, que se remite a la mutua, la cual igualmente deniega la solicitud, por considerar que el fallecimiento deriva de una enfermedad común. El asunto llega al JS, que desestima la demanda, y es recurrido en suplicación ante el TSJ, que estima el recurso de la esposa, haciendo responsable de las prestaciones a la mutua y, subsidiariamente, al INSS.

La empresa interpone recurso de casación para unificación de doctrina para determinar si un infarto en los vestuarios del centro de trabajo antes de fichar y de comenzar el turno de trabajo puede considerarse accidente de trabajo.

El TS considera correcta la doctrina de la sentencia de contraste alegada por la empresa, según la cual, para aplicar la presunción de laboralidad (LGSS art.156.3), no basta con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el infarto, ya que el término legal «tiempo de trabajo» se refiere a la necesidad de que el trabajador esté en su puesto de trabajo, en el que se presume que ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo (ET art.34.5). De manera que no puede operar y el infarto ha de calificarse como enfermedad común (TS 14-7-06). Lo cual reiteran las sentencias posteriores de la misma Sala: para que el accidente de trabajo ocurrido en los vestuarios de la empresa pueda ser considerado accidente de trabajo es preciso haber fichado e iniciado la jornada laboral.

El TS tiene en cuenta, además, la dolencia que el trabajador padece desde años antes y su empeoramiento.

Por último, el trabajador no estaba a disposición del empleador en el momento del infarto, sin poderse dedicar a actividades por él libremente decididas, en el sentido de la Directiva (Dir 2003/88/CE) y la doctrina del TJUE sobre tiempo de trabajo.

Estima el recurso.

13. Nueva regulación de los reconocimientos médicos de los trabajadores del mar

RD 505/2024

El BOE ha publicado el RD 504/2024, por el que se regula el contenido y la práctica de los reconocimientos médicos de aptitud para el embarque marítimo y para buceadores profesionales. La norma regula, asimismo, la organización de los centros de sanidad marítima del Instituto Social de la Marina.

Reconocimientos médicos de aptitud para trabajadores del mar

Con efectos a partir del 1-7-2024, se ha publicado en el BOE el RD 505/2024, de 28 de mayo, por el que se regulan los reconocimientos médicos de aptitud y la protección de la salud de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero embarcadas.

Su objeto es la regulación de:

- los reconocimientos médicos de aptitud para el embarque marítimo.
- los reconocimientos médicos de aptitud a los buceadores y buceadoras profesionales.
- la protección, promoción y mejora de la salud de las personas pertenecientes al sector marítimo-pesquero embarcadas.
- los requisitos técnicos y las condiciones mínimas exigidas a los centros de sanidad marítima del Instituto Social de la Marina.

La norma regula las diferentes modalidades de reconocimientos médicos -inicial, periódico y extraordinario-, los requisitos para solicitarlos, así como el contenido mínimo de dichos reconocimientos y de las pruebas a practicar (anexo II) y la forma de acreditar su resultado y el grado de aptitud de los trabajadores.

El periodo de vigencia de los certificados expedidos se determinará por el médico que efectúe el reconocimiento en función del tipo de reconocimiento, el estado de salud de la persona solicitante, su edad, su puesto de trabajo y los protocolos sanitarios establecidos por el ISM, con los siguientes límites máximos:

- Certificado médico de aptitud para el embarque marítimo: 2 años, excepto para menores de 18 años, que será de un año.
- Certificado médico de aptitud para el buceo: un año.

Los datos de cada reconocimiento médico se van a incluir en una historia clínico-laboral, cuyo modelo será aprobado por el ISM. Las historias quedarán archivadas, por lo menos, durante un período de 20 años. Tanto la elaboración de las historias clínicas como su custodia debe respetar, en todo caso, la normativa sobre protección de datos.

La norma también regula la organización, los recursos humanos y materiales y las actividades a desarrollar por los centros de sanidad marítima del ISM.

Finalmente, el RD 505/2024 regula la participación del personal médico de sanidad marítima designado por el ISM como vocal del Equipo de Valoración de Incapacidades en aquellos procedimientos de evaluación o revisión de las situaciones de incapacidad permanente de trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (RD 1300/1995 disp.adic 1ª redacc RD 504/2024 disp.final 1ª).

Este nuevo RD deroga expresamente el RD 1696/2007, de 14 de diciembre, por el que se regulan los reconocimientos médicos de embarque marítimo.

14. Los trabajadores temporales deben tener acceso a la ropa de trabajo en igualdad de condiciones que los trabajadores fijos

SAN 20-5-24

Es discriminatoria, y por lo tanto nula, la práctica empresarial por la que se entrega ropa de trabajo de manera gratuita a los trabajadores con vínculo contractual indefinido, pero no a los trabajadores con contrato de duración determinada.

Contrato de duración determinada y discriminación

Se plantea demanda de conflicto colectivo frente a la práctica empresarial de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos por la que entrega a los trabajadores con contrato de duración determinada las prendas consideradas como EPI (botas, anorak y chaleco reflectante), pero no la ropa de trabajo (polos de manga larga y corta; pantalones largos, cortos y de verano; cinturón y chaleco de invierno y de verano) que sí entrega a los trabajadores fijos. La demanda denuncia que esta práctica supone una discriminación a los trabajadores con contrato de duración determinada.

La AN señala que el ET art.15.6, que traspone al derecho interno el principio de no discriminación recogido en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, realiza una equiparación total de estos trabajadores en relación con los derechos subjetivos reconocidos a los trabajadores indefinidos. Únicamente se exceptúan de esta regla general las modalidades de extinción del contrato y los derechos y condiciones que por su naturaleza se adquieren en función del tiempo de trabajo. Se permite, de este modo, que puedan establecerse ciertas diferencias en base a la duración del contrato; pero tales diferencias deben tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato que las explique razonablemente.

No justifican estas diferencias, por las razones que se indican, las siguientes alegaciones efectuadas por la empleadora:

1. Los principios de eficiencia y economía en el uso de los recursos (LRJSP art.3), ya que deben entenderse en el marco del sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.
2. La dificultad que implicaría justificar en los contratos de suministros las prendas de ropa para el personal con contrato de duración determinada por ser el número de estos oscilante. Esta alegación es contradictoria con la entrega a ambos tipos de trabajadores de las prendas consideradas como EPI.
3. La falta de obligatoriedad de la uniformidad para los trabajadores a los que no se les proporciona, no enerva lo razonado hasta ahora, pues lo que se discute es una cuestión distinta consistente en si los trabajadores con contrato de duración determinada tienen derecho o no a que se les proporcione de manera gratuita determinadas prendas de trabajo.

En base a estas circunstancias, la AN concluye que existe una diferenciación de trato no justificada por lo que estima la demanda y reconoce el derecho de los trabajadores con contrato de duración determinada y temporal a recibir las mismas prendas de trabajo que las suministradas al personal laboral indefinido y fijo.

15. El TS considera que existe urgencia vital en el ingreso en un hospital privado durante la crisis del coronavirus

STSUD 8-5-24

El TS declara que tiene derecho al reembolso de los gastos sanitarios un paciente que, durante la crisis sanitaria del coronavirus acudió a un centro sanitario privado, al tratarse de un supuesto de urgencia vital con necesidad inmediata de asistencia médica. El paciente se presentó previamente en el hospital público, aunque no fue hospitalizado y, además, conocía su situación de saturación por prestar sus servicios en él.

Reintegro de gastos médicos en asistencia privada

El afectado, celador en un hospital público madrileño, inicia un proceso de incapacidad temporal por coronavirus el 20-3-2020, acudiendo el 24-3-2020 a urgencias del mismo centro sanitario. Recibe alta hospitalaria al día siguiente (25-3-2020), con diagnóstico de «IR con sospecha de Covid» e indicación de tratamiento farmacológico. Un día después a la fecha de alta (26-3-2020), el afectado ingresa con neumonía bilateral en un hospital privado madrileño, empeorando su estado de salud y siendo ingresado en la UCI el 1-4-2020, donde permanece 35 días por presentar complicaciones de insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía bilateral por Covid-19. Tras subir a planta, recibe tratamiento, rehabilitación, etc., y es dado de alta hospitalaria el 15-5-2020. Acude a revisiones posteriores para su seguimiento en el mismo centro sanitario privado, realizándosele diferentes pruebas.

Por todo ello, el afectado declara haber abonado un importe superior a los 80.000 euros, y solicita el reintegro de los gastos sanitarios, de los que solo se han acreditado debidamente 2.013,44 €. El Servicio Madrileño de Salud deniega su solicitud señalando que el interesado había acudido voluntariamente a un centro ajeno al Sistema Nacional de Salud.

La cuestión que se plantea es determinar si concurren o no los requisitos de urgencia vital que llevaron al afectado a acudir a la sanidad privada durante la primera oleada de Covid-19 y si el Servicio Madrileño de Salud es, por tanto, responsable en el reintegro de los gastos efectuados.

El TS casa y anula parcialmente en unificación de doctrina, declarando el derecho del afectado al reintegro de los gastos efectuados en la sanidad privada. Condena al Servicio Madrileño de Salud al abono de 2.013,44€, en base a los siguientes argumentos:

1. La prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social debe entenderse como un servicio público esencial de dispensa obligatoria por los poderes públicos, a los que compete organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (Const art.43).

La cartera de servicios comunes debe facilitarse por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios del sistema público. En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que sean atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, deben reembolsarse los gastos de dicha asistencia, si se comprueba que no pudieron utilizarse los servicios del sistema nacional y que no se trata de una utilización desviada o abusiva de tal excepción (RD 1030/2006 art.4.3).

2. Existe la situación de riesgo vital cuando se cumplen los requisitos ya configurados en jurisprudencia, como son (TS 4-7-07):

- urgencia inmediata y de carácter vital;
- imposibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública, y
- no utilización abusiva de la excepción.

La urgencia vital no exige que lo que esté en peligro sea exclusivamente la vida, sino que basta la inminencia de un perjuicio para la integridad corporal grave y ordinariamente irreversible.

La necesidad de recibir asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital se da cuando dicha asistencia es necesaria para conservar la vida u obtener la curación; conservar los aparatos y órganos del cuerpo humano o su mejor funcionalidad; o lograr una mejor calidad de vida, menor dolor y sufrimiento (TS 17-7-07, Rec 557/06 EDJ 184445; TS 21-3-02, Rec 2872/01).

3. La situación del afectado debe examinarse en el contexto de la pandemia ocasionada por el coronavirus: con un desbordamiento absoluto de la sanidad, donde los medios materiales y humanos para afrontar la atención de los pacientes eran insuficientes, y con alarmantes índices de mortandad.

En este marco, el alta hospitalaria del afectado por el centro sanitario público, una vez constatada la existencia de neumonía, fue arriesgada (como demostró la gravísima evolución posterior que experimentó la salud del afectado en un breve lapso de tiempo, con peligro para su vida). Aunque el diagnóstico no mostraba signos de severidad

inminentes, el informe médico recogía de forma específica que no se había realizado toda la exploración con el fin de «minimizar el contacto», pero que los focos neumológicos ya eran visibles.

Se trata de un supuesto de urgencia vital con necesidad inmediata de asistencia médica. El afectado no realizó un uso abusivo de servicios ajenos al sistema sanitario público pues, inicialmente, trató de que su asistencia sanitaria la asumiera la sanidad pública. Ante el alta recibida y la evidente saturación de medios materiales y humanos en el momento, se vio obligado a acudir a la sanidad privada.

16. Excedencia voluntaria: ¿qué consecuencias tiene incumplir el plazo de preaviso?

STSUD 22-5-24

El TS declara que el incumplimiento del plazo de preaviso de un mes establecido por el convenio colectivo para comunicar el reingreso en la empresa tras una excedencia voluntaria no puede suponer la extinción de la relación laboral o la pérdida del derecho al reingreso. Por tanto, se declara la improcedencia del despido.

Plazo de preaviso para reingreso

Un trabajador solicita una excedencia voluntaria durante un periodo de 12 meses. Aunque el convenio recoge un plazo de preaviso de, al menos, un mes para solicitar el reingreso en la empresa, el trabajador lo solicita tan solo unos días antes de finalizar el periodo de excedencia solicitada. La empresa lo deniega al considerar que ha incumplido la obligación recogida en el convenio. Disconforme, el trabajador interpone demanda de despido, que se desestima tanto en la instancia como en suplicación. El trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si debe o no considerarse despido la situación del trabajador en excedencia voluntaria que solicita el reingreso con una antelación inferior a la prevista en el convenio colectivo

En la resolución del recurso, el TS recuerda que la excedencia voluntaria es una manifestación de la suspensión del contrato, que produce el efecto típico de mantener el vínculo contractual y suspender las obligaciones mutuas de trabajar y remunerar el trabajo (ET art.46). Sin embargo, finalizada la situación de excedencia no existe derecho a reserva

del puesto de trabajo, por lo que la empresa puede disponer del mismo, ya amortizándolo ya contratando a otro trabajador (TS 21-1-10).

Señala el TS que el régimen jurídico de la excedencia es escaso, por lo que puede completarse por la negociación colectiva o en su caso por los contratos individuales de trabajo y en ambos casos, la regulación estará limitada por las disposiciones legales de derecho necesario. Es decir, evidente que la regulación contenida en el ET art.46 es mínimo de derecho necesario y no admite una regulación peyorativa por el convenio colectivo. Esto supone que la negociación colectiva se puede establecer un plazo determinado para efectuar la solicitud de reingreso, al igual que las consecuencias pertinentes que puedan anudarse a su incumplimiento; ahora bien, tales efectos deben ser proporcionados y atender a las circunstancias oportunas en relación al ejercicio del derecho; pero nunca podrían ser de tal magnitud que, de suyo, implicasen la pérdida del derecho ya que tal efecto no está previsto en la norma ni ésta remite para ello al pacto colectivo.

En este sentido, recuerda que, con relación a las consecuencias del incumplimiento del plazo de preaviso, la doctrina del TS (TS 10-1-23, rec.4158/2021; TS 25-1-22) ha considerado que cuando lo que se interpreta es una norma restrictiva de derechos esta debe ser objeto de una interpretación restringida, al tratarse de una norma limitativa de derechos. Recuerda que la razón del preaviso se sitúa en las consecuencias que derivan para la empresa de una sorpresiva petición de reingreso, pero de ninguna manera se puede admitir que la fijación de un plazo de preaviso para solicitar el reingreso pueda llevar aparejado que su incumplimiento de lugar la pérdida de ese derecho y, en consecuencia, a la extinción del contrato de trabajo suspendido. Esto supondría que el convenio colectivo estaría estableciendo unos efectos que la ley ni ha previsto ni permite y supondría disminuir mediante el convenio colectivo unos derechos a los que el trabajador tiene derecho.

Por todo ello, se estima el recurso planteado, casando u anulando la sentencia para que se declare la improcedencia del despido.

17. El contrato de interinidad no puede prorrogarse para cubrir las vacaciones de los trabajadores que ejercitan derechos de conciliación

STSJ Canarias (Las Palmas) 25-1-24

La sustitución de trabajadores durante las vacaciones no puede realizarse mediante la prórroga de los contratos de interinidad celebrados para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo por el ejercicio de los derechos de conciliación. La no extinción del contrato cuando finaliza el derecho de la trabajadora sustituida a la reserva de la plaza, coincidiendo con el inicio de las vacaciones, convierte el contrato en indefinido y el cese en despido improcedente.

Sustitución de trabajadores durante sus vacaciones

El TSJ Canarias analiza la validez de un contrato de interinidad suscrito con una entidad local para sustituir a una trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo durante el disfrute de los permisos por nacimiento y cuidado y menor y lactancia acumulada, y que se prorrogó mientras disfrutaba de los períodos de vacaciones no disfrutadas, tanto en la anualidad corriente como en la anterior.

En la declaración de hechos probados consta que la actora suscribió el 11-8-2022 un contrato de interinidad que tenía por objeto sustituir a una trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo, pactándose que se extendería “hasta la reincorporación efectiva de la trabajadora sustituida u otra circunstancia que determine el INSS”. Una vez agotados los permisos de nacimiento y cuidado de menor y de lactancia acumulada, inicia el disfrute de las vacaciones desde el 17-4-2023 hasta el 19-6-2023. El ayuntamiento comunica a la interina su cese con efectos desde el 19-6-2023.

Disconforme con el cese, interpone demanda por despido que el juzgado de primera instancia desestima, al considerar que durante toda la vinculación contractual concurrió causa de temporalidad, que se mantuvo hasta la reincorporación de la sustituida, tras agotar todos los derechos a su alcance para conciliar la vida personal, laboral y familiar.

Ya en sede de suplicación, la Sala recuerda la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de interinidad, que considera plenamente vigente tras la reforma que para la reducción de la temporalidad introdujo el RDL 32/2021. Esta modalidad contractual es adecuada para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, pero no cabe para otras circunstancias como las vacaciones, que no constituyen sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada (TS 19-1-22). El

hecho de que los trabajadores ejerciten su derecho a las vacaciones es una circunstancia plenamente previsible, por lo que no es ajustado a derecho cubrir temporalmente la plaza acudiendo a la vía de interinidad por sustitución (TS 30-10-19).

En aplicación de esta línea jurisprudencial, la Sala discrepa de la opinión del juzgador de instancia que entendió que, dadas las circunstancias concurrentes, el ejercicio del derecho a las vacaciones acumuladas en anualidades previas, inmediatamente después del disfrute de los permisos por nacimiento, no podía ser considerado como una circunstancia previsible. Por el contrario, el TSJ entiende que la corporación local debió extinguir el contrato al finalizar el derecho de la trabajadora sustituida a la reserva de la plaza, coincidiendo con el inicio de las vacaciones. Al no hacerlo así, el contrato adquirió naturaleza indefinida.

Añade que, tras la reforma incluida por el RDL 32/2021, el art.15.2 del ET ya recoge expresamente que la cobertura de las vacaciones se debe realizar a través de un contrato por circunstancias de la producción.

Matiza también que, al no tratarse de un despido disciplinario, no resulta de aplicación la previsión convencional que prevé la readmisión del personal en caso de despido declarado improcedente.

En consecuencia, el TSJ Canarias acuerda estimar parcialmente el recurso y declarar la improcedencia del despido condenando a dicha entidad a readmitir a la trabajadora o bien al abono de la indemnización correspondiente.

18. ¿Puede llamar la empresa a los trabajadores en situación de IT para interesarse por su salud?

STSJ Galicia 11-4-24

El TSJ Galicia rechaza que las llamadas del coordinador a los trabajadores en situación de IT supongan una vulneración de su derecho a la intimidad y a la desconexión digital cuando la medida no tiene por finalidad coaccionarles para que se reincorporen a su puesto de trabajo ni conocer el motivo de su ausencia sino, únicamente, interesarse por su salud.

Derecho a la intimidad y a la desconexión digital

El sindicato presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare que atenta contra los derechos de los trabajadores, el protocolo de seguimiento de ausencias implantado por la empresa en el que se prevé que el coordinador llame a los miembros de su grupo que se encuentran en situación de IT para interesarse por su estado de salud.

La demanda es desestimada en instancia mediante sentencia que el TSJ Galicia, atendiendo a los hechos probados, confirma en suplicación en base a los siguientes argumentos:

1. La medida no vulnera el derecho a la desconexión digital. El hecho de que el trabajador en situación de IT reciba una llamada para interesarse por su estado de salud no supone que deba estar conectado al software de la empresa a través de ordenadores, móviles corporativos, etc. Además, no está obligado a contestar mensajes de WhatsApp, correos electrónicos, videollamadas o cualquier otro tipo de comunicación digital relacionado con el trabajo.

2. La llamada del coordinador para interesarse por el estado de salud del trabajador en situación de IT no vulnera el derecho a la intimidad porque su finalidad no es coaccionar al trabajador para que se reincorpore a su puesto de trabajo ni conocer el motivo de su ausencia. Además, si el trabajador no coge la primera llamada o indica que no quiere que se le llame, no se le vuelve a llamar.

Concluye el TSJ Galicia señalando que no puede entenderse que vulnere derecho alguno una simple llamada de teléfono que no hay obligación de atender y que se centra en saber cómo se encuentra el trabajador y si necesita ayuda. Más bien tiene como intención crear un buen ambiente laboral entre compañeros de trabajo.

19. El despido automático de un trabajador al que se declara en IPT es nulo

STSJ Murcia nº 214/2024 20-2-24

STSJ Murcia nº 215/2024 20-2-24

Constituye despido nulo la extinción automática del contrato del trabajador al que se le reconoce una IPT, sin que la empresa realice un estudio para determinar la posibilidad de hacer ajustes razonables para el mantenimiento del empleo, ni acredite que tales ajustes

supondrían una carga excesiva, desproporcionada o indebida. La nulidad opera de forma objetiva, no siendo preciso que se solicite en la demanda.

Incapacidad permanente y despido

, motivo por el cual las empresas extinguen automáticamente el contrato de trabajo. La única diferencia se encuentra en el hecho de que en un caso la resolución sí indica que se podría instar la revisión por agravación o mejoría, mientras que en el otro caso no se contempla esta posibilidad.

En los dos pronunciamientos se aplican los criterios contenidos en la sentencia del TJUE 18-1-24, asunto C-631/22, que suponen un cambio de paradigma en la solución de este tipo de conflictos, y un cambio sustancial respecto de lo que hasta ahora venía diciendo el Tribunal Supremo.

Concretamente, a raíz de esta sentencia, la declaración ordinaria de incapacidad permanente no puede configurarse como una causa automática de extinción del contrato de trabajo. Es preciso que, previamente, la empresa lleve a cabo los ajustes razonables que sean necesarios para el mantenimiento del trabajo del incapacitado o, si ello no es posible, que justifique que supone una carga excesiva que no puede asumirse.

En ninguno de los dos casos analizados consta que las empresas, antes de proceder a la extinción del contrato de trabajo, llevaran a cabo estudios para determinar la posibilidad de realizar ajustes razonables para el mantenimiento del empleo. Tampoco consta que acreditaran que la puesta en marcha de tales ajustes supondría una carga excesiva, desproporcionada o indebida.

En consecuencia, el TSJ Murcia estima ambos recursos y declara que la extinción de los contratos de trabajo constituye un despido. Respecto a la calificación del mismo, se considera lo siguiente:

1. No procede la improcedencia, puesto que entonces correspondería a la empresa la opción entre la readmisión con abono de los salarios de tramitación y la indemnización que corresponda.
2. No es aplicable la L 15/2022, pues no estaba en vigor en ninguno de los dos casos cuando la empresa comunicó la decisión extintiva.
3. Se trata de una causa de nulidad puramente objetiva, aunque no exista en la decisión de extinción una razón o motivación para discriminar al trabajador. Esto también significa

que la consecuencia de nulidad se aplica, aunque no sea solicitada en la demanda (LRJS art.108.2).

20. Se automatizan los actos relativos a la regularización de la cotización de autónomos

TGSS Resol 29-5-24, BOE 7-6-24

Se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones y otros actos dictados en el procedimiento de regularización anual de la cotización correspondiente a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, utilizando como sistema de firma el sello electrónico del organismo.

Actuación administrativa automatizada

Con efectos a partir del 1-7-2024, se establece como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de los siguientes actos relativos a los trabajadores incluidos en el RETA y a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero del RETM:

- Las resoluciones por las que se determinan las bases de cotización y las cuotas mensuales definitivas correspondientes al año anterior.
- Otros actos administrativos dictados en el procedimiento de regularización anual de la cotización

En la emisión automatizada de las resoluciones se utilizará como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Las resoluciones adoptadas de forma automática no ponen fin a la vía administrativa, y contra ella se podrá formular recurso de alzada, en el plazo de un mes.

21. Proceso de ejecución dineraria. ¿Debe abonarse a los trabajadores la cantidad bruta o la neta?

STSJ Cantabria 12-4-24

En el momento de la ejecución judicial, bien se actúe contra la cantidad consignada para recurrir, bien contra la depositada para pagar, deben practicarse las retenciones a cuenta del IRPF o por cotización a la Seguridad Social, por lo que no procede hacer entrega a los trabajadores de las cuantías salariales brutas.

¿Cantidad bruta o neta?

Mediante sentencia firme se condena solidariamente a la empresa principal y a la empresa subcontratada a abonar a los trabajadores de esta las diferencias salariales derivadas de la incorrecta aplicación del convenio colectivo.

Encontrándose la empresa contratante en situación de concurso, se acuerda en ejecución de sentencia entregar a los trabajadores la cantidad consignada por la empresa. La empresa principal presenta recurso de reposición interesando que del pago se deduzcan las retenciones de IRPF y de Seguridad Social, de modo que se abone a cada trabajador la cuantía neta correspondiente, lo que es estimado mediante auto judicial.

Los trabajadores recurren en suplicación planteando la cuestión relativa a si deben abonarse las cuantías brutas objeto de la condena y consignadas en el JS o las resultantes tras efectuar los correspondientes descuentos por IRPF y Seguridad Social.

El TSJ Cantabria la cuestión resuelve aplicando la doctrina unificada (TS 8-2-23, EDJ 511719). Según esta, la empresa debe consignar judicialmente la cantidad bruta adeudada; pero una vez firme la sentencia, deben practicarse las retenciones a cuenta del IRPF o descuento por cotización a la Seguridad Social de las cuantías salariales objeto de condena. Por lo que no procede hacer entrega a los trabajadores de las cuantías salariales brutas. En caso contrario, se beneficiaría al trabajador acreedor en detrimento del empresario deudor que continuaría obligado al pago de las cotizaciones y a ingresar en Hacienda las cantidades que debió retener, además de las sanciones que se le puedan imponer.

Por ello, el TSJ Cantabria desestima el recurso de reposición interpuesto por los trabajadores y confirma el auto de ejecución de sentencia.

22. Un TSJ admite el uso de google maps para probar un accidente en itinere

STSJ Canarias 6-3-24

El TSJ Canarias ha declarado que el accidente de una trabajadora tiene la consideración de in itinere, tras admitir como prueba el uso de Google Maps para determinar tanto la localización del domicilio como la distancia entre este y el trabajo, la ruta normal del desplazamiento y la dificultad para aparcar en la zona del centro de trabajo.

Uso de Google Maps en un accidente in itinere

La empleada de un hotel sufre un accidente por aquaplaning cuando acude a su trabajo a las 10.30 h. de la mañana. Su hora de entrada al trabajo es a las 12.00 h. y el trayecto entre su domicilio y el centro de trabajo es de unos 15 minutos.

Inicia una situación de IT ese mismo día y acude a la mutua, que considera que el accidente no tiene carácter laboral, sino común, porque no puede vincularse cronológicamente con acudir al trabajo, dada la diferencia horaria entre ambos.

La trabajadora presenta escrito sobre determinación de contingencia al INSS, que la considera profesional. Ante lo cual, la mutua interpone demanda contra aquella, el INSS, la TGSS y la empresa, en reclamación de contingencia de origen común. Entre otros, la actora aporta como prueba un pantallazo de Google Maps. El JS desestima la demanda y la mutua recurre en suplicación.

El TSJ acude a la jurisprudencia del TS, conforme a la cual: no es suficiente que el accidente se produzca al ir o venir del trabajo, además ha de haber una conexión causal entre domicilio y trabajo, que se configura con criterios de normalidad (TS 17-4-18, EDJ 57857); la causalidad no se rompe si la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de comportamiento (TS 17-12-97, EDJ 21295); la realización de alguna gestión intermedia razonable no excluye que el accidente sea de trabajo (TS 14-2-17, EDJ 15517).

La mutua realmente discute la concurrencia de los elementos geográfico y cronológico, por considerar que el accidente se ha producido en una vía que no es la ordinaria para acudir al centro de trabajo desde el domicilio de la demandante. El TSJ determina que no es cierto, ya que el lugar del accidente es coincidente tanto en el atestado del accidente de la Policía Municipal como en las imágenes de Google Maps, y no tiene parecido alguno con el identificado por la mutua.

Usando la aplicación, resulta que la distancia entre el domicilio de la demandante y el centro de trabajo es de poco menos de 9 km. La ruta recomendada discurre por la autopista, pero la más corta es la que toma la trabajadora, paralela a aquella. Con lo cual, el accidente se produce en un trayecto normal y habitual para acudir al centro de trabajo, sin desvío alguno.

En cuanto al elemento cronológico, aunque el accidente se produce hora y media antes del inicio de jornada y el trayecto entre el domicilio y el centro de trabajo no es especialmente largo, se dan dos circunstancias: que la empleada ha de cambiarse de ropa y ponerse el uniforme, por lo que ha de estar 15 minutos antes en el trabajo, y que tiene que buscar aparcamiento pues, por lo que se puede comprobar en Google Maps, es muy difícil aparcar en la zona del centro de trabajo.

Por todo lo cual, el TSJ desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

23. ¿Qué consecuencias tiene incumplir la prohibición de prorrateo de las pagas extra?

STSJ Canarias Las Palmas 22-2-24

El TSJ Las Palmas ha reiterado que cuando el convenio colectivo prohíbe expresamente el prorrateo de pagas extra, lo abonado mensualmente de forma prorrateada ha de considerarse como salario ordinario, no como gratificaciones extraordinarias.

Prohibición de prorrateo incluida en el convenio colectivo

El trabajador, que presta sus servicios para una empresa constructora, es despedido disciplinariamente, alegando ausencias injustificadas al trabajo. A pesar de que el convenio colectivo aplicable lo prohíbe, la empresa abona las pagas en forma prorrateada.

El trabajador interpone demanda de despido y en reclamación de cantidad, solicitando el abono de las pagas que ha recibido en forma prorrateada. En la instancia, se declara la improcedencia del despido, pero con relación a las pagas extra, se desestima la demanda al tenerlas por abonadas. El trabajador interpone recurso de suplicación solicitando el abono de las pagas extraordinarias.

Para resolver el recurso, el TSJ señala que el convenio colectivo de Construcción de la Provincia de Las Palmas prohíbe el prorrateo de las pagas extraordinarias. Señala que, en caso de prorrateo de pagas, se considerarán como salario ordinario correspondiente al

período en que indebidamente se haya incluido dicho prorrateo, salvo pacto por escrito en contra.

Asimismo, recuerda que jurisprudencia tanto del TSJ, como del TS (TS 20-7-20, Rec 425/2020; 8-2-21, rec.2044/2018; 19-1-22, rec.479/2019) han establecido que cuando no se despliega una actividad probatoria suficiente para justificar el motivo por el que ha venido prorrateando las pagas extras, contraviniendo el convenio colectivo aplicable, y sin autorización ni solicitud expresa del trabajador, no puede permitirse el modo de proceder de la empresa, y menos tener por entregada a cuenta de las pagas extras los pagos realizados en concepto de prorrateo en las propias nóminas.

Aplicando la doctrina anterior al supuesto enjuiciado, el TSJ concluye que el concepto abonado como “prorrata de pagas extras” hace referencia al salario ordinario y no a gratificaciones extraordinarias dada la prohibición de prorrata del convenio colectivo aplicable.

Por tanto, se estima el recurso planteado, condenando a la empresa las cantidades adeudadas.

24. El incremento de actividad que supone la edición de libros de texto no puede atenderse mediante un contrato por circunstancias de la producción

STSJ Madrid 14-5-24

La válida celebración de un contrato temporal por circunstancias de la producción exige que se especifique con claridad en el contrato, además de la causa habilitante de la contratación temporal y las circunstancias concretas que la justifican, su conexión con la duración prevista. Cuando el contrato se celebra para una actividad permanente, aunque periódica, que no se agota en una única campaña, la empresa debe explicar por qué la duración del contrato se limita a unas determinadas fechas.

Requisitos de validez del contrato por circunstancias de la producción

El TSJ Madrid analiza en sede de suplicación los requisitos de validez de un contrato por circunstancias de la producción, tras la impugnación del cese por una trabajadora vinculada a la empresa editorial para la que prestaba servicios mediante esta modalidad contractual.

La actora había concertado un contrato por circunstancias de la producción cuyo objeto era atender a las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en editar material didáctico en papel y/o digital de Primaria, Secundaria o Bachillerato para los cursos pares de Lenguas Autonómicas en la campaña 2022-2023. La duración prevista del contrato era desde el 2-11-2022 hasta el 1-5-2023.

El 14-2-2023 la trabajadora comunica su embarazo mediante correo electrónico. El 19-4-2023 la empresa le informa mediante carta su baja por expiración del tiempo convenido con efectos a partir del 1-5-2023.

Disconforme con la decisión empresarial, interpone demanda por despido en la que solicita que se declare la nulidad del despido y, subsidiariamente, su improcedencia. La sentencia de instancia, recurrida ahora en suplicación, desestima ambas pretensiones y confirma la procedencia del despido.

El TSJ recuerda, en primer lugar, el objetivo principal de la reforma en la contratación temporal introducida por el RDL 32/2021: reducir la contratación temporal y fomentar el uso de medidas de flexibilidad interna como alternativa a la extinción de los contratos. El recurso a las formas de contratación temporal se mantiene como una posibilidad que debe ser objeto, por tanto, de una interpretación restrictiva.

Y en este contexto considera la Sala que debe interpretarse el nuevo requisito de validez de los contratos por circunstancias de la producción introducido por la reforma, que exige la vinculación de la temporalidad con la duración de la misma. Es decir, se exige que el plazo fijado para atender a la circunstancia de mercado que justifica la contratación temporal tenga conexión con el plazo fijado para llevarla a cabo, y que ello se especifique en el contrato.

Y la actividad de revisión del material didáctico para cuya realización se formalizó el contrato es una actividad permanente, aunque periódica, que no se agota en una única campaña. De este modo, correspondía a la empresa explicar por qué, tratándose de una actividad que debe realizarse de forma periódica, la duración del contrato se limitaba a unas determinadas fechas. Al no haberlo efectuado así, la contratación temporal no cumple con el mandato del art. 15.1 ET.

También acoge el TSJ la pretensión de nulidad objetiva del despido, al constar acreditado que la empresa conocía el embarazo de la trabajadora, aunque no aprecia vulneración de derechos fundamentales dado que la extinción se produce, precisamente, en la fecha prevista para el cese y que las tareas de la campaña ya estaban finalizadas a fecha de 28-4-2023.

Por tanto, la Sala estima el recurso, declara la nulidad objetiva del despido por razón de embarazo, sin derecho a percibir indemnización alguna por la vulneración de derechos fundamentales, y condena a la empresa a readmitir a la trabajadora cuando se reinicie la actividad de edición y revisión de los manuales.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios