

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TJUE. Mujeres con reducción de jornada por cuidado de menor: los datos estadísticos que acrediten una discriminación indirecta deben descender al colectivo concretamente afectado; también en el cálculo de la base reguladora de una IP derivada de AT

Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Discriminación indirecta por razón de sexo. Método de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo. Consideración de la retribución efectiva en la fecha del accidente de trabajo. Reducción de jornada por cuidado de menores de 12 años. Aportación por el órgano jurisdiccional del dato estadístico de que más del 90 % de los trabajadores que estuvieron de forma continuada entre los años 2020 y 2022 en situación de reducción de jornada fueron mujeres. Trabajadora con una reducción de jornada del 50 % (ex art. 37.6 TRET) a la que le es reconocida por el INSS una pensión de IP derivada de accidente de trabajo sobre la base de su salario efectivo en la fecha del accidente al haber transcurrido más de 2 años (actualmente 3) desde el inicio de dicha reducción y, por tanto, no quedar cubierta por la garantía del artículo 237.3 del TRLGSS, que considera incrementadas hasta el 100 % las cotizaciones efectuadas. Alegación de que, estadísticamente, un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres se ve perjudicado, según el órgano jurisdiccional remitente, por el método de cálculo establecido.

Señala el Tribunal de Justicia que es preciso señalar, en primer lugar, que parece que la disposición de derecho nacional controvertida en el litigio principal puede conllevar las consecuencias desfavorables apuntadas para todos los trabajadores que se hayan acogido a una reducción de jornada, cualquiera que sea el motivo, y no solo para aquellos que se hayan acogido a tal medida para cuidar de un menor. En segundo término, una regla de cálculo como la prevista en el artículo 60, apartado 2, del Reglamento sobre accidentes de trabajo solo tiene consecuencias desfavorables para los trabajadores cuya incapacidad resulte de un accidente de trabajo acaecido durante el periodo de reducción de la jornada laboral. Y, en tercer término, que la aplicación de la regla de cálculo que se recoge en dicho artículo 60.2 solo acarrea consecuencias desfavorables para los trabajadores mencionados a partir del tercer año de reducción de la jornada laboral. En estas circunstancias, los datos estadísticos mencionados por el órgano jurisdiccional remitente no permiten acreditar que un grupo de trabajadores especialmente perjudicados por la normativa nacional controvertida en el litigio principal esté mayoritariamente compuesto por mujeres que se han acogido a una reducción de jornada para ocuparse de un menor. En efecto, los datos estadísticos generales mencionados se refieren al número total de trabajadores que estuvieron de forma continuada en situación de reducción de jornada entre los años 2020 y 2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.6 del TRET, y a la proporción de trabajadores y de trabajadoras. Así, estos datos estadísticos no se refieren a todos los trabajadores específicamente desfavorecidos por la regla de cálculo que se recoge en el artículo 60.2 del Reglamento sobre accidentes de trabajo, ni permiten determinar, *a fortiori*, las proporciones respectivas de trabajadores varones y de trabajadoras que se ven perjudicados por la aplicación de esta disposición de derecho nacional según el método recordado. En consecuencia, no puede considerarse que el artículo 60.2 del

Reglamento sobre accidentes de trabajo, sobre la base de los datos expuestos en la petición de decisión prejudicial, perjudique especialmente a una categoría determinada de trabajadores que esté constituida mayoritariamente por mujeres. En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente disponga de datos que permitan acreditar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal perjudica especialmente a las trabajadoras, le correspondería aún comprobar si tal normativa persigue un objetivo legítimo y si es necesaria y proporcionada a dicho objetivo.

(STJUE, Sala Sexta, de 10 de abril de 2025, asunto C-584/23)

TRIBUNAL SUPREMO

TS. El Tribunal Supremo confirma la nulidad de dos cláusulas del acuerdo de teletrabajo de 2022 en Endesa, sobre presencialidad y compensación de gastos, por vulnerar la Ley de trabajo a distancia

Grupo Endesa. Acuerdo individual de teletrabajo. Impugnación de diversos artículos. Nulidad de las cláusulas sobre presencialidad y compensación de gastos y validez de las relativas al periodo de preaviso para la incorporación presencial al trabajo.

La cláusula 1.^a de este acuerdo permite a la empresa, en unos supuestos muy amplios, requerir al trabajador para que preste servicios presencialmente en los días en que estaba previsto el teletrabajo (3 a la semana), sin que esos días puedan ser sustituidos, desplazados ni acumulados. Esto implica que las semanas en las que la empresa requiera al teletrabajador para que acuda a su centro de trabajo en días en los que estaba previsto teletrabajar, no se cumplirá la regla general de 3 días de teletrabajo y 2 días de trabajo presencial prevista en el acuerdo individual de teletrabajo, pues esa semana el trabajador habrá trabajado presencialmente 3, 4 o 5 días. No hay que olvidar que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 Código Civil). Además, el artículo 8.1 de la Ley de trabajo a distancia (LTD) establece que debe pactarse un porcentaje de presencialidad y no puede modificarse salvo acuerdo entre las partes. Ese precepto quedaría vacío de contenido si se admitiera, con carácter general, que en los acuerdos individuales de teletrabajo se pactara que la empresa pudiera exigir el trabajo presencial en los días no previstos con la finalidad de atender cualquier tipo de gestiones, tanto las propias de su puesto como cualquier otra, sin que esos días pudieran sustituirse por otros en los que estaba previsto el trabajo presencial. Si el artículo 8.1 de la LTD prohíbe modificar unilateralmente el porcentaje de presencialidad, no es admisible que se pacte un acuerdo individual de teletrabajo que permita a la empresa en una pluralidad de supuestos exigir al trabajador que preste servicios presencialmente sin que esos días puedan ser sustituidos, desplazados ni acumulados. En cuanto a la cláusula 9.^a, esta recoge que el trabajador no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en esta modalidad laboral y que, de incurrir en ellos, esos gastos se compensan por los ahorros que el teletrabajo facilita. Admitir la validez de esa cláusula supondría que, en ningún caso, un teletrabajador del Grupo Endesa podría reclamar los gastos ocasionados por el teletrabajo. Puede suceder que haya teletrabajadores que efectivamente no deban afrontar dichos gastos. Pero si no es así, la cláusula 9.^a del acuerdo individual de teletrabajo no puede

impedir que ese teletrabajador reclame los correspondientes gastos, ya que ese derecho está reconocido por el artículo 12 de la LTD, norma de derecho necesario relativo que admite mejora, pero no empeoramiento. El acuerdo individual de teletrabajo no puede dejar sin efecto esa norma legal que establece que el teletrabajador tiene derecho a ser compensado por esos gastos. En cuanto a si la obligación del teletrabajador de incorporarse de forma presencial a su puesto de trabajo para atender las gestiones necesarias sin un preaviso implica una vulneración de la LTD y perjudica su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, debe rechazarse esta pretensión, ya que la citada norma colectiva no tiene ninguna laguna legal. La comunicación de ese cambio debe hacerse con la máxima antelación posible. Si el suministro de energía eléctrica es un servicio de interés económico general, ello significa que habrá ocasiones en las que no será posible preavisar al trabajador con una antelación de 5 días, 3 días o 48 horas para que acuda a su centro de trabajo en uno de los días en los que estaba previsto el teletrabajo. Se pueden producir situaciones imprevisibles en las que sea necesaria la presencia del teletrabajador en el centro de trabajo sin que sea posible preavisarle con la citada antelación. Aunque la parte recurrente solicita que se apliquen los plazos de preaviso establecidos en el ET o en el convenio colectivo del grupo de empresas para los casos de distribución irregular de la jornada a lo largo del año, los desplazamientos temporales, la realización de horas complementarias y la recuperación del tiempo de flexibilidad, hay diferencias esenciales entre esos supuestos y el enjuiciado en esta litis, lo que impide aplicar analógicamente esos plazos a este pleito.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2025, rec. núm. 56/2023)

TS. Bonus: exigencia de estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo, del 1 de enero al 31 de diciembre. El cese antes de esa fecha por una modificación sustancial en perjuicio del trabajador da derecho a la parte proporcional

Retribución variable. Empresa que exige para su cobro estar de alta durante todo el periodo de devengo, del 1 de enero al 31 de diciembre, así como en el momento de su percepción, durante el primer trimestre siguiente. Derecho a percibir la parte proporcional cuando el trabajador extingue el contrato antes del 31 de diciembre como consecuencia del perjuicio derivado de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41.3 ET).

Es ilegal el acuerdo de empresa que excluya el cobro del salario ya devengado a los trabajadores que no estuvieran de alta en el momento del pago. El salario ya devengado por el trabajador debe ser abonado en el lugar y la fecha convenidos (art. 29.1 ET) y su cobro no puede quedar condicionado a ninguna circunstancia o situación que acontezca después de su devengo y, por tanto, no puede condicionarse a la permanencia del trabajador en la empresa en el momento del pago del complemento. Condicionar el salario ya devengado a que el trabajador permanezca en la empresa en el posterior momento del cobro es una condición claramente abusiva, no solo porque puede dejar el cumplimiento de la obligación en manos de una sola de las partes, sino porque puede provocar el enriquecimiento injusto de la empresa que ya ha percibido el trabajo convenido, pero se exime de pagar el complemento pactado. La cláusula es,

además, directamente ilegal, ya que contraviene el artículo 4.2 f) del ET que reconoce y garantiza el derecho del trabajador a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho absoluto y básico del trabajador, y como tal, de carácter incondicionado que no puede quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro, una vez ha sido devengado. En cuanto al requisito de tener que estar de alta en la empresa durante todo el periodo de devengo de la retribución variable, no es ilegal que se condicione la permanencia del trabajador hasta el día final que se haya acordado, de manera que no se abone a quien cesa voluntariamente antes de esa fecha. Distinto es que concurren otras causas de extinción del contrato ajenas a la voluntad del trabajador que le impidan continuar en la empresa el 31 de diciembre. Así, la jurisprudencia admite que, en caso de fallecimiento, jubilación o incapacidad permanente, se tiene derecho al cobro del bonus. También en los supuestos de despido improcedente y por causas objetivas. En el caso analizado, la extinción de la relación laboral tuvo lugar como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En este contexto no está de más recordar que, a efectos de la Directiva 98/59/CE, el TJUE ha declarado incluido en el concepto de despido la modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por la empresa en perjuicio del trabajador. En el mismo sentido, cabe citar igualmente la STJUE de 28 de junio de 2018, asunto C-57/17, sobre el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, que llevó a incluir en el artículo 33.2 del ET la extinción del contrato de trabajo derivada de los artículos 40.1 y 41.3 del ET. También es significativo, adicionalmente, que desde 2022 y a los efectos de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, se incluya igualmente en el artículo 207.1 d) de la LGSS la extinción del contrato de trabajo por las causas previstas en los artículos 40.1 y 41.3 del ET. Procede, por tanto, declarar el derecho del demandante al percibo de la cantidad de 8.662,61 euros en concepto de variable de 2019 correspondiente al periodo en dicha anualidad trabajado.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de marzo de 2025, rec. núm. 2128/2023)

TS. Huelga de solidaridad con un trabajador despedido. No es en sí misma ilegal cuando existe otro interés en ella por parte del colectivo convocante

Grupo Itevelesa, SLU. Huelga (de solidaridad) en dos fases que tiene como detonante el despido disciplinario de un trabajador. Sucesivos comunicados previos del comité intercentros donde anunciaba movilizaciones en defensa del empleo y denunciaba la actitud de la empresa de no suplir las bajas, permisos y vacaciones de los empleados con el consiguiente perjuicio en la calidad de las inspecciones.

Para la resolución del caso hay que tener en cuenta que el diccionario panhispánico del español jurídico define «huelga de solidaridad» o «apoyo» como la huelga de trabajadores que defienden un interés ajeno a su relación contractual y que el TC señaló, en Sentencia 11/1981, de 8 de abril, que los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores y, al considerar inconstitucional el apartado b) del artículo 11 del Real Decreto 17/1977 que consideraba ilegal la huelga

de solidaridad salvo que afectase «directamente» (adverbio que expresamente se declara inconstitucional) al interés profesional de los que promuevan o sostengan tal huelga, está reconociendo el valor de la solidaridad obrera, particularmente en manos del sindicato, como elemento de defensa de los intereses de clase o de los trabajadores en sentido amplio. En este sentido esta Sala, en Sentencia de 11 de febrero de 2014 (rec. núm. 83/2013), ya señaló que la solidaridad con los intereses de otro no determina por sí sola la ilegalidad de la huelga cuando existe otro interés en ella por parte del colectivo convocante. Es evidente que el despido de un compañero se traduce en un interés colectivo en la defensa de los puestos de trabajo y, por tanto, en un interés profesional real que justifica el derecho a ir a la huelga para defender los puestos de trabajo de toda la plantilla, además de las condiciones laborales y la calidad del servicio. La huelga, por tanto, puede tener por objeto también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos, como en este caso la solidaridad con los intereses de un trabajador despedido, por la indudable trascendencia que ello representa en los del resto. **Efectos que produce la desconvocatoria de una de las fases de la huelga.** El simple hecho de que la huelga sea desconvocada antes de la interposición de la demanda de conflicto colectivo por la empresa no provoca la pérdida del interés actual y real de esta, que sigue vivo pese a la desconvocatoria, pues una cosa es el desarrollo de la huelga y negociar su conclusión, y otra muy distinta obtener una calificación jurídica que puede condicionar futuras actuaciones tanto empresariales como sindicales. De ahí que el interés por la declaración de ilegalidad trascienda al hecho mismo de la huelga y se mantenga vivo aun después de ser esta desconvocada. **Exigencia de dos intentos de mediación, uno por cada fase.** La huelga, que siempre implica una cesación en la prestación de servicios, puede adoptar diferentes modalidades, entre ellas, la de tipo intermitente, por días o por fases, de tal manera que solo precisa una convocatoria, como fue el caso, y un solo intento de mediación o conciliación previo a la misma, al tratarse de un único conflicto. No eran precisos, por tanto, dos intentos de mediación o conciliación, sino uno, y el hecho de que no se aludiera en la demanda de conciliación presentada por el comité intercentros a las diferentes fases previstas de la huelga, teniendo en cuenta que se trata de un intento de mediación o conciliación para tratar un conflicto que puede dar lugar (o no) a la convocatoria de huelga, no cabe exigir que se indique ya qué tipo o modalidad de huelga se va a implementar, ya que en esa fase previa de lo que se trata es de establecer las materias y causas del conflicto a los efectos de llegar a un acuerdo y fue con posterioridad, en la convocatoria de la huelga, donde se hizo constar dicha cuestión.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de marzo de 2025, rec. núm. 16/2023)

TS. Personal administrativo que trabaja aislado en dependencias auxiliares de un centro sanitario. La IT contraída por SARS-CoV-2 se considera derivada de enfermedad profesional

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Personal no sanitario que trabajando en dependencias auxiliares de un centro sanitario contrae una enfermedad originada por SARS-CoV-2. Empleada que no trabajaba en contacto con el público, sino en un cubículo para atención telefónica, contando además con EPI frente a la COVID-19.

Para la resolución del caso hay que tener en cuenta que el anexo 1 del Real Decreto 1299/2006 codifica las enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas, desglosando el grupo, agente, subagente, actividad y código. El grupo 3, sobre enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos, engloba las enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del RD 664/1997, de 12 de mayo, Regulador de la Protección de los Trabajadores contra los Riesgos Relacionados con la Exposición a Agentes Biológicos durante el Trabajo). Por su parte, el código 3A0104 comprende al personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio. En esta litis consta que la demandante desempeña su trabajo en un centro médico traumatológico rehabilitador, cumpliendo así las exigencias de dicha normativa: personal no sanitario de centro asistencial o de cuidados de enfermos. Su categoría es la de auxiliar administrativo y en particular desempeña la actividad de telefonista en un cubículo aislado. Aunque se ha enfatizado ese concreto lugar de desempeño para enervar la pretensión actora, se trata de un obstáculo al que no se puede atender, por cuanto la afectada es trabajadora de un centro sanitario dentro del cual está ubicado su puesto de trabajo y, si bien el aislamiento señalado podrá apreciarse con relación al tiempo de cumplimiento de sus concretas funciones de atención telefónica, no podría serlo respecto de los periodos de descanso, entradas o salidas a tal cubículo ni en las lógicas y comunes interacciones, ya sea con otro personal –sanitario o no– y/o con los pacientes de la clínica en general. También cabe aseverar que la enfermedad contraída por la demandante fue causada por agentes biológicos. Y si nos fijamos en los parámetros temporales en los que acaece la situación de IT, fácilmente colegimos que lo fue en un contexto de pandemia: la OMS había declarado una pandemia mundial el 11 de marzo de 2020 –el 30 de marzo ya había declarado que el brote del nuevo coronavirus constituía una ESPII– y la trabajadora, con fecha 13 de marzo siguiente, inició proceso de IT por covid, siendo alta el 30 de abril de 2020, y el 18 de mayo de 2020 tuvo una recaída de 4 días hasta el 22 de mayo de 2020. En lo atinente a la existencia de un riesgo de infección demostrado –actividades en las que, de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales, se haya establecido un nexo causal entre el trabajo en estas actividades y el aumento de la exposición al SARS-CoV-2–, cabe señalar que en marzo de 2020 se inició la ola más letal de la pandemia por coronavirus y los centros sanitarios se vieron desbordados. Fue precisamente en dichos centros donde las tasas de contagio fueron superiores al del resto de la población, alcanzando en mayor medida a los profesionales en contacto con pacientes infectados por la COVID-19. Pero siendo cierto que los más elevados porcentajes de afectación incidieron en los profesionales sanitarios, no ha dejado de constatarse igualmente que los contagios de los trabajadores en centros sanitarios superaban los sufridos por trabajadores de otros sectores de la sociedad, en razón a la alta presión asistencial. Conforme a lo razonado, debe estimarse el recurso formulado por la parte actora, y declarar que el proceso de incapacidad temporal objeto del litigio es derivado de la contingencia de enfermedad profesional. (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2023, rec. núm. 1060/2022, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2025, rec. núm. 1395/2023)

TS. Pensión de viudedad en casos de separación judicial, cuando posteriormente se reanuda la convivencia entre los cónyuges. Esta circunstancia no les convierte en pareja de hecho ni les libera de comunicar la reconciliación al órgano judicial

Viudedad. Devengo de la pensión en caso de separación matrimonial judicialmente declarada en la que posteriormente se ha reanudado la convivencia entre los cónyuges, pero no se ha comunicado al órgano judicial la reconciliación matrimonial. Consideración por el TSJ en suplicación que no es exigible la inscripción en el registro autonómico debido a que los registros de parejas de hecho no pueden formalizarse para parejas matrimoniales.

La reconciliación matrimonial está regulada en el artículo 84 del Código Civil, el cual establece que «La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio». En el caso analizado, se parte del presupuesto de un matrimonio válido en derecho que, sin embargo, resulta truncado, en su existencia legal, por una separación matrimonial judicialmente declarada e impuesta por la autoridad pública –el Poder Judicial– que tiene potestad para ello. La separación matrimonial, en tanto se mantiene el pronunciamiento judicial que la decreta produce *ex lege* unos determinados efectos, entre los que aparece, como el más esencial, el cese de la convivencia conyugal y la posibilidad de vincular bienes de otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 83 Código Civil). De aquí que, en tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal resulta legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. Siendo esto así por las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de Derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha, en tanto no se obtenga el refrendo judicial modificador de la situación de separación y propio de la reconciliación matrimonial comunicada, oportunamente, al órgano judicial. No puede compartirse la tesis de la sentencia recurrida que considera que se cumplen las exigencias del artículo 221.1 de la LGSS que regula la pensión de viudedad de las parejas de hecho. Y ello porque existen cuatro supuestos distintos que permiten el devengo de la pensión de viudedad, cada uno con sus propios requisitos: a) Matrimonio no separado judicialmente (art. 219 LGSS); b) Separación judicial o divorcio, donde se exige una pensión compensatoria o la condición de víctima de violencia de género (art. 220.1 y 2 LGSS); c) Nulidad matrimonial, donde es necesario que se haya reconocido una indemnización a favor del cónyuge de buena fe (art. 220.3 LGSS), y d) Pareja de hecho actual o histórica, donde se exige, entre otros requisitos, la inscripción en alguno de los registros específicos (art. 221 LGSS). El causante y la beneficiaria estaban separados judicialmente porque no habían comunicado la reconciliación a la autoridad judicial. En consecuencia, deben concurrir los requisitos del artículo 220 de la LGSS, no los del artículo 221 de la LGSS. El artículo 221 de la LGSS exige la inscripción de la pareja de hecho en el correspondiente registro. La demandante no cumplió ese requisito. En definitiva, al no haber comunicado a la autoridad judicial la reconciliación, se trataba de un matrimonio legalmente separado. En tal caso, debe aplicarse el artículo 220 de la

LGSS, que regula la pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Esa norma exige que las personas separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil o que la beneficiaria sea víctima de violencia de género. Como no consta ninguna de las dos circunstancias no tiene derecho a la pensión de viudedad. (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2023, rec. núm. 1183/2022, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2025, rec. núm. 2115/2023)

TS. Empresa que da ocupación a tiempo parcial a una trabajadora perceptora de prestaciones de desempleo antes de cursar su alta en la Seguridad Social. ¿La infracción es grave o muy grave?

Infracciones y sanciones en el orden social. Empresa que da ocupación a tiempo parcial a una trabajadora que es perceptora de prestaciones de desempleo, antes de cursar su alta en la Seguridad social. Graduación de la falta.

Para la resolución del caso hay que partir del presupuesto que se desprende del artículo 282.1 de la LGSS, que admite la compatibilidad de la percepción de prestaciones de desempleo con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. Atendiendo a esta consideración, la tipificación adecuada de la infracción no puede ser la de falta muy grave del artículo 23.1 a) del TRLISOS, que queda reservada únicamente para los supuestos en el que el trabajo por cuenta ajena resulte incompatible con la prestación que estuviere percibiendo el trabajador. Como es de ver en la redacción de los artículos 22 y 23 del TRLISOS, el legislador ha querido sancionar la infracción de la empresa que consiste en no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. Partiendo de esa premisa, califica como grave esa genérica infracción en el artículo 22.1 del TRLISOS, reservando la calificación de muy grave, en el caso del artículo 23.1 a) del TRLISOS, para el supuesto en el que la empresa incurre en esa misma infracción cuando el trabajador contratado resulta ser beneficiario de prestaciones de la Seguridad Social incompatibles con el trabajo por cuenta ajena. Es verdad que ambos preceptos incluyen como elemento del tipo el hecho de no haber cursado el alta del trabajador en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral. Este elemento es común para ambas infracciones, por lo que induce a cierta confusión sobre la adecuada calificación que procede en uno y otro caso. La clave reside en considerar que ese mismo factor evidencia que la infracción que el legislador quiere sancionar es la actuación de la empresa consistente en iniciar una relación laboral sin haber cursado previamente el alta del trabajador en la Seguridad Social. Infracción que se califica como grave con carácter general y en circunstancias ordinarias en el artículo 22.1 del TRLISOS, pero que, en buena lógica, se tipifica como muy grave, cuando aparece el hecho añadido de que el trabajador es, además, perceptor de una prestación de la Seguridad Social incompatible con el trabajo por cuenta ajena. Para subsumir la actuación empresarial en el tipo de la infracción muy grave del artículo 23.1 a) del TRLISOS, no basta que el trabajador sea perceptor de prestaciones de la Seguridad Social. Es imprescindible que concurra la circunstancia añadida de que

tales prestaciones sean incompatibles con el trabajo por cuenta ajena. Cuando la prestación de la Seguridad Social resulta ser compatible con el trabajo por cuenta ajena, la situación en la que se encuentra entonces el trabajador –desde la perspectiva jurídica que ahora interesa y a efectos de ser contratado por una empresa–, es exactamente la misma que la de cualquier otro trabajador que no perciba esa clase de prestaciones. Desaparece ese crucial elemento del tipo que configura la infracción muy grave del artículo 23.1 a) del TRLISOS, y se trataría entonces de una infracción grave del artículo 22.2 del TRLISOS, en los mismos términos aplicables a la contratación de cualquier otro trabajador cuya relación laboral se inicia con carácter previo al alta en la Seguridad Social. La percepción de una prestación de la Seguridad Social compatible con el trabajo es en ese caso un elemento inocuo carente de relevancia punitiva. En definitiva, la infracción muy grave tipificada en el artículo 23.1 a) del TRLISOS solo es aplicable cuando la empresa da ocupación a un trabajador antes de cursar el alta en la Seguridad Social, que resulta ser receptor de prestaciones de la Seguridad Social incompatibles con ese trabajo por cuenta ajena que pasa a desempeñar por cuenta de esta.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2025, rec. núm. 2569/2023)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TSJ. Ascensos ex artículo 24 del ET. Los trabajadores tienen derecho a participar en procesos de promoción interna en la empresa, aunque sea para acceder a un puesto con retribución inferior a la que venían percibiendo

Ascensos. Acuerdo estatal de hostelería. Empresa que impide participar en proceso de promoción interna a quien se encuentre en un grupo profesional con un nivel retributivo superior al del puesto al que se pretenda acceder.

Tanto el artículo 24 del ET como la normativa convencional aplicable hablan de «ascensos», en un sentido de progresión dentro del sistema de clasificación profesional de la empresa, pasando de una ocupación o grupo profesional inferior a otro superior. Y el artículo 20 del acuerdo estatal de hostelería es bastante claro a la hora de concretar que la oferta de promoción interna para cubrir vacantes se dirige a las «personas que desempeñen funciones de inferior ocupación o grupo profesional», presumiblemente por referencia al puesto de trabajo vacante. Porque ciertamente un mero cambio de puesto de trabajo dentro de la misma ocupación o grupo profesional, o pasar a realizar un puesto de trabajo de inferior ocupación o grupo profesional, sería calificable más bien como movilidad funcional (arts. 39 ET y 19 del acuerdo estatal de hostelería), figura que tanto legal como convencionalmente está regulada como una potestad que puede ejercitar unilateralmente el empleador, por meros criterios de oportunidad (movilidad funcional simple, dentro de la misma ocupación o grupo profesional), o concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (cuando se asignan funciones de otro grupo profesional, incluso inferior), aunque desde luego es imaginable una movilidad funcional por mutuo acuerdo de las partes, que podría suponer incluso una novación contractual (cambiando el objeto de la prestación de trabajo y, en su caso, su retribución), y que sería en principio lícita si no supone renuncia prohibida de derechos por parte de la persona trabajadora (art. 3.5

ET). En estos casos de novación contractual es cuestionable que se haya de aplicar la garantía retributiva del artículo 39.3 del ET cuando la iniciativa de la novación, como ocurre en este caso, no ha partido en absoluto de la empresa sino de los propios trabajadores. No obstante, la cuestión que se trata de resolver, al no invocar la empresa infracción del mencionado artículo 20 del acuerdo estatal de hostelería, es si los «ascensos» a los que se refiere el artículo 24 del ET comprenden solamente el cambio desde una categoría, ocupación o grupo profesional inferior, a otra categoría, ocupación o grupo profesional superior, lo que supone también normalmente un incremento de la retribución del trabajo. O si bien cabe interpretar el «ascenso» de una manera más flexible, no puramente pecuniaria, de manera que sea admisible que una persona pueda participar en los procedimientos de promoción interna para optar a otro puesto de trabajo en la empresa, incluso siendo de categoría o grupo inferior al que ya viene desempeñando o con menor salario, pero que considere de mayor interés por cuestiones de horario, carga y tipo de trabajo, o eventual promoción profesional posterior, etc. Debe estimarse que participar en un proceso de promoción interna no es materialmente imposible ni puede considerarse algo prohibido legal o convencionalmente por el mero hecho de que en principio tal promoción interna esté pensada para personas integradas en ocupaciones o grupos profesionales inferiores a la plaza convocada. Aunque parezca un tanto contradictorio (pero solamente si se atiende a criterios puramente pecuniarios) hablar de «ascenso» a un puesto de trabajo con salario inferior, esta circunstancia no justifica en sí misma denegar a los demandantes el derecho a participar en los exámenes de promoción interna si así lo consideran conveniente a sus intereses, por lo que admitir esta posibilidad no conculca el artículo 24 del ET.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2024, rec. núm. 618/2023)

TSJ. En Baleares sí es exigible la audiencia previa al despido disciplinario incluso en aquellos que fueron anteriores a la sentencia del Tribunal Supremo que rectificó doctrina el 18 de noviembre de 2024

Despido disciplinario sin audiencia previa. Despido producido con anterioridad al 18 de noviembre de 2024, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, que rectifica doctrina en el sentido de exigir la audiencia previa al despido disciplinario. Hechos acreditados de sustracción de productos de la empresa que serían sancionables con el despido procedente. Sentencia de instancia que se aparta del criterio de la Sala del Tribunal Superior de Justicia (STSJ de Baleares, de 13 de febrero de 2023, rec. núm. 454/2022), favorable a la exigibilidad de la audiencia previa, y que era anterior a la referida sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, que rectificó doctrina.

Entiende la Sala que la inexigibilidad de la audiencia previa, para despidos anteriores al 18 de noviembre de 2024, es un supuesto excepcional al amparo del principio de seguridad jurídica, que no es equiparable a una plena irretroactividad normativa, de tal forma que el TS lo que establece es una regla o criterio general que anteriormente fue incontrovertido y pacífico y no podía razonablemente exigirse a todo empleador. Ahora bien, en el presente caso sí es exigible la audiencia previa al despido dado que la

empresa no invocó en el momento procesal oportuno –la contestación a la demanda– que no podía razonablemente cumplir con la exigencia de audiencia previa. Por el contrario, la empresa no alegó indefensión, sino que alegó que sí había conferido la referida audiencia, en referencia a la audiencia efectuada al delegado sindical. Por consiguiente, este consenso entre ambas partes respecto a la exigibilidad de la garantía de la audiencia previa, renunciando con ello la demandada al «supuesto de excepcionalidad» con base en el principio de seguridad jurídica que contempla la STS de 18 de noviembre de 2024, determina la plena exigibilidad de la garantía. No debe olvidarse que la evolución jurisprudencial no es competencia exclusiva del TS, sino solo su unificación, por lo que la doctrina de la Sala de Suplicación (en referencia a la STSJ, Baleares, de 13 de febrero de 2023, rec. núm. 454/2022), ex artículo 70 de la LOPJ, debía considerarse ya aplicable en dicho ámbito en la fecha del despido impugnado, 22 de julio de 2023, si esperar al refrendo por el TS. En todo caso, lo determinante es que la demandada, al contestar a la demanda, no se opuso a que fuera exigible la audiencia previa en el despido de la actora, sino que centró su defensa en que sí le había dado cumplimiento a tal exigencia al conferir audiencia al delegado sindical. **Audiencia al delegado sindical.** No puede sustituir en ningún caso a la audiencia a la persona trabajadora, única titular del derecho a defenderse antes del despido, salvo que conste expresa delegación en tal sentido. **Improcedencia del despido.** Siendo exigible en el presente caso la garantía de audiencia previa a la demandante, entendida como el derecho a defenderse y a intentar que la empresa reconsiderara su decisión de despedirla disciplinariamente, no habiéndose cumplido tal exigencia, debe declararse la improcedencia del despido impugnado, de conformidad a lo regulado en el artículo 55.2 del TRET en relación con el apartado 1 del mismo precepto, respecto del cual y como razona la STS de 18 de noviembre de 2024, hay que colmar nuestra regulación con lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT. **Voto particular.** Un trámite previo al proceso no puede derivar en la calificación de la improcedencia de un despido cuando la sentencia de instancia, tras una amplia motivación, llega a la conclusión de la innegable gravedad, no causándose así ningún atisbo de indefensión.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 12 de febrero de 2025, rec. núm. 537/2024)

TSJ. Riesgos psicosociales: no hay obligación de adoptar medidas preventivas hasta que el trabajador presente síntomas que ingresen en el territorio de lo patológico. La evaluación de riesgos no es una medida preventiva en sí misma

Prevención de riesgos laborales. Ayuntamiento de Telde. Falta de evaluación de riesgos psicosociales y de activación del protocolo de acoso. Presentación de demanda de responsabilidad civil por policía local por una situación de conflicto laboral prolongada en el tiempo que ha derivado, tras dos bajas médicas por ansiedad, en una incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo.

No puede admitirse una concepción predemocrática de las relaciones laborales como un escenario de concordia en el que el conflicto constituye una patología. Para sostener que ha existido una conducta ilegítima en el marco de un conflicto, no basta con el conflicto en sí mismo, sino que es necesario acreditar conductas de conflicto injustificadas y desproporcionadas, que es lo que determina su ilegalidad. No obstante,

es preciso destacar que no todas las personas reaccionan igual ante los conflictos, siendo estos en algunos casos susceptibles de provocar reacciones psíquicas desfavorables en los involucrados, aunque ese conflicto se mantenga dentro de las fronteras de la legalidad. Si desde el punto de vista de la protección social el daño psíquico causado por un conflicto laboral, sin otra causa relevante concurrente, puede ser protegido como accidente de trabajo al amparo del artículo 156 de la LGSS (sin que para ello se exija ni se presuponga que se hayan producido excesos ilegítimos por las partes en las medidas de conflicto), desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, la mera existencia del conflicto obliga a la empresa, desde el momento en que tenga datos que indiquen que el mismo está produciendo un riesgo para la salud psíquica de un trabajador, a evaluar ese riesgo que ha podido identificar. La adopción de concretas medidas preventivas será un paso ulterior, puesto que cuando el riesgo exceda el nivel técnico tolerable definido conforme al artículo 5.3 del Real Decreto 39/1997, habrá de adoptar medidas preventivas para reconducirlo a dicho nivel. No cabe confundir los sentimientos normales de la vida, aún negativos, como el miedo, la angustia, la ira o la tristeza ante situaciones no deseadas y de perjuicio, con patologías psiquiátricas. Solamente cuando se detecte que algún trabajador presenta claramente síntomas que exceden de lo normal e ingresan en el territorio de lo patológico causados por el conflicto laboral, entonces se habrá identificado un riesgo y la empresa estará obligada a realizar la correspondiente valoración y, en su caso, a adoptar medidas preventivas. Si el riesgo de daño psiquiátrico afecta a un número significativo de trabajadores, entonces podrá considerarse si es el propio conflicto laboral el que en sus manifestaciones excede de la normalidad, de manera que sea exigible actuar sobre el mismo. La exigencia de adopción de medidas en esos casos no puede llegar a exigir la supresión del propio conflicto, cuando el mismo se manifieste en contraposición de intereses y sus manifestaciones no excedan de lo justificado y proporcionado, puesto que con ello se alteraría sustancialmente el marco propio de las relaciones laborales con base en una concepción no democrática del mismo. En el caso analizado, no hubo hostigamiento ni ilicitud en las decisiones del superior. Si de todo el procedimiento no resulta y el propio recurrente no acredita cuáles fueron las medidas que debían haberse adoptado para ello y no se adoptaron, entonces falta un elemento básico para establecer la relación causal entre el incumplimiento (falta de evaluación/planificación) y el daño. Por tanto, no constando conductas de acoso u hostigamiento, no puede admitirse que la medida exigible a la empresa sea la supresión del conflicto laboral. Sino se acredita la posibilidad de otra medida distinta que hubiera tenido una probabilidad suficiente de evitar el daño (lo que la pudiera convertir eventualmente en exigible al amparo del art. 14.2 LPRL), la mera alegación de la ausencia de evaluación de riesgos no permite establecer el nexo causal determinante de la pretensión indemnizatoria, puesto que la evaluación de riesgos no puede considerarse como una medida preventiva por sí misma. El incumplimiento preventivo imputable al Ayuntamiento de Telde no se enlaza causalmente con el daño producido, lo que excluye cualquier obligación reparadora.

Voto particular. No hay que olvidar que los factores y riesgos laborales incluidos en la normativa de seguridad y salud en los entornos de trabajo abarcan también a los denominados «riesgos psicosociales» y que el acoso moral en el trabajo está considerado como uno de los riesgos psicosociales relacionado con las condiciones y entornos de trabajo. Por tanto, ninguna duda existe, hoy, de la prevalencia de la tutela preventiva de los riesgos psicosociales, entre los que se encuentra la violencia y el acoso en los entornos de trabajo. La afirmación de que la evaluación de riesgos no

puede considerarse como una medida preventiva en sí misma entra en conflicto con la literalidad contenida en el artículo 16 de la LPRL que considera, directamente, la evaluación de riesgos como una medida preventiva básica, elemental. Si no se evalúa ni se pone en marcha protocolo alguno de actuación ¿cómo se puede saber que de existir no hubiera servido para nada? Aunque, efectivamente, la gestión preventiva nunca es una condición suficiente para evitar el problema, sí es necesaria, pues sin ella, no hay opción de gestión eficaz. El protocolo de gestión de conflictos psicosociales asociados a violencia y/o acoso, como dice el Convenio 190 de la OIT, son un instrumento útil. Y, aunque es posible que no resuelvan el problema, lo que sí es claro es que, sin ellos, el problema se agrava. Y se pierde una oportunidad o expectativa razonable de solución. En el caso, se evidencia el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado (porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable).

(STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2025, rec. núm. 1185/2023)

TSJ. Pensiones no contributivas. El arriendo de una habitación en un piso compartido también da derecho al complemento para el alquiler de vivienda

Invalidez no contributiva. Complemento para el alquiler de vivienda. Beneficiario que tiene alquilada una habitación en un piso compartido.

Señala el artículo 2.1 c) del Real Decreto 1191/2012, de 3 de agosto, que tendrán derecho al complemento las personas que cumplan, entre otros requisitos, el de ser titular de un contrato de arrendamiento de vivienda. Partiendo del sentido propio del precepto, su interpretación literal no ofrece duda alguna sobre su significado, sin embargo, no puede obviarse el canon hermenéutico de la realidad social, debiendo actualizar, en el sentido de la palabra, la realidad social a la que esta disposición se trata de aplicar. Es cierto que cuando la referida norma fue elaborada por el legislador, no era común encontrarse con los alquileres de habitación, práctica que hoy en día es más común de lo habitual. Es por ello que el citado precepto ha de ponerse en conexión con la realidad social en la que actualmente nos encontramos, pues para realizar cumplidamente la función interpretativa, no bastan los elementos gramaticales y lógicos, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso reforzarlos y controlarlos por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores – ideológicos, morales y económicos– que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento. Reforzando estos argumentos, el concepto de alquiler de vivienda se corresponde con el arrendamiento de una habitación, pues ambos tienen por objeto satisfacer la necesidad de vivienda de la persona, recayendo sobre una edificación habitable (en el caso de vivienda en términos más amplios que el de una habitación), dando cumplimiento de este modo a la propia definición de arrendamientos de vivienda recogida en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (art. 2.1. «Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario»).

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2024, rec. núm. 2236/2023)