



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de diciembre de 2022)

- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

#### Entrega al empresario de los partes de baja. No se puede imponer al trabajador su remisión a través de una aplicación que implique, además, el tratamiento informático de los datos

Manual de comunicación de bajas médicas. Empresa que impone a los trabajadores la remisión de los partes de baja empleando una aplicación informática, obligándolos, además, a realizar un tratamiento informático de los datos contenidos en dichos partes.

El Real Decreto 625/2014 crea para el trabajador la obligación de hacer entrega al empresario del parte de baja médica, así como de los sucesivos partes de confirmación y alta. La norma no establece por qué medio debe realizarse la entrega de dichos documentos, por lo que tratándose de una obligación de hacer impuesta legalmente al trabajador será este quien determine como cumplimentarla, máxime cuando nada se establece al respecto en el convenio colectivo. Atendiendo a los diversos sistemas de comunicación y remisión de información actualmente existentes entra dentro de lo razonable que el trabajador pueda optar, además de por la entrega presencial de los partes en la empresa (lo que resulta si cabe poco lógico atendiendo a que se encuentra enfermo), por su remisión por correo ordinario (lo que conlleva un cierto retraso en su recepción por el destinatario), o por el uso de sistemas electrónicos de comunicación tales como fotografiar el documento y remitirlo vía WhatsApp o escanearlo y remitirlo por correo electrónico. El manual de comunicación de bajas médicas que impone el empresario no supone un simple mecanismo de remisión de los partes médicos, sino que se utiliza para llevar a cabo la gestión informatizada de dichos documentos. Así, el manual especifica que el usuario debe acceder a la aplicación Creatio, codificar el caso dentro de un elenco de posibilidades, adjuntar el parte médico en formato PDF, rellenar una serie de campos referidos al remitente y datos contenidos en el parte médico tales como tipo de baja, entidad emisora, duración de la baja, fecha de inicio de la baja, fecha de expedición del parte, fecha de alta médica indicando el motivo. En definitiva, lo que el uso de este manual impone es la participación obligada del trabajador en la gestión administrativa informatizada del parte médico que remite y con ello el mandato empresarial se excede de la simple obligación de entregar dicho parte al empresario, obligándolo a «colaborar» en su tratamiento informático. Dicha obligación añadida carece de soporte legal alguno que la justifique, máxime cuando la determinación del medio por el que el trabajador dé cumplimiento a la entrega al empresario del parte médico, a él como obligado le corresponde.

(SAN, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2022, núm. 150/2022)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Residencias de la tercera edad. Los trabajadores (ATS/DUE, médicos, gerocultores, fisioterapeutas y limpiadores) tienen derecho a 10 minutos para aseo personal antes de la pausa para el bocadillo

Tiempo para el bocadillo. La exposición a agentes físicos, químicos y biológicos. Conflicto colectivo. Derecho de los trabajadores (ATS/DUE, médicos, gerocultores, fisioterapeutas y limpiadores) de residencia de la tercera edad a disponer dentro de su jornada laboral de 10 minutos para aseo personal antes del descanso/tiempo para el bocadillo.

Si bien la evaluación de riesgos laborales vigente en la empresa concluyó que no resulta necesaria la medida establecida en el artículo 7.2 del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, a la vista del resto de medidas higiénicas y de protección adoptadas en cada uno de los puestos de trabajo en los que se ha evaluado el riesgo biológico, y considera que no hay razones para apartarse de la misma pese a la baja médica de una trabajadora derivada de contingencia profesional en 2018, por sarna, la cuestión que se dilucida, en consecuencia, consiste en determinar si dicha medida de 10 minutos, que nadie cuestiona al tiempo de abandonar el puesto de trabajo, debe aplicarse antes del tiempo de descanso de bocadillo y disfrutar el trabajador de otros 10 minutos. Teniendo en cuenta que este descanso se trata de un tiempo particular del trabajador, y como tal tiene derecho a que su desarrollo y transcurso se lleve a cabo en circunstancias de higiene y salubridad, de tal manera que pueda realizar una ruptura con su actividad laboral, y manipular objetos, elementos o comestibles con plena seguridad, en esta tesitura debe considerarse que esos 10 minutos de lavado previo también deben realizarse antes de la comida o de dicho descanso en los casos de jornada continuada, siendo una medida consecuencia de la actividad preventiva de los riesgos, y que compete asumir al empresario, pues de otra manera dicho descanso carecería de virtualidad y eficacia (tanto por ser el trabajador el que con su higiene lo reduce o porque se le obliga a sobrellevar un riesgo inadecuado).

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2022, rec. núm. 2520/2021)

### Excedencia forzosa. No tiene la consideración de cargo público el nombramiento como director de comunicación de un ayuntamiento

Excedencias. Reincorporación. Solicitud de excedencia forzosa. Nombramiento del trabajador como director de comunicación del Ayuntamiento de Valladolid.

Teniendo en cuenta que la cuestión litigiosa consiste en determinar si el cargo para el que fue nombrado el actor tiene la consideración de cargo público a los efectos del reconocimiento de la excedencia forzosa prevista en los artículos 46.1 del ET y 46 del convenio colectivo de empresa, la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 13 de noviembre de 2007, [rec. núm. 3187/2006](#), ya ha establecido que la finalidad del instituto de la excedencia forzosa no es facilitar que los trabajadores incorporados a las Administraciones públicas por designación política desarrollen de manera privilegiada una doble paralela carrera profesional, sino evitar la ruptura o el impedimento de la carrera profesional anterior como consecuencia del desarrollo temporal de cargos políticos en el sentido más propio de la expresión. Ello debido a que el interés protegido en la excedencia forzosa no es solo el interés del trabajador designado, que hay que coordinar con el de otros trabajadores y el de la empresa de origen, sino también el interés público en que la vinculación laboral no sea obstáculo para el desempeño de los cargos políticos oficiales. Por tanto, en esta acepción propia y estricta de «cargo público» se incluyen por una parte los cargos representativos o electivos y por otra parte los cargos de designación





política que participan en las decisiones de Gobierno mediante el desempeño personal de los distintos órganos de las Administraciones públicas, entre los que se encuentran numerosos cargos orgánicos (ministros, subsecretarios, secretarios generales, directores generales, cargos equivalentes de las Administraciones autonómicas o municipales, delegados del Gobierno, directores o delegados provinciales, etc.), pero no los empleos de gestión o asesoramiento, aunque se trate de puestos de confianza, que llevan a cabo una labor de apoyo de quienes desempeñan los anteriores cargos políticos. Consecuentemente, aunque se entienda que el cargo para el que fue designado el actor es para un puesto de confianza, lo es para la actividad de gestión y apoyo de quien realiza la política, por lo que no se trata del supuesto de cargo público a los efectos legalmente requeridos, por lo que la excedencia solicitada por este debe ser calificada de voluntaria.

(STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social, de 22 de abril de 2022, rec. núm. 2218/2021)

## **Aunque el artículo 68 b) del ET no lo mencione por error, la garantía de prioridad de permanencia en la empresa también se aplica en los supuestos de ERTE por causas productivas**

**ERTE derivado de causas productivas. Interpretación del artículo 68 b) del ET que establece como garantía de los miembros del comité de empresa la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.**

Las causas económicas y tecnológicas a las que alude el artículo 68 b) del ET deben entenderse referidas a la totalidad de las causas que se recogen en el artículo 51 del mismo texto legal para el despido colectivo, no habiendo justificación para mantener la diferencia, tratándose de un defecto de técnica legislativa. Si en un ERTE por causas económicas y tecnológicas se mantiene el derecho de permanencia, con más razón en uno por causas organizativas, en las que normalmente subyace implícita una causa económica, y en las que no es necesario el reciclado del trabajador, que sí podría serlo en un ERTE por causas tecnológicas. El derecho fundamental de libertad sindical (art. 28 CE) exige una interpretación extensiva del artículo 68 b) del ET, por cuanto la diferencia con respecto al artículo 51 del mismo texto legal solo se explica por una deficiente técnica legislativa o error de redacción.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2022, rec. núm. 336/2021)

## **Teletrabajo: para que el accidente se pueda calificar como profesional debe ocurrir en el propio lugar donde el trabajo se desarrolla, no en otra parte del domicilio**

**Accidente de trabajo. Presunción de laboralidad. Teletrabajo. Determinación de la contingencia, común o profesional. Trabajadora que alega haber sufrido una contusión en el hombro, en tiempo y lugar de trabajo, al manipular una segunda pantalla de ordenador para poder prestar la actividad laboral en su domicilio. Apreciación en el examen médico llevado a cabo por la mutua de acromio horizontalizado con artropatía AC (degeneración, artrosis acromioclavicular).**

No se ha acreditado que las lesiones que dieron lugar a la baja por IT y que presenta la trabajadora a nivel de hombro izquierdo tengan relación con el trabajo ni con el accidente de trabajo, pues en modo alguno está acreditado que la lesión ocurriera en tiempo y lugar de trabajo. Es más, si bien la actora estaba teletrabajando, no está acreditado que el problema en el hombro ocurriera o se desencadenara en su domicilio, pues los correos se pueden mandar desde cualquier lugar y, aunque ocurriera en su domicilio, no se acredita que fuera en el lugar donde se desarrolla su trabajo; además,





tampoco se acredita que realmente el accidente fuera moviendo una pantalla de ordenador y no haciendo otra cosa ajena a su trabajo. A ello se suma que la versión de la trabajadora ante la mutua y en su demanda difieren. Por todo ello, no aplicándose la presunción de laboralidad y no acreditándose la relación de causalidad entre algún accidente, el trabajo y la baja, no cabe considerar la contingencia como derivada de accidente de trabajo, sino de enfermedad común.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 25 de febrero de 2022, rec. núm. 2399/2021)

## Jubilación sin carencia específica de las mujeres que cuidan de sus familiares: interpretación de la doctrina del paréntesis con perspectiva de género

**Teoría del paréntesis. Interpretación con perspectiva de género. Jubilación. Carencia específica. Situación de alta o asimilada. Cero días cotizados en los últimos 15 años. Atención de forma continuada a su suegra y a su cuñada, con discapacidad severa por una parálisis cerebral.**

A pesar de que la no inscripción como desempleada estuvo motivada por su propia pasividad al no haber renovado la tarjeta de empleo, sin embargo, esa obligación incumplida, que es demostrativa de su falta de trabajo, y que de observarse revela la intención de la persona interesada en seguir en el mundo laboral –al tiempo, de no apartarse del sistema público de prestaciones–, y cuya finalidad es completar los requisitos legales para la inclusión en alguno de los supuestos que dan lugar a la percepción prestacional de quienes han conservado la voluntad de emplearse, ahora se desvirtúa o al menos se atenúa notoriamente por las circunstancias concurrentes que, entendemos, no contradicen la interpretación jurisprudencial acerca de la situación de alta o asimilada al alta, tales como el dilatado periodo de cotización –la vida activa– de la demandante y la dedicación permanente a la atención y cuidado de su madre y hermana políticas, todas ellas empadronadas en el mismo inmueble. A pesar del alejamiento temporal de la actora del mercado de trabajo sin la acreditación oficial de desempleada, las últimas particularidades citadas nos llevan a considerar vigente su *animus laborandi*, en aplicación de la denominada perspectiva de género que, mediante el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo proclamado por el artículo 14 de la CE, tipifican en el ámbito sociolaboral, entre otras disposiciones, los artículos 35 y 41 de la CE, 4.2 del TRET o 2 del TRLGSS, y que desarrolla la Ley orgánica 3/2007. La tarea descrita resultó ser a cargo único de la demandante, aunque su marido (hijo y hermano de aquellas otras personas citadas) aparece empadronado en el mismo domicilio que su esposa, incluso con posterioridad al hecho causante, sin haber compartido la carga familiar asumida por aquella quien, por ser mujer, vio impedido su acceso al mundo del trabajo con el fin de llevar a cabo una efectiva ocupación que, de haberla realizado, acreditaría el requisito de carencia específica para la jubilación. En definitiva, entendemos que la descrita labor de atención y cuidado desarrollada por la recurrente, con la negativa consecuencia descrita, no es compatible con el principio constitucional de igualdad y de no discriminación por razón de sexo que prevé el artículo 14 de la CE.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2022, rec. núm. 3932/2021)

## Pensión de viudedad. Vale para acreditar la situación de violencia de género el certificado de haber acudido a una casa de acogida para mujeres objeto de malos tratos

**Pensión de viudedad. Mujeres que no son acreedoras de pensión compensatoria. Acreditación de haber sido víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o divorcio.**

El artículo 220.1 de la LGSS prevé que los medios ordinarios de acreditación de la violencia de género serán, en principio, las sentencias firmes o los autos de sobreseimiento penal por fallecimiento del responsable, y que en su defecto puede acreditarse por medio de una orden de protección a favor de la viuda, de informe del Ministerio Fiscal que indique







la existencia de indicios de violencia de género, o por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho. En consecuencia, los medios de prueba admitidos en derecho que la solicitante de la pensión de viudedad puede emplear para acreditar que cuando se separó o divorció sufría violencia de género son cualesquiera medios de prueba que legalmente puedan practicarse en el procedimiento administrativo o en el procedimiento judicial social. Que la demandante estuviera acogida, durante 1 mes, en un dispositivo de emergencia para mujeres agredidas tras haber sufrido malos tratos psíquicos por parte de su marido es suficiente para acreditar, no ya de manera meramente indiciaria, sino incluso directa, la existencia de una situación de violencia de género, que la demandante percibía de suficiente gravedad como para llevarla a abandonar el hogar familiar (junto con sus hijos, según el certificado en el que se ha basado la juzgadora), situación que, desde luego, en el año 2002, no podía estar meramente dirigida a lucrar en el futuro una pensión de viudedad. El que no conste que no se siguieran actuaciones penales no es, por otro lado, especialmente significativo, pues aparte de que las resoluciones penales o del Ministerio Fiscal no son los únicos medios de prueba admisibles, y de las dificultades emocionales y personales que suelen concurrir para dar el paso de denunciar y continuar el proceso penal, a lo que ya se ha aludido, no puede desconocerse que también es frecuente que la víctima considere suficiente dejar de convivir y relacionarse con su agresor, y que tal objetivo pueda verse dificultado de seguirse la vía penal. En cuanto al requisito de que la situación de violencia de género concurriera en el momento de la separación o divorcio, es necesario desde luego, porque así se deduce del artículo 220 de la LGSS, que exista una cierta conexión temporal entre la situación de violencia de género y la separación o divorcio, pero esto no puede interpretarse en el sentido de una simultaneidad absoluta.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2022, rec. núm. 941/2021)

## Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. La falta de inscripción como demandante de empleo que no evidencia la intención de apartarse del sistema no es óbice a su concesión

**Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Requisito de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo. Trabajador que después de haber agotado la prestación contributiva presenta dos lagunas en la permanencia como solicitante de empleo con una duración aproximada cada una de ellas de 11 meses.**

El carácter ininterrumpido de la inscripción se erige en una condición singular para el reconocimiento del subsidio de desempleo para trabajadores mayores de 52 años en los supuestos contemplados en la actual redacción del artículo 274.2 de la LGSS. La regla indicada va acompañada de una excepción en virtud de la cual el requisito se entenderá cumplido cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a 90 días. Tal regulación podría llevar a la conclusión, en una interpretación *a sensu contrario*, de que toda interrupción superior a 90 días impide de forma automática y en cualesquiera circunstancias el acceso al disfrute del subsidio. Sin embargo, no es esa la única interpretación respetuosa con la norma, ni la más acorde con el designio específico al que responde la modalidad de subsidio objeto de análisis de proteger a un colectivo de trabajadores particularmente vulnerable a la situación de desempleo. Antes bien, existe otra exégesis que se acomoda mejor tanto a la finalidad señalada como a la perseguida con el requisito de la ininterrupción de la inscripción como demandante de empleo. El objetivo cuya salvaguarda se persigue mediante esa exigencia conecta con la singularidad de esta modalidad de subsidio en la que entre la situación legal de desempleo y el agotamiento de la prestación contributiva y la fecha de cumplimiento de los 52 años, o la posterior en que se solicita, puede transcurrir un periodo muy dilatado, y no es otra que la de evitar que los trabajadores registren la demanda de empleo en los últimos años o en los últimos meses inmediatamente anteriores, después de haber permanecido un tiempo significativo sin evidenciar su interés por trabajar. Desde esa perspectiva finalista, el hecho de que el texto normativo considere cumplido *ex lege* el requisito controvertido cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a 90 días no impide valorar, siempre en términos de absoluta excepcionalidad, otras





circunstancias que puedan presentarse a efectos de verificar la consecución de la finalidad perseguida con esa exigencia, esto es, si el trabajador, a lo largo del periodo acotado, manifestó su constante e inequívoca voluntad de trabajar mediante su inscripción como desempleado, aun en el caso de que existiesen intervalos de duración superior a la consignada en el precepto aplicable. Qué duda cabe de que existen vicisitudes que explican la existencia de periodos de carencia de inscripción superiores a 90 días que no pueden dejar de ser tomadas en consideración, como que hayan sido causados por el padecimiento prolongado de una enfermedad grave o de un trastorno mental incapacitantes, que en un lapso de 10 años el interesado haya incurrido en una única interrupción de 91 días, o que la superior a 90 días se produjese en el contexto de la pandemia COVID-19. No parece razonable sostener que la voluntad del legislador al establecer la excepción materia de análisis fuese la de excluir de modo radical y absoluto la posibilidad de apreciar cualquier otro tipo de circunstancia, lo que llevaría a situaciones tan absurdas como la de que un trabajador que en los 10 años anteriores a la petición del subsidio incurrió en una sola interrupción de 100 días al principio de ese lapso no tendría derecho a la prestación a diferencia del solicitante que en ese mismo periodo no estuvo inscrito durante 5 periodos de 89 cada uno en el tramo temporal más próximo a la petición del subsidio. Tal solución no resulta compatible con la singular función protectora atribuida legalmente al subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Cabe pues afirmar que, al margen de la excepción legal, el carácter ininterrumpido de la inscripción en la oficina de empleo resulta exigible como condición de acceso al subsidio enjuiciado salvo en supuestos verdaderamente excepcionales en los que concurran circunstancias singularmente especiales y en los que una aplicación excesivamente formalista del precepto conduzca a resultados manifiestamente desproporcionados y carentes de justificación tanto desde la óptica de la finalidad a la que responde el requisito como de la realidad social y de los valores constitucionales en juego. En el presente caso concurren circunstancias de esa naturaleza. En primer lugar, entre el 1 de abril de 2007, transcurrido el mes de espera tras el agotamiento de la prestación contributiva de desempleo, y el 30 de abril de 2019, en que el demandante solicitó el subsidio, mediaron 4.414 días, de los cuales estuvo registrado como demandante de empleo 3.754. La segunda y fundamental consiste en que desde el 27 de abril de 2009 ha figurado inscrito como demandante de empleo durante un periodo de 10 años consecutivos, sin interrupción alguna, lo que evidencia su voluntad de mantenerse en el mundo del trabajo y no desvincularse del sistema de Seguridad Social.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2022, rec. núm. 343/2022)

## Prestación por desempleo. Es compatible con el alta del beneficiario en el RETA si no constan ingresos de la actividad por cuenta propia

### Prestación por desempleo. Compatibilidad con el alta del beneficiario en el RETA.

El legislador ha incluido en el artículo 282.1 de la LGSS una incompatibilidad absoluta entre prestación o subsidio por desempleo y trabajo por cuenta propia, mientras que esa prohibición es relativa cuando se trata de las mismas prestaciones y el trabajo por cuenta ajena. Sin embargo, sí que se ha admitido la compatibilidad entre la prestación y el alta en el impuesto de actividades económicas (IAE) –[STS de 20 de marzo de 2000 \(rec. núm. 4457/1998\)](#)– siempre que el interesado, a pesar de la mencionada alta, no haya realizado ninguna actividad, ya que el hecho de que haya seguido abonando el IAE, que grava el ejercicio de actividades profesionales o artísticas, no presupone, necesariamente, la realización de un trabajo productivo, viniendo establecida la incompatibilidad con la prestación de servicios y no con el pago del referido impuesto. En el caso analizado, consta que el trabajador fue objeto de un ERTE con efectos de 1 de abril de 2020, siéndole denegada la prestación por figurar de alta en el RETA desde enero de 2013 hasta junio de 2020, a pesar de la no constancia de ingresos económicos en los años 2019 y 2020 derivados de su actividad por cuenta propia. Proyectando sobre estos datos la doctrina jurisprudencial mencionada, debe desestimarse el recurso interpuesto por el SEPE, ya que queda acreditado que, pese al alta del trabajador en el RETA, no consta que realizara una verdadera actividad económica ni percibiera ingresos por ello.

(STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2022, rec. núm. 1654/2021)