



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de enero de 2022)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Periodo de prueba. No solo ha de fijarse por escrito, sino que en él debe constar su concreta duración. La inclusión de la expresión «según convenio» no es válida si este solo recoge su duración máxima

Periodo de prueba. Fijación por escrito en el que se hace constar que su duración será «según convenio o artículo 14 del ET».

Carece de eficacia, puesto que no es suficiente con que el periodo de prueba se pacte por escrito, sino que habrá de consignarse la duración del mismo, pues tal y como dispone el artículo 14 del ET, el periodo de prueba tiene unos límites de duración que han de respetarse y que son los establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto, en el propio artículo 14 del ET. La fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba se erige en un derecho mínimo del trabajador cuya motivación tiene su causa en las consecuencias inherentes a dicho periodo, ya que durante el mismo cualquiera de los contratantes está facultado para desistir del contrato sin derecho a indemnización alguna, consecuencia particularmente grave para el trabajador. La remisión al periodo regulado en el convenio colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET, efectuada en el contrato suscrito por las partes contendientes, no satisface dichas exigencias. En efecto, ni el convenio colectivo aplicable –XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría (BOE de 4 de abril de 2009), artículo 10: «Periodo de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba que, en ningún caso podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados, ni de 3 meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de 15 días laborables»–, ni el artículo 14.1 del ET: «Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados, ni de 2 meses para los demás trabajadores», fijan una duración concreta del periodo de prueba, sino que lo que establecen es la duración máxima del periodo de prueba. No estableciendo el convenio colectivo aplicable, ni el artículo 14 del ET, una duración concreta del periodo de prueba, se crea una grave inseguridad para la persona trabajadora, ya que desconoce en qué momento, dentro de la horquilla de 6 meses que fijan dichos preceptos, ha finalizado el periodo de prueba. No hay razón alguna para entender que la duración pactada sea de 6 meses, ya que se ha hecho una remisión genérica a las citadas normas, pero sin establecer que la duración a la que la remisión se refería era la duración máxima. Por todo lo razonado, el periodo de prueba pactado en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018 es nulo, ya que no cumple las exigencias del artículo 14 del ET, lo que supone que se ha de considerar que en el citado contrato no existe concertado periodo de prueba. Cuestión distinta sería si el convenio colectivo fijara una duración concreta del periodo de prueba –no una duración máxima–, en cuyo caso sí sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en convenio colectivo. Al no estar pactado un periodo de prueba en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018, la comunicación dirigida por la empresa a la trabajadora constituye un despido en el que ni se ha alegado ni, por ende, probado causa alguna justificativa del mismo, lo que conduce, ante el hecho de que la trabajadora se encontraba embarazada –dato que, a mayor abundamiento y aunque no es relevante para la resolución del asunto, conocía el empresario–, a confirmar la nulidad del despido acordada por la sentencia recurrida, en aplicación de lo establecido en el artículo 108.2 b) de la LRJS.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2021, rec. núm. 3340/2019)

El trabajador, proveniente por subrogación de una empresa concursada, no tiene derecho a una nueva prestación del Fogasa en su nueva empresa, asimismo declarada en concurso, si sumando ambas deudas salariales se supera el máximo de 120 días

Trabajador proveniente por subrogación de una empresa concursada. Derecho a una nueva prestación del Fogasa en la nueva empresa, asimismo declarada en concurso, donde se le adeudan igualmente salarios, cuando sumando ambos créditos se superan los 120 días de salario previstos en el artículo 33.1 del ET.

La regla del artículo 33.1 del ET es clara: lo que puede abonar el Fogasa por los salarios pendientes de pago es un «máximo», máximo que en la actualidad es de 120 días. Si se superara ese máximo, no se estaría, en consecuencia, respetando esa voluntad legal. No puede olvidarse que el fondo es un organismo público, financiado por las empresas, y que abona salarios e indemnizaciones en los términos legalmente previstos y con los límites y topes asimismo establecidos en la ley. Aunque es cierto que en sentencias de esta sala, como la de septiembre de 2005 (rec. núm. 462/2004), se ha sentado el criterio de que distintas y nuevas relaciones laborales, constituidas incluso entre la misma empresa y el mismo trabajador, permiten, salvo supuestos de fraude, abrir un nuevo máximo de 120 días, ha de insistirse que ello se ha dicho, precisamente, porque una relación laboral se ha extinguido y se constituye, tiempo después –siempre que no haya fraude por medio–, una nueva relación laboral. Lo que sucede en los supuestos de transmisión o sucesión de empresa del artículo 44 del ET es, por el contrario, que no se extingue la relación laboral ni se constituye una nueva, sino que permanece, sin extinguirse, la misma y única relación laboral. Como prescribe el artículo 44.1 del ET, «el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior». Es claro, así, que en estos supuestos de transmisión de empresas del artículo 44 del ET, en los que pervive la relación laboral, estamos ante una única relación laboral, y no ante varias o más de una relación laboral. No puede superarse, en consecuencia, el «máximo» de 120 días del artículo 33.1 del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2021, rec. núm. 2465/2020)

Los miembros del comité de seguridad y salud nombrados por la empresa no disfrutan de las garantías en caso de despido consistentes en la tramitación de expediente contradictorio y en la atribución del derecho de opción en caso de improcedencia

Comité de seguridad y salud. Derecho de los miembros nombrados por la empresa para la defensa de sus intereses a disfrutar de las garantías, en caso de despido, consistentes en la tramitación de expediente contradictorio y en la atribución de la opción entre readmisión o extinción de la relación laboral en caso de improcedencia.

Así como los delegados de prevención disfrutan de las garantías de los representantes legales de los trabajadores previstas en el artículo 68 del ET (art. 37.1 de la LPRL) y los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa tienen reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los artículos 68 a), b) y c) y 56.4 del ET (art. 30.4 de la LPRL), los representantes del empleador en el comité de seguridad y salud no tienen atribuidas dichas garantías por el ordenamiento jurídico. En el caso analizado, el actor fue designado por el empleador como miembro del comité de seguridad y salud, en el que representó a la empresa y defendió sus intereses. En consecuencia, el ejercicio de su función no estuvo condicionado por el temor a represalias por parte del empresario: no existió el riesgo de que pudiera sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador, ya que era el representante de la empresa y defendió sus intereses. No está previsto por el ordenamiento jurídico que los trabajadores que representan al empleador en el citado órgano consultivo disfruten de aquellas garantías.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2021, rec. núm. 1253/2019)

Revisión de oficio de las altas por la TGSS: la simulación de la propia relación laboral no es incardinable en las «omisiones o inexactitudes» del artículo 146.2 a) de la LRJS

Seguridad Social. Sistema especial de empleados de hogar. Anulación de alta. Simulación de relaciones laborales. Revisión de oficio de las altas por la TGSS. Delimitación de los supuestos en que las omisiones e inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten la revisión de oficio y, en particular, en los casos de simulación de relaciones laborales. Pretensión de la TGSS de que se matice la jurisprudencia del TS en este aspecto. Empleador que no puede demostrar capacidad económica para contratar a un empleado de hogar, nacional de país tercero.

El artículo 146.2 a) de la LRJS, que posibilita la autotutela para que la Administración revise sus propios actos sin necesidad de solicitar la revisión ante la jurisdicción social, se refiere al caso en que se hayan producido «omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios», expresión esta en la que no cabe considerar incluido el supuesto de «simulación» de la propia relación laboral, que es la base y el presupuesto mismo del alta del trabajador en la Seguridad Social. En efecto, la decisión de la TGSS de anular el alta como trabajador en el sistema especial de empleados de hogar se sustentaba en la afirmación de que no existía en realidad la relación laboral presupuesto del alta; y aquella decisión no se basaba en que en la declaración del beneficiario se hubiesen facilitado datos incorrectos o inexactos, o se hubieran omitido otros, que son los casos en los que tiene cabida la revisión de oficio. Además, en este caso el «beneficiario» del alta sería el empleado de hogar; y sucede que no es este quien suscribe el formulario de alta en la Seguridad Social, ya que es el empleador quien está obligado a ello. Por tanto, no puede sostenerse que la revisión de oficio, sin necesidad de acudir a la jurisdicción social, se justifica por las inexactitudes u omisiones contenidas en la declaración del beneficiario. En definitiva, estamos ante un supuesto en el que la TGSS debió interesar la revisión de oficio ante la jurisdicción social, porque es la que ostenta la competencia genuina para determinar si existía o no relación laboral, no pudiéndose acudir a la revisión de oficio porque no concurría la excepción prevista en el artículo 146.2 a) de la LRJS, al no tratarse aquí de un caso de omisiones o inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario. Como regla general, cuando la TGSS considere que una relación laboral es simulada, la vía para anular el alta del trabajador no es la revisión de oficio, sino la formulación de la correspondiente demanda ante el órgano competente de la jurisdicción social. Para la validez jurídica del alta del trabajador en la Seguridad Social es presupuesto necesario la propia existencia y realidad de la relación laboral; siendo esta una cuestión sobre la que los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo tienen un alcance meramente prejudicial, por ser la jurisdicción social la que tiene la competencia genuina para conocer de la existencia o no de una relación laboral por cuenta ajena. No procede la matización/aclaración de la jurisprudencia.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de septiembre de 2021, rec. núm. 3043/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Teletrabajo y compensación de gastos: no se considera discriminatorio no abonar un importe mensual por este concepto a los que se adhirieron al teletrabajo con ocasión de la pandemia, aunque sí lo percibieran los anteriores

Conflicto colectivo. Trabajo a distancia. Teletrabajo. Derecho a la no discriminación. Compensación mensual de gastos. Existencia en la empresa con carácter previo a la pandemia de un documento de política





de teletrabajo donde se fijaban las condiciones económicas de los trabajadores sujetos a dicho régimen de prestación de servicios (entre 350 y 400 de una plantilla de 1.200). Pretensión de igualación de condiciones económicas respecto de los trabajadores que se acogieron al teletrabajo con posterioridad a la pandemia. Abono de 60 € mensuales en concepto de compensación de gastos.

La discriminación surge cuando ante situaciones iguales se produce un tratamiento distinto sin causa razonable que tenga amparo legal. Y en los presentes hechos no existe la concurrencia de igualdad en la situación de los trabajadores que prestan sus servicios mediante teletrabajo antes de la pandemia y los que lo efectúan después, ya que aquellos accedieron a dicha forma de prestación del servicio tras asumir voluntariamente y cumplir los requisitos fijados por el acuerdo existente en la empresa, mientras que en los segundos viene motivado por la situación de pandemia, que tienen su cobertura mediante el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, por lo que no concurre causa discriminatoria por nacimiento, raza, sexo, religión, estado civil, edad, condición social, afiliación sindical, lengua, parentesco o minusvalía. La empresa ha cumplido con la normativa, al llevar a cabo el oportuno acuerdo empresarial con el comité de empresa (arts. 83.3, 41.6 y 68 del ET) para regular el teletrabajo con anterioridad a la pandemia, cumpliendo lo pactado en el mismo al retribuir a los trabajadores que teletrabajan conforme a lo estipulado. Mientras que el resto de los trabajadores han sido dotados de los medios, herramientas y consumibles necesarios para el teletrabajo. No se puede pretender que todos los trabajadores que teletrabajen cobren sin más requisitos y sin cumplir aquella política empresarial que sobre el teletrabajo fue aceptada por el propio comité de empresa.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2021, rec. núm. 1125/2021)

Reclamación al Estado de salarios de tramitación. El retraso del Juzgado de lo Social a la hora de facilitar los certificados requeridos por la empresa para la subsanación de la solicitud no implica tenerla por desistida

Reclamación al Estado de salarios de tramitación. Procedimiento. Presentación de la documentación exigida. Requerimiento efectuado a la empresa para la subsanación de la solicitud en un plazo máximo de 10 días hábiles. Efectos que produce el retraso del Juzgado de lo Social a la hora de facilitar los certificados requeridos que dio lugar a tener a la empresa por desistida de su solicitud.

Parece contrario al sentido común y la lógica que un órgano del Estado pueda tener por desistida a una de sus ciudadanas, persona física o jurídica, por no haber podido presentar en tiempo la documentación que le debía proporcionar otro órgano del Estado y por causa enteramente imputable a este último. La sala no puede aceptar esta posición, que no está prevista en el Real Decreto 418/2014, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido. Más allá de la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, prevista en la disposición adicional única del Real Decreto 418/2014, esta norma incluye sus propias reglas en materia de subsanación y suspensión del procedimiento, que deben aplicarse con carácter principal y de la que no puede inferirse la aplicación del plazo máximo y la consecuencia de su incumplimiento previstas en el 71 de la entonces vigente Ley 30/1992 (hoy art. 68 de la Ley 39/2015 –LPAC–). Efectivamente, en el artículo 6.2 del Real Decreto 418/2014 se establece que el procedimiento se suspenderá durante el plazo de subsanación de deficiencias de la solicitud por el interesado, sin que se establezca un plazo máximo, por lo que nada impide a la Administración sucesivas ampliaciones del plazo inicialmente concedido cuando las Administraciones encargadas de expedir los documentos del artículo 5 del propio real decreto no lo hacen con la celeridad debida. Otra interpretación





llevaría a situaciones inadmisibles como la que se nos propone por la parte recurrente, que obligaría a la empresa demandante a ir planteando sucesivas solicitudes para evitar la prescripción del derecho, que serían sucesivamente archivadas por desistimiento hasta que los organismos competentes para emitir los documentos del artículo 5 las expidiesen. Esta solución contraviene de manera directa los principios recogidos en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, conforme a los cuales la actuación de las Administraciones públicas debe regirse por criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos. Por tanto, el procedimiento administrativo debió suspenderse para conceder un nuevo plazo a la parte recurrente a fin de posibilitar la documentación requerida e incluso pudo haberse actuado la vía establecida en el propio artículo 6.2 del Real Decreto 418/2014 para dirigirse directamente a los organismos competentes para que procediesen a expedir la documentación que les había sido solicitada. Se reconoce a la empresa el derecho a percibir la cantidad de 223.936,02 euros en concepto de salarios de tramitación abonados al trabajador desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 12 de enero de 2018.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 25 de octubre de 2021, rec. núm. 223/2021)

Despido procedente: no cabe compensar por anticipado las horas de crédito sindical si ese no es el procedimiento previsto en la empresa

Despido disciplinario. Derecho de libertad sindical. Miembro de comité de empresa. Crédito horario. Disfrute fraudulento en la realización de un viaje de placer. Sentencia de instancia que declara nulo el despido. Coincidencia casual de la representante de los trabajadores en un vuelo de ida a Budapest con la directora de RR. HH. Procedimiento previsto en la empresa para la compensación del crédito horario sindical en virtud del cual se comunicaba al gerente del departamento al que perteneciera el solicitante, para que tuviera constancia de si ese crédito sindical se utilizaba en un día de trabajo ordinario o bien si ese crédito sindical se iba a usar en un día libre para su compensación a posteriori.

El despido disciplinario se sustentó en causa lícita al solicitar y disfrutar la representante de manera fraudulenta el crédito horario para un evidente provecho personal, contraviniendo el procedimiento previsto en la empresa para la solicitud del crédito horario. La trabajadora, el día 14 de marzo de 2018, no llevó a cabo actividad sindical alguna, contraviniendo el procedimiento establecido en virtud del cual el disfrute del crédito sindical debe solicitarse para el día que se lleva a cabo la actividad sindical, sin perjuicio de que, si este coincide con un día libre, lleve aparejada su correspondiente compensación. No procede dicha compensación por adelantado, pues se estaría ante una figura carente de toda lógica, como sería la compensación del crédito disfrutado, pero no devengado, y ello ante la posibilidad de que la reunión prevista para un día posterior no se llegara a celebrar, quedando el trabajador como deudor en cuanto a dicho día. Estamos ante una conducta grave, al causar perjuicio a los trabajadores que integran la plantilla y a los que la actora representa, que tienen el derecho a que sus representantes ejerciten su crédito horario de forma debida y correcta, y que lo hagan en el ejercicio de la función representativa que les es encomendada, para la cual han sido nombrados y para la que les ha sido concedido dicho crédito horario. No puede perderse de vista que la trabajadora actuó con ocultación evidente, descubriéndose casualmente su entramado de días solicitados para la realización del viaje a Budapest, ya que la directora de RR. HH. se encontró a la trabajadora en el vuelo cuyo billete no fue sacado lógicamente el día 9 de marzo de 2018, cuando solicitó el disfrute del crédito horario para el 14, sino que es de presumir que se sacó en fechas del mes de enero en que solicitó el resto de los días.

(STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de julio de 2021, rec. núm. 11/2020)

No tiene la consideración de «accidente no laboral» el «accidente cerebrovascular» acaecido fuera del tiempo y lugar de trabajo

Mejoras voluntarias. Indemnización prevista en convenio colectivo (empresas de seguridad) para el caso de incapacidad permanente derivada de accidente. Consideración del infarto cerebral acaecido fuera del tiempo y lugar de trabajo.

Un «accidente cerebrovascular», aunque pueda considerarse accidente de trabajo si el mismo se manifiesta en tiempo y lugar de trabajo, por mor de la presunción legal del artículo 156.3 de la LGSS, no se puede, en cambio, calificar de «accidente no laboral», pese a la denominación médica de «accidente», cuando el mismo tiene lugar fuera de ese tiempo y lugar de trabajo (que es lo que ha ocurrido en este caso) y sin constancia de una acción o fuerza externa, súbita y más o menos violenta, que haya podido desencadenar el ictus. No puede olvidarse que tanto el «accidente laboral» como el «accidente no laboral» no son, en absoluto, términos médicos, sino jurídicos y, en consecuencia, no todo lo que médicamente pueda recibir el calificativo de «accidente» ha de ser considerado también «accidente» de acuerdo con los artículos 156 y 158.1 de la LGSS, a los que, evidentemente, se está remitiendo el artículo 48 del convenio colectivo (y lo mismo es aplicable, a la inversa, sobre todo en los casos de «accidente de trabajo», pues buena parte de los supuestos contemplados en el artículo 156.2 ni siquiera se podrían calificar como auténticos accidentes desde un punto de vista estrictamente médico, y en cambio son, jurídicamente, accidentes de trabajo). Aunque en el dictamen propuesta de reconocimiento de la incapacidad permanente total el Instituto Nacional de la Seguridad Social hable de accidente cerebrovascular, dicho término médico en realidad es un sinónimo de lo que también se conoce como infarto cerebral o ictus, y que, con carácter general, no se puede considerar un accidente no laboral, ni estaría comprendido dentro de los «accidentes» objeto de indemnización conforme al convenio colectivo. Ha de rechazarse, por tanto, que la sentencia de instancia, al desestimar que el accidente cerebrovascular sufrido por el actor pueda considerarse accidente no laboral que dé derecho a la indemnización prevista en el artículo 48 del convenio colectivo, haya conculcado ese precepto, con lo que el recurso ha de ser desestimado.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2021, rec. núm. 240/2021)