



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de junio de 2021)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Juzgado de lo Social

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

#### El principio de igualdad de retribución tiene efecto directo en litigios entre particulares, tanto para los casos de un mismo trabajo como para los casos de trabajos de igual valor

Igualdad de retribución. Artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Efecto directo. Concepto de trabajo de igual valor. Trabajadores retribuidos sobre una base horaria. Tienda minorista a la que un conjunto de trabajadoras demanda por entender que no han disfrutado de una igualdad en su retribución en relación con sus compañeros.

Con arreglo al artículo 157 del TFUE, cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. Dicho artículo impone, de manera clara y precisa, una obligación de resultado y tiene carácter imperativo tanto en lo que respecta a un mismo trabajo como a un trabajo de igual valor, sin que requiera ser precisado este último por disposiciones de derecho nacional o del derecho de la Unión. Dado el carácter vinculante del artículo 157 del TFUE, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares. Esa disposición produce efectos directos creando, para los particulares, derechos que los tribunales nacionales deben salvaguardar. Ha de recordarse que, cuando las diferencias observadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor no son imputables a una única fuente (mismo empresario), falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pueda restablecer la igualdad de trato, de modo que tal situación no se encuentra comprendida en esta disposición. De ello se deduce, por un lado, que una situación en la que las condiciones de retribución de trabajadores de distinto sexo que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor pueden atribuirse a una única fuente, la misma está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 157 del TFUE; y, por otro, que el trabajo y la retribución de esos trabajadores pueden compararse con arreglo a dicho artículo, aun cuando estos realicen su trabajo en establecimientos distintos. Procede considerar que la interpretación según la cual debe distinguirse, por lo que respecta al efecto directo del artículo 157 del TFUE, según se invoque el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un «mismo trabajo» o para «un trabajo de igual valor», puede menoscabar el efecto útil de ese artículo y la consecución del objetivo que persigue. El objetivo perseguido por el artículo 157 del TFUE es, a saber, la eliminación, para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, de toda discriminación por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. El Tribunal de Justicia precisa que la cuestión de si los trabajadores de que se trata efectúan el «mismo trabajo» o un «trabajo de igual valor» depende de una apreciación fáctica del juez. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único competente para constatar y apreciar los hechos, determinar si, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de las actividades realizadas por los interesados, puede atribuirse el mismo valor a dichas actividades. El principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor a que se refiere esa disposición forma parte de los fundamentos de la Unión. Por lo tanto, procede considerar que el





artículo 157 del TFUE puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales en un litigio basado en un trabajo de igual valor realizado por trabajadores de distinto sexo que tengan el mismo empresario y en establecimientos distintos de ese empresario, siempre que este constituya una fuente única. En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que Tesco Stores constituye, en su condición de empresario, una fuente única a la que pueden imputarse las condiciones de retribución de los trabajadores que realizan su trabajo en las tiendas y los centros de distribución de aquel.

(STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-624/19)

## Contratos de interinidad en el sector público: el Tribunal Supremo (TS) abocado al cambio de su jurisprudencia en relación con los periodos sucesivos/abusivos de 3 años (ex art. 70 Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP–) y su eventual consideración como indefinidos no fijos

Contratos de duración determinada en el sector público. Utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Concepto de razones objetivas que justifican dichos contratos. Medidas legales equivalentes. Interpretación conforme. Prórroga automática de un contrato de duración determinada inicial (contrato de interinidad), dado que la plaza que ocupaba el trabajador demandante quedó desierta en el concurso de traslados que se había convocado para cubrirla. Incumplimiento por parte de la Administración pública de su obligación legal de organizar, en el plazo de 3 años, un proceso selectivo para cubrir dicha plaza de manera definitiva.

Considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5 del acuerdo marco, por la única razón de que el primer contrato de trabajo de duración determinada del trabajador de que se trate hubiera sido prorrogado automáticamente, sin celebración formal, por escrito, de uno o varios nuevos contratos de trabajo de duración determinada en una situación en la que, además, el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante, de modo que, por consiguiente, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente durante varios años, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado acuerdo. En efecto, una interpretación tan restrictiva del concepto de «sucesivas relaciones laborales de duración determinada» permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años. En este contexto, procede señalar igualmente que el concepto de «duración» de la relación laboral constituye un elemento esencial. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», que figura en ella, incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores del sector público, como el contrato de interinidad controvertido en el litigio principal, pese a no haberse respetado la forma escrita, prevista, en principio, para la celebración de contratos sucesivos. Cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del derecho de la Unión. El acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del derecho interno hacen que estas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. **Medidas preventivas de la**





**utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.** La normativa nacional permite la celebración de sucesivos contratos de interinidad a la espera de la organización de un proceso selectivo sin establecer medidas que limiten la duración máxima total de dichos contratos o el número de renovaciones de estos contratos, en el sentido del apartado 1, letras b) y c), de la referida cláusula. Procede comprobar, por tanto, si, en el caso, dicha renovación está justificada por una razón objetiva. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la sustitución temporal de un trabajador para atender, en sustancia, necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir en principio una razón objetiva. Ahora bien, dichas renovaciones para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino, al contrario, permanente y duradero, no están justificadas a efectos de la cláusula 5.1 a) del acuerdo marco. Según reconoce el TJUE, dado que el artículo 70 del EBEP fija un plazo de 3 años para la organización de los procesos selectivos que tengan por objeto cubrir de manera definitiva una plaza ocupada por un trabajador con contrato de duración determinada y, sin embargo, la jurisprudencia del TS permite que dicho plazo pueda ser objeto de prórroga por diversos motivos, ello puede permitir, infringiendo la cláusula 5.1 a) del acuerdo marco, la renovación de tales contratos de trabajadores de duración determinada para atender a necesidades que, en realidad, no son provisionales, sino, al contrario, permanentes y duraderas. Por consiguiente, aunque dicha normativa nacional parece limitar formalmente la utilización de los contratos de interinidad celebrados a la espera de la convocatoria de procesos selectivos para cubrir definitivamente la plaza de que se trate a un solo periodo que finaliza en el momento de la conclusión de dichos procesos, no permite garantizar que la aplicación concreta de esta razón objetiva se ajuste a las exigencias establecidas en la cláusula 5, letra a), del acuerdo marco, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. **Medidas legales equivalentes para prevenir los abusos.** Pese a la existencia de un plazo preciso en el derecho español para la realización de los procesos selectivos, dicho plazo, conforme a la jurisprudencia del TS, no constituye un plazo fijo y, por tanto, no parece, en la práctica, ser respetado, de tal forma que dicha normativa no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva de las relaciones de servicio sucesivas, no gozando del carácter de medidas de prevención de dicha utilización abusiva. **Sanciones.** Conforme a la jurisprudencia del TS, la utilización de sucesivos contratos de interinidad no se califica de abusiva. Por tanto, en relación con estos contratos, por una parte, la relación laboral no se recalifica como relación laboral indefinida no fija y, por otra parte, el trabajador afectado no tiene derecho a indemnización alguna al término de dichos contratos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que no exista ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de derecho administrativo, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los «trabajadores indefinidos no fijos» podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el acuerdo marco. Por lo que respecta a la falta de concesión de una indemnización al término de los contratos de interinidad, hay que tener en cuenta que el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del acuerdo marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. Una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por una parte, prohíbe tanto la asimilación de trabajadores contratados sobre la base de sucesivos contratos de interinidad a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a dichos trabajadores y, por otra parte, no establece ninguna otra medida efectiva para prevenir y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de los empleados del sector público, no parece, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar, atenerse a las exigencias que se derivan de la jurisprudencia comunitaria. Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, es preciso señalar que la cláusula 5, apartado 1, del acuerdo marco no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional, carece de efecto directo. Por consiguiente, un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del acuerdo marco, siendo de aplicación, sin embargo, la interpretación conforme. De ello se desprende que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en





una interpretación del derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. **Retraso en la organización de los procedimientos de selección. Ley de presupuestos con restricciones en la oferta de empleo público.** La cláusula 5.1 a) del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

(STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19)

## **Empresas de trabajo temporal (ETT): la legislación de Seguridad Social aplicable a los trabajadores cedidos será la del Estado miembro en que aquella realice la parte sustancial de su actividad de cesión**

ETT. Trabajadores migrantes. Seguridad Social. Determinación del Estado miembro en el que el empleador ejerce sus actividades. Actividades sustanciales distintas de la mera gestión interna. Inexistencia de cesión de trabajadores en el territorio del Estado miembro de establecimiento del empleador. Concepto de empresario que ejerce normalmente sus actividades en un Estado miembro, en el marco del artículo 14, apartado 2, del Reglamento núm.987/2009. Negativa de la Agencia Nacional de Recaudación en la ciudad de Varna, Bulgaria, a expedir un certificado (A1) acreditativo de que la legislación búlgara en materia de Seguridad Social es la aplicable a un trabajador cedido, el cual fue contratado por la sociedad demandante, con sede en Bulgaria, durante el periodo en el que este se pone a disposición de una empresa usuaria establecida en Alemania.

Una ETT se caracteriza por el hecho de ejercer un conjunto de actividades consistentes en seleccionar, contratar y suministrar trabajadores a empresas usuarias. A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que, aunque las actividades de selección y de contratación de trabajadores para su cesión no pueden considerarse «actividades de mera gestión interna» en el sentido de dicha disposición, el desempeño de las referidas actividades en el Estado miembro en el que está establecida una empresa de ese tipo no basta para considerar que ejerce «actividades sustanciales» en él. Por más que la selección y la contratación de trabajadores contribuyan ciertamente a generar el volumen de negocios de una ETT, solo la cesión de esos trabajadores a empresas usuarias en cumplimiento de los contratos celebrados a tal fin con dichas empresas genera de modo efectivo ese volumen de negocios. La excepción contenida en el artículo 12.1 del Reglamento núm. 883/2004 (supuesto en el que un trabajador desplazado para realizar un trabajo en otro Estado miembro sigue sujeto a la legislación de ese primer Estado, pues la norma general es que la persona que ejerce una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro está sujeta a la legislación de ese Estado miembro), que representa una ventaja dispensada a las empresas que hacen uso de la libre prestación de servicios, no puede beneficiar a las ETT que orientan su actividad de cesión de trabajadores, en exclusiva o principalmente, hacia uno o varios Estados miembros distintos de aquel en el que ellas mismas están establecidas. En efecto, la solución contraria podría incitar a estas empresas al *forum shopping*, estableciéndose en el Estado miembro que tenga la legislación de seguridad social que les resulte más favorable. Por tanto, **para que pueda considerarse que una ETT establecida en un Estado miembro «ejerce normalmente sus actividades» en ese Estado miembro, debe realizar una parte sustancial de su actividad de cesión de trabajadores en favor de empresas usuarias que estén establecidas y ejerzan sus actividades en el territorio de dicho Estado miembro.**

(STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-784/19)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### Alta dirección. Es compatible la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso

Relaciones laborales especiales. Alta dirección. Pacto en el que ambas partes (empresa y trabajador) acuerdan la posibilidad de poner término a la relación laboral mediante preaviso de 3 meses sustituible por compensación económica. Despido improcedente con condena al abono de la indemnización. Compatibilidad con la cantidad correspondiente por falta de preaviso.

Con independencia de la calificación del cese como desistimiento o como despido improcedente, la indemnización por preaviso se debe siempre que el cese del alto cargo se considere improcedente y la empresa opte por la rescisión indemnizada del contrato. Por tanto, es compatible la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso, debiendo advertirse que si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente improsperable, ya sea objetiva o motivadora de despido disciplinario, ello equivaldría a aceptar como jurídicamente eficaz una conducta que entrañaría un claro abuso de derecho y aun fraude de ley, conculcaciones ambas del ordenamiento terminantemente proscritas por los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil (CC). Para llegar a dicha conclusión estimatoria se argumenta que, de una parte, inexistente la causa alegada, la decisión extintiva queda sin otro fundamento que la voluntad de quien la adopta, que con aquella se quiso solapar. De otra, que, si bien es cierto que la extinción por despido puede ser calificada de nula, improcedente o procedente, tales consecuencias están legalmente previstas en beneficio del trabajador, sin que las mismas puedan, en ningún caso, irrogarle perjuicio. Perjuicio que evidentemente se produce si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente inexistente. La cláusula por preaviso juega cuando el empresario opta por no readmitir, momento en el que se rescinde el contrato por su voluntad y debe abonar la indemnización correspondiente, legal o pactada, y la compensación por el preaviso que se hubiese convenido. Por ello, se ha de concluir que solo en ese supuesto en el que el empresario ha prescindido de los servicios del trabajador, es aplicable la cláusula de preaviso, que al no haber sido respetada se traduce en un aumento de la indemnización acordada. Por ello, la indemnización por falta de preaviso se suma a la indemnización por la rescisión contractual, cuando habiéndose pactado en el contrato, el empresario procede a la rescisión del mismo tras la declaración de improcedencia del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 2021, rec. núm. 4325/2018)

### Las personas que desarrollan trabajos sexuales gozan del derecho fundamental a la libertad sindical y tienen derecho a sindicarse

Libertad sindical y derecho de sindicación. Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS). Impugnación de sus estatutos por estimarse que admite la sindicación de quienes ejercen la prostitución por cuenta de un tercero, lo que viene a implicar tanto la laboralidad de dicha actividad y el reconocimiento como parte empresarial en el contrato de trabajo de aquellas personas o entidades dedicadas al proxenetismo, y al reconocimiento asimismo de tales personas o entidades como interlocutores válidos a efectos colectivos, lo que resultaría contrario a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2, 2.1 y 3 de la Ley orgánica de libertad sindical (LOLS).

El objeto de la modalidad procesal de impugnación de los estatutos de un sindicato no puede ampliarse o desenfocarse y trasladarlo hacia la determinación del tipo de vínculo que exista en determinados supuestos entre quienes desarrollan





una actividad y quienes la remuneran. Unos estatutos sindicales no pueden determinar la legalidad (o ilegalidad) de cualquier actividad, correspondiendo esa tarea al legislador. El enfoque que corresponde al presente litigio es el de comprobar si la libertad sindical que invocan quienes han promovido OTRAS cae dentro de los confines del vigente ordenamiento, por ello, por ministerio de la ley, el examen debe ser y es, el del contenido de los estatutos, no el de realidades paralelas o conexas, siendo por completo ajeno a este litigio el debate sobre la legalización, tolerancia o penalización de la prostitución por cuenta ajena, máxime cuando la misma no aparece contemplada en los estatutos y, con arreglo a nuestro derecho, la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena debe reputarse nulo. Debe estimarse que el ámbito funcional de los estatutos impugnados es conforme a derecho, que las personas que desarrollan trabajos sexuales a las que se refiere el procedimiento gozan del derecho fundamental a la libertad sindical y tienen derecho a sindicarse, así como que dentro del ámbito funcional de los estatutos no tienen cabida las relaciones laborales que tengan por objeto la prostitución por cuenta ajena, hecho aceptado por la recurrente que reconoce que no existe relación laboral válida en tales casos. Sala General (*Vid. SAN, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2018, núm. 174/2018, casada y anulada por esta sentencia*).

(STS, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2021, rec. núm. 29/2019)

## **Jubilación en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA). Pago de cuotas a ese régimen, en virtud de providencia de apremio, antes de solicitar la pensión: no procede imputar el pago a otras deudas más antiguas en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS) que no estaban en fase de recaudación en vía ejecutiva**

RETA. Jubilación. Imputación de pagos de cuotas y requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones. Trabajador que presenta deudas por cuotas a la Seguridad Social tanto en el RETA como en el RGSS, siendo estas más antiguas. Efecto que produce el pago de las cuotas pendientes al RETA, en virtud de providencia de apremio, antes de la solicitud de la pensión.

La imputación de pagos puede definirse como la figura en virtud de la cual el deudor identifica la deuda a la que debe aplicarse el pago, cuando mantiene una pluralidad de ellas, de una misma especie, frente al mismo acreedor, lo que implica la existencia de una declaración de voluntad receptiva sobre el destino de la prestación que se realiza. En materia de Seguridad Social, la imputación de pagos, en relación con las deudas en materia de cuotas, presenta un régimen específico. En el caso que nos ocupa, el demandante, en atención a las providencias de apremio, procedió al pago de las cuotas del RETA que se indicaban en dichos proveídos. Aunque esos pagos hubieran sido realizados fuera del plazo concedido en apremio, ninguna incidencia tendría en este caso, al no constar que se hubiera abierto la vía de la ejecución forzosa. Esos pagos se realizaron sin estar vinculados a ninguna invitación al pago del artículo 28 del Decreto de 1970, sin que conste, igualmente, que las deudas por cuotas del RGSS estuvieran anudadas a un título ejecutivo, en proceso de recaudación ejecutiva. En este contexto, ha de excluirse la aplicación del artículo 29 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) de 1994, ya que, aunque la deuda sea una deuda apremiada, no estamos ante un ingreso procedente de lo obtenido, en fase de ejecución forzosa, en virtud del embargo o garantías que se hubieran establecido (art. 87 Reglamento de recaudación). Y, en orden a poder justificar la imputación a títulos ejecutivos más antiguos, hubiera sido necesario que existieran otros diferentes y vigentes en ese momento, lo que los hechos probados no ponen de manifiesto que existieran. Es cierto que, en ese momento del procedimiento, no se estaba ante el periodo voluntario de recaudación y, por tanto, no se podría aplicar la regla del artículo 52.1 del reglamento. Estaríamos ante la regla del artículo 52.2, pero sin el alcance que se le quiere dar por la entidad gestora. En efecto, el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva se inicia con la providencia de apremio que es título ejecutivo y en la que se expresa el importe de la deuda y el periodo a que corresponde, así como que su pago se debe realizar en un determinado plazo





(art. 34.1 LGSS, en relación con el art. 85 Reglamento de recaudación). En el caso del demandante, consta que esa vía de apremio solo estaba vinculada a la deuda de cuotas del RETA, de forma que no consta que existieran otros títulos ejecutivos –providencias de apremio, en este caso relativas a deudas en el RGSS– que se hubieran acumulado a ese. Siendo ello así, la imputación del artículo 52.2 solo podía aplicarse a la deuda afectada al procedimiento ejecutivo y no a otras, aunque fueran más antiguas, pero no tuvieran esa condición ejecutiva. De esta forma, el mero hecho de presentar deudas no permite a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) imputar los pagos a las más antiguas, aunque se encuentre alguna de ellas apremiadas. La norma recaudatoria en materia de Seguridad Social distingue las imputaciones de pagos realizados de deudas afectadas a un proceso de recaudación en periodo voluntario, respecto de los pagos o ingresos que se realizan en periodos de recaudación en vía ejecutiva, pero ello no significa que una deuda en periodo voluntario, aunque sea curiosamente más antigua, pueda verse beneficiada de la preferencia en tenerla por pagada respecto de las que, aun siendo más recientes, ya están afectadas a un título ejecutivo. Por tanto, en este caso, no es de aplicación la imputación de pago a la deuda más antigua. Siendo ello así, al demandante se le debió tener al corriente en el pago de las cuotas del RETA y, por ende, reconocerle el derecho a la pensión.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de mayo de 2021, rec. núm. 4529/2018)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### **Teletrabajo. Las desconexiones que impidan la prestación, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, son tiempo de trabajo retribuido y no recuperable**

**Sector de *contact center*. Jornada prestada en teletrabajo. Incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras.**

La empresa debe computar el tiempo que duren estos contratiempos como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban los trabajadores recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia. Si la caída del suministro eléctrico no implica para los trabajadores denominados «presenciales» la obligación de prestar servicios en otro momento, la aplicación del principio de equiparación que proclama el artículo 4.1 del Real Decreto 28/2020 no puede suponer una consecuencia distinta para los trabajadores que trabajan a distancia. El principio de ajenidad en los medios implica que, aun en el caso del teletrabajo, cualquier funcionamiento defectuoso de los mismos por causa no imputable al trabajador debe ser imputable al empleador, que es quien tiene la obligación de proporcionar los medios al empleado para que realice su trabajo, lo que hace que cobre plena aplicación el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Además, el hecho de que formalmente sea el trabajador o un tercero distinto del empleador el que haya concertado el contrato de suministro con la compañía eléctrica en los supuestos de teletrabajo no ha de implicar una exoneración por parte del empleador de su obligación de dar ocupación al trabajador, y ello sin perjuicio de que la caída de suministro sea susceptible de operar –previa constatación por la autoridad laboral– como fuerza mayor que suspenda el contrato de trabajo, o de las acciones que el empleador por este motivo y ex artículo 1.902 del CC pueda ejercitar frente al responsable del suministro por los gastos salariales que haya satisfecho por el defectuoso funcionamiento del mismo.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2021, núm. 104/2021)

## Las restricciones para ir al baño en tiempo de trabajo pueden constituir una discriminación indirecta por razón de la edad

Sector de *contact center*. Solicitud de que se declare el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo.

En el caso analizado, lo que se solicita no es que el tiempo que los trabajadores necesiten acudir al lavabo para atender a sus necesidades fisiológicas sea reputado tiempo de trabajo, sino que dicho tiempo tenga un sistema específico de registro, dadas las peculiaridades en las que se presta trabajo en la empresa en las que el trabajador se ve obligado a prestar servicios de forma continuada frente a una pantalla de ordenador, y realizando y/o recibiendo constantes llamadas telefónicas, de forma que con el sistema de registro de jornada implementado en la empresa únicamente puede justificar el abandono puntual de su puesto de trabajo imputándolo bien a la pausa por comida, bien a pausas en pantallas de visualización de datos (PVD), bajo la presión de poder ser sancionado si no lo hace así. En este contexto hay que señalar que todo ser humano tiene unas necesidades fisiológicas básicas que elementales razones de salubridad exigen que sean realizadas en el excusado y que en determinadas ocasiones pueden resultar incontrolables y no programables, de forma que no se puede posponer su ejecución a un momento determinado posterior a aquel en el que empiezan a manifestarse y que obligan a quien la padece a acudir al aseo, resultando igualmente notorio que su forzosa contención puede causar a quien la ejercita daños en la salud. También resulta un hecho notorio que la capacidad de contener tales necesidades a partir de la adolescencia es inversamente proporcional a la edad de las personas. Partiendo de lo anterior, es claro que debe accederse a la pretensión formulada, por cuanto que el sistema de registro de jornada que tiene implementado la empresa en todas sus plataformas implica en la práctica que los trabajadores únicamente pueden realizar sus necesidades fisiológicas en aquellos momentos en los que la empresa, bien ha programado pausa por PVD o bien coincidiendo con la tradicionalmente denominada como «pausa del bocadillo», de forma que, si han de interrumpir su actividad para acudir a satisfacer tal necesidad inevitable, se ven obligados a registrar un descanso en un momento no programado por la empresa, bien a no registrarlo y desatender su puesto de trabajo, pudiendo ser sancionados por tales motivos. En el presente caso, en el que el trabajador está en todo momento conectado telefónica y digitalmente, el no permitir registrar pausas vulnera la dignidad del trabajador, que no es otra cosa que el derecho que tiene a ser tratado como una persona en todo momento, lo que resulta contrario a la protección de salud, y aun cuando se no se haya alegado, esta sala, a mayor abundamiento y *obiter dicta*, considera que puede constituir una discriminación indirecta por razón de edad proscrita por el artículo 17.1 del ET, pues resulta indiscutible que esta práctica, aparentemente neutra, implica un trato peyorativo a los trabajadores de más edad respecto de los más jóvenes.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de mayo de 2021, núm. 104/2021)

## COVID-19, estado de alarma e imposición de teletrabajo por la tarde. Cuando la alteración del horario por razones de salud no es modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Horario y distribución del tiempo de trabajo. Medida temporal a causa de la COVID-19 con el fin de preservar la salud de los trabajadores. Decisión empresarial consistente en enviarles a casa durante la pausa para la comida con el fin de que realicen el resto de la jornada en la modalidad de teletrabajo.

En el caso analizado, nos encontramos con unas medidas a aplicar desde el mes de septiembre de 2020 hasta el 1 de mayo de 2021 donde la empresa decide que tras la pausa para la comida el resto de la jornada laboral se realice







en la modalidad de teletrabajo y, de esta manera, al desplazarse el trabajador desde su puesto de trabajo presencial al domicilio, la empresa obliga a recuperar los retrasos en la reincorporación al trabajo tras la pausa de comida, todo ello como consecuencia de la situación actual generada por la pandemia, de forma transitoria y como una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de los trabajadores y con la finalidad de evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes y cafeterías) durante la pausa para la comida. La decisión empresarial ha tratado de conjugar la obligación de adoptar las medidas impuestas por la normativa del estado de alarma con la normativa de prevención de riesgos laborales, en la que se exige al empresario una diligencia máxima, así como con la laboral, tarea ciertamente compleja porque implica la construcción de un adecuado y equilibrado entramado de derechos y obligaciones de protección de la salud, de intereses personales, sociales y empresariales, de necesidades productivas y familiares de muy diversa índole en el que se ha dado en todo momento prevalencia a la preservación de la salud de los trabajadores. En cualquier caso, y en directa relación con lo anterior, no puede desconocerse el carácter de temporalidad de las modificaciones decididas vinculadas a la propia evolución y correlativa temporalidad del estado de alarma y que en todo momento se han tratado de consensuar. Es cierto que la decisión de la empresa supone, en ocasiones, retrasar la finalización de la jornada laboral, debido a que impone a los trabajadores afectados la recuperación al término de la misma de los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento desde su puesto de trabajo presencial hasta su domicilio, pero hay que tener en cuenta que, en cualquier caso, el trabajador deberá invertir necesariamente un tiempo en el desplazamiento al final de la jornada laboral. Por tanto, si es necesario recuperar los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento, ello no supone que el trabajador tenga que prestar servicio durante más horas, sino que, al evitarse el desplazamiento al finalizar la jornada, aunque la finalice más tarde, no tendrá que invertir tiempo en el desplazamiento una vez que esta ha finalizado. Esta temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y a afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del artículo 41 del ET, sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural.

(SAN, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2021, núm. 105/2021)

## Las mejoras voluntarias establecidas en convenio para las situaciones de incapacidad temporal (IT) derivadas de accidente de trabajo no se aplican a las bajas asimiladas por COVID-19

Mejoras voluntarias. IT derivada de accidente de trabajo. Complemento hasta el 100 % de la base reguladora establecido en convenio colectivo. Solicitud de aplicación a las situaciones de IT asimiladas a accidente de trabajo por razón de periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio las personas trabajadoras como consecuencia de la COVID-19.

Esta situación excepcional recogida en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, supone una mejora de la prestación para las personas trabajadoras afectadas y un alivio para las empresas, puesto que la Administración se hace cargo de la prestación desde el día siguiente de la baja. Se trata de una prestación «pseudo segregada» en dos calificaciones: común y laboral, algo que es importante, ya que la prestación derivada de accidente de trabajo conlleva un menor número de requisitos y una mayor cuantía. Así pues, además de no exigir periodo de carencia, el inicio de su percepción se produce al día siguiente de la baja médica, estando a cargo de la empresa el salario correspondiente al día de la baja; su mayor cuantía (75 % de la base reguladora, incluyéndose en dicha base el promedio de lo percibido en concepto de horas extraordinarias en los últimos 12 meses) es una ventaja para los trabajadores; la ventaja para la empresa es su menor implicación, pues de tratarse de una contingencia común tendría que abonar a su cargo una parte del subsidio (días 4.º al 15.º). En el caso analizado, no consta que la regulación convencional que ha





establecido el complemento cuestionado haya previsto que los trabajadores que hayan estado o estén en situación de IT asimilada a accidente de trabajo por razón de periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio de las personas trabajadoras como consecuencia de la COVID-19 tendrán derecho a percibir el complemento de IT hasta el 100% de la base reguladora del mes anterior a la baja a cargo de la empresa. A falta de previsión expresa en la regulación que implanta la mejora voluntaria, debe regir lo que dispone la normativa aplicable a la prestación de IT, y ello porque las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no tienen naturaleza autónoma o independiente, sino que están en función de la propia dinámica de la prestación a la que mejoran. Por ello, las dudas atinentes a la determinación del alcance de dichas mejoras deben resolverse atendiendo a la conceptualización de la contingencia mejorada. Si tenemos en cuenta que el accidente de trabajo se define como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, es claro que los periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio de las personas trabajadoras como consecuencia de la COVID-19 no son situaciones incardinables dentro de dicha noción.

(SAN, Sala de lo Social, de 13 de mayo de 2021, núm. 106/2021)

## JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

### Se reconoce la COVID-19 como enfermedad profesional a todos los efectos, incluso con PCR negativa posterior, si se siguen sufriendo las patologías derivadas de la misma

Enfermedad profesional. Situaciones de IT derivadas de la COVID-19. Personal estatutario que presta servicios como administrativo en un centro de salud. Reconocimiento como enfermedad profesional, únicamente a efectos prestacionales, de la primera baja médica, al derivarse de la exposición al virus con motivo de su trabajo, no así de la segunda, la cual fue calificada como enfermedad común. Pretensión de reconocimiento como enfermedad profesional, a todos los efectos, de ambos procesos.

Por un lado, en el Real Decreto 1299/2006 se recoge al personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio y, por otro lado, en el anexo II del Real Decreto 664/1997 se recoge el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2 (SARS-Cov-2). De lo expuesto queda acreditado que el trabajador sufre un primer proceso de IT con diagnóstico de síndrome respiratorio agudo asociado a coronavirus y, por tanto, sufrió una enfermedad recogida en el listado, que estuvo expuesto a un riesgo probado de exposición al agente causal específico para esa enfermedad; y cuando realizaba una profesión con actividades en la que se está expuesto a dicho riesgo, de modo que para el primer proceso de IT, del 13 de septiembre al 22 de octubre, opera la presunción *iuris et de iure* de enfermedad profesional. Respecto del segundo proceso, iniciado el 23 de octubre de 2020 y finalizado el 15 de enero de 2021, no siendo recaída del anterior según partes médicos, con el diagnóstico de disnea y alteraciones respiratorias, entiende el juzgador que sobre él no existe ninguna duda que trae lógica consecuencia y son patologías derivadas del contagio por SARS-Cov-2, que dio lugar al primer proceso de IT (calificado de enfermedad profesional), y, en consecuencia, debe ser considerada igualmente enfermedad profesional, dada la continuidad y sucesión inmediata entre el primer proceso de IT y el segundo; todo ello aun existiendo PCR negativa, lo que no evitó que el trabajador siguiera sufriendo las patologías derivadas del contagio por exposición al virus.

(SJS núm. 3 de Talavera de la Reina, de 21 de mayo de 2021, núm. 187/2021)