



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de junio de 2023)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

#### **La incomparecencia de la empresa al acto del juicio no obliga necesariamente al órgano judicial a calificar de improcedente la extinción del contrato de trabajo por cese de la actividad, disolución y liquidación empresarial**

Extinción de la relación laboral por cese de actividad, disolución y liquidación de la empresa. Incomparecencia de la empleadora al acto del juicio. Solicitud de declaración de improcedencia por falta de acreditación de las causas de despido.

La extinción de la personalidad jurídica del contratante, prevista como causa de extinción del contrato de trabajo en el artículo 49.1 g) del ET, es una causa extintiva autónoma que requiere la concurrencia de determinados requisitos. La remisión que dicho precepto hace al artículo 51 del ET lo es al procedimiento, no a la causa, pues la causa del artículo 49.1 g) del ET es autónoma respecto de las del artículo 51 del ET, sin perjuicio de que esa causa autónoma deba concurrir con el respeto a los umbrales recogidos en el artículo 51, pues en caso contrario habrá que recurrir al despido objetivo individual. En el caso analizado, el Fogasa compareció e intervino en el juicio para que los salarios de tramitación quedaran limitados a la fecha la extinción del contrato de trabajo, manifestando, para conseguir tal propósito, que la readmisión no era posible, toda vez que la empresa se encontraba cerrada y carecía de actividad. Por su parte, la sentencia recurrida consideró la conclusión alcanzada por el juzgador de instancia, en el sentido de que subsistían las causas que dieron lugar al expediente de regulación temporal de empleo, dándolas por acreditadas, así como la falta de liquidez, razón por la que declaró que la procedencia del despido era ajustada a derecho. En este contexto es claro que, por el hecho de la incomparecencia de la empresa demandada al acto del juicio, los órganos judiciales no están necesariamente obligados a declarar la improcedencia de la extinción del contrato de trabajo de la recurrente si tienen la convicción de que concurrían las causas alegadas por la empleadora: el cese de la actividad, la disolución y la liquidación de la entidad. No es dudoso que la convicción judicial debe prevalecer.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2023, rec. núm. 2154/2022)

#### **Prescripción de la acción para reclamar la antigüedad cuando hay sucesión de empresa. No resulta de aplicación el artículo 44.3 del ET, al tratarse de una acción declarativa con proyección de futuro**

Sucesión de empresa. Prescripción de la acción para reclamar la antigüedad.

El principal efecto que se deriva de la transmisión de empresa es que los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa anterior no se extinguen con la transmisión, quedando el nuevo empresario subrogado legalmente en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social respecto de aquellos trabajadores cuyo vínculo estuviera vigente al tiempo de la transmisión. Esta subrogación contractual afecta a todas las condiciones de trabajo del personal subrogado y, entre ellas, a la antigüedad.





En este contexto, el artículo 44.3 del ET no establece plazo de prescripción singular y diverso al general de 1 año previsto en el artículo 59 del ET, sino que solo delimita temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece entre el cesionario y el cedente, fijando al respecto un plazo de actuación –caducidad– de 3 años para el ejercicio de aquella acción –necesariamente viva– que el trabajador pudiera ostentar frente al empresario transmitente. A ello debe añadirse que la previsión que contiene el artículo 44.3 del ET tiene un alcance claro, cual es que la subrogación en las deudas salariales se produce en los términos propios de tal figura jurídica, precisando que la responsabilidad solidaria que el precepto dispone para el adquirente –por las deudas previas a su condición empresarial novedosamente adquirida– únicamente le puede ser exigida durante los 3 años posteriores a la sucesión, de manera que el ejercicio de la acción por el trabajador frente a ese empresario sucesor, reclamando aquellos débitos anteriores, únicamente es factible durante esos 3 primeros años, y ello siempre que la correspondiente acción persista viva por haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite. En el caso analizado la prescripción no puede aceptarse por dos razones. La primera, porque aquí no se trata de impugnar con carácter general los términos de una subrogación o de una novación contractual, sino de ejercitar una acción declarativa de reconocimiento de la antigüedad, entrañando esta una condición personal del trabajador, por lo que el derecho a reclamarla acompaña a este mientras subsista el contrato de trabajo, no siendo en consecuencia susceptible de prescripción en tanto este permanezca vivo, sin perjuicio de que puedan prescribir, estas sí, las consecuencias que de ella se deriven. No es posible, por tanto, computar el plazo de prescripción desde la fecha de la terminación del contrato con la empresa transmitente, porque lo que podría prescribir es la acción de reconocimiento del tiempo de antigüedad en la relación con la empresa sucesora que, como acción declarativa de proyección futura, no prescribe mientras subsista el contrato de trabajo con esta entidad. La prescripción no puede referirse al fundamento de esa pretensión, bien se base esta en la calificación de los servicios prestados o en el alcance de la subrogación. La segunda razón se explica porque lo que se pide es que se tiene derecho a la antigüedad, ya que se mantiene la misma relación, pues la subrogación implica cambio de acreedor en la misma relación obligatoria, con independencia de que pueda discutirse su alcance de conformidad con los términos del convenio aplicable. Pero, si ha existido subrogación, no puede sostenerse que el plazo de prescripción corra desde la extinción de un contrato anterior que en sentido estricto no se ha extinguido, al menos de forma total, simplemente se ha novado subjetivamente.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2023, rec. núm. 1666/2020)

## Es posible el disfrute simultáneo por los dos progenitores del complemento de maternidad por aportación demográfica

**Complemento de maternidad por aportación demográfica. Posible disfrute por los dos progenitores.**

Dado el carácter discriminatorio de la regulación originaria del artículo 60 de la LGSS (STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18), el complemento puede ser obtenido por quien cumpla los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) tenga o pueda tener derecho a su percepción. Ello supone que a las pensiones causadas desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021 (cuando estuvo vigente la normativa que regulaba el complemento de maternidad por aportación demográfica) les resulta aplicable ese complemento con independencia de quien lo solicitase (mujer u hombre). Posteriormente a esa fecha entró en vigor el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, que regula ahora el complemento para reducir la brecha de género en las pensiones, que sí impide explícitamente el disfrute simultáneo por los dos progenitores. Restringir el beneficio solo a un progenitor (sin que tampoco exista un criterio para determinar quién deba ser), bajo el argumento de que los causantes de la prestación son los menores, no solo desconoce las exigencias contributivas, sino que acabaría actuando, sin habilitación normativa para ello, en contra de la contemplación igualitaria de una norma que no puede ampararse en las excepciones destinadas a reestablecer previos desequilibrios. La regulación anterior del artículo 60 de la LGSS, que es la examinada en el pleito, omitía por completo la consideración de qué sucede cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfruta del complemento. Y si el legislador quisiera eliminar el beneficio en tales casos debiera haberlo explicitado,





ya que en cuestiones relacionadas con la protección frente a situaciones de necesidad (art. 41 CE), si la norma no exige más requisitos, el intérprete tampoco puede hacerlo. Por tanto, el derecho al complemento debe reconocerse prescindiendo del sexo de quien lo lucra, porque sería paradójico e ilógico que un beneficio nacido para compensar la situación desfavorable sufrida por muchas mujeres acabara siéndole denegado a una de ellas con el argumento de que ya lo está percibiendo el progenitor varón. Se trata de un derecho que nació desvinculado de la condición biológica de la mujer, por lo que carece de sentido atender a la situación en que se encuentre el progenitor distinto del que activa su disfrute. No hay que olvidar que el TJUE estableció que la regulación anterior (complemento por aportación demográfica), que es la examinada en la sentencia, discriminaba a los varones, por lo que no es posible tomar en cuenta el fin perseguido por la nueva norma que ha venido a superarla y que ha declinado reordenar las situaciones surgidas al amparo de la pretérita. Así, la doctrina que ahora se establece es la que mejor casa con la jurisprudencia acerca de cómo finalizar con las situaciones discriminatorias, que es no eliminando el derecho en cuestión, sino expandiendo su titularidad a los colectivos que habían sido preteridos. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2023, rec. núm. 3821/2022)

## **Abono de diferencias de cotización: a los contratos de interinidad por vacante que no se cubran por falta de convocatoria no les resulta aplicable el tipo reducido de cotización por desempleo**

**Seguridad Social. Cotización. Contratos de interinidad por vacante. Tipo de cotización reducido para la contingencia de desempleo. Administración pública. Falta de convocatoria o de procesos selectivos al objeto de proveer definitivamente las vacantes una vez transcurridos 3 años desde la suscripción del contrato de interinidad. Acta de liquidación. Consorcio Hospital General Universitario de Valencia que ha venido utilizando el contrato laboral de interinidad por vacante sin que hubiera convocatorias o procesos selectivos que justificaran la utilización de dicha modalidad contractual.**

El tipo de cotización reducido por la contingencia de desempleo previsto para el contrato laboral de interinidad únicamente podrá aplicarse cuando se ajuste a los presupuestos legales requeridos para esta modalidad contractual. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Cuarta de este TS referida a los contratos de interinidad por vacante que superen los 3 años de duración, y en concordancia con la doctrina del TJUE (asunto C-726/19), si esa situación se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta, debiendo procederse a una interpretación conforme de la normativa interna, de suerte que se satisfaga el efecto útil de la Directiva 1999/70, especialmente, por lo que aquí interesa, la cláusula 5 del acuerdo marco que se incluye como anexo en la misma. De esta forma, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de 3 años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga. Bien puede decirse entonces que la utilización del contrato laboral de interinidad por vacante sin que exista convocatoria ni proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva conlleva una utilización indebida, cuando no fraudulenta, de esa modalidad contractual. Por tanto, a análoga conclusión debemos llegar, por identidad de razón, cuando como aquí sucede el debate se centra en determinar el tipo de cotización –ordinario o reducido– aplicable por la contingencia de desempleo cuando el contrato laboral de interinidad por vacante celebrado no se ajusta a los presupuestos legales previstos para esta figura, de tal forma que en un caso como el que aquí se examina no debe considerarse aplicable el trato de favor consistente en el tipo de cotización reducido respecto de la contingencia de desempleo.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de mayo de 2023, rec. núm. 2753/2021)

## Realización de actividades incompatibles durante la baja por IT. Son ilícitas las fotografías tomadas por un detective del jardín de la casa del trabajador donde se le ve haciendo labores de esfuerzo

Despido disciplinario. Trabajador en situación de incapacidad temporal (por cervicalgia). Realización de actividades incompatibles con sus dolencias. Validez como prueba del informe de detective privado que incluye fotografías del trabajador en el jardín de su domicilio donde queda constancia de la realización de labores de esfuerzo (albañilería, recogida de escombros, realización de un cercado de metal, pintado de un tejado, preparación de la tierra para un huerto, etc.).

El artículo 48 de la Ley 5/2014 concibe el domicilio como un ámbito inmune a las labores de investigación de los detectives privados con vistas a la obtención y aportación de pruebas. También lo son «otros lugares reservados» que el precepto no define. Parece razonable deducir que también el jardín del domicilio del trabajador es un lugar en el que solo puede entrarse con el consentimiento de este, titular del domicilio, o, salvo supuestos de flagrante delito, mediante resolución judicial (art. 18.2 CE). En efecto, se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Es un espacio en el que este también tiene una expectativa legítima de privacidad, aunque pueda ser con alguna intensidad menor que en el espacio edificado distinto del jardín. Y, de no considerarse que el jardín sea, en sentido estricto, el domicilio del trabajador, dicho jardín entrará sin dificultad en el concepto de otros lugares reservados (arts. 48.1 a) y 48.3 Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular. Por lo demás, no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior. Se confirma la sentencia dictada en suplicación que declaró la improcedencia del despido al considerar que el informe del detective vulneraba el derecho a la intimidad.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de mayo de 2023, rec. núm. 2339/2022)

### AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

## Convenio colectivo de marcas de restauración moderna: reconocimiento de un nuevo subsector dentro de la rama de hostelería

Estructura de la negociación colectiva. Impugnación por ilegalidad del convenio colectivo. Convenio colectivo subsectorial en el sector de hostelería. Actividad desempeñada por cadenas de restauración que operan bajo una misma marca. Convenio colectivo sectorial estatal de marcas de restauración moderna.

*Pretendida infracción de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, falta de objetividad en la delimitación de su ámbito funcional y ejercicio antisocial y fraudulento de la negociación colectiva, al entender que se intenta soslayar la reforma del artículo 84.2 del ET que eliminó la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa en materia de salarios, fijando unas retribuciones inferiores a las marcadas en los convenios colectivos preexistentes. Delimitación del ámbito funcional del CCEMRM.* La definición del ámbito funcional que realiza dicho convenio no puede desvincularse del V Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería (V ALEH), dado que se ha incluido en el mismo la actividad definida como cadenas de restauración moderna, actividad esta que no se encontraba recogida en el predecesor IV ALEH. Asimismo, dado su carácter de acuerdo marco, refuerza su papel de convenio de estructura del sector previendo la eventual apertura de nuevos ámbitos subsectoriales estatales, adecuados y articulados según el ALEH. Teniendo esto presente, se señala por la sala que no es cierto que en la delimitación del ámbito funcional el





CCEMRM carezca de los necesarios elementos objetivos para su determinación. Por el contrario, advierte que la denominación de la norma convencional pudiera infundir a confusión: Convenio colectivo sectorial de marcas de restauración moderna. No es sin embargo el concepto jurídico de marca sobre el que pivota la definición de su ámbito funcional, sino que constituye un elemento adicional que permite, junto con otros aspectos claramente objetivos y concluyentes, fijar el ámbito de aplicación de la norma. En concreto: son empresas o grupos de empresas, en el sentido expresado en el artículo 42 del Código de Comercio; han de prestar servicios de restauración, ofreciendo productos singulares de comidas y bebidas, consumidos preferentemente en los propios establecimientos, realizados con modernos sistemas y técnicas de producción y explotación; deben contar con idéntica imagen de marca y producto; deben estar presentes en al menos cuatro comunidades autónomas y emplear al menos a 1.000 trabajadores. **Concurrencia con la actividad regulada por los convenios colectivos sectoriales de hostelería vigentes.** Se desestima dicha alegación por cuanto el propio ALEH faculta la posibilidad de negociar a través de convenios colectivos subsectoriales estatales específicos. Asimismo, de los 52 convenios colectivos sectoriales existentes, únicamente 13 permanecían en vigor a la fecha de aprobación del CCEMRM, 18 habían perdido ya vigencia y únicamente consta acreditado que se incluyen las cadenas de restauración moderna dentro de su ámbito funcional en los convenios de hostelería de Madrid, Palencia y Huelva. En estos supuestos de concurrencia, de ámbito sectorial más genérico y territorial inferior al estatal, se aplicará en los citados territorios el CCEMRM al finalizar la vigencia expresa de los mismos. **Fraude de ley ante la fijación de condiciones salariales perjudiciales en relación con las previstas en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior.** Se deniega por el tribunal la concurrencia de un fraude de ley al no quedar acreditado que dicha imposición desventajosa de condiciones salariales para los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación sea extensiva a todos los convenios sectoriales vigentes, con independencia de los dos concretos casos presentados ante la sala, correspondientes a los convenios colectivos sectoriales de A Coruña y Vizcaya. A ello se suma la inclusión en su articulado de una garantía *ad personam* para aquellas condiciones que venían siendo aplicadas con anterioridad a los trabajadores y que resulten más beneficiosas que las instauradas por la nueva norma convencional, respetándose la cuantía global de los conceptos retributivos que se venían percibiendo, alejando así la intención de los negociadores del objetivo fraudulento que se afirma.

(SAN, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2023, núm. 60/2023)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Pensión en favor de familiares. Hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente. El requisito de tener cumplidos 45 años en la fecha de fallecimiento del causante puede flexibilizarse

**Muerte y supervivencia. Pensión en favor de familiares. Hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente. Requisito de tener cumplidos 45 años en la fecha de fallecimiento del causante.**

Es público y notorio que, a la hora de asumir el cuidado de los familiares, la mujer es sensiblemente mayoritaria, estando los porcentajes de dedicación cercanos porcentualmente al 70%. Por tanto, es de aplicación la perspectiva de género para solventar el litigio en curso. En el caso analizado, a la actora le faltaban 43 días para cumplir el requisito de la edad, por lo que, si aplicamos la perspectiva de género, no puede darse un valor decisivo a los escasos días que le faltaban para ser indiscutible titular de la prestación, máxime cuando el fallecimiento del causante tuvo lugar dentro del mismo año natural en que se iba a producir tal cumplimiento. Igualmente, el requisito de la edad no puede contemplarse aisladamente en este caso, puesto que, al momento de fallecer su padre, no se discute que conviviera con él y a su cargo, que no estuviera casada en esos momentos, que fuera





prolongado el tiempo de dedicación al cuidado de su padre y que careciera de medios propios de vida. Requisitos todos desglosados en el artículo 226.2 de la LGSS. Y si bien la norma parece que los reseña en un plano de igualdad adquisitiva, no podemos olvidar que algunos de ellos son preponderantes si atendemos a una interpretación acorde al origen y finalidad que persigue dicha prestación. Y desde luego la edad exacta no es uno de ellos. **Voto particular.** El hecho de que el legislador subordine el reconocimiento de la pensión en favor de familiares, entre otras condiciones, a que el hijo o la hija del beneficiario sea mayor de 45 años, no puede considerarse una exigencia ilógica o irrazonable o un elemento diferenciador discriminatorio para quienes no superen esa edad, pues responde a razones objetivas y fundadas relacionadas con la mayor dificultad de incorporarse al mercado laboral de quienes la han alcanzado. El cumplimiento de una determinada edad ha sido uno de los requisitos tradicionales para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social sobre el que el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones, entre las que cabe citar la referida a la exigencia de haber cumplido la edad de 55 años para acceder a la pensión de incapacidad permanente total cualificada, señalando dicho órgano en la Sentencia 137/1987, de 22 de julio, que su finalidad no es, en modo alguno, discriminar a quienes no la tengan, sino compensar su mayor dificultad real para iniciar una nueva actividad laboral. En segundo lugar, la clara dicción del artículo 5.1 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, «ser mayores de cuarenta y cinco años de edad», no puede superarse mediante el recurso al mecanismo de la perspectiva de género, y tampoco con una interpretación tuitiva, flexible y finalista que, en realidad, comporta la contravención del mandato nítido y expreso del precepto y crea una situación de inseguridad jurídica contraria al derecho a la igualdad, derivada de la indefinición del número de días, meses o años por debajo de la edad de 45 años que, aplicando el criterio de la sentencia mayoritaria, permitiría a las mujeres –no a los hombres– acceder a la pensión a favor de familiares.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2023, rec. núm. 1039/2022)

## Presentación de demanda de despido después de solicitar la prestación de desempleo (modalidad de pago único). No hay obligación de reintegro de prestaciones indebidas si no hay percibo de salarios de tramitación

**La protección por desempleo. Modalidad de pago único. Reintegro de prestaciones indebidas por impugnar el trabajador judicialmente el despido en fecha posterior a la solicitud de la prestación, optando la empresa finalmente por la indemnización.**

La indebida prestación solo es predicable de los lapsos temporales en que la misma se ha compaginado con el percibo de salarios de tramitación, pues es únicamente esa situación la que origina la incompatibilidad y da lugar a la correspondiente obligación de reembolso. No hay que olvidar que la finalidad del pago único, como medida favorecedora del trabajo por cuenta propia, no implica que su naturaleza jurídica difiera de la prestación de desempleo fraccionada, cuyo derecho deriva en ambos casos de una prestación de servicios por cuenta ajena anterior. En el presente caso se da la circunstancia de que, si bien es cierto que el trabajador tras su solicitud de pago único de la prestación por desempleo ya reconocida presentó demanda impugnando el despido de que fue objeto, también lo es que ni se produjo readmisión ni percibo de salarios de tramitación, de modo que el único fundamento legal en que se sustenta la decisión de la entidad gestora para exigir el reintegro de la totalidad del importe de la prestación, ya invertida por el trabajador para constituirse como trabajador autónomo, sería el incumplimiento del requisito formal de no haber indicado en su solicitud que no había reclamado frente al despido, haciéndolo después, con el resultado de declararse improcedente el despido, optando la empresa definitivamente por la indemnización. En este contexto debe entenderse que no se ha producido ninguna situación de incompatibilidad que obligue al trabajador al reintegro de la prestación (ni total ni parcialmente) ya percibida e invertida, por lo que procede la estimación del recurso formulado y, con revocación de la sentencia en este punto, dejar sin efecto la resolución del SEPE que declaró indebida la percepción por el actor de prestaciones por desempleo.

(STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023, rec. núm. 114/2022)

## La protección por desempleo durante la pandemia. Colectivos vulnerables. El problema de la falta de atención presencial y de la carencia de medios tecnológicos para solicitar cita previa

**Subsidio por desempleo. Personas vulnerables. Retraso del beneficiario en la presentación de la solicitud por no disponer de teléfono inteligente ni de ordenador para solicitar cita previa. Coincidencia de época en la que resulta imposible para el ciudadano relacionarse con la Administración pública de manera presencial a raíz de la pandemia ocasionada por la COVID-19.**

En el caso analizado, la parte actora tiene reconocido un grado de discapacidad del 80 %, por lo que es su madre quien se ha encargado de gestionar la tramitación del subsidio, subrayando los repetidos intentos de contacto telefónico para conseguir cita previa, así como la imposibilidad por falta de medios y conocimientos de efectuar la solicitud al SEPE por vía telemática –no obligatoria para el ciudadano–. En este contexto, no se puede decir que haya existido desidia o conducta negligente, por lo que yerra el SEPE al efectuar una aplicación estrictamente formalista de la norma vigente que le permite descontar los días transcurridos desde que tenía la persona afectada derecho material a percibir el subsidio, decisión que reitera al resolver la reclamación previa en la que ya conoce las dificultades materiales que ha sufrido la demandante. Es en ese momento, en el que el SEPE ya tiene conocimiento inexcusable de las circunstancias concurrentes, cuando debería haber tenido en cuenta los derechos de los que es titular la beneficiaria y que deben informar el actuar del mencionado organismo como parte de la Administración pública. Nos estamos refiriendo a su obligación de asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados y, más aún, de respetar el derecho a que las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, lo cual es evidente que fue vulnerado, aun involuntariamente, en la medida en que pusieron dificultades insalvables para la demandante (cita previa) que le produjeron un perjuicio contrario tanto a la norma constitucional, como a la norma legal que exige una interpretación que garantice el servicio efectivo a los ciudadanos, así como la eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados. Ante una situación extraordinaria como la pandemia que exigió una importante, y lógica, limitación en el ejercicio de derechos de la demandante, el SEPE debió aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva para analizar el derecho pretendido. Una vez que no lo había hecho así, debió interpretar la norma de desempleo en el sentido más favorable a la beneficiaria, acorde con las previsiones del artículo 106.2 de la CE, y reconocer que el retraso en solicitar la prestación fue causado por las dificultades materiales impuestas por la Administración, lo cual debió llevar a reconocer la prestación sin descuento alguno en su duración.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2023, rec. núm. 5720/2022)

## Es compatible con la prestación de desempleo la percepción económica por prácticas curriculares externas de un programa de formación profesional dual

**La protección por desempleo. Compatibilidad con la contraprestación percibida por prácticas curriculares externas tras inicio de un programa de formación profesional dual.**

Aunque el artículo 15 del Real Decreto 625/1985 declara la incompatibilidad con la prestación por desempleo de las situaciones asimiladas al trabajo retribuido por cuenta ajena, ese no es el caso que nos ocupa. La situación del estudiante que realiza prácticas formativas no es de asimilación plena al trabajo por cuenta ajena en razón a la actividad, sino de asimilación restringida a los efectos de la inclusión en el RGSS, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, lo cual es muy distinto. En efecto, la razón de tal asimilación no es la naturaleza de la actividad, que no es laboral, sino a los únicos efectos de propiciar la protección social de los estudiantes en sus prácticas formativas, sin que en ningún momento se cuestione que la actividad desarrollada es esencialmente formativa en el marco de la docencia y la competencia académica, por lo que no puede tenerse como una prestación de servicios por cuenta ajena, ni siquiera con las matizaciones de los contratos de





trabajo formativos en prácticas y para la formación. Tal consecuencia solo podría derivarse de la constatación objetiva de que concurriendo fraude se ha disimulado una auténtica relación laboral, lo cual no se plantea en el presente supuesto. El hecho de que el SEPE alegue que la actividad formativa era extracurricular y que por ello no podía incluirse en el plan de estudios supone una distinción artificiosa, ya que para el Real Decreto 625/1985 las prácticas que forman parte del plan de estudios son todas las que se realizan al amparo de una actividad educativa o formativa reglada, cualquiera que fuera su naturaleza, curricular o extracurricular, diferencia que la norma no tiene presente en su regulación y que, por lo demás, incide en aspectos (voluntariedad, calificación, etc.) que en nada afectan a la naturaleza de la actividad desarrollada, que es lo único que en realidad define su compatibilidad con la prestación por desempleo.

(STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2023, rec. núm. 954/2022)