



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de marzo de 2022)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

En el desplazamiento de trabajadores la exigencia de proporcionalidad de las sanciones tiene efecto directo

Desplazamiento de trabajadores. Sanciones. Proporcionalidad. Efecto directo. Principio de primacía del derecho de la Unión. Ley austríaca que impone la conservación y puesta a disposición de documentación salarial y de la Seguridad Social. Multa de 54.000 euros por incumplimiento de diversas obligaciones esencialmente administrativas. Carácter desproporcionado de la combinación de diversos elementos del régimen sancionador.

El artículo 20 de la Directiva 2014/67, en la medida en que exige que las sanciones que contempla sean proporcionadas, está dotado de efecto directo y puede, por tanto, ser invocado por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente a un Estado miembro que lo haya traspuesto incorrectamente. La exigencia de proporcionalidad de las sanciones presenta carácter incondicional, al estar formulada en términos absolutos en dicho artículo 20. Además, la prohibición de adoptar sanciones desproporcionadas no necesita la adopción de ningún acto de las instituciones de la Unión, y esta disposición no confiere a los Estados miembros la facultad de condicionar o de restringir el alcance de esta prohibición. Por tanto, el que el artículo 20 de la referida directiva deba trasponerse no desvirtúa el carácter incondicional de la exigencia de proporcionalidad de las sanciones establecida en él. Por otro lado, dicho precepto también posee carácter preciso, pues el tribunal constata que el margen de apreciación que el mismo deja a los Estados miembros para definir el régimen sancionador aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a esta directiva está limitado por la prohibición de establecer sanciones desproporcionadas. **Alcance de las obligaciones que incumben a un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio en el que tiene que aplicar unas normas nacionales que imponen sanciones desproporcionadas.** El tribunal declara que el principio de primacía impone a las autoridades nacionales la obligación de dejar inaplicada una normativa nacional que en parte contraviene la exigencia de proporcionalidad de las sanciones establecida en el artículo 20 de la Directiva 2014/67 únicamente en cuanto sea necesario para permitir la imposición de sanciones proporcionadas. Para garantizar la plena eficacia de la exigencia de proporcionalidad de las sanciones establecida en dicho precepto incumbe, por tanto, al juez nacional que conoce de un recurso contra una sanción como la impugnada desechar la parte de la normativa nacional de la que dimane el carácter desproporcionado de las sanciones.

(STJUE, Gran Sala, de 8 de marzo de 2022, asunto C-205/20)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Salarios pactados que resultan ser inferiores a los establecidos por la norma que fija el SMI. Mientras no lo prohíba el convenio, cabe la absorción de lo percibido por trienios para ajustar la retribución al SMI

Convenios colectivos. Sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña. Forma de garantizar la efectiva percepción del SMI para 2019 (900 € mes). Trabajadores de nivel 11.

La base de cálculo, a la que hay que añadir la cantidad necesaria para llegar al nuevo SMI establecido por el Real Decreto 1462/2018, debe estar conformada por el salario específico de este nivel (formado por el SMI de 2016, incrementado con el índice del IPREM) y por lo que resulte de los trienios cumplidos por el trabajador. Dicha cantidad será complementada con el importe necesario hasta alcanzar el correspondiente SMI general de 2019. Siendo la intención de la norma citada establecer una garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena, quienes tienen derecho a percibir en cómputo anual, por todos los conceptos, la cantidad de 12.600 euros, tal finalidad queda plenamente asegurada con la solución alcanzada. En efecto, de estimarse la tesis de los recurrentes de que solo debe operarse sobre el salario específico de la categoría, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 de la CE, en relación con el título III del ET, puesto que sería el Gobierno quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo. Además, el artículo 7 del VII Convenio colectivo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña no prohíbe la compensación y absorción de los incrementos del SMI, puesto que su simple lectura permite concluir que afecta únicamente a las revalorizaciones del propio convenio colectivo. No cabe, tampoco, neutralizar, a estos efectos, lo percibido por trienios, por cuanto que el último párrafo del artículo 27.1 del ET incluye todos los salarios en su conjunto y cómputo anual, sin realizar distinción alguna entre ellos sobre la base de la naturaleza homogénea o heterogénea de algunos de sus complementos, de manera que solo cabe bloquear la compensación y absorción por heterogeneidad de los conceptos salariales cuando se haya convenido así en el convenio colectivo.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2022, rec. núm. 89/2020)

El Tribunal Supremo recuerda que para que el Fogasa asuma el pago de la indemnización por despido en supuestos de empresas en concurso necesariamente ha de constatar reconocido dicho crédito en la certificación de la Administración concursal

Fogasa. Responsabilidad en el abono de la indemnización por despido fijada en sentencia firme cuando dos de las empresas condenadas han sido declaradas en concurso y el trabajador no aporta certificación de la Administración concursal acreditativa de que su crédito ha sido incluido en la lista de acreedores.

Es preciso que el crédito salarial sea reconocido por la Administración concursal e incluido por ella en la lista de acreedores para que nazca la obligación del Fogasa de hacer frente a esos créditos con las limitaciones cuantitativas legales, ya que la responsabilidad del fondo no nace automáticamente, sino que en todos los casos debe instruir el oportuno expediente de comprobación. Y es lógico que así sea, porque solo viene obligado a pagar cuando la obligación existe y tiene derecho al reembolso de lo pagado, por cuanto se subroga en los derechos y acciones del trabajador al que





paga, razón por la que ese derecho al reembolso sería ilusorio si el trabajador no fuese diligente en el reconocimiento de sus derechos. En tal sentido, es lógico que el trabajador notifique su crédito, oportunamente, al fondo y a la Administración concursal, así como que accione contra la decisión de esta última si le perjudica, pidiendo a los administradores concursales rectificación de la certificación emitida con la aportación de documentos que evidencien su error o promoviendo el oportuno incidente concursal contra su decisión, acciones que puede ejercitar mientras no prescriban. En el caso analizado, el trabajador no ha aportado, a pesar de que fue requerido por el fondo, certificado de la Administración concursal de que su crédito está incluido en la lista de acreedores, por lo que no cumple el requisito establecido en el artículo 33 del ET. En consecuencia, no procede el reconocimiento de la prestación a cargo del Fogasa.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2022, rec. núm. 4941/2018)

En ausencia de regulación convencional, no es discriminatorio que la empresa contabilice la pausa por bocadillo como tiempo de trabajo solo al personal con jornada continuada

Kone Elevadores, SA. Reconocimiento como tiempo de trabajo de la pausa diaria de 15 minutos para el bocadillo al personal con jornada continuada, excluyendo a los ascensoristas de calle que poseen cierta libertad para autoorganizar su horario, siendo la duración de la jornada similar para toda la plantilla. Convenio colectivo aplicable al caso (sector del metal), que no contempla la pausa por bocadillo como tiempo de trabajo.

En el caso analizado, quienes disfrutan del derecho en cuestión tienen horario fijo y continuado de 6 horas, mientras los trabajadores afectados por el conflicto colectivo tienen horario flexible y no consta que tengan horario continuado. Estos últimos, además, autoorganizan la prestación del trabajo, sin perjuicio del registro telemático de todas las actuaciones. Sin embargo, el resto desarrolla la prestación de trabajo con sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario y de los clientes en cuyas instalaciones prestan servicios. No puede decirse, a efectos de la eventual aplicación del principio de igualdad, que estemos ante una norma estatal, ni ante un convenio colectivo, ni ante la actuación de un sujeto público. Se trata de una diferencia que se establece por un empleador privado y que se ha instrumentado mediante un acuerdo voluntario con los trabajadores afectados, como autoriza el artículo 3.1 c) del ET. Con la tesis tan extrema de la parte recurrente sobre la exigencia de una igualdad absoluta en las relaciones laborales se eliminaría la función reguladora del contrato de trabajo. Tiene razón la empresa cuando argumenta que el diverso modo en que se presta la actividad productiva por el grupo de ascensoristas de calle hace quebrar el presupuesto aplicativo de la discriminación. Aquí no hay identidad en las situaciones comparadas, porque la distribución del tiempo de trabajo se ajusta a pautas bien diversas. La mayor o menor onerosidad del trabajo desempeñado no está ahora en cuestión, sino tan solo la necesidad de que la pausa por bocadillo (obviamente, cuando exista) se compute como tiempo de trabajo efectivo. En este sentido, no basta con la identidad sobre la duración de la jornada para deducir que cualquier diferencia en la ordenación de las restantes magnitudes sobre tiempo de trabajo se considere contraria a derecho. Por todo lo anterior, debe concluirse que la diferencia salarial entre los grupos que se comparan se debe a la exclusiva voluntad de una empresa privada, constituyendo una condición más beneficiosa, no teniendo origen en ningún convenio. Los grupos comparados no tienen ni siquiera características similares en la forma de realizar sus cometidos, salvo que deben trabajar el mismo número de horas, pero computadas semanalmente, no diariamente.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de febrero de 2022, rec. núm. 3939/2018)

Cese de empleada del hogar. Abandono del domicilio tras una discusión. Hay despido tácito y no dimisión de la trabajadora cuando ese mismo día se la da de baja en la Seguridad Social sin comunicación ni formalidad alguna

Extinción de la relación laboral. Empleada del hogar que tras una discusión con el empleador abandona el domicilio sin ningún documento firmado y sin que se le abonaran cantidades adeudadas, siendo ese mismo día dada de baja de la Seguridad Social. Determinación de si existe cese voluntario o despido.

El despido, al igual que el abandono, requiere voluntad resolutoria consciente del empresario, que si bien cabe entender existe cuando los actos u omisiones concurrentes permitan presumir voluntad en tal sentido, excluye tal conclusión en supuestos en que dichos actos denotan de manera inequívoca la ausencia de la mencionada voluntad resolutoria, aunque manifiestan incumplimiento contractual, ante el que el trabajador puede reaccionar en los términos que permite el marco jurídico aplicable. Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito –en contraposición al expreso, documentado o no– es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica. O dicho más sintéticamente, para que exista despido tácito es necesario que concurren hechos o conducta concluyente reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato, es decir, que existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual. En el presente caso, ha de estimarse que nos encontramos ante un despido tácito, pues se realiza sin comunicación expresa del empresario a la trabajadora de su voluntad de extinguir el contrato –es más, en sede judicial los demandados lo niegan alegando que se ha producido una dimisión en ningún caso acreditada–, existiendo actos concluyentes por parte del empresario que evidencian tal voluntad, que dejan clara la intención de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, cual es que, sin mediar comunicación ni formalidad alguna, se da de baja en la Seguridad Social a la trabajadora, lo cual evidencia una voluntad inequívoca de la empresa de poner fin a la relación que la une con la trabajadora. Partiendo de que nos encontramos ante un despido tácito, la extinción de la relación laboral ha de declararse improcedente, sin que a ello obste que estemos ante una relación laboral especial de empleados del hogar, pues las consecuencias derivadas de tal despido serán las previstas en el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011 respecto a la indemnización a abonar a la trabajadora, que será la prevista en dicha norma, equivalente al salario correspondiente a 20 días naturales multiplicado por el número de años de servicio, con el límite de 12 mensualidades, siendo las demás consecuencias de la extinción las previstas en el artículo 56.1 del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2022, rec. núm. 4897/2018)

El Tribunal Supremo sigue sin aclarar si es nulo el despido colectivo (u objetivo) que sigue a un ERTE que tiene lugar durante la pandemia causada por la COVID-19 cuando la empresa no prueba que las causas son estructurales

Precision Casting Bilbao, SAU. Empresa dedicada a la fabricación de motores de aviones. ERTE declarado nulo seguido de despido colectivo por causas económicas y productivas durante la pandemia causada por la COVID-19.

No cabe aducir como causa de despido aquella que deriva de la pandemia y es esencialmente temporal, en cuyo caso el empresario debe proceder a las suspensiones o reducciones de jornada de carácter temporal. Sin embargo, aunque las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción estén relacionadas con la COVID-19, si se acredita que son objetivamente definitivas y que han adquirido una sustantividad propia incompatible con la temporalidad propia de los ERTE, en tal caso la empresa sí que podrá acordar el despido colectivo (u objetivo). En estos casos, dado





que el legislador ha priorizado la adopción de medidas de flexibilidad interna, incumbe a la empresa acreditar que las circunstancias que motivaron el despido colectivo son estructurales y no meramente coyunturales, deber que aparece reforzado con especial énfasis. En el supuesto objeto de controversia, la empresa no ha cumplido con esta obligación, es más, se ha acreditado la existencia de indicios de que se ha producido una vulneración de la garantía de indemnidad de los trabajadores, puesto que sus representantes impugnaron el ERTE acordado por la empresa, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social declarándolo nulo en septiembre de 2020 y en noviembre de ese mismo año la compañía comenzó un proceso de despido colectivo. Dicha conexión temporal es un indicio de vulneración de la garantía de indemnidad, por lo que el despido colectivo debe declararse nulo al no aportar el empleador una justificación objetiva y razonable, deviniendo irrelevante el examen de la alegación de la parte recurrente relativa a que los despidos colectivos que vulneran el artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 deben declararse no ajustados a derecho. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2022, rec. núm. 232/2021)

No tiene derecho a percibir la pensión de jubilación activa en el porcentaje del 100% la trabajadora autónoma que forma parte de una comunidad de bienes cuando es esta quien ha contratado a trabajadores por cuenta ajena

Jubilación activa. Derecho a la prestación en el porcentaje del 100%. Trabajadora autónoma que forma parte de una comunidad de bienes, siendo esta quien ha contratado a trabajadores por cuenta ajena.

El artículo 214 de la LGSS tiene como finalidad la promoción del envejecimiento activo y asegurar que el acceso a la compatibilidad del 100% de la pensión de jubilación garantice la contratación de, al menos, un trabajador por cuenta ajena o, en su defecto, el mantenimiento de uno de los contratos existentes. En el caso analizado ocurre que los trabajadores están contratados por la comunidad de bienes y los avatares que puedan sobrevenir al comunero contratante –muerte, invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez, art. 49.1 g) ET– no constituyen causa de extinción del contrato, por lo que los costes del trabajador contratado no corren exclusivamente a cuenta del comunero contratante. El hecho de que la comunidad de bienes no tenga una personalidad jurídica propia, diferente de la de los comuneros, no significa que sea irrelevante el que se constituya dicha comunidad, pues actúa como tal en el tráfico jurídico con la cualidad de empresario, reconociéndole el ordenamiento determinados efectos jurídicos. No hay que olvidar que a la que pertenece la actora es una comunidad de las denominadas funcionales, dinámicas o empresariales, vinculadas funcionalmente a la actividad empresarial de explotación de un determinado negocio que actúa en el tráfico como centro de imputación de determinados derechos y obligaciones –sujeto autónomo u obligado tributario–, ostentando legalmente la condición de empresario, a la que nuestro ordenamiento reconoce algunos de los efectos propios de la personalidad jurídica, como es el reconocimiento de su legitimación y capacidad procesal cuando la acción que ejercite (art. 6.1 LEC) o frente a la que se defienda (art. 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente. El que la responsabilidad de los partícipes en la comunidad frente a sus trabajadores, al igual que frente a terceros, sea una responsabilidad directa, personal e ilimitada, no se debe confundir con quién es el empresario, que es la comunidad de bienes, como empleador único y no los partícipes en la misma. Por lo expuesto, de admitirse la tesis de la sentencia recurrida, podría suceder que se jubilen varios comuneros simultáneamente y la comunidad de bienes tenga contratado un único trabajador, lo que supondría reconocerles a todos ellos sus respectivas pensiones con compatibilidad plena, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta, la comunidad de bienes, lo que iría en contra del tenor literal de la norma. También podría suceder que se jubilara un comunero, teniendo la comunidad contratada a una persona por cuenta ajena y solicitara la pensión de jubilación activa con el 100% y, una vez que le ha sido concedida, se jubilara un segundo comunero solicitando, asimismo, la pensión de jubilación activa, apelando al hecho de que la comunidad ya tiene contratado a un trabajador





por cuenta ajena, no habiendo razón alguna para adjudicar dicha contratación al comunero que se jubiló primero, ya que los dos ostentan los mismos derechos en la comunidad. Sala General. **Voto particular.** En el supuesto enjuiciado, dos comuneros integran una comunidad de bienes que explota una farmacia, la cual tiene contratados al menos a dos trabajadores. Si hacemos abstracción de dicha entidad carente de personalidad jurídica, nos encontramos con que dos personas realizan una actividad lucrativa por cuenta propia, estando incluidos en el RETA, respondiendo con su patrimonio presente y futuro de todas las deudas salariales y de Seguridad Social en relación con todos los trabajadores contratados. Si un autónomo titular de una oficina de farmacia tiene contratado a un único trabajador por cuenta ajena, tendría derecho a la jubilación activa percibiendo el 100% de la pensión de jubilación. El hecho de que dos farmacéuticos sean dueños de una oficina de farmacia, los cuales, debido a su copropiedad del negocio, han debido de constituir una comunidad de bienes que tiene contratados a varios trabajadores, ello no debería impedirles el reconocimiento del mismo derecho, si partimos de que las comunidades de bienes no tienen personalidad jurídica. El voto mayoritario conducirá a que el actor continúe realizando un trabajo por cuenta propia en su farmacia, con más de un trabajador contratado, respondiendo con su patrimonio personal, presente y futuro, de todas las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con todos los trabajadores que continúan prestando servicios en la farmacia, sin percibir una pensión de jubilación del 100%, lo que vulnera el artículo 214.2 y concordantes de la LGSS y supone una diferencia de trato injustificada.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2022, rec. núm. 3087/2020)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

Acuerdo de teletrabajo que pierde su vigencia, tras denuncia, siendo sustituido por otro. Ni existe condición más beneficiosa que se deba preservar, ni cabe suscitar conflicto por modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Ericsson España, SA. Acuerdo de teletrabajo que, tras ser denunciado, deja de tener vigencia en marzo de 2022, implantando la empresa un nuevo sistema a partir de abril de ese año. Inexistencia de condición más beneficiosa (CMB) y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT).

No se aplica al caso el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 10/2021, que establece la conservación de los derechos y de las CMB que vinieran disfrutando quienes estuvieran trabajando a distancia antes de la vigencia de la nueva norma y ello porque, finalizada la vigencia del acuerdo de empresa (al que no cabe aplicar las reglas de ultraactividad de los convenios estatutarios del art. 86 ET por no ostentar tal naturaleza), las condiciones allí establecidas dejan de vincular a las partes. No existen, por tanto, derechos que deban ser mantenidos y no puedan ser objeto de absorción y compensación por la entrada de la Ley 10/2021. Además, tampoco puede hablarse de que existieran CMB que vinieran disfrutando los trabajadores y que debieran ser objeto de preservación conforme a la citada disposición transitoria, ya que el título constitutivo de una CMB no es la ley, los convenios, los acuerdos de empresa o el contrato de trabajo, sino la voluntad unilateral inequívoca y libre del empresario. En este caso, lo que el sindicato demandante reclama es el mantenimiento de las condiciones, no generadas por la voluntad libre del empresario, sino por el acuerdo de empresa alcanzado entre Ericsson y la representación legal de los trabajadores el 26 de marzo de 2010, condiciones que no pueden ser consideradas como CMB que conforme a la disposición transitoria primera deban preservarse. Y si no existen esas condiciones sobre teletrabajo resulta conceptualmente imposible que dichas condiciones hayan





sufrido una modificación, pues toda modificación supone una alteración del contenido de la condición de trabajo y por tanto su pervivencia, pero no su inexistencia. Por ello, no existiendo condiciones contractuales para teletrabajar, no cabe suscitar conflicto por MSCT, ya que esas condiciones no se han alterado, sino que han desaparecido como obligaciones contractuales.

(SAN, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2022, núm. 18/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

La empresa que contrate un servicio de limpieza podría quedar obligada a asumir a los trabajadores de la contrata si se produce la reversión

Sucesión de empresa. Sucesión de contratas. Reversión. Despido colectivo. Vulneración de derechos fundamentales. Derecho a la tutela judicial efectiva. Garantía de indemnidad. Derecho de huelga. Libertad sindical. Convenio colectivo de limpieza de la provincia de Vizcaya. Personal de limpieza. Actividad basada principalmente en la mano de obra. Reversión del servicio que afectó únicamente a un lote (lote 1, con 76 trabajadores), de dos clínicas de un grupo empresarial, cuya plantilla se caracterizaba por ser especialmente reivindicativa. Denegación de acceso a los centros de trabajo donde venían desempeñando sus labores de limpieza, habiendo asumido aquellas el desempeño de esas funciones mediante la contratación de nuevo personal. Negativa de las clínicas a la subrogación de los trabajadores de la empresa de limpieza al entender que no concurría ni sucesión ni subrogación convencional, dado que su actividad las sitúa al margen del Convenio colectivo de limpieza.

En una primera aproximación, entiende el tribunal que aunque le fuera aplicable el Convenio colectivo de limpieza a las empresas que contrataron el servicio (dedicadas al sector sanitario), no concurriría subrogación convencional, dado que dicho convenio colectivo no contempla la internalización como un supuesto en que opere la sucesión de empresa si se asume con personal propio, a diferencia de lo previsto en el convenio colectivo estatal; tampoco concurre sucesión de plantillas, por no asumir las empresas ningún trabajador de los de la anterior contrata; tampoco existe transmisión de una empresa a otra por ningún título jurídico; ni, por último, mantenimiento de la actividad con continuidad de medios materiales de la anterior entidad. Sin embargo, entiende la sala que dicho servicio de limpieza constituye una unidad productiva y económica autónoma con sustantividad propia. Descansa esta unidad en la mano de obra y, por ello, es calificable como un conjunto organizado de trabajadores destinados a una actividad común, permanente y con entidad económica propia. Es por ello por lo que constituye esta subcontrata un ente susceptible de desvincularse de cualquier elemento material a los efectos de ser objeto de una subrogación empresarial. Por tanto, lo que acontece aquí es que una unidad productiva que se había externalizado se vuelve a reintegrar. Es una burbuja productiva autónoma en el sector de su actividad. Así, como tal entidad que es con sustantividad propia, mantiene un ámbito específico de aplicación de la normativa colectiva. De ello se deduce que las empresas que contrataron el servicio no están excluidas del Convenio colectivo de limpieza. La causa justificativa de ello es que se ha pretendido crear ficticiamente una unidad productiva ajena a todo el entorno de la limpieza, como si la unidad económica previa, lote 1, fuese una realidad ajena y diferente, disponible. Y no lo es, puesto que, al introducirse dichas clínicas en la actividad de la limpieza con una entidad cuantitativa y cualitativa trascendente, mediante la contratación de nuevo personal, han creado un espacio de especificidad en el que no es posible desconfigurar el margen y contorno en el que se desarrolla esta actividad de limpieza. Ahora bien, el servicio de limpieza de las entidades implicadas no se asumió con personal propio, sino que





se contrató nuevo personal para ello. Por tanto, desde la perspectiva del convenio colectivo provincial, debiera producirse la sucesión. Si la nueva limpieza se realizase con una reorganización interna, con su propio personal, que no se introdujese en el mercado de trabajo de los limpiadores, de las empresas vinculadas a ellos o del circuito de subcontrataciones, entonces esa unidad productiva previa de los trabajadores de la empresa de limpieza se hubiese desintegrado y desaparecido; pero si las principales invaden el entorno en su totalidad, irrumpen de forma suficiente para que la subrogación les vincule y no sea un fenómeno extraño a su actividad, entonces se constituyen en un sujeto de afectación del convenio. En definitiva, acontece un fenómeno de subrogación que, al excluirse por la vía de los hechos por las clínicas, lleva consigo el que estemos ante un despido encubierto que determina las consecuencias de la nulidad, al prescindirse de todo procedimiento colectivo, mediante la supresión de una unidad de producción. Si la dinámica organizativa de la limpieza se llevaba a cabo mediante un sistema de *outsourcing*, el que se haga un cambio requiere una justificación, y la misma es exigible en cuanto que ha afectado la nueva deriva empresarial a los trabajadores que venían prestando el servicio, y, además, porque estos vinculan la internalización y contratación de nuevo personal a sus reclamaciones, tanto judiciales, como al ejercicio del derecho de huelga y a los intentos de negociar un convenio. Si en otras circunstancias hubiese sido indiferente el cambio productivo, en las actuales es exigible a la empresa una explicación sobre su cambio de sistema. Al ejercicio de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, huelga y sindical (plataformas de negociación), artículos 24, 28, 1-2 y 37 de la CE, la respuesta obtenida es la finalización de unas relaciones laborales que se presentaban de larga data, por lo que la conclusión es que las empresas demandadas han vulnerado los derechos fundamentales de los trabajadores, obligando a su reposición en la situación previa a la lesión de sus derechos constitucionales. **Despido colectivo encubierto.** Procede declarar el derecho de los trabajadores a la reincorporación de su puesto de trabajo y el correspondiente percibo de los salarios de tramitación desde la fecha del despido declarado nulo. La empresa contratista saliente no es responsable del despido porque procedía la sucesión de empresa respecto de la principal. Se reconoce, asimismo, el derecho a una indemnización por vulneración de derechos fundamentales por importe de 40.000 euros en favor del sindicato demandante y de 1.000 euros en favor de cada uno de los trabajadores afectados (76).

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 1 de marzo de 2022, núm. 406/2022)

Deslinde entre desplazamiento o traslado (12 meses en 3 años) a efecto de extinción indemnizada: a los días ya desplazados en periodos anteriores cabe sumar los de la nueva orden de traslado sin esperar a su transcurso

Movilidad geográfica. Orden empresarial al trabajador de desplazamiento a China con una duración estimada de 270 días, habiendo estado desplazado diferentes periodos también en los años inmediatamente anteriores (45 días en 2018, 105 días en 2019 y 26 días en el año 2020).

Teniendo en cuenta que el deslinde entre el traslado y el desplazamiento es de naturaleza temporal, ya que se considera desplazamiento el cambio temporal de lugar de trabajo que requiere que el trabajador resida en población distinta a la de su domicilio habitual, sin exigir un cambio definitivo de residencia, en aquellos casos en los que en un periodo de 3 años se produzcan sucesivos desplazamientos que exceden en total los 12 meses, el tratamiento que ha de darse a la decisión empresarial es el propio de los traslados. De lo que se trata, por tanto, es de determinar si estamos o no ante una movilidad geográfica que, por acumulación de los periodos de tiempo a considerar, haya de ser calificada o no como traslado, y cuando se delimita temporalmente la duración de los periodos en que se acuerda una movilidad geográfica a estos efectos, ha de estarse al periodo fijado en la orden de desplazamiento, sin necesidad de esperar al





transcurso del mismo, por lo que el trabajador no tenía que esperar, para ejercitar su opción, a que transcurriesen los días que le faltaban para llegar a los 12 meses. En consecuencia, a los días ya desplazados en periodos anteriores, han de sumarse los 270 días que supone la orden de traslado a China, por lo que se supera el plazo establecido en el artículo 40.6 del ET, teniendo derecho el actor no solo a la resolución de su contrato, sino además a la resolución indemnizada del mismo en la cuantía prevista por el apartado 1 del mismo artículo.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2021, rec. núm. 2490/2021)

No sirve como medio de prueba la grabación de la empleada de hogar sustrayendo dinero de las huchas de los hijos del empleador por no haberse colocado previamente un cartel informativo de la existencia de cámaras

Servicio de hogar. El poder disciplinario del empresario. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Despido de trabajadora, empleada de hogar, por apropiarse de diferentes cantidades de dinero de una hucha de los hijos del empleador, hechos confirmados mediante las grabaciones de una cámara de videovigilancia instalada al efecto.

Teniendo en cuenta que aunque la actora, antes de comenzar la relación laboral con el demandado, escuchó a una amiga sobre la existencia de cámaras en la casa, el empleador en momento alguno realizó la preceptiva información previa a la trabajadora acerca de la instalación de cámaras de vigilancia en la vivienda que constituía el lugar de trabajo de aquella, y ni siquiera hizo uso del distintivo reglamentario al efecto, y el pleno del Tribunal Constitucional en [Sentencia núm. 39/2016, de 3 de marzo de 2016](#), ha establecido la obligatoriedad de la referida información previa. Por tanto, ante la colocación de una cámara de videovigilancia por el empleador, nos encontramos con dos deberes de información que afectan al empresario/a, el que le obliga a dar información previa, expresa, clara y concisa a las personas trabajadoras respecto de la utilización de sistemas de videovigilancia que comprendería los datos básicos, deber que podría ceder cuando existieran sospechas razonadas y fundadas de la comisión de actos ilícitos en el seno de la empresa por parte de quienes trabajan en ella; y un segundo deber que opera siempre y en todo caso de colocar un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible, que no cede ni ante la comisión de actos ilícitos. En definitiva, la empresa, ante hechos de especial gravedad, puede no informar, pero siempre que haya advertido previamente con la colocación del cartel informativo. La [Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2019, rec. núm. 341/2017](#), exige, asimismo, la doble concurrencia de información legalmente exigible y ponderación, por lo que no se puede tomar en consideración a efectos probatorios la grabación en cuestión, aun teniendo en cuenta en este caso las especiales circunstancias de la relación laboral, dado que la prestación de servicios de la empleada de hogar se hace en domicilio particular, sin que se trate de empresas con establecimientos abiertos al público, sino servicios que se prestan en la intimidad familiar. Ahora bien, que no se pueda tomar en consideración a efectos probatorios la grabación en cuestión, no significa la ausencia de prueba respecto de la conducta de la trabajadora, y la calificación de la misma a efectos de la calificación del despido, y puesto que la extracción de dinero en ningún momento ha sido negada por la actora, no cabe duda que su conducta merece la calificación de gravedad suficiente para ser merecedora de despido, como sanción máxima de las que comportan el ordenamiento laboral.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2021, rec. núm. 1545/2021)

No cabe introducir en el reglamento de funcionamiento del comité de empresa la posibilidad de destituir a su presidente mediante moción de censura adoptada por mayoría cualificada

Conflicto colectivo. Nulidad del reglamento de funcionamiento del comité de empresa, en la exigencia de una mayoría cualificada para la destitución del presidente de dicho órgano de representación unitaria.

Una de las notas que caracteriza la representación unitaria es su carácter legal. A tal efecto, la norma solamente alude a la mayoría, sin mayor especificación, a la hora de reconocer al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias (art. 65.1 ET). Otra de ellas es su vocación originaria de representar a la totalidad de los trabajadores de la empresa, mediante su carácter electivo, dado que sus miembros son elegidos directamente por los trabajadores. Pues bien, condicionar el disfrute de un cargo representativo a una mayoría cualificada, no prevista en la ley, es contraria a la norma, pues si para la adopción de acuerdos en el comité, incluida la modificación de su reglamento interno, se ajustó al *quorum* necesario de la mayoría, no es posible fijar una mayoría cualificada para limitar el mandato representativo del presidente del comité. En definitiva, un acuerdo de la mayoría no puede blindar al presidente del comité exigiendo una mayoría cualificada para su destitución a través de una moción de censura, cuando dicha mayoría no fue requerida para su nombramiento.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2021, rec. núm. 684/2021)

Accidente de trabajo en pluriactividad. ¿Debe darse el tratamiento de accidente laboral en todas las actividades desempeñadas?

Accidente de trabajo. Realización de dos actividades profesionales, una por la que se está dado de alta en el RETA (construcción) y otra en el RGSS (cocinero). Trabajador que sufre una contusión mientras prestaba servicios en la construcción. Determinación de la contingencia.

En el supuesto analizado, el trabajador sufrió una contusión mientras se dedicaba a la actividad de construcción, que ejerce por cuenta propia, de alta en el RETA. La incapacidad temporal iniciada en este régimen especial, como consecuencia del suceso, deriva de accidente de trabajo, al reunir los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003. Las circunstancias espacio-temporales del suceso impiden, sin embargo, el encaje en el artículo 156 de la LGSS. La contusión sufrida por el trabajador no lo fue con ocasión o por consecuencia del trabajo de cocinero, por lo que está excluido del concepto de accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena establecido en el apartado 1 del indicado precepto. Tampoco puede incluirse en las ampliaciones de este concepto previstas en el apartado 2 del referido artículo 156. Resulta comprendida en el concepto de accidente no laboral del artículo 158.1 de la LGSS. La lesión está conectada solo con la actividad de trabajador autónomo. La cita por la entidad gestora de las Resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Social de 11 de junio de 1973 y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de julio de 1996, las cuales establecen que, producido un accidente laboral en una determinada actividad por cuenta propia, si el trabajador simultáneamente está dado de alta como trabajador por cuenta ajena, es decir, está en pluriactividad, se dará el tratamiento de accidente laboral en ambas actividades, salvo que en alguna de ellas no se contemple la protección de las contingencias profesionales o, siendo voluntaria su protección, el trabajador no haya optado por ella, en cuyo caso se considerará como etiología común, es ineficaz para impedir la aplicación del concepto de accidente de trabajo previsto en cada régimen de la Seguridad Social. Las resoluciones administrativas no tienen naturaleza normativa, por lo que carecen de aptitud para alterar esos conceptos.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 27 de julio de 2021, rec. núm. 1371/2021)