

## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de marzo de 2023)

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

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

#### El descanso diario no forma parte del periodo de descanso semanal, sino que se añade a este

Ordenación del tiempo de trabajo. Descanso diario y descanso semanal. Normativa nacional que establece un periodo de descanso semanal mínimo de 42 horas. Obligación de conceder el descanso diario. Empresa que concede entre dos periodos de trabajo un tiempo de descanso diario en el domicilio de 12 horas, al que se añade un tiempo estándar de desplazamiento de dos veces 30 minutos. No obstante, cuando se concedía el periodo de descanso semanal, al igual que cuando el trabajador tomaba un permiso o disfrutaba de un periodo de descanso retribuido, no se le concedía ni descanso diario ni tiempo de desplazamiento.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Directiva 2003/88, los Estados miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, respectivamente, de un periodo mínimo de descanso de 11 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas y, por cada periodo de 7 días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, al que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3. La Directiva 2003/88 establece el derecho al descanso diario y el derecho al descanso semanal en dos disposiciones distintas, a saber, respectivamente, en el artículo 3 y en el artículo 5 de esta. Ello indica que se trata de dos derechos autónomos que, en esencia, persiguen objetivos distintos, que consisten, en el caso del descanso diario, en permitir que el trabajador pueda apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no solo deben ser consecutivas, sino que también deben suceder directamente a un periodo de trabajo y, en relación con el descanso semanal, en permitir que el trabajador descanse en cada periodo de 7 días. Por consiguiente, es preciso garantizar a los trabajadores el disfrute efectivo de cada uno de estos derechos. No cabe, por tanto, una interpretación según la cual el descanso diario forma parte del descanso semanal, pues ello equivaldría a vaciar de contenido el derecho al descanso diario previsto en el artículo 3 de la referida directiva, privando al trabajador del disfrute efectivo del periodo de descanso diario previsto en esa disposición cuando disfruta de su derecho al descanso semanal. El periodo de descanso diario, previsto en el artículo 3 de la Directiva 2003/88 (11 horas), no se añade a las 24 horas de descanso previstas en el artículo 5 de esta directiva para formar un periodo total de descanso semanal de al menos 35 horas, sino al periodo de descanso semanal, autónomo y distinto, de al menos 24 horas previsto en dicha disposición. Por tanto, al contrario de lo que entendía la empresa, el descanso diario no forma parte del periodo de descanso semanal, sino que se añade a este.

**Normativa nacional –convenio colectivo– que reconoce un descanso semanal superior al previsto en el artículo 5 de la Directiva 2003/88.** Las horas de descanso semanal concedidas por encima del mínimo que exige dicho artículo 5 no se rigen por la directiva, sino por el derecho nacional. No obstante, el hecho de establecer tales disposiciones más favorables en materia de descanso semanal que las que exige, como umbral mínimo, la Directiva 2003/88 no puede privar al trabajador de otros derechos que le concede esta directiva, y, más concretamente, del derecho al descanso diario garantizado por el artículo 3 de dicha directiva. **Periodo de descanso diario precedente al periodo de descanso semanal.** Tras un periodo de trabajo, todo trabajador debe disfrutar inmediatamente de un periodo de descanso diario, con independencia de si dicho periodo de descanso va o no seguido de un periodo de trabajo. Además, cuando el descanso diario y el descanso semanal se conceden de manera continua, el periodo de descanso semanal solo puede empezar a correr una vez que el trabajador haya disfrutado del descanso diario.

(STJUE, Sala Segunda, de 2 de marzo de 2023, asunto C-477/21).

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### **Excedencia voluntaria concedida por un Ayuntamiento (con derecho a la conservación del puesto) para prestar servicios en una sociedad municipal. El cese por causas económicas efectuado por esta debe articularse como un despido objetivo**

Personal laboral de un Ayuntamiento. Concesión de excedencia voluntaria con derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad durante el tiempo de prestación de servicios en una empresa municipal de la propia corporación. Extinción de la relación laboral por motivos económicos sin observación de los requisitos de forma del artículo 53.1 del ET y reincorporación por el Ayuntamiento al día siguiente. Efectos.

Las empresas públicas con origen en el ámbito local para la gestión indirecta de un servicio público se rigen íntegramente por el ordenamiento jurídico privado. Por ello, aunque la dirección corresponda a la propia corporación municipal, este dato para nada consiente imputar a esa relación corporación/sociedad la cualidad de empresa de grupo, con todas las consecuencias laborales que ello comporta y que son propias de las empresas privadas. El hecho de que la demandante prestara inicialmente servicios para el Ayuntamiento, quien le concedió una excedencia por incompatibilidad a fin de que pudiera prestar servicios en la sociedad mercantil, y cuando se extinguió su contrato con esta, fuera readmitida en el Ayuntamiento, en modo alguno excluye que la sociedad anónima debiera cumplir los requisitos del despido objetivo, ya que se trata de dos relaciones laborales distintas con dos personas jurídicas diferentes. El acuerdo de excedencia voluntaria suscrito por el Ayuntamiento y la trabajadora únicamente establece obligaciones para las partes contratantes, lo que no excluye que la sociedad municipal deba cumplir la normativa laboral cuando decide extinguir el contrato de trabajo de la actora. No debe aplicarse al caso la doctrina del enriquecimiento injusto, ya que la extinción voluntaria del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, sin cumplir los requisitos legales, constituye un despido improcedente que conlleva la condena a readmitir al trabajador o a abonar la indemnización extintiva. Dicha condena tiene una causa justificativa que excluye el enriquecimiento injusto.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2023, rec. núm. 827/2022)

### **Despido colectivo. Umbrales del artículo 51.1 del ET. No se computan los trabajadores que han visto modificadas sus condiciones de trabajo de manera no sustancial, aunque las hayan impugnado judicialmente, desconociéndose el resultado**

Despido colectivo. Pérdida de contrata. Determinación de los umbrales del artículo 51.1 del ET. Determinación de si deben computarse como trabajadores afectados lo que vieron modificadas sus condiciones de trabajo, no calificadas de sustanciales por la empresa, aunque las hayan impugnado en vía judicial, desconociéndose el resultado.

El TJUE ha entendido que a efectos del despido colectivo se equipara la modificación de condiciones introducida por la empresa que puede dar lugar a una extinción del contrato de trabajo. De esta forma, hay que activar el procedimiento de consulta para una modificación unilateral, por el empresario, de las condiciones de trabajo y de remuneración en perjuicio de los trabajadores que, en caso de rechazo por estos, supone el cese de la relación laboral. Sin embargo, en el caso analizado no nos encontramos ante un supuesto que encaje con la doctrina del TJUE para entender que deba incluirse entre los despidos el que pretende la parte recurrente, ya que la modificación de condiciones de trabajo que se cuestiona afecta a un trabajador que, según refiere la comunicación empresarial, se adopta ante la finalización de una contrata, razón por la que la empresa le reubica en otro centro de trabajo situado en otra calle de la misma localidad, con la misma categoría, jornada y horario, pero con pérdida de un plus funcional. En dicha comunicación, se negaba que la modificación fuera sustancial y no se le indicaba que pudiera ejercitar derecho alguno de extinción de la relación laboral. En esta situación, no puede entenderse que el empresario haya llevado a cabo una modificación que sirva a los efectos que aquí se interesan, sin que el solo hecho de que conste que hay un escrito de demanda sirva para computarlo y menos desconociendo que ha acontecido con ella.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2023, rec. núm. 30/2021)

## Reclamación de cantidad efectuada frente a empleadora, Administración pública, a la que no da respuesta. Puede invocar la excepción de prescripción de la acción en el acto del juicio, al no ser necesaria la reclamación previa administrativa

**Reclamación de cantidad efectuada frente a empleadora, que resulta ser una Administración pública, a la que no da respuesta. Determinación de si esta puede invocar la excepción de prescripción de la acción en el acto del juicio, en el momento de contestar a la demanda, al no ser necesaria la reclamación previa administrativa.**

La excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación al resolverse en vía administrativa la reclamación previa, lo que impide su invocación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión. Sin embargo, esta doctrina no es trasladable a los supuestos en que dicha reclamación ha dejado de ser preceptiva tras la reforma de la LRJS operada por la Ley 35/2015, como ocurre cuando la relación jurídica entre trabajador y Administración empleadora se rige por las reglas de derecho privado que disciplinan el derecho laboral. No siendo ya necesaria la reclamación previa, si los trabajadores presentan alguna clase de escrito o petición a su empleadora en requerimiento de una posible y determinada deuda, esa petición podrá generar, sin duda, las consecuencias jurídicas propias de la interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial conforme al artículo 1.973 del Código Civil, pero no da lugar, sin embargo, a los efectos preclusivos que dispone el artículo 72 de la LRJS respecto a las cuestiones suscitadas por las partes en aquel anterior trámite de reclamación previa, ahora inexistente. La supresión de esa formalidad determina que esa clase de peticiones de los trabajadores no tengan naturaleza jurídica de reclamación previa, en el preciso sentido técnico de ese término jurídico, sino que simplemente se corresponden con una actuación frente a la Administración en su calidad de empleadora sujeta al derecho laboral, que no en el ámbito del ejercicio de una potestad administrativa en el que hayan de aplicarse los principios que justifican las limitaciones que impone el artículo 72 de la LRJS para los supuestos en los que se mantiene la necesidad de formular reclamación previa. De igual forma, la previsión legal contenida en el artículo 21 de la LPACAP, al establecer que: «La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación», resulta aplicable a los procedimientos administrativos en las relaciones jurídicas de derecho público entre la Administración y los administrados, exigible a los organismos públicos en el ejercicio de sus potestades administrativas, pero no es extensible al marco de la relación laborales. Cuestión distinta podrían ser los eventuales efectos jurídicos a los que dé lugar la posible activación de las reglas sobre silencio positivo o negativo en los casos en los que pudieran resultar hipotéticamente aplicables, entre los que desde luego no se encuentra el de generar la imposibilidad de que la Administración empleadora invoque en el posterior proceso judicial la excepción de prescripción de la acción, por el solo hecho de que haya dejado de contestar una petición formulada por sus trabajadores con anterioridad a la interposición de la demanda.

(STS, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2023, rec. núm. 2406/2019)

## Solicitud de indemnización de daños y perjuicios en atención al reconocimiento en vía judicial de la adjudicación de una plaza. Cómputo del plazo de prescripción de 1 año

**Indemnización de daños y perjuicios que, como salarios dejados de percibir, son reclamados en atención al reconocimiento en vía judicial de la adjudicación de una plaza. Cómputo de la prescripción.**

Las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios no son acciones en las que se reclame un salario, el cual se devenga mes a mes y en él una acción declarativa no puede interrumpir la prescripción. Por el contrario, en la reclamación de indemnización de daños y perjuicios se está demandando la reparación de un daño que viene determinado por el lucro cesante que, en términos de nuestra jurisprudencia, está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación que se vayan produciendo a lo largo de todo el tiempo en que la misma ha pervivido. En definitiva, se ha dicho que la acción resarcitoria no puede entenderse nacida hasta que queda sin efecto la situación a la que se vincula la existencia de los daños. En el caso analizado, la parte actora impugnó una convocatoria en la que se resolvió que la plaza que se convocaba y por la que la





parte actora concursaba quedaba desierta (año 2010). La sentencia que estimó la pretensión lo que declaró es que, de cumplir la parte actora las exigencias formales de la base de la convocatoria, debería serle adjudicada la plaza. En este contexto, la adjudicación no se produjo hasta que, en ejecución definitiva de la sentencia y previo cumplimiento de las bases de la convocatoria, la demandada emitió la resolución de adjudicación, el 31 de enero de 2017, con los efectos que en ella se fijaron. Es esta fecha la que puede hacer valer la parte actora en su demanda como día inicial del plazo en el que pudo ejercitar la acción. Y ello porque solo a partir de entonces pudo conocer los reales perjuicios que la conducta de la demandada le había ocasionado. Pues bien, si resulta que la papeleta de conciliación de la que arrancan estas actuaciones es de fecha anterior a la que, por fin, le fue otorgada la plaza, es evidente que la prescripción no podía operar.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2023, rec. núm. 2827/2019)

## El Tribunal Supremo recuerda que el siniestro ocurrido durante el tiempo para el bocadillo en el trayecto a un bar cercano es accidente de trabajo

**Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Trabajadora que sufre una caída cuando se dirigía desde su centro de trabajo a un bar próximo para merendar, aprovechando la media hora de bocadillo calificada como tiempo de trabajo por el convenio de aplicación.**

Debe aplicarse al caso la denominada «teoría de la causalidad relevante», la cual se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva. La negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo, mientras que la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella. La necesidad de que entre el trabajo y la lesión exista una relación de causalidad se resuelve de manera afirmativa, al ser la pausa necesaria y utilizarse la media hora de descanso por la trabajadora con criterios de total normalidad. Se estima, por tanto, que el accidente ocurrió con ocasión del trabajo, al producirse en el tiempo de trabajo del que dispuso la trabajadora para reponer fuerzas –finalidad que se persigue con el descanso cuyo tiempo se califica, precisamente, como de trabajo–, sin que el hecho de que el lugar en que aconteció el siniestro no fuera propiamente el lugar de su actividad profesional venga a alterar la vinculación del siniestro con el trabajo, en tanto que su salida del centro con ese fin se debe entender como una actividad normal de la vida laboral que de no estar prestando servicios no se hubiera producido. A ello no se opone el hecho de que la sentencia recurrida haya obtenido esa calificación jurídica partiendo de otro concepto de accidente laboral –*in itinere*–, puesto que, aunque aquel se configura con elementos específicos que pudieran haber precisado de un determinado análisis, la pretensión articulada por la mutua en la demanda rechazaba el concepto de accidente obtenido de la presunción de laboralidad o del accidente *in itinere*. En definitiva, la confirmación que hace la sentencia recurrida de la calificación de la incapacidad temporal como contingencia laboral que se adoptó en vía administrativa debe mantenerse.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2023, rec. núm. 2617/2019)

## Jubilación parcial. Pensión que se continúa percibiendo después de la extinción del contrato a tiempo parcial sin que el beneficiario solicite la jubilación ordinaria. ¿Procede el reintegro de prestaciones indebidas?

**Jubilación parcial. Beneficiario que no solicita inmediatamente la jubilación ordinaria después de la extinción del contrato a tiempo parcial y continúa percibiendo aquella pensión. Obligación de reintegrar lo percibido desde que finalizó el contrato hasta la fecha de efectos de la jubilación ordinaria.**

En el caso analizado, las entidades gestoras en todo momento han tenido conocimiento de la finalización del contrato a tiempo parcial (el 13 de octubre de 2017) por haber alcanzado el actor la edad ordinaria de jubilación y, asimismo, han sido conscientes de





que la prestación de jubilación parcial debió extinguirse en dicha fecha. Si tempestivamente hubiera el INSS extinguido la prestación, no se habría producido la percepción de la misma. Sin embargo, no fue hasta casi 6 meses después cuando le comunicó al beneficiario que le extinguía la pensión de jubilación parcial y, paralelamente, le reclamó lo abonado como percepción indebida. Además, 3 meses antes de esta última comunicación, ya había advertido al actor de que su jubilación parcial había finalizado y de la conveniencia de solicitar la jubilación ordinaria y, a pesar de ello, le siguió abonando la prestación que después le reclama. No cabe duda de que la actuación de las entidades gestoras no fue correcta y pudo perfectamente confundir al trabajador que vio como seguía percibiendo la prestación. Por otro lado, si el trabajador hubiera solicitado la prestación de jubilación ordinaria, habría percibido una prestación mayor, esto es, la TGSS debería haber abonado más de lo que ahora reclama. Materialmente no ha habido, por tanto, un enriquecimiento injusto por parte del actor, ni un pago que no le hubiera correspondido. En estos términos no puede hablarse de prestación indebida cuando estamos en presencia de sendas actuaciones formalmente incorrectas, ya que si bien es cierto que el actor debió solicitar la jubilación ordinaria, no es menos cierto que la entidad gestora era perfectamente conocedora de la falta de solicitud y de la extinción de la prestación de jubilación parcial y, a pesar de ello, siguió abonando una prestación que materialmente no correspondía y tardó casi 6 meses en extinguir formalmente la misma. Si sobre la base de la buena fe del beneficiario y de la presunción de legalidad del acto administrativo el transcurso del tiempo –en especial, cuando este se produce por una demora de la gestora– crea una situación de legítima confianza, la revisión, aunque sea procedente por operar en el marco de la regulación legal, deberá ponderarse en sus efectos temporales para que estos no produzcan perjuicios difícilmente reparables en la esfera del beneficiario y que hubieran sido fácilmente superables si desde el principio el organismo gestor hubiera actuado de acuerdo con la información disponible o la que pudo obtener utilizando los elementos normales de gestión. En definitiva, es verdad que la pensión de jubilación parcial se extinguirá por la finalización del contrato a tiempo parcial realizado por el jubilado parcial, pero no es menos cierto que, en esa precisa fecha, el demandante cumplía la edad de 65 años, por lo que debe dejarse sin efecto la obligación de reintegro de prestaciones de jubilación parcial percibidas por el demandante durante el periodo de tiempo de referencia que se reclama, ya que, aunque percibió indebidamente la prestación de jubilación parcial, habría tenido derecho a la percepción de la prestación de jubilación ordinaria, que no ha compatibilizado con ninguna otra y, además, la prestación de jubilación parcial percibida ha sido inferior a la prestación por jubilación a la que habría tenido derecho. Se trata, por tanto, de un cobro incorrecto, que no puede dar lugar a su reintegro, ya que, de no haber mediado el error de la gestora, la prestación no se hubiera percibido y, sin embargo, los datos apuntan a que pudo haber percibido una prestación mayor fruto de la pensión ordinaria de jubilación, cuyo derecho nadie discute. Ahora bien, habida cuenta de que le fue reconocida la pensión de jubilación total u ordinaria con efectos desde el 17 de enero de 2018 (habiéndola solicitado el 17 de abril) y que el actor percibió incorrectamente la prestación de jubilación parcial hasta el 28 de febrero de 2018, procede el reintegro de la prestación de jubilación parcial percibida durante dicho periodo en el que se solaparon las dos prestaciones. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2023, rec. núm. 4366/2019).

### **Invalidez no contributiva. Fecha de efectos económicos. No atiende a la fecha de solicitud de revisión del grado de discapacidad, sino a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se hubiere presentado la solicitud de la pensión**

#### **Invalidez no contributiva. Fecha de efectos económicos.**

No es la fecha en que se solicita la revisión del porcentaje de discapacidad (inicialmente del 36%) la que marca la de efectos económicos de la pensión no contributiva, aunque la determinación del porcentaje de discapacidad se haya determinado en procedimiento judicial separado. Los efectos económicos del reconocimiento del derecho a las pensiones de invalidez no contributiva se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se presente la solicitud. Y ello no puede ser alterado por circunstancias como las que se presentan en este caso, en el que el porcentaje de minusvalía necesario para poder demandar una pensión no contributiva está pendiente de una sentencia firme que otorgue el porcentaje necesario. Es cierto que el demandante no puede presentar la solicitud de la pensión hasta que entienda que reúne los requisitos necesarios a tal fin. Pero de ello





no puede inferirse que la fecha de efectos de la pensión se retrotraiga a un momento anterior al fijado por la norma cuando no se exige al interesado que la solicitud de la pensión solo puede formularla cuando haya obtenido resolución administrativa firme que le otorgue el grado de discapacidad. En efecto, el hecho de que el demandante no tenga una resolución administrativa firme que otorgue el grado de discapacidad necesario no obsta para interesar la pensión no contributiva, porque, precisamente, aunque para el reconocimiento de la pensión es requisito estar afecto de una discapacidad del 65 %, el régimen jurídico de la pensión ya dispone que el grado de discapacidad se determina según factores y mediante la aplicación de baremos y las reglas sobre revisión, sin la menor referencia a que se acreditará por la resolución administrativa firme. Además, es posible que se dicte una resolución denegatoria de la pensión de invalidez no contributiva por no cumplir el requisito relativo al grado de discapacidad, de forma que la determinación del grado de discapacidad puede ser objeto de análisis en el propio procedimiento en el que se reclama la pensión si la Administración demandada no ha reconocido el grado exigible. El criterio que aquí se mantiene tampoco está dando a la resolución administrativa sobre grado de discapacidad que es dejada sin efecto ningún alcance efectivo hasta que es revocada en vía judicial, ya que ello nada tiene que ver con los efectos económicos que, en todo caso, siempre serían los fijados por la norma, ya se presente la solicitud de prestación inmediatamente después de obtener la resolución administrativa reconociendo el 65 % o, aunque teniendo ese reconocimiento administrativo, el beneficiario reclame la pensión más allá de 2 meses o 1 año, por ejemplo. Es más, en el caso de la sentencia recurrida, el demandante no espera a obtener sentencia firme en el proceso judicial, sino que presenta la solicitud de la pensión incluso antes de dictarse la sentencia en instancia y, por tanto, sin conocer todavía si el grado de discapacidad que había reconocido la Administración era el ajustado a derecho, lo que no ha sido obstáculo para resolver el derecho a la pensión que, por cierto, la propia demandada otorgó partiendo del dictado de la sentencia de instancia. Y, en todo caso, las posibles situaciones de litispendencia a las que se refiere la sentencia recurrida, de concurrir, podrían ser solventadas mediante una acumulación de autos, ya que no hay obstáculo procesal que lo impida.

(STS, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2023, rec. núm. 3797/2019)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### **Registro retributivo (art. 28.2 ET). En él deben constar las medias y las medianas de los distintos conceptos salariales de cada puesto de trabajo, aun cuando sean ocupados por una sola persona o por un grupo del mismo sexo**

**Registro retributivo y auditoría salarial. Datos que deben ponerse a disposición de la RLT de cara a la elaboración del diagnóstico de situación, previo a la redacción del plan de igualdad. Obligación de la empresa de determinar en todos los puestos de trabajo la retribución media y la mediana, aun cuando se trate de puestos en los que solo prestan servicios trabajadores de un único sexo o en los que solo existe un trabajador. Vulneración de la Ley orgánica de protección de datos. Inexistencia.**

La práctica empresarial que se denuncia en la que se mutilan datos respecto de determinados puestos de trabajo por estar solo ocupados por personas de un sexo o por ser identificable la retribución que se percibe conculca la legislación vigente, pues priva tanto al registro como a la auditoría retributiva de elementos necesarios para identificar posibles discriminaciones indirectas por razón de sexo en materia salarial. Nótese que el hecho de que un puesto de trabajo esté únicamente ocupado por personas de un sexo no implica que no existan otros cuyos cometidos puedan ser considerados de igual valor que puedan ser ocupados por personas de ambos sexos o solo de otro, y que el concepto de trabajo de igual valor no es concepto que deba determinar unilateralmente la empresa, ni un tercero, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado y, por ende, susceptible de ser objeto de consideración tanto por la parte social como por la empresa, y en último caso objeto de determinación en sede judicial. En cualquier caso, el cumplimiento de la obligación que se reclama no conculca la normativa nacional y europea en materia de





protección de datos por el hecho de que solo exista una persona en un puesto de trabajo determinado y, por esta circunstancia, resulte sencillo para el receptor de los datos identificar la retribución que percibe esa persona en concreto. No hay que olvidar que la comunicación de los datos relativos a la identidad y a la retribución de una persona física implica el tratamiento de datos de carácter personal, y que el tratamiento de los mismos puede ser lícito, aun cuando no medie consentimiento del interesado cuando el mismo sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño o sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. En el supuesto de autos, la obligación legal no es otra que la que se deriva del artículo 28.2 del ET, que impone al empresario la obligación de llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Existiendo una finalidad legítima cual es garantizar la aplicación en el seno de la empresa del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y evitar que se produzca cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo, debe decaer el derecho individual del titular de los datos, estando obligada la RLT a guardar sigilo respecto de los datos proporcionados.

(SAN, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2023, núm. 23/2023)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Jubilación no contributiva: la falta de aportación de la documentación bancaria con la solicitud no puede impedir su reconocimiento

**Jubilación no contributiva. Denegación de la pensión por no acompañar a la solicitud el formulario de datos bancarios al entender la entidad gestora que este requisito era imprescindible. Archivo de las actuaciones.**

El recurso de la entidad gestora está deficientemente fundamentado, porque se limita a invocar como infringido el artículo 68 de la Ley 39/2015, que es una norma en blanco que remite a otras que no se identifican. El indicado artículo solamente permite a la Administración requerir la subsanación de la solicitud presentada por el interesado cuando en la misma falten los requisitos del artículo 66 u otros exigidos por la legislación específica aplicable. El artículo 66 no hace referencia alguna a ningún certificado o formulario sobre la cuenta corriente y, por tanto, si dicho requisito fuese exigible para poder reconocer la prestación, sería preciso que estuviese así estipulado en la «legislación específica aplicable». Esa legislación específica es el artículo 369 de la Ley general de la Seguridad Social, que no incluye como requisito para el reconocimiento de la prestación la aportación de un formulario de datos bancarios como el que en este caso se ha requerido. Por otra parte, si los requisitos para el reconocimiento de la prestación están regulados en norma con rango de ley, no puede una norma reglamentaria añadir requisitos adicionales y, en todo caso, el recurso no cita ninguna norma de ningún rango que establezca tal requisito para el reconocimiento prestacional, por lo que carece de fundamentación. En definitiva, la ausencia de la documentación bancaria necesaria para el abono de la prestación que pudiera ser reconocida no afecta a la posibilidad de que la Administración resuelva sobre el derecho a la misma, sino solamente a la viabilidad de hacerla efectiva mediante los correspondientes abonos periódicos si fuese reconocida, lo que se sitúa en un plano procedimental posterior al reconocimiento. Por tanto, el archivo del expediente por no aportación de dicho documento es un exceso de la Administración gestora y un claro y manifiesto funcionamiento anormal de los servicios públicos. Dicho requisito no está contemplado en ninguna norma para el reconocimiento de la prestación y, por tanto, se estima la demanda, reconociendo el derecho de la demandante y condenando a la Administración al abono de la prestación.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2023, rec. núm. 1137/2022)

## Despido disciplinario en virtud de las pruebas que se obtienen de un maletín extraviado del que se desconoce inicialmente quién es su dueño. No puede aplicarse la doctrina del hallazgo casual

**Despido disciplinario. Vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba utilizada por la empresa para acreditar la causa. Trabajadora que olvida un maletín en un establecimiento de hostelería que es entregado a la empresa por un tercero, sin que en un primer momento se conociera quién es su dueño. Apertura por otra trabajadora de la compañía que, al ver que contenía documentos de la empleadora, avisa al secretario general, quien acuerda un registro del maletín ajustado al artículo 18 del ET.**

En el caso analizado, el acceso inicial al contenido del maletín se produjo sin mediar ninguna orden de la empresa, sino en virtud de una decisión *motu proprio* de la trabajadora de la empleadora que recibió el maletín de la persona que lo entregó y quien, a su vez, lo había recibido de quien lo encontró en un establecimiento abierto al público. Se desconocía en ese momento quién era propietario del maletín. Pero este simple desconocimiento no legitimaba el acceso a su contenido ni con la finalidad de identificar a su propietario, ni con la finalidad de comprobar lo que había dentro. Únicamente sería legítimo el acceso al contenido del maletín si la identificación del propietario o la comprobación del contenido fuera algo necesario para la protección del patrimonio empresarial o del de los demás trabajadores de la empresa, pero en el caso de autos no existía, en el momento del acceso inicial al contenido, ni la más mínima sospecha de que hubiera un incumplimiento contractual por quien fuera propietario del maletín, ni tampoco concurría ninguna otra circunstancia que, por las causas legalmente establecidas de protección del patrimonio empresarial o de trabajadores, justificase el acceso. Con todo, el intento de ajustarse al artículo 18 del ET no puede tener éxito, pues la exigencia causal justificativa del registro es que sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, y esa necesidad solo ha surgido en el caso a resultas del ilegítimo acceso inicial, cuya ilegitimidad, en consecuencia, emponzoña la legitimidad del posterior registro. O sea, el posterior registro ni vale para subsanar el acceso inicial ilícito ya consumado, ni sus formas lícitas convalidan su causa en cuanto está contaminada por dicho acceso inicial ilícito. No puede aplicarse la doctrina del hallazgo casual que, en el ámbito de una relación laboral, se produciría cuando, en la ejecución de una actuación legítima desarrollada dentro del círculo de organización de la empresa, inevitablemente se descubren indicios de la comisión de un incumplimiento laboral. Pues bien, en el caso de autos ni la trabajadora que accedió al contenido del maletín lo hizo en ejecución de sus obligaciones laborales, sino por propia iniciativa, ni el descubrimiento era inevitable: ello solo ocurriría si el bolso estuviera abierto y, sin necesidad de manipularlo, se observase la existencia de unos documentos en su interior. Por tanto, atendiendo al artículo 11.1 de la LOPJ y a su trasunto en el artículo 90.2 de la LRJS, la prueba del registro del maletín es una prueba ilícita, no tanto directamente, pues en su práctica se han cumplido las exigencias formales del artículo 18 del ET, sino indirectamente ilícita en cuanto contaminada con la ilicitud del acceso inicial al maletín, constituyendo fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree*). En cuanto al efecto que la ilicitud de la prueba produce sobre la calificación del despido, hay que estar al supuesto concreto. En el caso de autos la vulneración del derecho fundamental se produjo sin intervención de la empleadora, esto es, fue una trabajadora la que accedió al contenido del maletín sin que mediara orden de la empresa, ni estuviera ello entre sus funciones. Al mismo tiempo, esa trabajadora actuó de buena fe, sin ánimo de vulnerar el derecho fundamental a la privacidad de quien fuera el propietario del maletín. Conocida esta situación por el secretario de la empleadora, este acuerda, con la finalidad legítima de aclarar todas las circunstancias, un registro posterior ajustado a las exigencias formales legalmente establecidas que permite en efecto constatar las irregularidades cometidas e identificar a la propietaria del maletín. En consecuencia, la decisión de despedir nace de la constatación de unas irregularidades y de la identificación de la trabajadora demandante gracias al registro del maletín, presentando tal decisión un móvil disciplinario y un efecto sancionador, lo que permite descartar en la decisión de despedir el propósito de vulnerar la privacidad de la trabajadora demandante, ni dicho efecto se produce, por más que la ilicitud de aquellas pruebas impidan su utilización para acreditar la causa. La nulidad de la prueba no afecta a la calificación del despido, que, precisamente por la falta de prueba derivada de la nulidad del acceso y registro del maletín, se calificará como improcedente. Procede, de igual forma, el abono de una indemnización por daños y perjuicios de 6.000 euros derivados de la obtención de unas pruebas ilegítimas y por su aportación al acto del juicio oral.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 15 de febrero de 2023, rec. núm. 6281/2022)

## Impugnación de sanciones por falta de alta y por falta de autorización para trabajar: para acceder a suplicación basta con que superen la cuantía de 3.000 euros

Recurso de suplicación. Cuantía litigiosa. Acceso al recurso. Sanción administrativa en materia de extranjería por importe de 10.024,01 euros. Pretendida aplicabilidad del apartado 2 g) del artículo 191 de la LRJS que fija el límite mínimo de acceso al recurso de suplicación en 3.000 euros en lugar del apartado 3 g) que lo fija en 18.000 euros. Imposición de sanción por la contratación de un trabajador extranjero que no había obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo.

En todos aquellos procedimientos sancionadores tramitados a partir de actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los únicos que quedan residenciados en el ámbito contencioso-administrativo son los previstos en el artículo 3 f) de la LRJS, esto es, «actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas». El Tribunal Supremo ha interpretado que dicha exclusión competencial del orden social se refiere exclusivamente tanto a las actas de liquidación como a las actas de infracción que se tramiten conjuntamente con aquellas, siguiendo el procedimiento propio de las actas de liquidación. En todos los demás supuestos de sanciones impuestas a partir de actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la competencia se residencia a partir de 2011 en el orden jurisdiccional social. En este caso no consta que el acta de infracción fuese acompañada de acta de liquidación alguna, por lo que estamos ante materia propia de la competencia del orden jurisdiccional social. Asimismo, teniendo en cuenta que la materia relativa a autorizaciones para trabajar de los ciudadanos extranjeros se ha entendido comprendida en el artículo 149.1.7 de la CE y no en el artículo 149.1.2 de la CE, esto es, no es materia de extranjería, sino materia social; y que, por un lado, el legislador del TRLISOS ha excluido esta materia de la calificación de laboral para integrarla en otra diferente (capítulo IV) y, por otro, siguiendo la jurisprudencia de TS, hemos de interpretar restrictivamente el artículo 191.3 g) de la LRJS cuando se refiere a materia laboral. Todo ello nos lleva a la conclusión de que el límite de recurribilidad de dicho precepto no es aplicable en este caso, al situarse fuera de la materia laboral, siendo aplicable el general del artículo 191.2 g) de la LRJS, esto es, la cuantía de 3.000 euros. A ello hay que añadir que es preciso evitar una diferenciación ilógica en los cauces procesales que deben seguirse en actuaciones de control de empleo irregular. Baste pensar que la legislación obliga a tramitar ante órdenes jurisdiccionales diferentes las mismas sanciones según se haya extendido o no acta de liquidación conjuntamente con el acta de infracción, tal y como hemos visto, lo que dependerá en numerosos casos de que se pueda demostrar que el trabajador detectado en un control de empleo estaba sin dar de alta en la Seguridad Social desde un tiempo pretérito y, por tanto, existía un descubierto en las cotizaciones. Si en el caso de autos hubiera habido dos trabajadores irregulares, uno extranjero y otro español o europeo, la infracción por el primero sería del capítulo IV (infracciones en materia de emigración y extranjería) del TRLISOS y la del segundo del capítulo III (infracciones en materia de Seguridad Social) de la misma norma. Ahora bien, por razones de sistemática jurídica parece que debe aplicarse a ambas el mismo tratamiento procesal a efectos de recurso, evitando que la sentencia recaída sobre una sanción no tuviera recurso y la otra sí, con la posibilidad de pronunciamientos contradictorios en supuestos iguales y derivados incluso de la misma actuación inspectora. De ahí que consideremos que la interpretación que ha de hacerse debe evitar dar un tratamiento desigual a la impugnación de las sanciones por falta de alta respecto a las impuestas por falta de autorización para trabajar a efectos de suplicación, evitando así añadir un nuevo elemento de confusión procesal a los ya existentes.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2023, rec. núm. 1054/2022)