



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2023)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Procede la compensación económica por las vacaciones no disfrutadas ante la extinción de la relación laboral por acceso a la jubilación, aunque se acceda desde una situación de IT de corta duración

Derecho a vacaciones anuales retribuidas. Extinción. Régimen de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación. Días de vacaciones anuales adquiridos durante la fase de trabajo efectuada con arreglo a ese régimen, pero aún no disfrutados. Incapacidad temporal. Trabajador que acuerda con su empresa la conversión de su relación laboral en una a tiempo parcial, con la previsión de prestar servicios del 1 de febrero de 2013 al 31 de mayo de 2016, disfrutando de un período de dispensa del trabajo del 1 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2019. Imposibilidad de disfrute de la totalidad de las vacaciones anuales en el mes de mayo de 2016 por estar enfermo, así como posteriormente durante el período de dispensa del trabajo.

El derecho a vacaciones anuales retribuidas constituye un principio fundamental del derecho social de la Unión, siendo el derecho a las vacaciones solo una vertiente de ese derecho, dándose la otra cuando finaliza la relación laboral y ya no es posible su disfrute de modo efectivo, teniendo en ese caso el trabajador derecho a una compensación económica a fin de evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria. La observancia de la Carta constituye una obligación, como se desprende de su artículo 51, apartado 1, cuando los Estados miembros aplican el derecho de la Unión. Dado que la normativa nacional controvertida en este caso constituye una aplicación del artículo 7 de la Directiva 2003/88, ese artículo 7 debe interpretarse a la luz del artículo 31.2 de la Carta a la hora de determinar si se opone a la citada normativa. El artículo 7.2 de la directiva solo impone como condición para que nazca el derecho a una compensación económica que, por un lado, la relación laboral se haya extinguido y que, por otro, el trabajador no haya disfrutado de todas las vacaciones anuales a las que tenía derecho en la fecha en que se extinguió dicha relación. Circunstancias como las controvertidas en el litigio principal no pueden justificar una excepción al principio establecido por el artículo 7 de la Directiva 2003/88, según el cual, cuando el trabajador no ha podido disfrutar de sus vacaciones, no puede extinguirse el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido al término del periodo de devengo o de un periodo de aplazamiento fijado por el derecho nacional. En el presente asunto no se trata de una ausencia de larga duración por motivos de salud o de una ausencia que abarque varios periodos de devengo consecutivos, sino de un periodo muy limitado, de 2 días y dos tercios de 1 día, durante el que el trabajador no pudo disfrutar de vacaciones. A ello se une la imposibilidad de agotar las vacaciones adquiridas, lo cual no se debe a una ausencia prolongada del trabajador por motivo de enfermedad, sino al hecho de que el empresario eximió al trabajador de trabajar. Si bien es cierto que la ausencia de un trabajador por razones de salud es imprevisible, el empresario está en condiciones de excluir o de reducir tal riesgo acordando con el trabajador que este tome sus vacaciones a su debido tiempo. Por tanto, denegar a un trabajador que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, no ha podido ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas antes de que su relación laboral haya finalizado, debido a una circunstancia imprevista, como la enfermedad, cualquier derecho a tal compensación económica privaría de su propio contenido al derecho previsto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88, interpretado a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta.

(STJUE, Sala Sexta, de 27 de abril de 2023, asunto C-192/22)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad. No precisa de causa específica de temporalidad al amparo del artículo 15 del ET

Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad suscrito al amparo de la disposición adicional primera de la Ley 43/2006. Determinación de si precisa o no de causa específica de temporalidad de las previstas en el artículo 15 del ET. Contrato que se pacta con una duración inicial de 1 año, acordándose posteriormente su prórroga 1 año más.

En el caso analizado, tras concluir la prórroga mencionada, la empresa demandada dio por concluida la relación laboral con fundamento en el término de la vigencia pactada, siendo la decisión empresarial calificada de despido improcedente, al no haber concluido la obra a la que se sometió la cláusula de temporalidad (realización de la ruta conducción Tarragona-Barcelona I/V contratada con Correos, SA). No hay que olvidar que la utilización de la contratación temporal no causal como medida de fomento del empleo, denominada habitualmente como contratación temporal coyuntural, está autorizada por el artículo 17 del ET, al establecer que el Gobierno podrá establecer medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la contratación de trabajadores demandantes de empleo. En la actualidad, se admite para ciertos colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo (contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad y contrato temporal de fomento del empleo en empresas de inserción), por lo que su expiración por finalización del tiempo pactado no es constitutiva de despido improcedente, ni siquiera por el hecho de que las partes establecieran la vinculación del trabajo del actor a la realización de una obra o servicio determinado. La normativa establecida en el artículo 15.1 del ET no resulta aplicable, por cuanto que nada hay que suplir en este punto, al estar clara la modalidad contractual, la duración del contrato, que encaja perfectamente en la norma que regula la modalidad y la extinción que –habiendo transcurrido el plazo pactado y mediada la oportuna denuncia– únicamente cabe calificar como válida.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2023, rec. núm. 3359/2020)

Reclamación por la empresa de salarios de tramitación al Estado. Prescripción. El *dies a quo* se inicia a partir del momento en que aquella paga los salarios a que asciende la condena y no desde el día de firmeza de la sentencia

Reclamación de salarios de tramitación al Estado. *Dies a quo* del plazo de prescripción.

El día inicial del plazo de prescripción para reclamar al Estado los salarios de tramitación está expresamente fijado en el artículo 117.3 de la LRJS, al disponer que se inicia su cómputo, en caso de reclamación efectuada por el empresario, desde el momento en que este sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación, es decir, desde la fecha en que efectúa el pago. Aunque es cierto que el artículo 4.1 del Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido dispone que: «El empresario, o el trabajador en el supuesto de insolvencia provisional de aquel, podrán reclamar las cantidades correspondientes en el plazo de un año desde la firmeza de la sentencia», debe cohonestarse la recta interpretación del precepto con lo dispuesto en los artículos 116.1 y 117.1 y 3 de la LRJS y con la reiterada doctrina de la sala al respecto, so pena de sostener una inteligencia del precepto que conduzca al absurdo. Porque de tal puede calificarse la conclusión –apegada a la estricta literalidad del precepto– según la que, en todo caso, la solicitud de los salarios de tramitación al Estado debe efectuarse en el plazo de 1 año a contar desde la firmeza de la sentencia, habida cuenta de que, en casos bastante frecuentes, cuando quien solicita los salarios es el trabajador, el plazo así computado puede finalizar antes de que se haya dictado el correspondiente auto de insolvencia provisional de la empresa y, por tanto, antes de que el trabajador pueda ostentar legitimación para poder solicitar directamente del Estado los salarios correspondientes. Igual puede ocurrir cuando quien reclama es la empresa, ya que, en algunos casos, las incidencias de la ejecución pueden dilatarse en el tiempo y conllevar la necesidad de que el empresario reclame al Estado unos salarios que





aún no ha abonado. Consecuentemente, la referencia que el mencionado artículo 4.1 del Real Decreto 418/2014 realiza a la firmeza de la sentencia debe ser entendida no como la fijación del *dies a quo* para el ejercicio de la reclamación o solicitud al Estado, sino como el condicionamiento de que tal solicitud exige, ineludiblemente, la firmeza de la sentencia condenatoria de los salarios de tramitación reclamados. En el caso analizado, cuando la empresa solicitó al Estado los salarios correspondientes, la acción no estaba prescrita, pues no había transcurrido 1 año desde que la misma pudo ejercitarse, esto es, desde la fecha en la que la referida empresa depositó la totalidad de los salarios a que ascendía su condena en el juzgado de lo social, momento a partir del cual la exigencia de que estuvieran pagados se consumó y determinó la posibilidad de pedir la parte correspondiente al Estado.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2023, rec. núm. 569/2020)

Anulado parte del convenio colectivo de supermercados de Cataluña que obligaba a pagar un 10 % más de salario a los trabajadores contratados a través de una ETT

Impugnación parcial de convenio colectivo. Sector de Supermercados y autoservicios de alimentación de Cataluña. Anexo aplicable a la provincia de Girona donde se recoge la obligación de las empresas de trabajo temporal (ETT) de pagar salarios superiores a los del personal directamente contratado por los supermercados (10 % más, en concepto de plus de eventualidad).

Esta medida ocasiona un daño grave a las ETT, puesto que se las priva de poder remunerar a su personal cedido en las mismas condiciones que lo hacen las empresas usuarias. Por fuerza, el sobrecoste que comporta la obligación de abonar una remuneración superior desincentiva la formalización de contratos de puesta a disposición. Con mayor salario se mejora la condición de quien presta su actividad, pero no se trata de afirmar que resulte lesivo el aumentar la remuneración de ciertas personas, sino de que eso se haga solo respecto de una categoría de ellas y con la clara finalidad de aumentar el coste que ello representa. Que un convenio colectivo negociado sin suficiente representatividad altere la regla de equiparación retributiva, aumentando los costes salariales de las ETT, distorsiona el esquema querido por el legislador. De igual forma, el acudimiento a una ETT no aumenta las posibilidades de temporalidad, por lo que la previsión introducida y cuestionada resulta inocua desde la perspectiva de reducir la precariedad, que es la justificación acogida por la sentencia de instancia para legitimarla. Los párrafos 5 –entrega de copia de contratos a la Comisión Mixta del convenio– y 7 –salarios superiores– del anexo dedicado a la provincia de Girona que establecían obligaciones para las empresas no representadas, formalmente excluidas del ámbito de aplicación del convenio, carecen de validez. En cambio, se mantiene el párrafo 6, que atribuye a la Comisión Mixta del convenio tareas de seguimiento de los contratos de puesta a disposición, en la medida en que no imponga una obligación nueva a las ETT ni les cause perjuicio.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2023, rec. núm. 86/2021)

No es accidente laboral la caída en la ducha del hotel con ocasión del desplazamiento (en misión) de la trabajadora para asistir a un evento relacionado con su profesión

Accidente en misión. Caída que se produce en la ducha del hotel de alojamiento con ocasión de un desplazamiento que tiene lugar para asistir a evento relacionado con la actividad profesional. Inaplicabilidad de la doctrina sobre ocasionalidad relevante.

Hace ya tiempo que quedó abandonada la tesis conforme a la cual todo el desarrollo de la misión está cubierto por la presunción de laboralidad. Al no operar esta presunción, ni encontramos ante un accidente *in itinere*, la laboralidad requiere que conste una conexión entre trabajo realizado y dolencia, o que conste que este tiene en aquel su origen. En el caso analizado, la trabajadora acudió, siguiendo instrucciones empresariales, a Tarragona para intervenir en un seminario formativo. Estando en el hotel, cuando se preparaba para asistir a dicho seminario, resbaló cayendo en la ducha (hacia las siete de la mañana). Esta caída podría





considerarse acaecida con ocasionalidad relevante si hubiera mediado alguna circunstancia fáctica que así lo indicara, pero lo cierto es que no se ha aportado al procedimiento dato alguno que pudiera desencadenar la aplicación de la referida doctrina. No hay indicación alguna sobre anomalía en las instalaciones hoteleras (suelo deslizante, ausencia de iluminación adecuada, etc.). Tampoco aparecen datos fácticos relacionados con la misión de la trabajadora que pudieran indicar que estaba afectada por alguna circunstancia (cambio sobrevenido de horarios, escaso tiempo disponible para el descanso, etc.) que pudiera explicar su apresuramiento en las operaciones de aseo, o cualquier otro aspecto psicofísico (relacionado con la misión) que influyera en la caída. Para que lo que normalmente no sería un accidente laboral se convierta en uno de tal índole es necesario que concurra un dato o indicio que permita entenderlo. La aportación de ese dato corresponde a quien sostiene su laboralidad, sin que los hechos probados o el debate casacional hayan puesto de relieve circunstancia alguna en tal sentido. Por tanto, la lesión sufrida durante un proceso de aseo personal e íntimo, fuera del tiempo de trabajo, sin mayores conexiones de laboralidad que las expuestas, queda al margen de las contingencias que la LGSS identifica como accidente de trabajo, sin perjuicio, claro está, de que opere la acción protectora del sistema de Seguridad Social propia de las contingencias comunes. Dada la necesidad de atender a las múltiples circunstancias de cada caso, conviene advertir que esta solución no puede considerarse generalizable a todos los casos similares, sino solo a aquellos en que concurran las mismas circunstancias que en el presente supuesto, en especial la ausencia de una conexión especial entre el desplazamiento laboral y el accidente.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de abril de 2023, rec. núm. 3119/2020)

Incapacidad temporal. Expedición de alta médica dentro de los primeros 365 días. El trabajador está obligado a reincorporarse a su puesto de trabajo, aunque dicha alta haya sido objeto de reclamación previa

Proceso de IT derivada de enfermedad común no superior a 365 días. Falta de incorporación del trabajador a su puesto tras alta médica por tenerla impugnada. Despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo. Procedencia. Aplicación de normativa anterior al Real Decreto-Ley 2/2023 y Real Decreto 1060/2022.

Los procesos de IT de los primeros 365 días tienen un claro y distinto tratamiento en relación con los que se alargan más allá de ese tiempo y que son a los que se refiere el régimen de impugnación en vía administrativa ante la inspección médica del servicio de salud contemplado en el artículo 170.2 de la LGSS. Por tanto, como se infiere de dicho régimen, el alta médica emitida por el facultativo extingue el proceso de IT por contingencia común y determina la obligación del trabajador de hacerlo llegar a la empresa para que por esta se cumpla la obligación de dar cumplimiento a los datos que le correspondan, ya que, de no presentarlo en el plazo establecido, la empleadora podrá incurrir en infracciones administrativas, a lo que se añade la obligación del trabajador de reincorporarse al puesto de trabajo. Y lo mismo acontece con la expedida por el inspector médico adscrito al INSS que, al entregar al trabajador las copias, deberá expresarle la obligación de incorporarse al trabajo el día siguiente al de la expedición. Lo que expone la sentencia recurrida para justificar que la situación de IT se ha prorrogado por el solo hecho de haberse impugnado el alta médica, no es un régimen que afecta al supuesto de autos, en el que estamos ante una IT que no ha llegado a los 365 días de duración, del artículo 170.1 de la LGSS, en relación con lo dispuesto en el Real Decreto 625/2014. Ello, además, se corresponde con el mandato que contiene el artículo 71 de la LRJS, en sus apartados 1 y 2, en el que se distinguen los procesos de impugnación de altas médicas emitidas tras agotarse 365 de prestación de IT, que están exentas de la reclamación previa –precisamente porque ya ha tenido un proceso administrativo, el del artículo 170.2 de la LGSS–, del resto de altas médicas que sí precisarán de una reclamación previa administrativa, justamente por no tener un expediente administrativo específico, como el caso de las emitidas antes de agotarse dicho plazo de 365 días. Tanto unas como otras se remiten en lo que al proceso judicial se refiere al artículo 140 de la LRJS, tal y como dispone el artículo 170.5 de la LGSS. En definitiva, el trabajador al que se le ha expedido alta médica antes de agotarse 365 días de prestaciones de IT está obligado a reincorporarse al puesto de trabajo, aunque dicha alta médica haya sido objeto de reclamación previa. El hecho de que el despido se haya adoptado tras





haberse incorporado tardíamente no priva al empleador de activarlo en el momento en el que lo hizo, siempre y cuando no estuviera prescrita la conducta imputada. Como tampoco es relevante el que se haya comunicado al empresario la razón por la que no se reincorporaba al trabajo, que era más técnica y de interpretación de la normativa, sobre la que las partes discrepaban, que de otra razón que, vinculada a su estado de salud, pusiera de manifiesto, por los medios de prueba que podía valerse, de que presentaba dolencias que le impedían trabajar, lo que, además, no solo no consta en el relato fáctico, sino que, por el contrario, se revela que el alta médica fue ajustada a derecho.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de abril de 2023, rec. núm. 1368/2022)

Permiso por cuidado de hijo menor con cáncer u otra enfermedad grave: su escolarización exige ponderar los medios del centro, la disponibilidad de los progenitores y los calendarios escolar y laboral

Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Menor escolarizado en centro educativo que dispone de medios para llevar a cabo los cuidados necesarios para tratar su enfermedad. Solicitud de reducción de jornada laboral del 50 %.

Según se desprende de la jurisprudencia de esta sala, el artículo 49 e) del EBEP ha de interpretarse en el sentido de que el permiso litigioso es procedente, aunque no se precise la hospitalización, pero es necesario un cuidado directo, continuo y permanente a pesar de que el menor se encuentre escolarizado. En definitiva, que la escolarización, por principio, no es incompatible con el otorgamiento del permiso. No hay razón para alterar nuestra jurisprudencia según la cual la escolarización no impide el reconocimiento del permiso previsto en el artículo 49 e) del EBEP, luego es compatible con la exigencia legal de que precise un cuidado directo, continuo y permanente por parte del progenitor que solicita para sí tal permiso. Habrá que recordar que ese permiso está en la línea de la conciliación de la vida profesional con la familiar y que lo regulado en el EBEP son condiciones mínimas en cuanto que exige un cuidado con esas características, que los dos progenitores trabajen y que la reducción de la jornada sea al menos del 50 %. La regulación del artículo 49 e) del EBEP precisa del desarrollo reglamentario que prevé su párrafo último, lo que no se ha hecho. La ausencia de ese desarrollo reglamentario se ha suplido con la aplicación del Real Decreto 1148/2011. Así, ante la falta de tal desarrollo reglamentario y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, completamos la jurisprudencia que hemos ido elaborando a base de casos concretos. De esta manera, a partir de las condiciones mínimas que regula el EBEP y para cuando el menor esté escolarizado añadimos lo siguiente: 1.º Que en caso de escolarización no cabe acudir de manera automática a dos planteamientos contrarios: o que, pese a la escolarización, siempre procede la concesión del permiso, o que la escolarización excluye el permiso pues en horario escolar el menor no está al cuidado del progenitor solicitante. 2.º Reiteramos, por tanto, que la escolarización del menor no es en sí obstáculo para la concesión del permiso, ahora bien, el juicio sobre su pertinencia exige ponderar en qué centro está escolarizado, si cuenta con medios personales o materiales especializados o idóneos para atender sus necesidades; además, el calendario y horario escolar deberá ponderarse y contrastarse con el laboral, más la disponibilidad de ambos progenitores. 3.º Habrá que ponderar también cuál es el grado de atención que precisa el menor y si por sus circunstancias puede o no cumplir con el horario escolar o si, aun escolarizado, precisa en algún momento de la jornada escolar contar con la disponibilidad del progenitor solicitante. 4.º Por tanto, el permiso podrá concederse o denegarse o bien concederse, pero modulando el porcentaje del horario que se reduce según las circunstancias del solicitante en relación con las del menor. En el presente caso ha quedado probado que el menor requiere la atención constante, incluso en horario escolar, por parte de su madre, para lo que debe tener plena disposición.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de abril de 2023, rec. núm. 3939/2021)

Jubilación activa de trabajador autónomo. La obligación de tener contratada al menos a una persona trabajadora por cuenta ajena no se cumple si esta es una empleada de hogar

Jubilación activa. Trabajador autónomo cuya actividad consiste en el mantenimiento y reparación de vehículos de motor. Solicitud de incremento del porcentaje de pensión al 100 % como consecuencia de contratar a un empleado de hogar a tiempo parcial.

La indeterminación de la regla (art. 214.2 de la LGSS) según la que la cuantía de la pensión compatible con el trabajo podría alcanzar el 100 % en el caso de que el trabajador autónomo acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, por sí misma resulta insuficiente para inferir que el trabajador contratado debe serlo en la misma actividad por la que el jubilado ha accedido a la condición de pensionista activo o, por el contrario, puede serlo también, en cualquier otra actividad. Por ello, habrá que tener en cuenta la interpretación sistemática, la histórica y la finalista en el contexto social en el que la norma debe ser aplicada. En este sentido, la finalidad de la reforma operada por la Ley 6/2017 ha sido la de favorecer la conservación del nivel de empleo: que no se destruya empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador. Y es que, como la jubilación del empresario que tiene la condición de persona física es causa de extinción de los contratos de sus trabajadores con una indemnización extintiva de solamente 1 mes de salario (art. 49.1 g) del ET), para evitar que la jubilación de los empleadores que tienen la condición de personas físicas cause la extinción de los contratos de sus trabajadores, el artículo 214.2 de la LGSS prevé excepcionalmente que se puedan jubilar y percibir al mismo tiempo la pensión de jubilación íntegra. Imaginar que la contratación por cuenta ajena que exige el precepto en cuestión pueda realizarse en una actividad distinta de la que ha motivado y sustentado la inclusión del empleador en el RETA y de la que en principio se «jubila» se antoja complicado, ya que tal exégesis iría claramente en contra de la finalidad de la ley y podría propiciar supuestos fácticos incompatibles con la finalidad de la norma. Además, la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100 % con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista (art. 213.1 de la LGSS), lo que impide que pueda interpretarse extensivamente, lo que ocurriría si se permitiese que la contratación del trabajador por cuenta ajena pudiera efectuarse en una ocupación no ligada a la actividad empresarial del trabajador autónomo beneficiario de tal jubilación activa. La contratación como empleado de hogar no es un trabajo ligado al desarrollo empresarial del trabajador autónomo, se trata de una contratación ligada a la condición de «titular del hogar familiar». Condición que, por sí misma, ni siquiera comporta la obligación del empleador de esta especial relación laboral de estar incluido en el RETA, ya que no se trata, en puridad, del ejercicio de una actividad económica o profesional a título lucrativo.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2023, rec. núm. 517/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Despido disciplinario: la constatación de un consumo elevado de cerveza dentro de la jornada no implica necesariamente la procedencia del despido

Despido disciplinario. Embriaguez habitual y transgresión de la buena fe contractual. Convenio colectivo de industria siderometalúrgica de la Región de Murcia. Alegación empresarial de consumo excesivo de alcohol por parte del trabajador, electricista de profesión, alcanzando en sucesivas ocasiones los tres litros de cerveza a repartir entre tres personas, tanto en el tiempo del bocadillo como en la hora de la comida. Consumo compartido de botellas de cerveza con capacidad de un litro. Inexistencia de gravedad suficiente en las imputaciones realizadas.

El relato contenido en el informe del detective privado no aclara si los acompañantes eran de la misma empresa, lo que determinaría, en su caso, la necesidad de explicar por qué a ellos no se les sanciona. A ello se une que tampoco se conoce si todos





consumieron lo mismo o unos más y otros menos. Por otro lado, el detective en ningún momento refiere que el trabajador presentara síntomas de embriaguez o torpeza al andar, imputándose el consumo siempre en la hora del almuerzo o la comida. Entiende la sala que, no obstante tratarse de un tiempo que no es de prestación efectiva de servicios, sí puede valorar la conducta del trabajador, pero teniendo en cuenta que el consumo se realizaba casi siempre a las horas de la comida, de tal forma que, saludable o no, siempre iba la ingesta acompañada de comida, así como que el consumo era compartido y no personal, por lo que no es posible establecer lo que el trabajador tomaba, teniendo en cuenta, además, que se trataba del mes de julio y en Murcia y Cartagena, circunstancia ambiental y costumbre geográfica dignas de tener en cuenta. **Carácter no incardinable de la conducta en la transgresión de la buena fe contractual.** Recuérdese que lo más sustancial que aparece es que no hay ningún reproche a la aplicación al trabajo del recurrente, no se pone en duda el resultado final de su prestación y, en buena lógica, de haberse producido defectos o falta de rendimiento habrían sido descritos en la carta y acreditados en la prueba. El juez *a quo* resuelve que la conducta no puede encuadrarse en embriaguez o toxicomanía habitual que repercuta negativamente en el trabajo, pero sostiene el despido tan solo en la transgresión de la buena fe contractual. Sin embargo, el convenio aplicable solo contempla como falta grave la negligencia o desidia en el trabajo siempre que de ello no derive perjuicio grave para la empresa. Por tanto, no es una falta muy grave. Obviamente aquí no hubo perjuicio grave para la empresa o las cosas, ni siquiera se afectó a la buena marcha de las cosas. En definitiva, partiendo de que el encuadramiento de la falta está mal llevado a cabo, siguiendo por el hecho de que no es posible establecer la cerveza que consumió el trabajador, que no consta que le afectara para nada en su conducta productiva, que tampoco consta que sobrepasase los límites de alcohol para la conducción, que la toma de las citadas cervezas fue acompañada del almuerzo o la comida del accionante, que las cervezas tomadas casi siempre lo fueron por varios compañeros, que a otro trabajador a quien se le hizo la misma imputación solo se le sancionó con 20 días de suspensión de empleo y sueldo, sin que la sentencia de instancia contenga una explicación sobre tal diferencia de trato; procede estimar el recurso de suplicación y declarar la improcedencia del despido con condena a la empresa a la opción legal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 54 y 55 del ET y 108 y 110 de la LRJS, ello por considerar que en la conducta del trabajador no se produjo transgresión de la buena fe contractual, que era la única causa que llevó al juzgador, tras descartar la embriaguez o toxicomanía, a declarar la improcedencia del despido.

(STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2023, rec. núm. 1307/2022)

RETA. Incapacidad permanente. Cálculo de la base reguladora cuando no existen cotizaciones en los años de referencia anteriores al hecho causante

RETA. Incapacidad permanente total para la profesión habitual. Cálculo de la base reguladora desde una situación asimilada al alta cuando no existen cotizaciones en los años de referencia anteriores al hecho causante.

En el caso analizado, nos encontramos ante una regulación incompleta o ante una laguna normativa que debe integrarse tomando en consideración las últimas bases de cotización con las revalorizaciones que resulten procedentes, siendo esta interpretación la que más se ajusta al criterio de garantía asistencial y prestacional que inspira la actuación de los poderes públicos a cuya encomienda tienen el reconocimiento de tales prestaciones. Lo que no cabe es reconocer el derecho a la prestación sin establecer su contenido económico, aunque se trate del establecimiento de un derecho hipotético condicionado a un posible reconocimiento de un complemento por mínimos, ya que no existe el derecho a una prestación económica de contenido «0», lo que determina que, en caso de reconocimiento del derecho, este lleve aparejado necesariamente un contenido patrimonial. No hay que olvidar que al tratarse de un trabajador autónomo no cabe acudir a la integración de lagunas prevista en el artículo 197.4 de la LGSS. No se trata propiamente de la aplicación de la técnica del paréntesis, sino de un cálculo de la base reguladora sobre un periodo de cómputo diferido en función de la extinción de la obligación de cotizar.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2023, rec. núm. 27/2023)