



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre de 2021)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

#### **Derecho a la protección de datos: uso disciplinario de las grabaciones de conversaciones telefónicas del trabajador a pesar del pacto en contrario alcanzado con la representación legal de los trabajadores**

Derecho a la protección de datos de carácter personal. Grabaciones sonoras. Utilización de la grabación de conversaciones telefónicas mantenidas con los clientes como medio de acreditación del incumplimiento grave de las obligaciones laborales. Supuesta vulneración. Doctrina general SSTC 292/2000 y 39/2016, así como SSTEDH López Ribalda II y Bărbulescu II. Asesores comerciales de una compañía de telefonía que conocían y consentían la grabación, la cual tenía la finalidad de identificar las carencias formativas para poder subsanarlas, existiendo, sin embargo, un compromiso expreso de la empresa con los representantes de los trabajadores de que en ningún caso tendrían como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario. Trabajador que ha sido advertido en reiteradas ocasiones de la incorrección de su proceder, siendo renuente al cumplimiento de las indicaciones dadas para una actuación adecuada.

Habiéndose constatado que el empleador dio estricto cumplimiento a las exigencias de información previa respecto de la posibilidad y efectiva existencia de las observaciones y grabaciones de las conversaciones telefónicas, el problema constitucional que se plantea, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), queda limitado a determinar la afectación que sobre este derecho tiene el supuesto incumplimiento del empleador de su compromiso con los representantes de los trabajadores de que la medida de observación y grabación del desarrollo laboral de esta categoría profesional «no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario». Entiende el tribunal que, teniendo en cuenta que las grabaciones se han utilizado inicialmente con los fines de calidad del servicio y formativos, el aspecto nuclear del presente recurso se circunscribe a determinar si la interpretación de la cláusula pactada con los representantes de los trabajadores admite que la constatada voluntad renuente del trabajador a asumir las indicaciones empresariales pueda ser considerada como un comportamiento susceptible de ser sancionado, y ello corresponde a los órganos judiciales. No se ha vulnerado el derecho a la protección de datos del trabajador.

(STC, Sala Segunda, de 4 de octubre de 2021, rec. de amparo núm. 3884/2017)

#### **Cabe el acceso a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad en tanto no se alcance –como en los demás supuestos– la edad ordinaria de jubilación**

Derecho a la igualdad y a la no discriminación. Derecho a no ser discriminado por cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Discapacidad. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad. Diferencia de trato no prevista en la normativa y carente de justificación objetiva y





razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de discapacidad. Reconocimiento jurisprudencial del derecho a obtener la incapacidad permanente a personas jubiladas anticipadamente, siempre que no se haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación. Denegación del reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común dado que en el momento de la solicitud la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad (art. 206.2 LGSS), al considerarse que la edad de dicha jubilación «anticipada» de los trabajadores discapacitados es la ordinaria para ellos, pues les supone los mismos derechos que la edad ordinaria para los trabajadores no discapacitados al no ver el importe de su prestación sometido a coeficientes reductores.

El hecho de que el régimen de jubilación anticipada por discapacidad sea diferente del resto, así como que sea más beneficioso desde el punto de vista económico, no responde a los principios que han de presidir la interpretación de la legislación vigente, y que responden a los valores que sean objeto de protección por la normativa nacional e internacional. La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el artículo 206.2 de la LGSS responde al instrumento de las medidas de acción positiva. No estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases o planos valorativos diferentes. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. Lo cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente (art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS), de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Por tanto, no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del artículo 195.1, párrafo segundo, de la LGSS, por remisión al artículo 205.1 a) de la LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad. Se genera con la interpretación realizada por los tribunales ordinarios una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad. **Votos particulares. Voto 1:** estamos ante regímenes jurídicos diversos, establecidos por el legislador dentro de su legítimo margen de configuración, que no son válidamente comparables a efectos de trabar el juicio de igualdad que requiere el artículo 14 de la CE. El trato normativo más favorable debido a la discapacidad (adelantando la jubilación sin sufrir penalización en el importe) resulta sin duda constitucionalmente legítimo, sin que sea constitucionalmente exigible proyectarlo a supuestos o situaciones no previstas por la norma; lo que quedaría a juicio del legislador, sin que corresponda hacerlo a la jurisdicción ordinaria, ni tampoco a este TC. **Voto 2:** para los discapacitados, lo mismo que para los que llevan a cabo actividades declaradas reglamentariamente penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres, la edad ordinaria de jubilación no es la establecida en el artículo 205.1, sino la que resulte de aplicar este artículo 206, y es una interpretación constitucionalmente irreprochable considerar que la prohibición impuesta en el artículo 195.1, párrafo segundo, alcanza también a estos últimos. En cuanto a la regulación contenida en el artículo 206 de la LGSS, se trata de unas reglas que se aplican no solo a los que han visto reducida la edad ordinaria de jubilación en razón a su discapacidad, sino también a todos aquellos que se han beneficiado de esa reducción por desarrollar una actividad peligrosa o de especial penosidad, por lo que no puede hablarse en este caso de un trato específico a los discapacitados que pueda calificarse como discriminatorio.

(STC, Pleno, de 7 de octubre de 2021, rec. de amparo núm. 4119/2020)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### **Reclamación de cantidad por diferencias salariales. Efectos que produce sobre la prescripción de la acción el requerimiento efectuado por la ITSS a la empresa por el mismo concepto en virtud de denuncia anónima**

Prescripción de acciones. Requerimiento efectuado por la ITSS a una empresa para que abone a todos sus trabajadores las diferencias salariales que pudieran resultar de la aplicación de un convenio colectivo. Actuación por la Inspección en virtud de denuncia sin que conste la identidad del denunciante. Efectos sobre la acción de reclamación de cantidad de las diferencias salariales interpuesta por una de las trabajadoras.

Si se interpuso una denuncia ante la ITSS en relación con los salarios adeudados por la falta de aplicación del convenio marco estatal, cuya autoría no consta y, como consecuencia de ella, la Inspección requirió a la empresa para que abonara a todos los trabajadores de la empresa las diferencias salariales derivadas de la aplicación de la citada norma colectiva, habida cuenta de que la prescripción extintiva debe aplicarse de forma cautelosa y restrictiva, resolviendo las dudas en el sentido más favorable para el titular del derecho y más restrictivo de la prescripción, al no haberse acreditado el abandono en el ejercicio de los derechos por parte de la demandante, forzoso es concluir que la interposición de la citada denuncia ante la ITSS y el posterior requerimiento a la empresa deben desplegar eficacia interruptiva de la prescripción extintiva al amparo del artículo 1.973 del CC en relación con la reclamación salarial de la demandante.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2021, rec. núm. 4480/2018)

### **Faltas de los trabajadores. Prescripción. Dies a quo. El reconocimiento por el trabajador de los hechos investigados o imputados no incide en el cómputo del plazo, al no implicar un conocimiento empresarial efectivo, real y cierto**

Despido disciplinario de director de sucursal bancaria por diversas irregularidades económicas y contables en el ejercicio de sus funciones. Prescripción de las faltas según artículo 60.2 del ET. Determinación del dies a quo. Incidencia del reconocimiento del trabajador en el cómputo del plazo.

En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del ET es aquella en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de las faltas cometidas, entendiéndose que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa cuando llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras. En los supuestos en que los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues, en este supuesto, el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el cómputo de la prescripción. El conocimiento empresarial tiene que ser un conocimiento efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento real y cierto por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar. El mero hecho de efectuar en la contabilidad de la empresa los oportunos asientos contables, aunque tal contabilidad se lleve informáticamente y aunque se realicen los pertinentes arqueos diarios, no supone de ningún modo que en la realidad de las cosas la empresa haya tomado noticia y conocimiento de la falta o faltas cometidas. Por último, cabría añadir que el hecho de que el trabajador, bien durante la investigación de los hechos, bien durante el expediente contradictorio,





efectúe un reconocimiento de los hechos investigados o imputados no implica, necesariamente, que ya exista un conocimiento empresarial efectivo, real y cierto, dado que, especialmente, si aquel reconocimiento se realiza durante la investigación, no determina que el órgano con capacidad de sancionar tenga un conocimiento real y cierto. Y ello porque, por un lado, tal reconocimiento podría ser desmentido o matizado por el propio trabajador y, por otro, porque, tal como consta en la sentencia recurrida, el reconocimiento se efectuó sin perjuicio de las ulteriores comprobaciones que se llevasen a cabo por parte del banco. Es, por tanto, la finalización del informe elaborado por el director de la Unidad de Control de Red y su remisión al órgano interno correspondiente, el momento inicial que permite a la empresa imponer la decisión sancionadora que pudieran merecer los hechos de los que ha tenido conocimiento.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2021, rec. núm. 4141/2018)

## El atropello sufrido durante la pausa para el bocadillo mientras el trabajador hace una gestión de carácter personal es accidente de trabajo

**Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Trabajadora que durante el tiempo de descanso de 20 minutos sufre un atropello cuando se dirigía a su vehículo situado en las inmediaciones del centro de trabajo con la intención de aparcarlo más cerca.**

La doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, bien de manera estricta «por consecuencia» o bien en forma más amplia o relajada «con ocasión», de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral –tan solo– la ocasionalidad pura. A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto («por consecuencia») estamos en presencia de una verdadera «causa» (aquello por lo que *–propter quod–* se produce el accidente), mientras que en el segundo caso («con ocasión»), propiamente se describe una condición (aquello sin lo que *–sine qua non–* se produce el accidente), más que una causa en sentido estricto. Esta ocasionalidad «relevante» 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, y 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. En el caso analizado, el accidente ocurrió cuando la actora –con la intención de aparcarlo más cerca– se dirigía a su vehículo situado en las inmediaciones del centro de trabajo durante el tiempo de descanso de 20 minutos, siendo atropellada por un tercero. Teniendo en cuenta que el tiempo de descanso viene convencionalmente establecido con la consideración de tiempo de trabajo efectivo, los hechos evidencian la existencia de un enlace directo y necesario entre la situación en la que se encontraba la trabajadora cuando se produjo el accidente y el tiempo y el lugar de trabajo, y si bien permite aplicar la presunción del artículo 156.3 de la LGSS, acreditada su producción «con ocasión» de su trabajo, que es la condición sin la cual no se hubiera producido el evento, el nexo de causalidad nunca se ha roto, porque la pausa era necesaria, y la utilización de la misma por la trabajadora se produjo con criterios de total normalidad, en consecuencia, la calificación profesional se impone por el artículo 156.1 de la LGSS. Sentado lo anterior, no concurre ninguna circunstancia que evidencie de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y el accidente. Todo ello determina que, atendiendo a las particulares circunstancias fácticas del caso antes señaladas, el accidente sufrido y, en consecuencia, las prestaciones nacidas del mismo hayan de calificarse como derivadas de accidente de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2021, rec. núm. 5042/2018)



## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad. No tienen derecho a su percepción las trabajadoras dedicadas a valorar la capacidad de las personas mayores o con problemas mentales y/o personas dependientes en sus domicilios particulares

Convenios colectivos. Personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias. Plus de peligrosidad, penosidad y toxicidad. Derecho a su percepción por las personas trabajadoras que desempeñan en Las Palmas tareas de valoración en el Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia II. Improcedencia.

En lo tocante a las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras afectadas (que en su mayoría son de sexo femenino), el juzgador de instancia tuvo tan solo como probado que tienen entre sus funciones acudir al domicilio de los solicitantes efectuándose dos visitas, una de valoración en la que examinan y analizan la capacidad de los solicitantes, sus grados de dependencia y su desempeño diario, y una segunda para elaborar el PIA (programa individual de atención) respecto de las modalidades de intervención más adecuadas a la persona en función de los recursos previstos en la resolución para su grado y nivel de dependencia. En la fundamentación jurídica de la sentencia se explicaba después, con manifiesto valor de hecho probado, que las personas solicitantes objeto de valoración eran personas mayores o con problemas mentales y/o personas dependientes. Pero nada más al respecto se entendió acreditado en relación con las circunstancias concurrentes en las condiciones de trabajo de quienes valoran a dichas personas. En este contexto, el magistrado de instancia consideró que no se había acreditado hecho alguno que supusiera la concurrencia de situaciones potencialmente peligrosas o de circunstancias excepcionalmente peligrosas, sin que por sí solo pudiera entenderse como tal la visita a domicilios particulares para valoración de personas mayores, con problemas mentales o dependientes. Por tanto, el motivo ha de ser desestimado, ya que no puede considerarse que la sentencia de instancia haya incurrido en las infracciones normativas denunciadas, pues se carece de datos que permitan afirmar respecto del colectivo afectado la habitualidad en la realización de trabajos excepcionalmente peligrosos penosos o tóxicos. **Voto particular.** En el caso, se ha omitido valorar el impacto de género desproporcionado que tiene el presente conflicto, que afecta a un colectivo feminizado (el 94 %). Tampoco se ha tenido en cuenta la brecha salarial de género que en España asciende al 13,9 % (Eurostat 2018-UE). No hay que olvidar que la regulación convencional de los pluses que tienden a retribuir el trabajo realizado en condiciones de especial penosidad o peligrosidad se ha forjado sobre un concepto de lo que es «penoso» o «peligroso» que ha despreciado, históricamente, la perspectiva de género, fijándose de acuerdo a criterios de socialización masculinos. Así, no se ha cuestionado la peligrosidad implícita en el desempeño de trabajos de construcción, minería, vigilancia y seguridad, transporte de mercancías peligrosas, etc. En cambio, no ha sido tan fácil el reconocimiento del riesgo en el desempeño de tareas de atención o cuidado a otras personas que, en determinados contextos, pueden ser un riesgo (consciente o inconsciente) para otras personas trabajadoras. En el caso que nos ocupa se dan unas especiales circunstancias que hacen del trabajo de las evaluadoras un trabajo de riesgo excepcional (peligrosidad). Específicamente por lo que respecta al trabajo de entrevistas y valoraciones de las personas dependientes, y ello derivado no tanto del trabajo en sí mismo, que desempeñado en instalaciones apropiadas y con medidas de protección y seguridad podría minimizarse o eliminarse, sino del entorno (desconocido) en el que se desarrolla tal actividad: los domicilios particulares. Se trata de espacios ajenos a las instalaciones de la consejería demandada, en los que pueden concurrir riesgos laborales de extrema gravedad que afecten a la integridad física y psicológica de las trabajadoras, expuestas a las condiciones de salubridad higiénico-sanitarias que existan en tales espacios privados, y también se exponen a riesgos derivados de la interacción con las propias personas dependientes, que por sus circunstancias personales (enfermedades mentales, personas con discapacidad intelectual, alcoholismo, drogodependencia, enfermedades infecto-contagiosas) o por sus circunstancias familiares (violencia intrafamiliar, agresividad, ambiente hostil). A lo anterior, debe añadirse, que la feminización de este colectivo lo hace más dúctil a las amenazas, acoso, actitudes o tratos obscenos, abusos sexuales o agresiones físicas por parte





de los solicitantes del servicio o convivientes en el domicilio particular. Ello descansa en razones sociales y culturales que han sido determinantes en el sistema dual del pensamiento liberal clásico, por el que los hombres son socializados para el control, el mando y la disciplina y las mujeres, en cambio, para la dependencia y la sumisión. Estamos ante un trabajo que expone a las valoradoras a una peligrosidad excepcional, por los entornos (ajenos a la empleadora) en los que se desempeña y las circunstancias personales y familiares de las personas solicitantes en tales entornos ajenos y privados, siendo imposible la eliminación de los riesgos concurrentes en tales espacios. Por ello se trata de riesgos que escapan del control empresarial, a efectos de preventivos. Por tanto, debió apreciarse la peligrosidad, pues existe una habitualidad en la exposición al peligro de las visitas y valoraciones domiciliarias de las trabajadoras con una cadencia semanal de, al menos, 12 visitas semanales.

(STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 22 de octubre de 2021, rec. núm. 431/2021)

## **COVID-19. Trabajadores de residencias de ancianos. El miedo al contagio no justifica las faltas de asistencia al trabajo ni hace que entre en juego la teoría gradualista**

**Despido disciplinario. Ausencias reiteradas tras proceso de incapacidad temporal. Trabajador de residencia de mayores que alega miedo insuperable al contagio propio o a terceros durante la pandemia. Solicitud de aplicación de la teoría gradualista. Improcedencia.**

La resolución recurrida pondera todas las circunstancias en juego, y para ello tuvo en cuenta dos secuencias, una anterior a las ausencias laborales, en el contexto del temor de contagio y el suministro de medios de protección, directamente conectada a la denuncia de infracción de derechos fundamentales; otra, que se concreta en el comportamiento sancionado. Carece de amparo legal la simple consideración personal del trabajador que quiere elevar su temor al contagio a justificación de la no asistencia al trabajo, cuando oficialmente no había más que pauta de uso obligatorio de guantes, y desde fecha posterior la de uso de mascarillas ante la sospecha o confirmación de casos COVID en la residencias, de las que la Administración hacía entrega en cantidades restringidas a esos centros, y para entonces no había casos COVID en el centro de trabajo donde prestaba servicios el actor. El recurrente apela a un miedo insuperable al contagio propio o a terceros, como causa que justifica las ausencias al trabajo, y para sustentar esa afirmación se apoya en el hecho probado de un proceso de incapacidad temporal por ataque de pánico. No podemos apartarnos del dato irrefutable de que las ausencias que la empresa toma en consideración tuvieron lugar tan pronto el trabajador pasó a ser alta en el proceso de incapacidad temporal, acontecimiento este que sin duda obligaba al trabajador a reanudar la prestación de servicios laborales. El alta misma, que ni siquiera consta fuera impugnada, presupone el control y supervisión médica del estado del trabajador, esto es, que llegado el 3 de abril de 2020, día del alta, el trabajador reunía las condiciones necesarias para afrontar de nuevo su cometido laboral, de modo que no podemos acoger el aludido «bloqueo» del trabajador como causa que justifique el incumplimiento de un deber laboral tan básico como la asistencia al trabajo.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2021, rec. núm. 813/2021)

## **Ignorancia empresarial de la situación de embarazo de la trabajadora despedida: el carácter automático de la nulidad del despido no se traslada al reconocimiento de la indemnización por daños morales**

**Despido. Trabajadora embarazada. Nulidad objetiva. Indemnización por daños morales. Ignorancia de la situación de embarazo por parte del empresario al momento del despido. Impugnación del reconocimiento automático de la indemnización por daños morales producido en instancia, por un importe de 25.000 euros.**





No ha quedado constatado en hechos probados que la empresa tuviera conocimiento de la situación de embarazo de la trabajadora, puesto que la baja en que se encontraba cuando fue despedida lo fue por ciática, sin que aún hubiera comenzado el subsidio por maternidad. En estos casos, cuando la empresa no prueba los motivos del despido externos o ajenos a la situación de embarazo la nulidad es objetiva, opera *ope legis* y no debe calificarse el despido como improcedente, sino que determina una declaración automática de la nulidad del despido. Ciertamente que no existe ningún dato en el relato fáctico que permita afirmar que la extinción tuvo lugar por las razones alegadas en la carta de despido. Ahora bien, declarada la nulidad automática del despido, la falta de prueba del conocimiento por parte de la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora impide que haya incurrido en violación del derecho fundamental a no discriminación por razón de sexo contemplado en el artículo 14 de la CE y, en consecuencia, que proceda la condena a indemnización de los daños y perjuicios morales que realiza la sentencia, ya que la infracción del derecho fundamental ha de ser voluntaria y culpable, y únicamente cabe condena a indemnización de daños y perjuicios, según el artículo 183 de la LRJS, cuando la sentencia declare la vulneración del derecho fundamental, que en este caso concreto no ha resultado acreditado, razón por la que, sin necesidad de examinar los restantes argumentos que para la absolución de la condena al pago de indemnización de daños morales que contiene la sentencia, se concluye la estimación del recurso y la revocación, en parte, de la sentencia, en el extremo relativo a la condena al pago de 25.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental a la prohibición de discriminación por razón de género, que se deja sin efecto.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de junio de 2021, rec. núm. 1926/2021)

## COVID-19: los profesionales taurinos **SÍ** tienen derecho a la prestación extraordinaria por desempleo con base en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020

COVID-19. Prestación extraordinaria para artistas en espectáculos públicos. Profesional taurino. Banderillero. Resolución denegatoria dictada por el SEPE al devengo de la prestación regulada en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020 al no estar encuadrado como artista en el régimen general de la Seguridad Social. Pretensión de incluir en el concepto de artista a los profesionales taurinos al entender la tauromaquia como una actividad cultural.

Desde la óptica puramente contractual, los artistas en espectáculos públicos están incluidos en el ámbito de la relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1435/1985, que en su artículo 1.Tres, al delimitar y definir conceptualmente dicha categoría, dispone que quedan incluidos en su ámbito de aplicación todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, desarrolladas directamente ante el público en medios como plazas de toros. Desde la vertiente de la relación jurídica de Seguridad Social existe también dicha equiparación, pues los artistas en espectáculos públicos y los profesionales taurinos se integran en el régimen general de la Seguridad Social con las especialidades previstas en el Real Decreto 2621/1986, aplicándose a las dos categorías un régimen común en materia de protección por desempleo (art. 3 RD 2622/86). Además, la naturaleza de la actividad taurina como espectáculo público vinculado al patrimonio cultural ha sido también puesta de manifiesto por la doctrina constitucional (SSTC 177/16, 134/18). Por otro lado, la literalidad del artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020, de naturaleza y contenido sociolaboral, al acotar como beneficiarios de la prestación a los artistas en espectáculos públicos, debe comprender también a los profesionales taurinos, pues la norma de urgencia no hace ninguna distinción, y, donde la ley no distingue, tampoco debe hacerlo el intérprete. A igual solución hermenéutica que conduce el canon gramatical, nos lleva la interpretación conforme a un criterio teleológico, ya que la situación de necesidad de los empleados del sector cultural, cuya protección dispensa la prestación excepcional de desempleo que examinamos, de atender a la carencia de rentas derivada de la pérdida de ocupación fruto de la clausura motivada por la emergencia sanitaria de los lugares donde desarrolla su función un





colectivo profesional del sector cultural especialmente vulnerable por la intermitencia de su actividad, es plenamente coincidente para los profesionales taurinos, y los restantes artistas en espectáculos públicos, habida cuenta que también la tauromaquia forma parte del sector cultural. Al estar ante una norma en materia de prestaciones de Seguridad Social, la interpretación que mantenemos se acomoda plenamente al criterio sentado por la jurisprudencia en el sentido de que su exégesis ha de ser amplia y favorable a la protección de las situaciones de necesidad protegidas por nuestro sistema público, garantizadas por la norma fundamental, en cuanto inherentes al Estado social y de derecho.

(STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2021, rec. núm. 53/2021)

## **COVID-19: los profesionales taurinos NO tienen derecho a la prestación extraordinaria por desempleo con base en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020**

**COVID-19. Prestación extraordinaria para artistas en espectáculos públicos. Profesional taurino. Banderillero. Resolución denegatoria dictada por el SEPE al devengo de la prestación regulada en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020 al no estar encuadrado como artista en el régimen general de la Seguridad Social. Pretensión de incluir en el concepto de artista a los profesionales taurinos al entender la tauromaquia como una actividad cultural.**

Entiende la sala que el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020 solo incluye en su ámbito de aplicación a los trabajadores que se encuentren en los periodos de inactividad a los que se refiere el artículo 249 ter de la LGSS; que este se limita a los artistas en espectáculos públicos incluidos en el régimen general de la Seguridad Social afectados por el artículo 32.5 del Reglamento general de cotización, y que ese sistema de cotización incluye tanto a una serie de artistas del espectáculos públicos como a trabajadores del sector del espectáculo que no tienen la condición de artistas. En consecuencia, los profesionales taurinos no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del citado artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/2020, ni en su redacción original ni en sus posteriores modificaciones. El hecho de que ese personal taurino pueda considerarse desde la óptica laboral como artista en espectáculos públicos no obsta a tal conclusión. Los ordenamientos laboral y de seguridad social no siempre van en paralelo. La regulación aplicable es la establecida en el Real Decreto-Ley 32/2020, pues cubre una doble finalidad en esta materia: ampliar la protección de quienes ya se habían visto beneficiados por el Real Decreto-Ley 17/2020 y establecerla por primera vez en favor de quienes no habían gozado de esa protección, como fue el personal taurino. No concurre vulneración del principio de igualdad ante la existencia de diferentes regulaciones en situaciones iguales por sucesión normativa, aun cuando se trate de materia prestacional, sin que las mejoras hayan de tener retroactividad alguna en el tiempo.

(STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2021, rec. núm. 301/2021)