



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de septiembre de 2021)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### Cómputo de umbrales del despido colectivo en aplicación de la cláusula antifraude del artículo 51.1 ET. Los periodos de 90 días, anteriores o posteriores al despido individual, han de ser, en todo caso, sucesivos

Despido objetivo. Cómputo de los umbrales del despido colectivo en aplicación de la cláusula antifraude del último párrafo del artículo 51.1 del ET.

Los periodos de 90 días pueden ser anteriores o posteriores al despido individual. Pero han de ser en todo caso periodos sucesivos, consecutivos, sin que pueda remontarse el cómputo a fechas tan alejadas en el tiempo a la fecha del despido individual que queden fuera de cualquiera de los ciclos sucesivos de 90 días que se presenten sin solución de continuidad en periodos anteriores o posteriores al mismo. En el caso analizado, el itinerario de las fechas en las que la empresa demandada ha despedido a parte de su plantilla al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) del ET, que arranca el 28 de febrero de 2015 y finaliza con el despido del actor el 14 de diciembre de 2016, no se corresponde con periodos sucesivos de 90 días que pudieren computarse ininterrumpidamente desde una a otra fecha, puesto que durante todo ese espacio temporal hay varios periodos superiores a 90 días en los que no se ha producido despido alguno, por lo que rompen de esta forma el necesario carácter sucesivo de los mismos, de modo que tales periodos no se solapan entre sí, ni forman parte de una unidad temporal indiferenciada que pudiere tenerse en cuenta en su totalidad por haber enlazado sin solución de continuidad distintos periodos de 90 días en todos los cuales se hubiere producido algún despido computable a estos efectos. Por tanto, el cómputo no puede remontarse a la fecha del primero de los despidos individuales realizados por la empresa al amparo del artículo 52 c) del ET, al implicar la inclusión de periodos de 90 días en los que no se ha producido despido alguno. Lo contrario llevaría a computar todos los despidos que por esas mismas causas del artículo 52 c) del ET pudieren producirse en la empresa a partir de la fecha del primero de ellos, sin ninguna clase de límite temporal, y sin respetar ese marco de periodos de 90 días que la normativa interna y la Directiva 98/59/CE configuran como ciclo a tener en cuenta para realizar ese cómputo. Se estima el recurso de la empresa en el sentido de que no puede declararse la nulidad del despido, debiendo, sin embargo, calificarse como improcedente porque así lo acepta expresamente la propia recurrente en la súplica del recurso de casación unificadora.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2021, rec. núm. 2128/2018)

#### Derechos sociales recogidos en convenio colectivo en favor del personal ya jubilado y familiares. Efectos que produce su pérdida de vigencia en virtud del artículo 86.3 del ET

Grupo Endesa. Derechos sociales recogidos en convenio colectivo. Personal ya jubilado y familiares. Derecho al suministro de energía eléctrica bonificada y a las modalidades de ayuda escolar a pesar de no tener contrato en vigor. Efectos que produce la pérdida de vigencia del convenio, tras su denuncia, en aplicación del artículo 86.3 del ET.





Los derechos de las personas que no estando vinculadas por contrato laboral a las empresas firmantes del convenio y que, sin embargo, gozaban de ciertos beneficios por disposición de tal instrumento colectivo tienen el contorno y la intensidad (esto es: el contenido) que el convenio haya querido darles, ya que él es el instrumento normativo que propicia y define los derechos de estas personas y las correlativas obligaciones que tienen las empresas. El convenio colectivo que suceda al anterior podrá ampliar o restringir tales derechos y beneficios e, incluso, eliminarlos. Ahora bien, cuando el convenio desaparece, por pérdida de vigencia y no hay convenio que lo sustituya, se desvanece la fuente que constituía el origen de los derechos y obligaciones relativos a los derechos y beneficios de las personas que no tenían ningún tipo de vinculación con la empresa que, por tanto, también desaparecen. En cualquier caso, los convenios colectivos no pueden ser fuente de condiciones más beneficiosas, en tanto que el carácter normativo del convenio impide considerarlo como tal, al no tratarse de un acto de voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación de trabajo que se incorpora al nexo contractual. Las condiciones más beneficiosas no pueden derivar del convenio colectivo, sino de la libre voluntad del empleador o de la voluntad conjunta de este y del trabajador. Los derechos que sean consecuencia de un pacto de esta naturaleza (un convenio colectivo de cualquier tipo de eficacia), que expresamente prevé su duración temporal, no provocan el nacimiento de una condición más beneficiosa, sin que exista razón alguna para mantener los derechos en él establecidos después de haber expirado. De igual forma, tampoco puede entenderse que, una vez finalizada la vigencia del convenio colectivo, todas sus condiciones quedan contractualizadas y, de forma especial, a los presentes efectos, las relativas a los beneficios sociales del personal pasivo (jubilados y familiares). Así, una vez finalizado el plazo de ultraactividad sin que exista convenio de ámbito superior aplicable, seguirán aplicándose las condiciones del convenio ya caducado, no ya como cláusulas normativas, sino como incorporadas a sus contratos desde el comienzo de la relación laboral, pero únicamente a los trabajadores que tuvieran contrato vigente en el momento de la pérdida de vigencia normativa del convenio; lo que, obviamente, no sucede con el personal pasivo a que se refiere el presente conflicto, que no tiene, ni tenía al tiempo de la pérdida de vigencia del convenio, ningún tipo de vinculación contractual con ninguna de las empresas del grupo. La aplicación de la doctrina de la sala sobre esta materia no conduce necesariamente a que la totalidad de un convenio colectivo que haya fenecido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86.3 del ET, deba entenderse contractualizado íntegramente, pudiendo suceder que, en casos concretos, pueda ser ajustada a derecho la conducta empresarial que decida la inaplicación de determinados preceptos de un convenio colectivo fenecido, siempre que tales preceptos no sean contractualizables. Se hace evidente que la denominada contractualización solo cabe allí donde previamente ha existido un contrato y de ahí la expresión utilizada que no significa otra cosa que la conversión en contrato de las cláusulas de un convenio colectivo. Por tanto, donde no hay contrato paralelo a la vigencia de un convenio no cabe la contractualización de las normas colectivas. Es eso lo que ocurre en el presente supuesto en el que las disposiciones de un convenio colectivo, que ha dejado de tener vigencia como consecuencia de lo acordado por las partes firmantes, no pueden ser llevadas e incorporadas a un inexistente contrato entre las empresas del grupo Endesa y el personal jubilado, de las mismas o los familiares de trabajadores. La única fuente de la obligación de las empresas del grupo Endesa respecto de estas personas jubiladas y familiares y del correlativo derecho que estos tenían era una norma jurídica, el IV Convenio colectivo marco del grupo Endesa, mientras estuvo vigente. Su desaparición comporta que tales derechos y obligaciones ya no serán exigibles dado que no existe instrumento normativo o contractual que lo determine.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2021, rec. núm. 137/2019)

## **Incapacidad temporal. Alta cursada por la empresa sin que el trabajador pudiera incorporarse, al sufrir un accidente doméstico que dio lugar a su baja médica. Flexibilización de la exigencia del requisito de alta o asimilada**

**Incapacidad temporal. Requisito de alta o alta asimilada. Alta previa cursada por la empresa para surtir efectos el día posterior, no pudiendo acceder el trabajador al centro en esa fecha por problemas con la tramitación**





**de la preceptiva documentación por parte del empleador. Accidente doméstico sufrido por el trabajador al día siguiente con resultado de baja por contingencias comunes, seguido de la posterior anulación por el empresario del alta en su día cursada.**

La exigencia del requisito de alta o alta asimilada ha sido atenuada por la jurisprudencia mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección. Si bien la solución general en virtud de la normativa vigente nos podría llevar a entender que el actor no se encontraba en situación asimilada al alta, lo cierto es que las circunstancias concurrentes en el caso nos llevan a solución contraria, puesto que, de acuerdo con el relato de hechos probados, el actor se presentó en el lugar de trabajo tras pasar el examen de salud inicial en la mutua, con la finalidad de iniciar su prestación laboral el día previsto en la solicitud de alta, y no se le permitió el acceso por el personal de seguridad al no estar preparada la documentación por su empresa. En consecuencia, si tal y como estaba previsto, el trabajador se presenta en la fecha prevista en su puesto de trabajo, y no se le deja acceder por razones no imputables al mismo, no se le pueden denegar los efectos del alta cuando al día siguiente sufre un accidente doméstico al precipitarse por unas escaleras de dos metros con el diagnóstico de fractura cerrada del húmero extremo inferior, circunstancia que le impide claramente ese día incorporarse a su puesto de trabajo, negándosele la prestación a la que hubiera tenido derecho sin discusión, si la empresa el día anterior le hubiera permitido el acceso. La aplicación de la doctrina flexibilizadora expuesta al supuesto ahora enjuiciado comporta la estimación del recurso, debiendo entenderse que concurre el presupuesto de encontrarse el ahora recurrente en situación de asimilada al alta a los efectos de acceder a la prestación de incapacidad temporal, puesto que es fundada y razonablemente explicable que pudiera haber dilatado su incorporación a la empresa ante el acaecimiento de un accidente doméstico que dio lugar a la baja médica por la que solicita la prestación. En tal situación no puede presumirse un abandono por parte del trabajador del sistema de Seguridad Social, puesto que por su estado no pudo realmente incorporarse a su puesto de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de julio de 2021, rec. núm. 5009/2018)

## **La madre divorciada que tiene concedida la guarda y custodia de una hija afectada por una enfermedad grave no puede seguir disfrutando la prestación otorgada para su cuidado cuando el otro progenitor cesa en su actividad laboral**

**Prestación por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave. Madre divorciada que tiene concedida la guarda y custodia de su hija enferma. Efectos que produce el cese del otro progenitor en su actividad laboral cuando no está acreditado que esté imposibilitado para atender a su hija.**

Tanto el artículo 190 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) como el 2.1 del Real Decreto 1148/2011 condicionan el acceso a la prestación a que ambos progenitores trabajen y estén afiliados y en situación de alta en algún régimen público de Seguridad Social, sin establecer diferencias entre progenitores casados (separados legalmente o no), divorciados y no casados (convivientes o no). La construcción normativa presupone que, de no trabajar uno de los progenitores, el mismo dispone del tiempo preciso para cuidar y atender directa y personalmente al menor, siendo innecesario que el progenitor ocupado reduzca su jornada a ese mismo fin, no quedando margen para entender que en el caso de separación o divorcio quede abierta la posibilidad de que solo trabaje uno de ellos, interpretación con la que se desbordaría el concepto mismo de la situación protegida y la finalidad a la que responde. Cuando la norma reglamentaria ha querido abordar de manera específica la incidencia de las situaciones de crisis matrimonial en la prestación, así lo ha hecho. Así, el artículo 4.4 del Real Decreto 1148/2011 regula el orden de prelación en su disfrute cuando ambos progenitores tienen derecho a la protección, esto es, cuando los dos han reducido su jornada laboral para atender a su hijo menor. Es más, al establecer los correspondientes criterios al fin indicado, el precepto tiene en cuenta el dato





relativo a la custodia del menor, permitiendo incluso que, de mediar acuerdo, la condición de beneficiario la ostente el progenitor no custodio. Por tanto, se contempla la posibilidad de que uno de los progenitores tenga la guarda y custodia del menor y, sin embargo, pueda ser el otro quien desempeñe la función cuidadora del hijo enfermo. Sin duda, eso es porque en los supuestos de separación o divorcio es requisito de la prestación que ambos progenitores trabajen. La tesis que acoge la sentencia recurrida conduciría al absurdo de que el progenitor separado o divorciado que no tiene atribuida la guarda y custodia del menor y trabaja podría causar la prestación si el otro no trabaja. La referencia a la «unidad familiar» del artículo 4.2 de la norma reglamentaria no puede interpretarse en el sentido de que el requisito que establece resulte inexigible a ambos progenitores en supuestos de separación o divorcio, lo que entraría en contradicción con la definición legal de la situación protegida, reiterada en el artículo 2.1 del Real Decreto 1148/2011, vulnerando el principio de jerarquía normativa. El artículo 4.2 del susodicho texto reglamentario alude ciertamente a la «unidad familiar», pero de la propia ubicación de ese apartado, antes del dedicado a las situaciones de crisis matrimonial, se desprende que la norma está pensando en el supuesto ordinario en que los progenitores forman parte de la misma unidad familiar, sin que ello implique dispensar trato distinto, más favorable, a efectos del requisito controvertido a los progenitores separados o divorciados que han constituido o podido constituir su propia unidad familiar, lo que por otra parte consagraría un trato desigual, carente de justificación objetiva, respecto de los que no han roto su convivencia. La solución dada por la sentencia impugnada no parece compatible con una interpretación basada en el interés prevalente del menor, pues no fomenta su integración con el progenitor no custodio que es además quien al no trabajar o haber dejado de hacerlo está en mejores condiciones de prestarle toda la atención que precisa, sin tener que compatibilizarla con el desarrollo de la actividad laboral. Por otra parte, si acudimos al criterio de la realidad social, la tendencia creciente es que ambos progenitores, pese a haber roto su convivencia, compartan de manera efectiva el cuidado de los hijos comunes, en especial cuando padecen una enfermedad grave. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2021, rec. núm. 4710/2018)

## No cabe la jubilación activa con el 100 % de la pensión de los autónomos societarios cuya mercantil tiene contratados a trabajadores por cuenta ajena

Régimen especial de trabajadores autónomos (RETA). Autónomos societarios. Derecho a percibir la pensión de jubilación compatible con el trabajo en la cuantía del 100 %. Requisito de tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena (art. 214.2 LGSS).

La diferencia entre el autónomo societario y el que ejerce su actividad actuando como persona física, denominado «autónomo clásico», afecta a su responsabilidad patrimonial. Estos últimos responden de sus deudas, incluidas las salariales con los trabajadores contratados y las cotizaciones a la Seguridad Social, con todos sus bienes presentes y futuros, asumiendo personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial. La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo. Por el contrario, el citado consejero o administrador de una sociedad mercantil se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que en principio no afecta a su patrimonio personal, sin que él suscriba contrato alguno con ningún trabajador (en todo caso, lo suscribe representando a la empresa), ni responda de las deudas salariales, ni de las cotizaciones a la Seguridad Social derivadas del alta en la Seguridad Social del trabajador contratado por la mercantil. Si quiere disfrutar de la compatibilidad plena entre pensión e ingresos, deberá desarrollar una actividad por cuenta propia actuando como persona física y no a través de una sociedad mercantil. No cabe que se pretenda actuar bajo el amparo de una sociedad mercantil, con personalidad jurídica propia, para lo que es favorable (la limitación legal de responsabilidad para los socios o partícipes) y soslayarlo para lo que pueda ser desfavorable. Hay que tener en cuenta, respecto del requisito exigido





de tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, que la titularidad de las relaciones laborales concertadas por la sociedad le corresponde a esta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus consejeros, administradores sociales o socios. La tesis contraria supondría ignorar la existencia de la persona jurídica. El hecho de que la actora controle la citada sociedad y, en consecuencia, esté afiliada en el RETA no significa que tenga contratado a ningún trabajador. Ello supondría ignorar que existe una persona jurídica, la cual ha suscrito los contratos de trabajo, respondiendo con su patrimonio social, distinto del de sus socios y administradores sociales. No hay que olvidar que la finalidad de la reforma operada por la Ley 6/2017 fue que no se destruyera empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador persona física. En el supuesto enjuiciado, la jubilación de la actora, que es uno de los miembros del consejo de administración de la mercantil y titular del 50 % del capital social, en nada afecta, en cuanto al mantenimiento del empleo, a los trabajadores de la empresa, cuyos vínculos laborales se concertaron con una persona jurídica. La tesis de la sentencia recurrida supondría la ruptura de la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo. En el caso de una persona física, el empleador es el jubilado. Si tiene contratados a uno o más trabajadores, tendrá derecho a la jubilación activa con el 100 % de la pensión. Por el contrario, si se trata de una persona jurídica, el empleador no es el jubilado. Puede suceder que se jubilen varios socios y administradores sociales de una mercantil que tiene un único trabajador (por ejemplo, cuatro administradores solidarios que son titulares de la cuarta parte del capital social cada uno). La tesis de la sentencia recurrente conduciría a reconocerles a todos ellos sendas pensiones con compatibilidad plena, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta: la sociedad, lo que iría en contra del tenor literal de la norma. 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, lo que impide que pueda interpretarse extensivamente. No puede invocarse el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución entre los autónomos societarios y los autónomos que no han constituido una sociedad porque no son términos de comparación homogéneos.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de julio de 2021, rec. núm. 1515/2020).

## Régimen especial de trabajadores del mar. No se aplica la bonificación por coeficientes reductores de la edad de jubilación cuando esta no se ha anticipado

**RETM. Solicitud de cálculo del importe de la pensión de jubilación con inclusión de los periodos ficticios de cotización por periodos de embarque, en función de los coeficientes reductores de la edad, pese al adelanto de la edad de jubilación.**

Los trabajadores de alta en el RETM que prestan sus servicios en condiciones de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad o con alejamiento del hogar tienen derecho a reducir la edad mínima de jubilación mediante la aplicación de coeficientes reductores. Para evitar que dicha reducción de la edad de jubilación perjudique al trabajador, al no alcanzar el periodo de cotización que hubiera tenido si hubiera seguido trabajando hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación, el artículo 6 del Real Decreto 1311/2007 considera como cotizado el tiempo de reducción a efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión. Sin embargo, la tesis que sostiene la sentencia recurrida, consistente en aplicar el coeficiente a los periodos cotizados en la categoría profesional y que el tiempo resultante se considere como periodo cotizado a efectos del porcentaje, aunque no se haya reducido la edad de jubilación, no tiene la naturaleza de compensación de la reducción del tiempo cotizado como consecuencia de la anticipación de la edad de jubilación, sino algo completamente diferente: una atribución de cotizaciones «ficticias» como consecuencia del tiempo de trabajo. En consecuencia, si no hay adelanto de la edad de jubilación, no debe aplicarse el coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado en una supuesta reducción que no existe en la realidad. Se aplica al RETM la doctrina jurisprudencial del personal de vuelo.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2021, rec. núm. 4693/2018)

## El Tribunal Supremo recuerda que es válida la prueba de videovigilancia a efectos disciplinarios cuando el trabajador conoce la instalación del sistema, aunque no se haya especificado su finalidad

**Despido disciplinario. Securitas Seguridad España, SA. Validez de la prueba de videovigilancia aportada por la empresa. Vigilante de seguridad de Ifema que incumple las instrucciones recibidas en relación con el acceso de vehículos al recinto ferial a raíz del incremento de la amenaza terrorista, hechos que son conocidos por la empresa a través del visionado de las imágenes grabadas por las cámaras de control.**

En el caso analizado, la empresa trató de aportar como prueba la grabación de las cámaras del sistema de videovigilancia, pero fue inadmitida por el juzgado de lo social, inadmisión corroborada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) ahora recurrida, en aplicación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 9 de enero de 2018 (López Ribalda I) y porque el trabajador, aunque conocía de la existencia del sistema de videovigilancia, no había sido informado de que la finalidad de dicho sistema, además de para la seguridad del acceso al recinto de Ifema, era para controlar la actividad laboral. Hay que tener en cuenta que la doctrina de la STEDH López Ribalda I fue rectificadora y corregida por la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II). Y, de otro, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo, sienta la doctrina de que, cuando el trabajador conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, como era aquí el caso, no es obligado especificar la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. La prueba de la reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia era, así, una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad que imponen la jurisprudencia constitucional y del TEDH. Debe tenerse adicionalmente en cuenta, en este sentido, que es al empresario a quien le corresponde la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105.1 Ley reguladora de la jurisdicción social), por lo que lógicamente tiene derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 Constitución española –CE–). En el presente supuesto, se trataba de unas cámaras de seguridad de acceso al recinto ferial de Ifema, conocidas por el trabajador, que podían permitir acreditar el incumplimiento de las normas de seguridad del acceso al recinto por el vigilante de seguridad, cuyo cometido era, precisamente, cumplir con esas normas de seguridad. Securitas tenía un interés legítimo amparado en sus facultades empresariales de control y en la carga de la prueba que sobre ella recaía a la hora de probar la veracidad de los hechos reprochados al trabajador. Concurrían también intereses públicos de gran importancia derivados del incremento de la amenaza terrorista, intereses que se podían ver seriamente comprometidos por un deficiente control de seguridad en el acceso al recinto ferial. Además, en el presente supuesto, coincide plenamente la finalidad de las cámaras de videovigilancia con el objeto de la prestación de servicios del trabajador: controlar la seguridad en el acceso a Ifema. El hecho de que el sistema de videovigilancia fuera de Ifema y no de Securitas puede ser relevante, sin duda, desde la óptica del cumplimiento de la legislación de protección de datos por parte de ambas entidades, pero no debe llevar necesariamente a impedir que Securitas aporte en un juicio laboral unas grabaciones que pueden ser necesarias para satisfacer la carga de la prueba que sobre ella recae. Máxime si en el centro de trabajo en que el trabajador prestaba servicios (Ifema) ya existía un sistema de videovigilancia, conocido por el empleado, de manera que podría ser desproporcionado, desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores, y hasta impracticable, que Securitas instalara un adicional y paralelo sistema de videovigilancia. En consecuencia, la prueba de videovigilancia debió de admitirse porque respetaba las exigencias jurisprudenciales de proporcionalidad y era necesaria para poder acreditar la veracidad de los hechos imputados al trabajador. Como señala la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), el hecho de que la prueba no fuera nula desde la perspectiva de la impugnación judicial de la sanción disciplinaria impuesta al trabajador no impide que la empresa pueda ser responsable en el ámbito de la legislación de protección de datos, de manera que las allí demandantes tenían otras medidas a su disposición, como la denuncia ante la agencia o el órgano responsable de la protección de datos o el ejercicio de acciones judiciales, pues la protección de datos en el marco de la videovigilancia en el lugar de trabajo puede garantizarse por diversos medios, que pueden corresponder, sin duda, al derecho laboral, pero también al derecho administrativo, civil o penal, medios estos últimos que las allí demandantes optaron por no utilizar.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2021, rec. núm. 4877/2018)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### Smart job: no es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo la desaparición del puesto de trabajo físico habitual y su asignación a través del sistema hot desk (puestos calientes) por una aplicación informática

Conflicto colectivo. MSCT. Sistema de trabajo y rendimiento. Hot desk (puestos calientes). Reparto semanal de puestos de trabajo en los diferentes centros a través de una aplicación informática. Pretendida violación del derecho a la ocupación efectiva, al no quedar asegurado por la empresa el puesto de trabajo físico habitual.

No existe MSCT, pues se trata de una aplicación informática que permite la organización de los centros de trabajo más eficaz al aprovechar los espacios en función del grado de ocupación de los mismos por el personal. A ello se une que se respeta la configuración de equipos de trabajo, ya que se fomenta la reserva de puestos de trabajo cercanos. Entiende la sala que nos encontramos ante un nuevo criterio empresarial de organización del trabajo que no afecta a las materias contempladas en el artículo 41 del ET, que responde a razones de eficacia y de eficiencia organizativa para un mejor aprovechamiento de los recursos materiales que precisa la empresa para la ejecución de su fin empresarial. Tampoco hay movilidad, pues no consta que los trabajadores sean trasladados de centro de trabajo ni de localidad por la aplicación informática que hace el reparto. No se acredita la falta de ocupación efectiva ni tampoco que no se garantice un puesto de trabajo a cada persona trabajadora. La actuación empresarial se ha encuadrado en el ordinario poder directivo del empresario. Se aprecia la caducidad de la acción.

(SAN, Sala de lo Social, de 27 de julio de 2021, núm. 180/2021)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### El derecho a solicitar la adaptación de las condiciones de trabajo ex artículo 34.8 del ET incluye la conciliación geográfica a distinto centro

Conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Adaptación de las condiciones de trabajo. Solicitud de concreción horaria y de cambio de centro de trabajo ex artículo 34.8 del ET. Concesión empresarial del cambio horario, pero obviando cualquier respuesta respecto de la adaptación geográfica. Alegación de inexistencia de base legal para la solicitud de dicha adaptación. Alcance de la expresión «forma de la prestación» contenida en el artículo 34.8 del ET, en redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019.

El nuevo artículo 34.8 del ET amplía el objeto del derecho a la conciliación, ahora bien, con contornos difusos, lo que lleva a la imposibilidad de trazar una noción dogmática de dicha expresión y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, dado que ahora se puede concretar en todos los aspectos de la prestación de servicios que vienen a conformar el contenido del contrato de trabajo y cómo se exterioriza, siempre que permita la conciliación de la vida familiar. Ello supone que en los términos del artículo 34.8 del ET se pueden amparar, entre otras, solicitudes de cambio de centro de trabajo, cuando ello fuese razonable y proporcionado. El titular del derecho no tiene que demostrar una especie de necesidad insuperable de conciliación y la imposibilidad de que concilie su pareja, si existe (o un familiar) –teniendo que revelar innecesariamente datos de su vida familiar al conocimiento ajeno–. De hecho, la trabajadora tiene como única carga la demostración de la existencia de hijos menores de 12 años, su deseo de conciliar y que lo solicitado le facilita dicha conciliación familiar; frente al que solo cabe una oposición empresarial muy fundamentada, ajena a





argumentos relativos al modo de organizar su familia. Ante la negativa empresarial, por omisión, a la adaptación geográfica de las condiciones de trabajo, alegando en la impugnación del recurso la inexistencia de vacante en el centro al que se solicitaba un nuevo destino, entiende la sala que sí existían dichas vacantes en el centro discutido dado que con posterioridad se transformaron dos contratos temporales en indefinidos. Atribuye el tribunal preferencia al derecho a la conciliación de la vida familiar (derecho fundamental ex art. 14 CE) frente al de estabilidad en el empleo de un trabajador temporal que ve transformado su contrato en uno indefinido (art. 35 CE). **Indemnización por daños morales.** Se reconoce una indemnización de 6.000 euros.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 25 de mayo de 2021, rec. núm. 335/2021)