

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 29 de febrero de 2024)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Procede la conversión en fijos de los trabajadores con contratos indefinidos no fijos o que han sufrido una utilización sucesiva de contratos temporales de carácter abusivo

Contratos de duración determinada en el sector público. Personal laboral indefinido no fijo. Concepto de trabajador con contrato de duración determinada. Medidas que tienen por objeto prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Medidas legales equivalentes.

1. Las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (anexo de la Directiva 1999/70/CE) deben interpretarse en el sentido de que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada a efectos de dicho acuerdo marco y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último.
2. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», que figura en dicha disposición, comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente.
3. La cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del acuerdo marco, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni «medida legal equivalente» alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos.
4. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada igual a 20 días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.
5. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales según las cuales las «actuaciones irregulares» darán lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones públicas «de conformidad con la normativa vigente en cada una de [dichas] Administraciones públicas» cuando esas disposiciones nacionales no sean efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme a la citada cláusula.
6. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada.
7. La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos





temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5.

(STJUE, Sala Sexta, de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22)

Incapacidad permanente total (IPT) derivada de accidente de trabajo. Los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal (ETT) tienen derecho a la superior indemnización reconocida en el convenio de la empresa usuaria. El Supremo se ve abocado a cambiar su doctrina

Principio de igualdad de trato. ETT. Condiciones esenciales de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos. Concepto de remuneración. Indemnización que ha de abonarse en caso de IPT para ejercer su profesión habitual un trabajador cedido por una ETT derivada de un accidente de trabajo acaecido durante el desempeño de su misión. Aplicación del artículo 42 del Convenio colectivo de las ETT, que reconoce una indemnización por importe de 10.500 euros en lugar de reconocer de aplicación el artículo 31 del Convenio Colectivo de Transporte, con una indemnización de 60.101,21 euros.

El concepto de remuneración, en el sentido del artículo 3.1 f), inciso ii), de la Directiva 2008/104 es lo suficientemente amplio como para incluir una indemnización a la que los trabajadores cedidos por ETT tienen derecho en caso de incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria. Si bien es cierto que una indemnización de este tipo no se abona directamente como contrapartida de una prestación laboral realizada por un trabajador cedido por una ETT, procede considerar que tal indemnización constituye una gratificación en dinero que, por un lado, viene concedida indirectamente por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último en la medida en que está prevista por un convenio colectivo aplicable a la relación laboral y, por otro lado, se abona a dicho trabajador con la finalidad de compensar la pérdida de ingresos resultante de la incapacidad de este para ejercer su profesión habitual, de modo que tiene por objeto garantizarle una fuente de ingresos. Una indemnización como la aquí tratada está vinculada a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y va unida a la reparación de los daños cuando esa protección fracasa. Por consiguiente, los objetivos perseguidos por la Directiva 2008/104 corroboran la interpretación del concepto de remuneración en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra f), inciso ii), de dicha directiva, como «condición esencial de trabajo y de empleo» en el sentido del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de esa misma directiva, interpretación según la cual este concepto incluye una indemnización a la que un trabajador cedido por una ETT tiene derecho en caso de incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria. Habida cuenta de la interpretación que el Tribunal Supremo hace del artículo 11 de la Ley 14/1994, los trabajadores cedidos por ETT solo tienen derecho en caso de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual, a una indemnización en virtud del artículo 42 del convenio colectivo de ETT, que es de una cuantía inferior a la indemnización a la que los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria tienen derecho en virtud del artículo 31 del convenio colectivo del sector del transporte. Ello supone que el trabajador durante su misión no disfrutó de condiciones esenciales de trabajo y empleo por lo menos iguales a las que le habrían correspondido si hubiese sido contratado directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto durante el mismo periodo de tiempo. De esta forma, para que pudiera establecerse una excepción al principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 5.1, párrafo primero, de la Directiva 2008/104, sería preciso que existieran ventajas compensatorias previstas en el convenio colectivo de las ETT que permitieran contrarrestar los efectos de la diferencia de trato que sufre. Por consiguiente, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que el trabajador cedido tendría derecho a la indemnización que reclama en virtud del artículo 31 del convenio colectivo del sector del transporte si hubiera sido contratado directamente por la empresa usuaria, correspondería a dicho órgano jurisdiccional, en particular, comprobar si el artículo 11 de la Ley 14/1994 puede ser objeto de una interpretación conforme con las exigencias de la Directiva 2008/104 y, por tanto, interpretarse de forma que no suponga privar al trabajador de dicha indemnización, pues una interpretación en tal sentido sería contraria al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la citada directiva.

(STJUE, Sala Sexta, de 22 de febrero de 2024, asunto C-649/22)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Cesión de datos personales de los trabajadores entre empresas en proceso de fusión-absorción: alcance de la renuncia de acciones en conciliación ante un despido preventivo

Derecho al honor y a la protección de datos de carácter personal. Cesión no autorizada de datos personales entre empresas. Interpretación de transacción alcanzada en conciliación previa a la vía jurisdiccional social. Renuncia de acciones. Director de sucursal bancaria que, en el marco del proceso de absorción de su empleador (Banco Popular) por otra entidad (Banco Santander), es despedido con base en las indicaciones del director de recursos humanos del banco absorbente, en un momento anterior a la materialización del proceso de integración, por haber cometido presuntamente irregularidades en una etapa anterior en la que prestó servicios en el Banco Santander y debido a las cuales dimitió. Renuncia transaccional en conciliación (reconocimiento de la improcedencia del despido y 720.000 euros de indemnización) al ejercicio de acciones futuras tanto en contra de su empleadora como de la entidad absorbente. Alegación de la existencia de un fichero automatizado con datos personales del trabajador y su conservación ilícita durante años.

No es ilógica ni arbitraria, ni vulnera los artículos 1.281 y 1.815 del Código Civil, una interpretación de la transacción alcanzada entre el demandante y el Banco Popular en la fase de mediación previa a un proceso sobre despido en la jurisdicción social, en la que se considera que el objeto del acuerdo transaccional se ciñó a la disputa existente entre el demandante y el Banco Popular sobre su despido, pero que no alcanzó a las acciones que pudiera tener el demandante frente a quien, en aquel entonces, era un tercero (Banco Santander) como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales que hubiera podido causar el tratamiento por Banco Santander durante unos 12 años y su posterior cesión al Banco Popular de datos personales del demandante que lo asociaban al perfil de un empleado con riesgo reputacional por la comisión de irregularidades en su desempeño como director de una sucursal del Banco Santander Central Hispano 12 años antes. Y las partes de dicha relación laboral lo eran el demandante y el Banco Popular, no el Banco Santander, por más que se incluyera una cláusula de prudente salvaguarda en la que extendía tal renuncia a las acciones que pudiera tener «contra cualquier (sic) de las sociedades que directa o indirectamente, formen parte del Grupo Santander, ni contra el personal que pudiera pertenecer o haber pertenecido a las mismas», que podía explicarse por el proceso de integración del Banco Popular en el denominado Grupo Santander, entonces en marcha, y que finalizaría meses después con la absorción del Banco Popular por el Banco Santander. Que el despido hubiera sido causado por el uso que la entidad empleadora dio a los datos personales que le fueron cedidos no supone que pueda considerarse errónea, ilógica o infractora del artículo 1.281 del Código Civil una interpretación de la transacción que fija la indemnización por el despido y la liquidación de los haberes adeudados, que pone fin a la disputa existente entre el demandante y el Banco Popular sobre tal despido, que entiende que la cláusula de renuncia de acciones ciñe su objeto a las acciones del demandante contra dicho banco, derivadas de su despido, y a cualesquiera relacionadas con su vínculo profesional con dicho banco y que, en consecuencia, no afecta a las acciones que el demandante pudiera tener contra otra entidad, Banco Santander, por el tratamiento y cesión a terceros de tales datos personales.

(STS, Sala de lo Civil, de 9 de enero de 2024, rec. núm. 572/2021)

El carácter bilateral del pacto de no competencia poscontractual impide que su nacimiento, eficacia y cumplimiento quede supeditado o condicionado a la ulterior voluntad de la empresa

Pacto de no competencia poscontractual. Cláusula que incluye la posibilidad de la empresa de optar por la no aplicación del pacto, liberando al trabajador de la restricción de actividad y a la compañía de la obligación de abonar la cantidad acordada.

El pacto de no competencia para después de extinguida la relación laboral, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo, requiere para su validez y licitud, aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos requisitos: por un lado,





que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro, que se establezca una compensación económica. Existe, por tanto, un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo. Estamos, pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento no puede quedar al arbitrio de solo una de las partes, debiendo tenerse por nula la cláusula que así lo establezca. En suma: el carácter bilateral del pacto de no competencia poscontractual impide que (en su nacimiento, eficacia y cumplimiento) quede supeditado o condicionado a la ulterior voluntad de la empresa. Es nula la cláusula que atribuya esa facultad, en exclusiva, a quien ocupa la posición de empleador.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2024, rec. núm. 3361/2022)

Ascenso por desempeño de funciones de superior categoría. Aunque el Estatuto de los Trabajadores (ET) habla de meses, debe atenderse al total de los días efectivamente trabajados en 1 o 2 años, de los cuales la mitad o un tercio deberán corresponder a la función superior

Movilidad funcional. Encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional. Cumplimiento del tiempo de actividad del artículo 39.2 del ET.

Aunque el legislador ha introducido términos temporales genéricos -meses y años-, esas referencias hay que interpretarlas en el contexto en el que se están aplicando, ya que si de lo que se trata es de que el ascenso lo sea por haber estado trabajando en un actividad correspondiente a un grupo superior, habrá que atender a la actividad efectiva desplegada, dejando al margen lapsos de tiempo en los que no se está trabajando y que interferirían indebidamente para el fin que persigue el legislador a la hora de marcar las reglas para poder ascender por haber estado atendiendo una actividad superior. Lo que el legislador exige es que la función superior se haya desempeñado durante más de 6 meses en 1 año (lo que equivale a más de la mitad de la actividad atendida en ese año) o más de 8 meses en 2 años (lo que equivale a más de un tercio de la desempeñada en eso 2 años). Esto es, el legislador lo que ha querido con esos términos es dar una fórmula general que permita atender los variados y diferentes tiempos de actividad laboral que pueden darse en las relaciones laborales y permitir que ninguna de ellas se vea privada de acceder a la situación de ascenso o promoción que establece. Por tanto, por un lado, habrá que determinar las fechas a considerar como periodo anual de referencia, marco temporal que sirve para obtener el derecho que reconoce el artículo 39.2 del ET (en la sentencia recurrida se toma el año 2018). Seguidamente, conocer los días de trabajo efectivo en ese lapso temporal, ya que dentro de esos días es cuando se pueden desempeñar esas superiores funciones (en la sentencia recurrida hay que acudir a la norma colectiva de la que se obtiene, que eran 221,5 días de trabajo en 1 año). Teniendo los días de actividad efectiva en los años de referencia, se deben conocer los concretos días de encomienda de función de superior categoría (estos últimos en la sentencia recurrida son 145 días). Con todos esos datos, nos queda por fijar si estos días superan los meses que señala el artículo 39 del ET. En el caso analizado se reconoce el ascenso por cuanto que, en 1 año, en el que la actividad laboral era de 221 días, resulta que más de la mitad fue dedicada a la superior función (145 días). No debe seguirse el criterio empleado en la sentencia recurrida, aunque se obtenga igual resultado, en la que se establece que el cómputo debe hacerse mes por mes (al hablar el art. 39.2 del ET de meses y no de días laborables o naturales), de manera que si en la mayor parte de los días laborables de 1 mes se asignan funciones superiores, ese mes se computa íntegro como de desempeño de la categoría superior. Al contrario, lo que está formulando el artículo 39.2 del ET es un criterio que atiende al total de los días efectivamente trabajados en 1 o 2 años, de los cuales la mitad o un tercio deberán corresponder a la función superior. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de enero de 2024, rec. núm. 2748/2022)

Despido colectivo de hecho: computan las extinciones de mutuo acuerdo, pero a iniciativa del empresario, cuando se materializan en el contexto de una reducción de plantilla y dentro del periodo de referencia de 90 días

Despido colectivo. Extinciones por mutuo acuerdo. Superación de los umbrales previstos en el artículo 51.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET). Nulidad. Proceso de reestructuración empresarial en el que se ofrece a una parte de la plantilla el pase voluntario a otra empresa del grupo y, por otro lado, se inicia un reiterado goteo de extinciones en virtud de diversas causas entre las que se encuentra el mutuo acuerdo.

Una primera aproximación puramente formal a la cuestión podría sostener que no deben contabilizarse porque no traen causa de una decisión unilateral del empresario, sino que obedecen a la conjunta y común voluntad concertada de ambas partes, al recíproco y coincidente interés de unos y otros en extinguir el contrato de trabajo. Pero esta respuesta no es totalmente satisfactoria y no puede aplicarse con carácter general, automático e incondicionado a todas las extinciones del contrato de trabajo por mutuo acuerdo cuando resulta que tienen precisamente lugar en el contexto los aledaños o el entorno de otras extinciones contractuales en el periodo de referencia del despido colectivo y su número sea, al menos, de 5. En el caso de autos, estas extinciones de mutuo acuerdo no se producen de manera aislada, individualizada y absolutamente al margen de otras resoluciones contractuales, sino dentro del mismo periodo de 90 días en el que la empresa ha procedido unilateralmente a despedir a otros trabajadores, en el marco de un proceso de reestructuración de la plantilla previamente anunciado e iniciado con una comunicación 1 año antes, mediante la que la empresa hace saber su intención de eliminar una parte del negocio, derivar algunas de sus funciones a los servicios centrales de la otra empresa y reducir, en consecuencia, su personal, ofreciendo a los trabajadores la posibilidad de extinguir sus contratos para incorporarse a aquella. Aunque tales extinciones puedan calificarse formalmente como un cese de mutuo acuerdo, no por ello deben quedar excluidas del cómputo, cuando el artículo 51.1 del TRET obliga a tener en cuenta todas las producidas en el periodo de referencia «... por iniciativa del empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores...». Esta es la razón por la que incluye en ese cómputo cualquier extinción contractual que tenga su origen en la iniciativa del empresario, cuando es de al menos 5 y no obedece a causas inherentes a la persona del trabajador, entre las que, por lo tanto, deben incluirse las que pudieren plasmarse en el mutuo acuerdo de las partes, pero que han surgido sin duda a iniciativa del empresario por enmarcarse en el contexto de una reducción global de plantilla en el que se ofrece a los trabajadores la voluntaria posibilidad de extinguir el contrato de trabajo en determinadas condiciones. Es cierto que en esta clase de extinciones converge la voluntad del trabajador y no hay razones para apreciar la concurrencia de posibles vicios del consentimiento, pero, no lo es menos, que surgen de la iniciativa del empresario que ha puesto en marcha diferentes mecanismos de reducción de plantilla, entre los que ofrece a los trabajadores la posibilidad de acogerse a la voluntaria extinción de la relación laboral. Distinto sería en el supuesto de haberse producido de manera aislada, totalmente desvinculadas de cualquier contexto de reducción de plantilla, fuera del marco y al margen de esos periodos sucesivos de 90 días que hayan de tenerse en consideración para valorar la existencia de un posible despido colectivo, lo que no es el caso de autos. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2023, rec. núm. 61/2023)

El convenio colectivo de una entidad local debe aplicarse a un trabajador de dicha entidad, aunque su categoría profesional no esté incluida en el convenio

Trabajadores de entidades locales cuya categoría profesional no está incluida en el convenio colectivo del respectivo ayuntamiento. Pretensión de que se les aplique el salario establecido en el convenio colectivo para la categoría profesional que entienden equiparable a la suya. Trabajadora con la categoría de peón grumir que reclama la diferencia salarial existente entre su sueldo y el de limpiadora del Concello de Viveiro.

Es imperativa la aplicación del convenio colectivo a quienes entablan relación laboral con empleadora sujeta a dicho convenio. La atribución de una categoría inexistente en el convenio o el simple uso de una denominación que no figura en su clausulado no puede amparar que una de las partes eluda su cumplimiento. Lo que habrá que determinar será cual es el grupo o categoría de





más adecuada asignación al trabajador, tarea para la que serán plenamente válidos los criterios de igual valor y equivalentes. El hecho de que el trabajador no pueda acreditar la igualdad de valor o equivalencia del grupo o categoría que reclama no puede conducir a que la entidad empleadora deje de aplicarle el convenio colectivo que claramente incluye al trabajador en su ámbito personal de aplicación. Lo que tendrá que hacer la entidad empleadora será, en tal caso, proceder a encuadrar al trabajador en la clasificación profesional establecida en el convenio colectivo, asignándole un determinado grupo o categoría, encuadramiento y asignación que, naturalmente, el trabajador podrá impugnar. Habrá que estar a lo establecido en el contrato de trabajo solo cuando el ayuntamiento carezca de convenio colectivo propio.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2024, rec. núm. 1325/2022)

El aumento de la cuantía de la pensión de viudedad por una reforma legal conlleva que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad aplicable con anterioridad a esa reforma deba incrementarse también

Accidente de trabajo con resultado de muerte. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Pensión de viudedad reconocida en 1995 (45 % de la base reguladora). Reforma posterior que aumenta el porcentaje de la base reguladora de las pensiones de viudedad al 52 %. Revisión del recargo establecido inicialmente.

Las reformas legislativas que revisan al alza la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social normalmente no influyen en las devengadas antes de su entrada en vigor, por lo que no afectan a los recargos prestacionales derivados de accidentes de trabajo producidos con anterioridad a la reforma legal. En cambio, en el caso de la pensión de viudedad, ese aumento del porcentaje de la base reguladora de la pensión sí que afecta a las pensiones reconocidas con anterioridad a la reforma legislativa. No hay que olvidar que hasta no hace mucho tiempo en la mayoría de las familias solo trabajaba el marido. Cuando este fallecía el porcentaje aplicable a la base reguladora era tan solo del 45 %, lo que suponía una importante disminución del nivel de vida de la viuda. Si a ello añadimos que la mayoría de las personas beneficiarias de la pensión de viudedad siempre han sido mujeres (en la actualidad aproximadamente el 95 %), la escasa cuantía de las pensiones de viudedad constituía un factor de discriminación por razón de sexo. La interpretación con perspectiva de género del artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social obliga a entender que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social debe incrementarse cuando una reforma legal aumenta la cuantía de la pensión de viudedad. En el caso analizado, el recargo prestacional del 50 % se calculó conforme a una pensión de viudedad de solamente el 45 % de la base reguladora porque la norma que fijaba la cuantía de las pensiones de viudedad en 1995 discriminaba a las mujeres, que eran la mayoría de los pensionistas de viudedad. La única manera de evitar esa discriminación es calcular el recargo del 50 % conforme a la pensión de viudedad que está percibiendo la actora: el 52 % de la base reguladora. El presente pronunciamiento judicial no deja sin efecto el principio de unicidad del daño y del accidente, el cual se sigue aplicando para determinar si el recargo de prestaciones ha prescrito. Pero si el recargo no ha prescrito porque se instó dentro de plazo, el posterior aumento de la cuantía de la pensión de viudedad debido a la aprobación de una reforma legislativa conlleva el correlativo incremento de la cuantía del recargo. Pleno. **Votos particulares.** En este caso, debe partirse de una premisa clara: o se admite que la naturaleza prestacional del recargo debe permitir su aseguramiento o se aplican las garantías propias de las sanciones. Sin embargo, lo que termina sucediendo no es ni lo uno ni lo otro. El resultado final comporta que, en casos como el presente, la empresa cumpla con el deber-castigo de capitalizar el recargo (compatible con la prototípica sanción de carácter administrativo) y años después deba soportar un aumento de esa obligación. El deber de satisfacer el recargo acaba siendo, al cabo, incierto y queda sujeto al devenir de las normas futuras. La irretroactividad de las disposiciones desfavorables (para el empleador) y la seguridad jurídica, entre otros principios del artículo 9 de la Constitución española, quedan malparados. La solución propuesta por este voto pugna por mantener el aumento de protección para la viuda, pero sin imponer a la empresa nuevas obligaciones, es decir, la interpretación con tal perspectiva debe atender a la protección de la viuda, no a la revisión del deber empresarial si con ello aparecen vulnerados otros derechos fundamentales (del empleador) o queda desnaturalizada la esencia de la capitalización.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2024, rec. núm. 3521/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

La decisión de la empresa de no considerar como tiempo de trabajo efectivo el periodo invertido en ir al baño constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Tiempo de trabajo. Decisión de la empresa de no considerar como tiempo de trabajo efectivo, ante los abusos cometidos por algunos trabajadores, los periodos destinados a necesidades fisiológicas. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo o ius variandi empresarial.

Todas las normas internacionales, europeas y nacionales vienen recogiendo el derecho de los trabajadores de atender sus necesidades fisiológicas durante la jornada laboral, y a la hora de determinar cómo ha de tratarse ese tiempo, señalan que se trata de exigencias, no de la empresa, sino del propio trabajador, que en determinados momentos se ve en la necesidad de acudir al aseo y ello no debe ser tratado como tiempo de descanso, pues aunque en los tiempos de descanso o de pausa pueden los trabajadores atender esas necesidades, lo cierto es que las mismas se pueden presentar en cualquier otro momento durante la propia atención del servicio, sin que pueda considerarse que el tiempo imprescindible para atenderlas pueda identificarse, por ejemplo, como tiempo de bocadillo. En el caso analizado, la empresa remitió a la plantilla una comunicación oficial en la que activaba la contabilización del tiempo invertido en acudir al cuarto de baño, comenzando a considerar ese tiempo como trabajo no efectivo, otorgando a los trabajadores varias opciones: o bien recuperar ese tiempo en fechas acordadas con la empleadora o descontar del tiempo de asuntos propios o descuento de la retribución. Ello supone, ineludiblemente, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afecta a la jornada de trabajo (art. 41.1 a) Estatuto de los Trabajadores), ya que la aplicación efectiva de la medida implica un incremento de la jornada, habida cuenta que la jornada de trabajo establecida en convenio tan solo computa las horas de trabajo efectivo en cómputo anual, con lo que con la medida aquí analizada la empresa deja de computar los tiempos empleados en la realización de necesidades fisiológicas o, en su caso, de estancia en el aseo como tiempo de trabajo efectivo y ello implica que el personal afectado habrá de incrementar el número de horas a realizar, al ver descontadas esas pausas para ir al baño. No se trata únicamente por tanto de un simple cambio en el sistema de registro de jornada implantado por la empresa, sino de una modificación sustancial que afecta a la forma de cómputo de la jornada, ya que lo que se venía considerando tiempo de trabajo efectivo ha dejado de serlo. No desvirtúa este razonamiento las alegaciones vertidas por la recurrente sobre los supuestos fraudes detectados en algunos trabajadores, al emplear un tiempo que considera excesivo en estos menesteres, ya que no puede ser dicho extremo justificación para alterar la forma de cómputo de la jornada de todo el personal, sin perjuicio de que, analizada la contabilización de esos tiempos en cada caso concreto, pueda adoptar las medidas que estime convenientes de forma individual.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2023, rec. núm. 231/2023)

Se encuentra en situación legal de desempleo la trabajadora en excedencia por cuidado de hijos que ve extinguido su contrato a tiempo parcial en otra empresa. Esta circunstancia no le obliga a solicitar el reingreso

Excedencia por cuidado de hijos. Extinción de relación laboral a tiempo parcial con otra empresa. Derecho a desempleo. Solicitud por el SEPE de reintegro de prestaciones indebidas al entender que no existe situación legal de desempleo por pervivir un puesto de trabajo al que acceder (aquel en el que se está en excedencia), teniendo la empresa obligación de reincorporar a la trabajadora.

La prestación del desempleo que ahora se quiere revocar no tiene origen en la excedencia voluntaria para el cuidado de hijo, sino en la finalización de otro contrato que precisamente la trabajadora estaba desarrollando a tiempo parcial, porque muy probablemente el mismo sí que le permitía la conciliación de la vida laboral con el cuidado de su hijo, lo que no ocurría cuando estaba prestando servicios a jornada completa en la primera empresa. En tanto que cuando solicita la prestación de desempleo, esta no tiene su origen en la situación de excedencia voluntaria, sino en una causa que la ley define como situación legal de desempleo





y además la propia trabajadora pone en conocimiento de la entidad gestora sus circunstancias, debe entenderse que la prestación de desempleo fue adecuadamente reconocida y no cabe entender que existió intención de fraude. En ese momento inicial, la trabajadora se encontraba ejerciendo uno de los derechos reconocidos en la legislación vigente, que es el de conciliar su vida personal y profesional, por lo que no cabe entender que continuar en la situación de excedencia voluntaria por cuidado de hijo implique la pérdida del derecho a percibir prestaciones de desempleo, cuando la misma ha sido generada por otro trabajo ajeno a aquel en el que se origina la excedencia del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, con la situación de protección especialísima del primer año. Hay que pensar lo que ocurriría en una situación de pluriempleo, con un trabajo de mayor dedicación del que solicita la excedencia y otro a tiempo parcial de menor dedicación, cuya finalización por causas objetivas constituye la situación legal de desempleo parcial, que la persona afectada podrá disfrutar sin ningún género de duda. Teniendo en cuenta el derecho de protección de los menores –derecho que trasciende al de su madre y del que no podemos hacer abstracción– y las circunstancias del caso concreto, debe entenderse que en el momento del despido de la trabajadora por causas objetivas se encontraba en situación legal de desempleo, sin que sea razonable obligar a la madre a renunciar al cuidado de sus hijos para poder beneficiarse de la prestación de desempleo a la que tiene pleno derecho.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 26 de septiembre de 2023, rec. núm. 1748/2023)

Competencia territorial de los órganos del Orden Social cuando se está en teletrabajo: dos soluciones opuestas del mismo tribunal

1. Competencia territorial de los órganos del Orden Social. Trabajo a distancia. Teletrabajo. Trabajador que está adscrito en su contrato al centro de trabajo ubicado en Tudela, pero que presta enteramente servicios online desde Madrid.

Tomando en consideración el artículo 7 e) y la disposición adicional tercera de la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, podemos concluir que la voluntad del legislador ha sido que en los supuestos de teletrabajo se considere que el trabajo se presta –desde el punto de vista legal– en aquel centro físico donde se realice parte de la jornada o –de cara a la autoridad laboral– en el lugar que conste en el contrato suscrito entre las partes o en el lugar que se preste físicamente el servicio presencial. Nos encontramos pues con una norma especial (en tanto que regula el trabajo a distancia, con especialidades respecto al trabajo ordinario o presencial) que establece el lugar que –desde el punto de vista legal– debemos considerar como de prestación de servicios y que, al tratarse de una norma que viene a resolver el vacío legal que existe en el artículo 10 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), por la sencilla razón de que cuando entró en vigor dicha norma el problema ahora analizado era inexistente o muy escaso, es de aplicación preferente; por lo que debemos concluir que en aquellos supuestos en los que la relación entre las partes sea de prestación de teletrabajo y una parte del mismo se realice de forma presencial, el lugar donde se realice este último determinará la competencia territorial del órgano jurisdiccional competente; y en los casos en que la totalidad de la prestación sea de teletrabajo, habremos de acudir a lo previsto en el contrato suscrito entre las partes. De ello se deduce que en el presente supuesto se confirme el auto recurrido del Juzgado de lo Social n.º 45 de Madrid, en el que se declara su falta de competencia para conocer de la demanda de despido, con advertencia de que puede el trabajador ejercitar su derecho ante los juzgados de Tudela (Navarra).

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2023, rec. núm. 672/2023)

2. Competencia territorial de los órganos del Orden Social. Trabajo a distancia. Teletrabajo. Trabajador despedido que está adscrito en su contrato al centro de trabajo ubicado en Las Palmas de Gran Canaria, pero que presta enteramente servicios online desde Madrid. Auto del Juzgado de lo Social n.º 45 de Madrid, en el que se declara su falta de competencia para conocer de la demanda de despido con advertencia de que puede el trabajador ejercer sus acciones ante los juzgados de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria.

El artículo 10 de la LRJS señala que, con carácter general, será competente para conocer de las demandas el juzgado de lo Social del lugar de prestación de servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. La disposición adicional





tercera de la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, fija un fuero novedoso al establecer la autoridad competente en los casos de teletrabajo. Se indica en la norma de referencia que el domicilio, a efectos de considerar la autoridad laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables, será aquel que figure como tal en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo. La cuestión que se plantea es de orden público, puesto que puede y debe apreciarse de oficio, por lo que, aunque la parte no cuestione la aplicación de la disposición adicional tercera de la ley, sí puede hacerlo la sala y la primera cuestión que debemos plantearnos es si los órganos jurisdiccionales sociales tienen la consideración de «autoridad laboral» y, por tanto, la citada disposición modifica las previsiones generales de la LRJS. Contrariamente a lo señalado por la resolución recurrida, los órganos jurisdiccionales no comparten naturaleza con la denominada «autoridad laboral», puesto que esta última es el órgano administrativo, que no judicial, al que la norma le otorga competencia en diversas materias que tienen que ver con la ejecución de la norma y no con su interpretación. La autoridad laboral depende del ejecutivo, dependencia de la que es libre el poder judicial. En definitiva, la alusión a «autoridad laboral» que se hace en la disposición adicional tercera no afecta a las normas de atribución de competencia territorial de los órganos jurisdiccionales y, por tanto, debe aplicarse la norma general contenida en el artículo 10 de la LRJS. Lo expuesto nos lleva a revocar el auto dictado por el Juzgado de lo Social n.º 45 de Madrid, debiendo seguirse los trámites oportunos en el mismo al no haberse puesto en duda que el domicilio del actor se encuentre en Madrid, siendo uno de los fueros alternativos que marca la norma general.

[\(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2023, rec. núm. 836/2023\)](#)