



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2022)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Sucesión de contratas y subrogación contractual. Cuando la empresa saliente es un centro especial de empleo y la entrante es una empresa multiservicios sin convenio colectivo propio

Sucesión de contratas. Servicio de portero-recepcionista de un centro público. Empresa saliente que es un centro especial de empleo mientras que la entrante es una empresa multiservicios sin convenio colectivo propio. Determinación de la empleadora que debe hacerse cargo de las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido de las trabajadoras tras negarse la empresa multiservicios a la subrogación.

La doctrina jurisprudencial sostiene que, cuando se produce una sucesión en una contrata en la que la empresa saliente tiene la condición de centro especial de empleo y la empresa entrante no, opera la subrogación contractual cuando así lo disponga el convenio colectivo sectorial, en cuyo caso la empresa entrante deberá asumir a los trabajadores discapacitados de la empresa saliente, que sí ostenta la citada condición. En el supuesto enjuiciado se da la circunstancia de que la empresa entrante es una empresa multiservicios sin convenio colectivo propio, teniendo la contrata como objeto el servicio de portería-recepción de un centro de física al que no resulta aplicable ningún convenio colectivo sectorial, no pudiendo encuadrarse la actividad en la prestación de servicios de limpieza, de jardinería o de seguridad privada. En este contexto, no opera el mecanismo subrogatorio. Tampoco puede declararse la existencia de sucesión legal, al amparo del artículo 44 del ET, al no haberse acreditado la transmisión de una unidad productiva autónoma entre la empresa saliente y la entrante. De igual forma, aunque se solicite la aplicación de la subrogación contractual al amparo del artículo 27 del XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, no puede atenderse, ya que dicha norma colectiva se aplica a los centros especiales de empleo, condición que no tiene la empresa entrante, por lo que no opera la sucesión convencional.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2022, rec. núm. 2375/2020)

Personal estatutario de la Administración sanitaria: ante el carácter sucesivo/abusivo de los nombramientos, no cabe una indemnización sino una compensación

Personal estatutario. Funcionaria interina. Concatenación de varios nombramientos de modo sucesivo. Carácter abusivo. Indemnización disuasoria o punitiva en el sector público.

Lo que en el fondo se plantea en este recurso de casación es si debe darse por bueno el reconocimiento hecho en la instancia y en apelación de una indemnización de naturaleza sancionadora, sin ninguna base en el ordenamiento





español. Esta sala considera que la respuesta debe ser negativa. El deber de reconocer una indemnización de naturaleza sancionadora, como respuesta a una situación contraria a lo establecido en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, no viene impuesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea atinente a la cláusula 5 del Acuerdo Marco; jurisprudencia que ha afirmado de manera inequívoca que dicha cláusula 5 no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional. La interpretación tiene sus límites y, si se adoptan criterios hermenéuticos no aceptados en la comunidad jurídica o se incurre en puro decisionismo, el órgano jurisdiccional deja de operar dentro del sistema de fuentes establecido, con el riesgo de caer en la arbitrariedad. La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados. Por tanto, no concurre derecho a indemnización al no haberse acreditado la efectividad del daño derivado de esa situación abusiva. La utilización de la trabajadora por la Administración sanitaria como personal de refuerzo y personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un periodo dilatado de tiempo. La calificación de la situación como objetivamente abusiva solo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente. No obstante, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten. Todo el razonamiento hasta aquí desarrollado es *de lege data*. Nada impide al legislador, si lo considera oportuno, establecer alguna clase de compensación para situaciones como la aquí examinada. Esto es, por cierto, lo que hace *pro futuro* el reciente Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo. Y no deja de ser significativo que a este respecto use la expresión «compensación económica», en vez de «indemnización», dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de diciembre de 2021, rec. núm. 6674/2018)

Despido objetivo por causas económicas y grupo de empresas. La carta de despido es insuficiente si informa únicamente de la situación económica negativa de una de las dos que conforman el grupo

Despido objetivo y grupo de empresas. Carta de despido en la que únicamente se informa de la situación económica negativa –acreditada– de una de las dos que conforman el grupo.

Cuando el despido económico se realice en un grupo de empresas que ha sido considerado como un único y verdadero empresario a efectos laborales, es preciso que la alegada causa o situación económica negativa concorra en el grupo en su conjunto y no aisladamente en una u otra empresa componente. Dado que el empresario es el propio grupo, no resulta factible seccionar la causa en alguna de las empresas que lo componen y aprovechar la concurrencia de la situación económica negativa en una de ellas para proceder a la extinción de contratos de trabajo, aunque los afectados pertenezcan nominalmente a la empresa en la que concurre la causa, dado que esta debe concurrir en el conjunto, afectando al empresario que extingue el contrato. Por tanto, en la comunicación escrita que se entregue al trabajador notificándole la extinción de su contrato como consecuencia de una situación económica negativa, deberá exponerse no solo la situación que afecta a un determinado centro o empresa, sino la posición económica de la empresa en su





conjunto o del grupo en su totalidad, pues solo de esa forma se cumple la exigencia de que en el escrito de comunicación del despido se informe plenamente al trabajador de las circunstancias económicas que esgrime el empresario para justificar la extinción de su contrato. Si acreditado que se está en presencia de un grupo de empresas que deben responder solidariamente de las consecuencias de la extinción del contrato laboral, se omite la información económica de una de las empresas del grupo en la carta de despido, no podrá considerarse que el contenido de la misma es suficiente y cumple las exigencias del artículo 53.1 a) del ET relativas a la expresión de la causa en la referida comunicación extintiva. Se confirma la improcedencia del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2022, rec. núm. 3522/2019)

El Tribunal Supremo recuerda que el subsidio de IT debe abonarse hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución administrativa con declaración de alta médica, y no solo hasta la fecha de la propia resolución

Extinción del subsidio de IT. Fecha de efectos.

El abono de la prestación debe mantenerse hasta la fecha de notificación de la resolución administrativa, ya que solo a partir de ese momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, solo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. De ahí que la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación. No hay que olvidar que la Ley 40/2007 introdujo en el artículo 128.1 a) de la LGSS de 1994 la posibilidad de que el interesado, en el caso de alta médica, pudiera manifestar su disconformidad, en el plazo máximo de 4 días naturales, ante la inspección médica del servicio público de salud, adquiriendo el alta médica plenos efectos si en el plazo de 7 días la inspección confirmaba la decisión o si en los 11 días naturales siguientes a la resolución no emitía pronunciamiento alguno. En cualquier caso, el precepto contemplaba una prórroga de la situación de IT durante el periodo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiriera plenos efectos, prórroga excepcional que se da, por tanto, en aquellos supuestos en que, tras la notificación, el interesado inicia el trámite de disconformidad persistiendo, como máximo, durante los 11 días naturales siguientes a la resolución. Por ello, debe negarse que los efectos del alta médica queden fijados en la misma fecha de la resolución, resultando claro que para este tipo de acto administrativo existe un régimen específico legalmente diseñado que impide aplicar el régimen general de los actos administrativos. Esta interpretación queda avalada por la nueva redacción del artículo 170.2 de la vigente LGSS, tras la modificación introducida por la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017. Dicho precepto establece que, una vez agotado el plazo de duración de la IT de 365 días, corresponde al INSS la decisión de prorrogar esa situación, iniciar un expediente de incapacidad permanente o emitir el alta médica. El nuevo párrafo añadido por la citada Ley 3/2017 dispone que cuando el INSS dicte la resolución por la que se acuerde el alta médica, conforme a lo indicado en el párrafo anterior, cesará la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación el día en el que se dicte dicha resolución, señalando expresamente que, en ese caso, se abonará «directamente por la entidad gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social el subsidio correspondiente durante el periodo que transcurra entre la fecha de la citada resolución y su notificación al interesado. Las empresas que colaboren en la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal conforme a lo previsto en el artículo 102.1 a) o b) vendrán igualmente obligadas al pago directo del subsidio correspondiente al referido periodo». Con lo que ya se contempla específicamente que el abono del subsidio ha de prolongarse hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución de la entidad gestora.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2022, rec. núm. 1289/2021)

Pensión de viudedad en parejas de hecho no formalizadas: el orden contencioso ahora se desdice y exige, nuevamente, la inscripción en registro o documento notarial para su constitución

Pensión de viudedad. Clases pasivas. Pareja de hecho. Requisitos. Inexistencia de inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o en documento público. Pareja de hecho con una convivencia acreditada por más de 30 años, con cuatro hijos en común y adquisición de vivienda que constituyó el domicilio familiar. Existencia de certificado de empadronamiento.

La prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto legislativo 670/1987, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en 2 años al fallecimiento del causante. Ello ha de ser así porque, aunque no existe la exigencia legal que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden jurisdiccional distinto, no parece justificado en principio que, ante regulaciones idénticas de situaciones idénticas, se llegue a soluciones distintas sin que concurren elementos que lo justifiquen. Los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica se resentirían. Pues bien, la doctrina de esta Sala Tercera del TS contenida en la [Sentencia de 28 de mayo de 2020 \(rec. 6304/2017\)](#) coincide con la fijada por la Sala Cuarta en la interpretación de la misma cuestión. También resulta esencial para esa conclusión advertir que las STC 40/2014, 44/2014 y 51/2014 han avalado la constitucionalidad del artículo 174.3 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, precepto de igual contenido que el 38.4 antes referido. Y lo ha hecho resaltando el carácter formal *ad solemnitatem* del presupuesto de la existencia de la pareja de hecho. El requisito discutido para ser beneficiario de la pensión de viudedad obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión. Y es que el apartado 2 del mismo artículo 174 de la LGSS reconoce el derecho a la pensión de viudedad, en los casos de separación o divorcio, a favor de quien sea o haya sido cónyuge legítimo siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Es decir, que las personas que por no tener la consideración de pareja de hecho, de conformidad con el apartado 3, debido a la subsistencia del vínculo matrimonial, quedarían amparadas en el supuesto del apartado 2, cumpliendo el resto de los requisitos generales, de manera que el régimen establecido por el legislador en el apartado 3 para las parejas de hecho tiene una justificación objetiva y razonable, en la medida en que tiende a evitar que pueda generarse doblemente el derecho a pensión de personas distintas debido a la no extinción del vínculo matrimonial. Se abandona, aparentemente, la doctrina contenida en la [STS, Sala Tercera, de 7 de abril de 2021 \(rec. núm. 2479/2019\)](#).

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2022, rec. núm. 3981/2020)

Modificación sustancial de la demanda de despido. ¿Cabe la petición en conclusiones, por primera vez, de que el despido sea declarado improcedente por falta de instrucción de un expediente disciplinario?

Modificación sustancial de la demanda de despido. Petición en el acto de juicio, en fase de conclusiones, de que el despido improcedente se obtenga de la falta de instrucción del expediente disciplinario contemplado en el convenio colectivo de aplicación. Trabajador que es cesado tras denuncia de un compañero por reiteradas ofensas verbales.

Además de los requisitos generales que toda demanda laboral debe contener, en la de despido hay que expresar si se ostenta o se ha ostentado en el año anterior la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como





cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso. Esto implica que, en la demanda, deben recogerse las circunstancias relevantes, importantes o decisivas de las que obtener la calificación del despido, ya sea nulo o improcedente. Y dado que la improcedencia del despido no solo puede venir determinada por la falta de acreditación de los hechos imputados en la carta de despido, sino también por no cumplirse los requisitos formales, desde luego que es necesario que en la demanda se identifiquen los hechos de los que se quiere obtener la calificación de improcedencia, ya sea por defectos de forma o por no ser ciertos los hechos imputados o justificativos de la extinción contractual, o por ambos. En el caso analizado, la parte actora alegó por vez primera en el acto de juicio la improcedencia del despido por no haberse cumplido con la instrucción de un expediente disciplinario que, a su entender, debió haberse incoado por mandato del convenio colectivo aplicable. Y siendo que ello lo fue, además, en fase de conclusiones, no cabe sino mantener que estamos ante una modificación sustancial de la demanda. Y ello resulta porque la parte actora, al momento de plantear no solo la demanda sino la propia papeleta de conciliación, era concedora de la actuación investigadora de la empresa sobre los hechos imputados, porque así se le indicaba ya en la carta de despido y porque así se revela de su conducta procesal en el acto de juicio donde, sin tan siquiera modificar su pretensión al ratificar la demanda, conforme dispone el artículo 105.1 de la LRJS, dirigió la prueba a poner de manifiesto la falta de audiencia del despido en la investigación que llevó a cabo la empresa, impidiendo que la parte demandada pudiera llevar a dicho acto la pertinente para poder dejar constancia de la investigación realizada y su alcance. Es cierto que la sala de suplicación calificó el alegato de la parte actora como hechos de nueva noticia para, con ello, poder aplicar el artículo 80.1 c) de la LRJS, pero es lo cierto que ese razonamiento al que acude la sentencia recurrida no se compadece con los hechos que refiere el relato de los declarados probados cuando el contenido de la carta de despido pone de manifiesto que la empresa indicó al trabajador que había realizado averiguaciones para esclarecer los hechos, lo que ya permitía a la parte actora referir en la papeleta de conciliación y en la propia demanda lo que adujo por primera vez en el acto de juicio, en conclusiones, sobre la calificación de despido improcedente por falta de tramitación del expediente disciplinario, exigido en el convenio colectivo en determinados supuestos.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de marzo de 2022, rec. núm. 4395/2019)

Impugnación de convenios colectivos por ilegalidad y por lesividad. Legitimación

Convenios colectivos. Sector de limpieza de edificios y locales de Toledo. Impugnación por ilegalidad y por lesividad. Legitimación. Asociación de agencias de empleo y empresas de trabajo temporal que interesa la nulidad del artículo 15 del convenio solicitando la supresión de su texto de dos concretos incisos: «Ni tampoco utilizar empresas de trabajo temporal para resolver sus necesidades laborales en relación al servicio adjudicado»; así como «todo ello por un tiempo máximo de una semana».

Aunque el artículo 165.1 a) de la LRJS confiere legitimación para impugnar un convenio por ilegalidad, entre otros sujetos, a las asociaciones empresariales interesadas, tal expresión alude a que tengan una relación directa con el objeto del conflicto. Para constatar la existencia de dicha relación directa, resulta necesario que la demandante ostente un interés legítimo en el pleito o, lo que es lo mismo, que el órgano de representación colectivo se vea afectado por el convenio que se trata de impugnar, al existir representados que se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del convenio cuestionado. En el caso analizado, la organización empresarial carece de la condición de ser «interesada», habida cuenta de que las empresas que en ella se integran no están incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, en el que se incluye a las «empresas cuya actividad consiste en la limpieza de edificios y locales así como en la prestación de otros servicios externos, integrados y/o de ayuda domiciliaria»; actividad que no concurre en las empresas de trabajo temporal (ETT) o agencias de colocación que se integran en la asociación demandante. Y es que el hecho de que el artículo 15 del convenio colectivo aquí impugnado haga mención de las ETT no implica que, a los efectos que se están analizando, las





organizaciones empresariales que tengan afiliadas a dichas ETT sean entidades interesadas, a los efectos del artículo 165.1 a) de la LRJS, cuando estas no se integran en su ámbito de aplicación. Cuestión distinta es la relativa a la legitimación para impugnar por lesividad. Aquí la clave consiste en determinar si el interés de la demandante y, en particular, de sus empresas asociadas puede haber resultado gravemente lesionado por el convenio impugnado. En este caso no resulta necesaria la plena acreditación de la existencia de un daño, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave, pues si tal requisito se erigiera en condicionante de la legitimación, resultaría necesario entrar en el fondo del asunto, para lo que habría que partir de la legitimación de las partes en todo caso. Es por ello que lo que configura la legitimación no puede ser la constatación plena de un daño real y directo derivado del convenio, al contrario, basta con que el sujeto colectivo que tenga la consideración de tercero alegue una lesión grave de sus intereses que puede derivar de una disposición convencional presuntamente contraria al ordenamiento jurídico vigente, alegación que *prima facie* aparezca como real y probable. Resulta suficiente, por tanto, a efectos de reconocer la legitimación del tercero que la demanda por lesividad esté fundada fáctica y jurídicamente, sin que sea precisa, en ese momento procesal, la acreditación de que el convenio en cuestión lesiona gravemente el interés de terceros, dado que ese es, precisamente, el objeto del pleito. Por último, cabe señalar que los procesos de impugnación de convenio colectivo están excluidos del intento de conciliación o mediación previa, sin distinción entre impugnación de oficio o impugnación directa.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2022, rec. núm. 119/2020)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Los días que pilotos y TCP son desprogramados de su actividad de vuelo por recibir la vacunación COVID-19 deben ser remunerados

Conflicto colectivo. Air Nostrum. Pretensión de que sean remunerados los días que pilotos y TCP son desprogramados de su actividad de vuelo para recibir la vacunación COVID-19. Recomendación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea de que operadores y miembros de la tripulación aérea consideren un periodo de espera de 48 horas después de cada dosis de la vacuna COVID-19 antes de participar en cualquier tarea relacionada con el vuelo.

Teniendo en cuenta que es un hecho notorio, científicamente comprobado, que tras la vacunación frente a la COVID-19, en la mayor parte de los casos, es algo habitual experimentar efectos secundarios leves, resulta del todo punto razonable que pilotos y TCP, al realizar su actividad laboral fuera del lugar de residencia, se vean obligados en numerosas ocasiones a descansar entre jornadas también en localidades distintas de su domicilio habitual, por lo que resulta plausible que se les dispense la necesaria protección personal para que los efectos adversos de la vacunación no se tengan que soportar en ese entorno, lo que se consigue desprogramando su actividad en esos días, permitiéndoles así su estancia en su domicilio habitual. Teniendo en cuenta que esos efectos secundarios podrían manifestarse en tiempo de vuelo, constituye obligación empresarial que la actividad aérea se preste con todas las garantías. Y ese deber de protección para tripulaciones y viajeros impone que se des programe a pilotos y TCP cuando reciben la vacunación COVID. Estas desprogramaciones constituyen, en definitiva, una medida de prevención específica y necesaria para atender las exigencias sanitarias que impone la COVID-19, por lo que resulta de aplicación al caso lo previsto en el artículo 14.5 de la LPRL al indicar que el «coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores». La norma, en el concreto contexto que impone socialmente la COVID, cuando impide





que el coste del cumplimiento del deber de prevención no pueda trasladarse a los trabajadores, debe interpretarse en el sentido de que esa imposibilidad de traslación de costes no solamente se refiera al coste de la elaboración de un plan de prevención, de la planificación de la actividad preventiva, de la formación en prevención, del empleo de medios de protección y equipos de trabajo adecuados, de los costes de vigilancia de la salud y en general de todas las obligaciones que la LPRL impone al empresario, sino que también abarque aquellas situaciones en las que con causa en el cumplimiento del deber de prevención sea preciso establecer concretas medidas de seguridad consistentes, como en este caso, en la no realización del trabajo programado. Por tanto, la desprogramación y con ella la no realización del trabajo previsto por los pilotos y TCP cuando reciben la vacunación COVID no puede suponer en ningún caso que se les deje de abonar la retribución correspondiente a esos días.

(SAN, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2022, núm. 49/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Acción de despido: la caducidad debe computarse desde el día de cese efectivo en el trabajo y no desde el posterior en el que el trabajador conoció que su empleadora en realidad no extinguió la contrata

Prescripción y caducidad de derechos y acciones. Despido. Contratas. *Dies a quo* de la acción de despido. Vigilante de seguridad, con contrato de obra, que es cesado por alegada finalización de la contrata. Comunicación del despido y fecha de efectos de carácter simultáneo el 8 de enero de 2021. Conocimiento por el trabajador de la continuidad de la contrata en marzo del mismo año, a través de un miembro del comité de empresa.

No comparte el tribunal la decisión de la juzgadora de instancia de vincular el inicio del cómputo de la fecha de caducidad de la acción de despido al momento de conocimiento posterior de mantenimiento del arrendamiento de servicios de seguridad con su anterior empleadora, pues tal interpretación contradice la finalidad del instituto de la caducidad, que no descansa en razones de justicia material sino en el principio de seguridad jurídica. La magistrada de instancia, partiendo de que el motivo o causa de la extinción no se adecua a la realidad (el servicio no finalizó, sino que se suspendió y luego reanudó), sitúa el inicio del plazo del ejercicio de la acción cuando el despedido toma conocimiento de que lo alegado en la comunicación extintiva (la finalización de la contrata) no es cierto y que dicho conocimiento no pudo alcanzarlo antes por las circunstancias de paralización de la actividad económica motivada por la pandemia. Sin embargo, tal modo de razonar obvia que conforme a la normativa y a la jurisprudencia el trabajador puede accionar contra su despido desde el momento en el que el mismo se produce y aquel lo conoce. Y el trabajador tuvo conocimiento de la extinción de su contrato el día 8 de enero de 2021, siendo absolutamente irrelevante, a efectos del cómputo del plazo de caducidad, que los hechos narrados en la carta como justificativos de la extinción de su contrato por finalización de la obra o servicio a la que estaba adscrito fueran o no ciertos y justificaran la extinción, extremo este determinante, en su caso, de la procedencia o improcedencia de la decisión extintiva, esto es, de su calificación, pero no del momento a partir del cual el trabajador está en condiciones de ejercitar su acción contra el despido que no es sino, reiteramos, cuando la extinción se produce y el trabajador la conoce. Dado que al trabajador se le comunicó la decisión extintiva el 8 de enero de 2021 y presentó la papeleta el 16 de marzo de 2021, transcurrió sobradamente el plazo de caducidad de 20 días, por lo que se revoca la sentencia de instancia y se declara la caducidad de la acción de despido.

(STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2022, rec. núm. 916/2021)

Papeleta de conciliación y acta de celebración de la misma: consecuencias de su acreditación extemporánea ante la falta de convocatoria por el órgano administrativo durante la pandemia por COVID-19

Despido. Demanda planteada sin acompañar papeleta de conciliación ni acta de celebración de la misma. Subsanación. Falta de convocatoria al acto de conciliación por el órgano administrativo a consecuencia de la epidemia de COVID-19, habiendo transcurrido más de 30 días desde la presentación de la papeleta. Archivo de la demanda por el Juzgado de lo Social al no aportarse ninguna justificación relativa a la conciliación. Estimación del recurso de reposición planteado contra el auto de archivo, revocándose el mismo al haberse acreditado, extemporáneamente en el momento de recurrir, la presentación de la papeleta de conciliación.

El plazo de subsanación (art. 81.3 LRJS) se refiere tanto al requisito material (la solicitud de conciliación y en su caso la celebración del acto conciliatorio) como al formal (la justificación documental ante el juzgado del cumplimiento de dicho requisito), pero el artículo 191.3 d) de la LRJS solamente configura como causa de nulidad de actuaciones la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, es decir, el incumplimiento del requisito material, de manera que no se puede hacer una interpretación extensiva de la causa de nulidad para entender también como causa de nulidad de actuaciones la omisión puramente formal de la justificación documental. Si frente al auto de archivo la parte ejercita los remedios procesales previstos por la ley y acredita el cumplimiento del requisito material, el derecho a la tutela judicial efectiva impone un principio *pro actione*, como correctamente se interpretó por la *iudex a quo* al estimar el recurso de reposición, máxime en una situación en la que la falta de convocatoria a ningún acto de conciliación por la Administración ha convertido el requisito en una mera formalidad carente de finalidad útil, de manera que no se puede imputar al demandante este actuar administrativo durante la situación de la epidemia de COVID-19, que se traduce en un efecto restrictivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2022, rec. núm. 18/2022)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Personal sanitario. COVID-19, IT y recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Las empresas debieron hacer acopio de EPI específicos a raíz de la declaración de la OMS el 30 de enero de 2020

Personal sanitario. Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. IT por contagio de la COVID-19 que se produce a principios de abril de 2020 por la carencia de mascarillas y otros EPI específicos. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Corresponde a la empresa, en cuanto deudora del deber de seguridad, no solo facilitar los medios de protección reglamentariamente establecidos, sino que también está obligada a proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio o trabajo encomendado. En el caso analizado, el acopio y previsión de utilización de los EPI específicos (no solo de mascarillas) exigidos por el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, y el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, deberían haberse incrementado –por parte de la empleadora (garante de la seguridad en el trabajo de sus empleados)– tras la declaración por la OMS del brote de nuevo coronavirus (COVID-19)





como emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) efectuada el 30 de enero de 2020, así como a la vista del informe de la OMS de 3 de febrero de 2020 sobre «Preparación estratégica y plan de respuesta al COVID-19», en el que aseguraba que «las medidas de prevención y control son absolutamente esenciales para garantizar que los trabajadores sanitarios estén protegidos del virus»; y, de otra parte, por la propia evolución de la enfermedad en otros países –China e Italia, sobre todo–, que razonablemente anticipaba el resultado en los demás países, incluida España, como se ha evidenciado, y que hubiera debido servir para incrementar dichas previsiones de protección del personal sanitario, tanto por las exigencias de la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales, como por la elemental razón de que el personal sanitario –dada la importantísima función que está llamado a desempeñar en cualquier pandemia– ha de estar dotado de las máximas protecciones posibles para su propia salud, evitando la afectación de su integridad física o moral, o incluso de su propia vida (art. 15 CE), derechos fundamentales básicos de cualquier persona en un Estado de derecho como el nuestro; derechos que no han de verse afectados ni restringidos, en modo alguno, por la declaración del estado de alarma. En este contexto de ausencia o carencia manifiesta de medios de protección suficientes para los profesionales, debe estimarse la responsabilidad de la Administración empleadora respecto al pago del recargo (30%), por cuanto que en los meses de enero y febrero de 2020 la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León no distribuyó ningún equipo de protección en el servicio de consultas externas, donde se seguía atendiendo a los pacientes sin ningún tipo de protección, comenzando la distribución en marzo de 2020, en cantidad insuficiente, de mascarillas y demás EPI, tanto en el servicio de consultas externas como en los demás servicios.

(SJS núm. 1 de León de 25 de marzo de 2022, núm. 194/2022)