



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de diciembre de 2021)

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

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Permisos retribuidos que se amplían por convenio en caso de desplazamiento a otra localidad. La no inclusión de otros parámetros, como la proximidad, implica que basta el cambio de término municipal para que surja el derecho

Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA. Permiso retribuido por hospitalización de familiar. Convenio que prevé la ampliación de 2 a 4 días hábiles si para ello resulta preciso hacer un desplazamiento a otra localidad. Aplicación a los casos en que las localidades de residencia y hospitalización pertenecen a dos términos municipales diferentes, pero próximos entre sí.

En el caso analizado, la literalidad del precepto, que solo puede ceder ante la evidencia de que se haya perseguido acordar algo diverso, es bien elocuente. La norma se refiere al desplazamiento a otra localidad. Pudiendo haber elegido otros muchos parámetros administrativos (provincial, comunidad autónoma), geográficos (kilómetros en línea recta o por carretera convencional), cronológicos (tiempo estimando en transporte público o privado) o funcionales (necesidad de pernocta o de almuerzo), se ha optado precisamente por el reseñado. No solo eso, sino que se ha invocado el viaje a otra localidad, sin adicionar dato alguno sobre su ubicación. Y sabido es que, donde la norma no diferencia, tampoco el intérprete debe hacerlo. Restringir el supuesto para reconducirlo a otro diverso sería ir contra el tenor de lo pactado. La interpretación teleológica aboca a esa misma conclusión, porque si el convenio colectivo no reproduce las fórmulas genéricas que la ley contiene es porque desea añadir algo distinto. Es decir, el artículo ha prescindido de la muy conocida fórmula que contiene el artículo 37.3 b) del ET sobre supuesto similar al ahora contemplado, pues la ley tipifica los casos de permiso y añade que «cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto». El genérico vocablo de desplazamiento permite realizar interpretaciones acerca de tal concepto y aplicar criterios sobre su duración u onerosidad. Sin embargo, cuando no se deja abierto el concepto, sino que se cierra y se habla de desplazamiento entre localidades, las posibilidades interpretativas de referencia decaen. El examen de los antecedentes aboca a la conclusión de que se trata de una redacción convencional conocida, por tanto, difícilmente producto de la casualidad o la improvisación. Ya el I Convenio colectivo para Correos, que delineaba un supuesto de hecho menos generoso que el actual a la hora de devengar el permiso de referencia, aludía a su ampliación en caso de que se precise «hacer un desplazamiento a otra localidad». Es siempre arriesgado deducir la finalidad de quienes han pactado cuando no manifiestan sus motivaciones. Sin embargo, en el presente caso basta la comparación de los supuestos de permiso contemplados en el artículo 58 del convenio con los del artículo 37.3 del ET para entender que cuando la redacción se ha separado de la legal es porque se ha querido aportar algo nuevo. Y en el esquema de fuentes del derecho que nuestro ordenamiento ampara (arts. 3.1 b), 85.1 ET y concordantes), los convenios colectivos no pueden desconocer los derechos legalmente establecidos, pero sí mejorarlos. En





consecuencia, cabe deducir que esa es la finalidad de la norma que descarta la genérica alusión al desplazamiento de la ley y la cambia por la más exacta de desplazamiento a otra localidad. Por tanto, la regulación del convenio colectivo, separándose de la incorporada por el ET, ha de comportar un significado útil: que basta el cambio de término municipal (desde el domicilio de residencia habitual al del lugar en que se encuentra el familiar) para que surja el derecho a permiso ampliado. Las atinadas consideraciones de la sentencia referencial sobre la duración del desplazamiento en una gran capital o entre municipios limítrofes son útiles para interpretar una previsión genérica, como es la del ET, pero no concuerdan con el tenor de la norma convencional aquí interpretada.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2021, rec. núm. 3105/2020)

Las sanciones impuestas a las empresas en materia de Seguridad Social son recurribles en suplicación cuando su contenido económico supere los 3.000 euros

Imposición a empresa de sanción administrativa en cuantía inferior a 18.000 euros por dar ocupación como trabajador a beneficiario de prestación de renta activa de inserción, sin cursar previamente el alta en la Seguridad Social. Recurribilidad en suplicación de la sentencia del Juzgado de lo Social.

Nuestra doctrina distingue los litigios sobre imposición de sanciones en materia de Seguridad Social de aquellos otros que versan sobre impugnación de sanciones laborales. Para esa distinción es irrelevante que la sanción se haya impuesto a un beneficiario de prestaciones de Seguridad Social, o a la propia empresa incumplidora de las obligaciones en esta materia. Lo determinante es que la sanción obedezca al incumplimiento de la normativa de Seguridad Social, y se encuentre comprendida dentro de las sanciones que en esta materia regula el capítulo III de la LISOS. En cualquier caso, podría plantearse la duda de si la sanción impuesta al empresario queda dentro del ámbito laboral o de Seguridad Social. La duda surge desde el momento en que las consecuencias de la sanción no afectan al reconocimiento, denegación o devolución de prestaciones, de hecho, la trabajadora no es parte en este proceso. No obstante, la sanción al empresario versa sobre incumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad Social y no se limita a la sanción, sino que se extiende a declarar su responsabilidad solidaria en el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por la trabajadora. Por tanto, la sanción entra de lleno en la materia de Seguridad Social y el acceso al recurso de suplicación vendrá determinado por la regla del artículo 191.2 g) de la LRJS, es decir, resulta preciso que el gravamen para el sancionado, el contenido económico de la propia sanción, supere los 3.000 euros previstos en esa norma general, y ello porque la determinación de la cuantía en estos casos y a efectos del recurso de suplicación viene regulada específicamente en el artículo 192.4 de la LRJS. No hay tampoco una regla diferenciada atendiendo al tipo de sujeto sancionado (persona física o jurídica, beneficiaria o solicitante, empleadora o asalariada, etc.). Por lo tanto, el empresario (en nuestro caso, persona física que es titular de un pequeño negocio) está sujeto a las mismas reglas de recurribilidad que la persona perceptora de prestaciones. Tampoco ha querido el legislador condicionar el recurso atendiendo al signo de la sentencia de instancia, como hace el artículo 191.2 a) de la LRJS (abriendo la suplicación solo si la falta muy grave sancionada por la empresa es confirmada judicialmente). Eso comporta que la superación del límite cuantitativo permite interponerlo tanto al sujeto pasivo de la sanción cuanto a la entidad que lo ha impuesto, como es el caso.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2021, rec. núm. 1250/2020)

Vulnera el derecho de libertad sindical, por grave intromisión, el sindicato que ofrece a sus afiliados un bono de 100 euros para gastar en hoteles de su titularidad en el caso de que acudan a votar en las elecciones sindicales

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Sindicato que ofrece a sus afiliados un bono de 100 euros para gastar en establecimientos hoteleros de su titularidad, en el caso de que acudan a votar en las elecciones sindicales.

Ninguna duda ofrece que el proceso de elecciones sindicales debe respetar escrupulosamente los principios que constituyen la base de cualquier sistema de elección democrática, y en tal sentido debe entenderse lo dispuesto en los artículos 76.1 del ET y 29.2 a) del Real Decreto 1844/1994, al identificar la existencia de vicios graves que afecten a las garantías del proceso electoral y alteren su resultado, como una de las causas que pueden sustentar la impugnación de los resultados electorales. Desde esta perspectiva jurídica, lo que se desprende del artículo 146.1 de la LOREG es que nuestro ordenamiento jurídico no admite la posibilidad de solicitar directa o indirectamente el voto de algún elector, a cambio de cualquier clase de recompensa, dádiva o promesa. No hay, por tanto, obstáculo legal alguno para utilizar esa misma regla en los procesos de elecciones sindicales, como barómetro jurídico para decidir sobre la licitud de la actuación que estamos analizando. Resulta evidente que el ofrecimiento de un vale regalo de 100 euros por acudir a votar constituye una manera de solicitar indirectamente el voto en favor de las candidaturas del sindicato. Esa es en realidad la única finalidad perseguida con tal oferta. En la nota del sindicato que anuncia ese ofrecimiento se dice que el vale de 100 euros se entrega en calidad de «recuerdo de la participación en estas elecciones», pero a nadie escapa que su cuantía económica es ciertamente relevante, y no se trata de la mera y simple entrega de una insignia, distinción o cualquier clase de objeto de valor económico insignificante, a modo de recuerdo conmemorativo del día de la votación. Bien pudiere pensarse que esa clase de ofrecimientos evidencia una manifiesta debilidad del sindicato, una falta de confianza en sus propios afiliados, hasta el punto de considerar oportuno ofrecerles una recompensa económica para promover su participación en el proceso electoral, pero lo cierto es que se está poniendo sobre la mesa una recompensa de valor económico no desdeñable con la que se pretende conseguir el mayor incremento posible de votantes en favor de las candidaturas del sindicato. Es cierto que la oferta no se condiciona formalmente a la emisión del voto por esa opción sindical, lo que, obviamente, supondría una solicitud directa del voto a cambio de aquel regalo, pero no lo es menos, que indirectamente se está persiguiendo ese mismo objetivo por la vía de promover la movilización para acudir a las urnas entre sus afiliados con aquel incentivo económico. El reproche que esa actuación merece no puede ser únicamente de carácter moral, como si se tratase de una simple infracción de las reglas de la ética en la práctica sindical, sino que va mucho más allá de meras consideraciones sobre su mayor o menor honestidad, para entrar de lleno en el terreno de la ilegalidad, por la grave intromisión que supone en los resultados del proceso electoral, excediendo manifiestamente los límites de las herramientas electorales a las que legítimamente pueden recurrir los sindicatos para conseguir el mayor número posible de votos en favor de sus candidaturas. No desmerece esta conclusión el hecho de que vaya dirigido únicamente a los propios afiliados, puesto que eso no desvirtúa la consideración de que se pretende mediatizar e influir en el sentido de su voto, que es libre, personal y secreto. La circunstancia de que tan solo hayan reclamado finalmente el bono 200 trabajadores no desvirtúa la gravedad de una conducta que está dirigida a los 15.000 afiliados con los que cuenta el sindicato, siendo este el colectivo de electores sobre el que se pretende influenciar con la oferta de aquella recompensa, lo que resulta ciertamente relevante en los resultados finales del proceso electoral, y supone una grave intromisión en la limpieza y pulcritud que debe regir cualquier sistema de elección democrática de representantes.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2021, rec. núm. 110/2020)

Sanción por temeridad. No es posible interponer recurso de suplicación contra la misma cuando no cabe contra la reclamación principal, por cuanto su naturaleza es accesoria

Acceso al recurso de suplicación. Condena a sanción por temeridad de 200 euros impuesta en un procedimiento de reclamación de cantidad cuya cuantía no alcanza los 3.000 euros.

La sanción pecuniaria por temeridad constituye, desde cualquier punto de vista, una cualidad accesoria respecto al fondo del asunto, entendiéndose el adjetivo accesorio como algo secundario, según el diccionario de la RAE, que depende del principal, o que se le une por accidente. Consiguientemente, siendo pacífico que la reclamación principal era inferior a 3.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.2 g) de la LRJS, debe estimarse que, si no cabía recurso de suplicación por razón de la cuantía contra la reclamación resuelta por la sentencia recurrida, no cabe admitirla contra la imposición de una sanción por temeridad impuesta por la conducta procesal de la recurrente durante el proceso principal, por cuanto dicha sanción carece de autonomía respecto de dicho litigio, no existiendo, por tanto, razones para conceder suplicación frente a un pronunciamiento secundario cuya naturaleza es accesoria a la reclamación principal, de la cual depende, cuando no cabe recurso contra la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2021, rec. núm. 1793/2019)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

Los días de vacaciones y los días de asuntos propios no tienen naturaleza homogénea a efectos de compensación

Sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos. Compensación y absorción de días de vacaciones establecidos en convenio colectivo con días de asuntos propios. Trabajadores subrogados que vienen disfrutando de 22 días laborables de vacaciones y 6 de asuntos propios (que se respetan como derechos adquiridos). Derecho a disfrutar de 23 días laborables de vacaciones retribuidas tal y como establece el nuevo convenio colectivo aplicable.

Para que pueda operar el mecanismo de la absorción y compensación, es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad. Sin embargo, no nos hallamos ante condiciones económicas compensables con las mejoras que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas, sino ante el disfrute de vacaciones, cuya absorción y compensación no está prevista en el convenio. En cualquier caso, el derecho a las vacaciones fijado en el convenio colectivo no es compensable y absorbible con los denominados días de asuntos propios, puesto que no hay que olvidar que la configuración legal de las vacaciones viene recogida del artículo 40.2 de la CE, que ordena a los poderes públicos garantizar el descanso necesario a través de la limitación de la jornada de trabajo y de las vacaciones periódicas retribuidas. A su vez, el artículo 38.1 del ET, en conexión con el mandato constitucional, prevé un periodo de vacaciones retribuidas que será el pactado en el convenio colectivo o en el contrato individual. Del mismo modo, el artículo 3.1 del Convenio de la OIT número 132 establece que toda persona a quien se aplique el presente convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada. En el caso que nos ocupa, la duración mínima de las vacaciones prevista en el convenio colectivo de aplicación es de 23 días laborables. Así las cosas, reconociéndose por la empresa a los trabajadores afectados por el ámbito del presente conflicto un periodo de vacaciones de 22 días laborables, supone el incumplimiento del mandato convencional. Como hemos dicho, no resulta de aplicación la cláusula de absorción y compensación, prevista en el artículo 7 del convenio colectivo, ya que no se trata





de condiciones económicas y, además, porque la naturaleza de las vacaciones y de los días de libre disposición no es homogénea. La empresa reconoce a los trabajadores afectados 6 días de libre disposición, cuyo disfrute es voluntario por parte de la persona trabajadora, y cuyo régimen incluye la posibilidad de denegarlos por necesidades del servicio y autoriza a la empresa a adoptar las medidas, a nivel individual o colectivo, que considere más adecuadas para la contención del incremento de absentismo. Estas medidas podrán consistir en la limitación del número de días de libre disposición a disfrutar, con un límite de 3; en cambio, las vacaciones constituyen un derecho irrenunciable e indisponible que, por tanto, se debe disfrutar en todo caso. Su origen, asimismo, también es diverso: los días de asuntos propios se reconocen por la empresa como una condición más beneficiosa de la que disfrutaban los trabajadores debido a su pertenencia a la extinta empresa de procedencia que dotaba a los afectados de dichos días de asuntos propios, en cambio la fijación de los días de vacaciones tiene una configuración convencional que, como fuente del derecho, resulta de obligado cumplimiento. Incidiendo en la falta de homogeneidad en los conceptos, también conviene precisar que las vacaciones son el modo por el que se garantiza el descanso de los trabajadores, mientras que los días de libre disposición no se conceden como compensación al trabajo y para que el trabajador descanse, sino para que este lleve a cabo «asuntos propios» no especificados ni motivados, siendo que su uso y disfrute es voluntario. Se reconoce el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a disfrutar del periodo de vacaciones previsto convencionalmente de 23 días laborables.

(SAN, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2021, núm. 258/2021)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Despido por ineptitud sobrevenida: ante la realidad de las patologías sufridas la empresa debe procurar la reubicación a puesto compatible antes de proceder a la extinción

Despido por causas objetivas. Ineptitud sobrevenida. Trabajadora contratada para prestar servicios como cuidadora en turno de noche que sufre migraña crónica, habiendo sido recomendada por especialistas la evitación de turnicidad laboral y el turno de noche. Trastorno añadido de hipoglucemia, con recomendación médica de evitación también de turnicidad. Solicitud de cambio al turno de mañana como auxiliar educativa. Declaración de no apta para el puesto, así como para el turno de noche por el servicio de prevención ajeno. Sentencia de instancia que declara justificado el despido.

La clave de la discusión reside en el hecho de que la sentencia de instancia consideró que la característica de la nocturnidad resultaba consustancial a las funciones de cuidadora para la cual fue contratada la trabajadora, habiendo quedado sentado que en dicho turno ha venido prestando sus servicios en todo momento, desde el comienzo de la relación contractual hasta la extinción de la misma. Sin embargo, no podemos compartir dicho razonamiento, ya que queda fuera de duda que, pese a la evidente diferenciación de tareas entre los cuidadores y los auxiliares educativos, por razón del hecho coyuntural de prestar servicios en turno de día o de noche, consecuencia a su vez de las consiguientes necesidades de la residencia durante uno y otro espacio temporal, ninguna otra diferencia cabe apreciar en relación con la cualificación profesional exigible a unos y a otros, dándose además la circunstancia de que la trabajadora despedida ostenta titulación más que suficiente para el desempeño de cualquiera de dichos puestos de trabajo. Por ello, consideramos que no puede otorgársele carácter de definitivo, en los términos propugnados por la sentencia de instancia, a la organización del trabajo por parte de la empresa, al menos de modo tal que se le otorgue una absoluta





primacía a dicha organización sobre las circunstancias de la trabajadora, hasta el punto de que, con una total falta de flexibilidad y adaptabilidad a dichas circunstancias, se le impida su recolocación en el turno de día, para cuyas tareas se encuentra perfectamente cualificada, y siendo que las dolencias que padece hacen de todo punto necesaria la evitación del trabajo nocturno. Ante la realidad de las patologías sufridas por la trabajadora, debe la empresa procurar una adecuada reubicación de la misma a un puesto compatible tanto con su estado de salud como con su cualificación, en la medida de las posibilidades existentes en la empresa, y únicamente en caso de constatarse la imposibilidad de actuar así, se encontraría justificada la extinción del contrato de trabajo por causa de ineptitud sobrevenida. Se declara la improcedencia del despido efectuado.

(STSJ de La Rioja, Sala de lo Social, de 3 de septiembre de 2020, rec. núm. 73/2020)

Es compatible el cobro de la pensión de jubilación con el mantenimiento de la titularidad de una empresa, siempre que la realización de las funciones inherentes a esa titularidad no implique una dedicación de carácter profesional

RETA. Jubilación. Compatibilidad con el mantenimiento de la titularidad de una empresa.

El disfrute de la pensión de jubilación es compatible con el mero mantenimiento de la titularidad de un negocio, siempre y cuando esa persona desempeñe solo las funciones inherentes a esa titularidad que no impliquen una dedicación de carácter profesional. No hay que olvidar que para ser calificado como trabajador por cuenta propia no basta con ser titular de una empresa o negocio, sino que es preciso realizar un trabajo efectivo, en sentido económico, de forma habitual y directa. Aunque la inclusión en el RETA (ya sea de oficio o por parte del propio autónomo) presupone que se ejerce de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo, y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas, siempre cabrá la acreditación de que concurra la excepción, cuya prueba incumbe al autónomo, consistente en que se ostente la mera titularidad del negocio. Se debe distinguir entre el ejercicio de funciones inherentes a la titularidad del negocio, entre las que se encuentran las de índole administrativo, de relación con organismos oficiales, ayuntamientos, tributarias, etc., en las que el jubilado sigue siendo dueño del negocio y, como tal, paga impuestos, firma contratos, ostenta la representación de la empresa, etc., de aquellas otras actividades que suponen llevar personalmente la explotación del negocio, con presencia física en él a lo largo de la jornada, trabajo de despacho, de oficina o de otro tipo, de manera que solo se produce la incompatibilidad con el cobro de la pensión en el segundo caso.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2021, rec. núm. 2188/2021)

JUZGADO DE LO SOCIAL -GUÍA-

COVID-19 en residencia de atención a dependientes: es nulo el despido operado ante la negativa a vacunarse de la trabajadora

COVID-19. Despido disciplinario. Negativa a recibir la vacunación instada por la empresa. Nulidad. Inversión de la carga de la prueba. Despidos pluricausales. Empleada de centro de atención a dependientes que presta servicios como cuidadora y que se niega a que se le administre la vacuna. Presión por la dirección





del centro para que las tres trabajadoras que se negaban a recibir la vacuna se sometieran a ello, cediendo una de ellas, no viendo renovado su contrato temporal la segunda y siendo despedida la tercera, aquí actora, aunque con base en un pretendido comportamiento gravemente desconsiderado en relación con una de las residentes. Carta de despido que no menciona como fundamento la negativa de la trabajadora a someterse a la pauta.

La empresa presenta en la carta de despido disciplinario, como argumento para la extinción, unos hechos absolutamente insuficientes para ampararse en el artículo 54.1 del ET, al quedar muy lejos de superar el control de gravedad exigido, quedando patente, por tanto, que la decisión extintiva nunca pudo tener como fundamento aquellas razones. De ello deriva que no quede destruido el panorama indiciario presentado por la trabajadora. La exclusión de la causa incorporada en la carta de despido obliga a concluir que la verdadera razón que alumbró la decisión extintiva vino motivada por un factor que individualizó y separó a la trabajadora del resto de sus compañeros, no otro que la negativa a someterse al tratamiento prescrito por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia. Por tanto, la decisión extintiva solo podría haberse evitado obligando a la trabajadora a someterse a un tratamiento médico, circunstancia que viene limitada por nuestra jurisprudencia constitucional en mérito a la prescripción establecida en el artículo 15 de la CE. Se aprecia por el juzgador de instancia que la decisión extintiva ha de considerarse lesiva del derecho de la trabajadora a su integridad física, derecho a través del cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, sin que tampoco se propicien medios menos invasivos del contenido de su derecho fundamental. Todo ello conduce a la nulidad del despido. **Indemnización.** A pesar de la indicación contenida en el artículo 183 de la LRJS, resulta contrario a la realidad social en que vivimos el establecimiento de una indemnización como la solicitada (50.000 €) ante la pretensión de la Administración de establecer protocolos de vacunación universal, programa aprobado por la Agencia Europea del Medicamento, a lo que se une la presión mediática, cuyas líneas editoriales no dejan margen alguno a discursos que se enfrenten a lo defendido por aquellas, más tratándose de colectivos como el aquí afectado, encargado del cuidado de sectores vulnerables de la población, por lo que se reconoce una cuantía indemnizatoria de 600 euros.

(SJS núm. 6 de Bilbao de 8 de octubre de 2021, Autos 832/2021)