



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Una empresa no puede negarse a celebrar o renovar un contrato con un trabajador independiente con base en su orientación sexual

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Prohibición de discriminación basada en la orientación sexual. Empresario independiente que trabaja sobre la base de un contrato de prestación de servicios. Terminación y no renovación de un contrato. Libertad de elegir a la otra parte contratante. Normativa nacional que, amparándose en la libertad de elegir a la otra parte contratante, excluye de la protección contra la discriminación que debe conferirse con arreglo a dicha directiva la negativa, basada en la orientación sexual de una persona, a celebrar o renovar un contrato con un trabajador independiente. Publicación en un canal de Youtube de un vídeo musical navideño con objeto de promover la tolerancia hacia parejas homosexuales. Alegación de que la causa probable de la anulación del contrato de prestación de servicios fue la publicación del vídeo mencionado.

Las condiciones de acceso a cualquier actividad profesional, sean cuales fueren la naturaleza y las características de esta, están comprendidas en el artículo 3.1 a) de la Directiva 2000/78. Por tanto, la negativa a celebrar un contrato de prestación de servicios con un contratista que desarrolla una actividad económica independiente por motivos vinculados a la orientación sexual de dicho contratista está comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición y, por tanto, en el de la mencionada Directiva. De una interpretación teleológica del artículo 3.1 c) de la Directiva 2000/78 se desprende que el concepto de condiciones de empleo y trabajo que allí figura se refiere, en sentido amplio, a las condiciones aplicables a cualquier forma de actividad por cuenta ajena y por cuenta propia, cualquiera que sea la forma jurídica en que se ejerza. El hecho de que el demandante no pudiera realizar ninguno de los turnos semanales de servicio previstos en el contrato de prestación de servicios que había celebrado con la empresa principal parece constituir un cese involuntario de la actividad de un trabajador por cuenta propia que puede asimilarse a un despido de un trabajador por cuenta ajena, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad comparable a la de este, quedando por tanto dicha decisión de la empresa principal comprendida en el ámbito de aplicación de la directiva. La normativa nacional controvertida no puede justificar una exclusión de la protección contra la discriminación que confiere la Directiva 2000/78 cuando esa exclusión no sea necesaria para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos en una sociedad democrática. El artículo 3.1, letras a) y c), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que tiene por efecto excluir, amparándose en la libertad de elegir a la otra parte contratante, de la protección contra la discriminación que debe conferirse con arreglo a dicha directiva la negativa, basada en la orientación sexual de una persona, a celebrar o renovar con esta última un contrato que tenga por objeto la realización por esa persona de determinadas prestaciones en el contexto del ejercicio de una actividad independiente.

(STJUE, Sala Segunda, de 12 de enero de 2023, asunto C-356/21)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

El Supremo recuerda que a los trabajadores de centros especiales de empleo se les aplica el convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, independientemente del sector de actividad que realicen

Trabajador contratado por un centro especial de empleo (CEE) que presta servicios de jardinería en una entidad hotelera. Determinación del convenio colectivo aplicable a efectos de reclamación de diferencias salariales.

Resulta jurídicamente inviable que, persistiendo la relación laboral especial entre el CEE y sus trabajadores discapacitados, los mismos pasen a regirse por previsiones propias de una relación ordinaria de trabajo y que, en consecuencia, dejen de beneficiarse del régimen legalmente previsto para tal relación especial y de las numerosas singularidades –adecuadas a la especificidad del vínculo– que señala su convenio colectivo. Por ello, no resulta discriminatorio que perciban una menor retribución, puesto que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. No hay que olvidar que lo propio del juicio de igualdad es su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. En el supuesto que ahora se debate, los términos a comparar en absoluto gozan de la exigible homogeneidad, en tanto que los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio de empresas de jardinería son sujetos de una relación ordinaria de trabajo, y los del convenio general lo son de una relación laboral especial, afectos de reconocida «minusvalía en grado igual o superior al 33 % y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad en el trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje». Además, el objeto de su contrato –especial– de trabajo es favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo, lo que justifica plenamente las singularidades pactadas en el correspondiente convenio colectivo en orden a la supletoriedad de la LISMI y del Real Decreto 1368/1985. Por tanto, no hay un idéntico sustrato que sirva de término de comparación válido para sostener que haya trato desigual entre estos trabajadores y aquellos otros que efectúan actividades de jardinería en el marco de una relación laboral ordinaria. El elemento diferencial sobre el que se asienta la aplicación de uno u otro convenio resulta objetiva y razonablemente justificado. Los trabajadores de los CEE han de regir sus relaciones por el convenio colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dediquen en tanto estén vinculados a esa específica figura empresarial mediante una relación laboral especial que define el ámbito de aplicación del citado convenio. Además, aun cuando resulte inaplicable al presente asunto por razones temporales, esta es la solución que se desprende de la nueva disposición adicional vigesimoséptima del ET, introducida por el Real Decreto-Ley 32/2021, que configura una excepción al régimen jurídico del convenio aplicable en contrataciones que establece el artículo 42.6 del ET en aquellos supuestos en los que la empresa contratista empleadora sea un CEE.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2022, rec. núm. 1871/2019)

Los incrementos en la indemnización por despido o cese que se impongan por convenio colectivo –excepto en el sector de construcción– no están exentos de cotización

Bases de cotización. Conceptos cotizables. Exenciones. Indemnización por finalización de contrato temporal. Convenio colectivo de montaje y empresas auxiliares del Principado de Asturias. Fijación en convenio colectivo de una indemnización por finalización de contrato superior a la fijada legalmente.

La exención de la cotización solo alcanza a la cuantía de la indemnización contemplada en el ET y en su normativa de desarrollo, de modo que toda indemnización que supere esta previsión se encuentra sujeta a cotización, aun cuando lo sea en virtud



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

de convenio colectivo. La interpretación del término «convenio» del artículo 147.2 c) de la LGSS, en el contexto en el que se encuentra, es clara en el sentido de incluir los convenios colectivos. Cuando dicho precepto menciona y utiliza el concepto «convenio» no se refiere exclusivamente a los pactos privados alcanzados entre la empresa y el trabajador, ni equipara dicha noción de «convenio» a los términos «pacto» o «contrato» incluidos en el mismo apartado, sino que comprende y abarca igualmente los convenios colectivos. El hecho de que la ley utilice la expresión «convenio» en vez de «convenio colectivo» no resulta relevante, no solo por la regulación general de los conceptos que integran la base de la cotización a la Seguridad Social, que es la remuneración total que percibe el trabajador, sino también por el significado usual en el ámbito laboral de este vocablo como asimilable o equiparable al convenio colectivo. Si bien el propio ET contiene una previsión especial y singular respecto a la indemnización procedente por expiración de contratos fijos de obra, donde es la propia ley la que se remite al convenio sectorial de la construcción para fijar la cantidad que corresponde como indemnización, en el supuesto objeto de este proceso no concurre ni se invoca una regulación legal singular específica en orden a la indemnización por finalización del contrato de trabajo, ni se advierte un reenvío legal expreso al convenio colectivo del sector en el que opera la empresa recurrente, por lo que ni el supuesto de hecho, ni las normas aplicables son las mismas. Tampoco es relevante el dato de la obligatoriedad del convenio colectivo para la empresa, en la medida en que es expresión del acuerdo libremente adoptado entre los representantes de los empresarios y de los trabajadores en virtud de su autonomía colectiva, de forma que la mayor indemnización para la empresa tiene su origen en un pacto o acuerdo vinculante entre las partes y las percepciones así estipuladas, superiores a las previstas en el ET, se encuentran sujetas a la cotización de la Seguridad Social. En definitiva, la referencia a «convenio, pacto o contrato» que se recoge en el artículo 147.2 c) de la LGSS, como supuestos excluidos de la exención, incluye a los convenios colectivos. Y, salvo previsión legal expresa (contratos fijos de obra), procede incluir en la base de cotización de un trabajador el exceso de cuantía de la indemnización que percibe por finalización de un contrato temporal cuando esa mayor cuantía se establezca en virtud de un convenio colectivo del sector afectado.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 2022, rec. núm. 5731/2020)

Recaudación ejecutiva de la Seguridad Social: el embargo de bienes distintos a los ya trabados requiere acuerdo motivado notificado en vía administrativa al deudor

Recaudación ejecutiva. Posibilidad del órgano recaudatorio de la Seguridad Social, en el procedimiento de apremio, de embargar bienes del deudor distintos a la hipoteca constituida en garantía del aplazamiento del pago de deuda ante incumplimiento de las condiciones o pagos del aplazamiento. Necesidad de audiencia al interesado y acto motivado de preterición de la garantía constituida como requisitos de validez y, en su caso, de nulidad de pleno derecho del citado embargo.

El artículo 88.1, segundo párrafo, del Real Decreto 1415/2004 (RGRSS) no establece una facultad de libre opción para el recaudador ejecutivo, que le permitiría abandonar la regla clara establecida en los artículos 38.5, párrafo segundo, del TRLGSS y 36.1 y 87.1 del RGRSS, de la prioridad en la ejecución de las garantías existentes, y decidir la preferencia del embargo de otros bienes del deudor, sino que tal facultad solo cabe en los dos únicos supuestos delimitados por la norma, de insuficiencia o de desproporción de la garantía constituida, lo que exige, como concluye la sentencia impugnada, la exteriorización de la decisión del recaudador del abandono o reserva de la garantía en un acto que explique o dé cuenta de las razones que justifican esa estimación de la garantía constituida como insuficiente o desproporcionada. Al deudor no le resulta indiferente sobre cuál de sus bienes vaya a procederse para el cobro de la deuda con la Seguridad Social, de forma que la alteración de la regla establecida por los preceptos legales y reglamentarios citados para el caso en que el deudor haya ofrecido una determinada garantía, que ha sido aceptada por la Administración, requiere la explicación o motivación de las razones que avalan tal decisión, como en general exige el artículo 35.1 de la LPACAP, para los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, lo que permite conocer si la decisión del recaudador ejecutivo es o no conforme a derecho, esto es, si está basada en las razones contempladas por el artículo 88.1 del

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

RGRSS de insuficiencia o desproporción de las garantías constituidas, o en razones distintas, no autorizadas por el precepto para alterar la regla de la prioridad de la ejecución de las garantías constituidas. Asimismo, la exteriorización del acuerdo de proceder al embargo de otros bienes del deudor con anterioridad a la ejecución de las garantías constituidas debe efectuarse en el propio procedimiento de recaudación, y no con posterioridad en la vía contencioso-administrativa. Por tanto, en un procedimiento de apremio en el que esté constituida una hipoteca en garantía del aplazamiento del pago de la deuda, en caso de incumplimiento de cualquiera de las condiciones o pagos del aplazamiento, habrá de proseguirse sin más trámite el procedimiento de apremio, en el que los órganos de recaudación procederán en primer lugar a ejecutar las garantías que se hubieran constituido; no obstante, si el recaudador ejecutivo de la Seguridad Social, en aplicación del artículo 88.1, párrafo segundo, del RGRSS, estimara insuficiente o desproporcionada la garantía, mediante acuerdo motivado notificado al deudor que deberá constar en el expediente, podrá proceder, sin esperar a su ejecución, al embargo de otros bienes del deudor.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 2022, rec. núm. 3997/2020)

Mejora del subsidio de incapacidad temporal (IT) prevista en convenio colectivo. El reconocimiento de la IT sin derecho a prestación económica no activa la mejora voluntaria a cargo de la empresa

Mejora voluntaria prevista en convenio colectivo (sector de empresas de publicidad) con el fin de complementar el subsidio de IT. Situación en la que se reconoce la IT sin derecho a prestación económica.

La naturaleza de una mejora voluntaria es la propia de la prestación de Seguridad Social a la que acompaña y su régimen jurídico es el previsto en la fuente reguladora. El convenio colectivo, a la postre, no solo es la fuente de donde procede el derecho al complemento por IT, a la mejora voluntaria, sino también la sede de su regulación (requisitos, cuantía, dinámica, etc.). En el caso analizado, el convenio indica que la empresa «complementará». El significado del verbo es el de dar complemento a algo. A su vez, este sustantivo indica que se trata de una cosa que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta. Por lo tanto, el verbo utilizado para identificar la obligación de las empresas afectadas por el convenio colectivo ya muestra que la misma presupone algo previo. Sin esa base, de entrada, no podría hablarse de la acción de referencia, sino de otra diversa como sustituir o similar. Si no existe cantidad que complementar, no se puede obligar a la empresa a pago alguno. De igual forma, el convenio colectivo identifica con claridad la base u objeto sobre el que debe actuar la empresa: «el subsidio de IT aportado por la Seguridad Social». No solo es que debe existir un subsidio de IT (lo que no ocurre en el caso litigioso), sino que además se indica quién debe sufragarlo. El sentido del convenio colectivo es claro y diáfano: sin que «la Seguridad Social» (no el empleador, desde luego) abone subsidio, tampoco puede entenderse que surge obligación retributiva de los sujetos obligados por el convenio colectivo. La estructura sintáctica abunda en esa misma idea: no basta con que estemos ante una IT para que se active el deber retributivo, sino que resulta imprescindible la existencia de esa suspensión del contrato de trabajo, que exista derecho a percibir el subsidio correspondiente y que el subsidio lo abone la Seguridad Social. De esta forma, si el subsidio existe, pero lo paga el empresario (art. 173.1, párrafo segundo, LGSS), o si no surge el derecho a percibirlo por ausencia de los requisitos para ello (art. 172 a) LGSS), tampoco surge el derecho a que la empresa afronte el pago contemplado en el convenio colectivo.

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2022, rec. núm. 4131/2019)

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Elecciones a delegados de personal y miembros de comité de empresa. No cabe el voto en forma telemática

Iberdrola Grupo. Elecciones a delegados de personal y miembros de comité de empresa. Inadmisibilidad del voto telemático.

El ET solo admite el voto en papel. Así se desprende del artículo 75.2 del ET cuando señala al respecto: «El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas». No puede considerarse que una interpretación sociológica del precepto, esto es, adecuada a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada esta norma admita el voto telemático, ya que el actual texto refundido del ET data del año 2015, momento en el que las comunicaciones telemáticas estaban suficientemente implantadas en la sociedad, por ello, si el legislador hubiera querido admitir el voto telemático lo habría hecho así. De hecho, cuando el legislador ha querido que en procesos electorales se admita el voto telemático, así lo ha previsto expresamente, como lo ha hecho en normas anteriores y coetáneas al actual ET –así el art. 44 TRLEBEP o capítulo VIII RD 555/2011, de 20 de abril, por el que se establece el régimen electoral del Consejo de Policía (arts. 19 y ss.)–. Es más, de la más reciente legislación en materia de representación de trabajadores por cuenta ajena, como es la contenida en la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, se deduce una clara voluntad del legislador de excluir el voto telemático en las elecciones a representantes unitarios, pues de la lectura del artículo 19.3 de dicha norma se deduce una clara opción por el voto presencial de las personas que trabajan a distancia. Por otro lado, no hay que olvidar que las normas que regulan el procedimiento electoral son normas de derecho necesario, no pudiendo ser obviado por acuerdo de las partes afectadas. Basándose la legitimación negocial prevista en los artículos 87 y siguientes del ET en la representatividad de las distintas organizaciones sindicales, evidenciada en el número de representantes unitarios alcanzado, el ámbito de negociación o recayendo directamente en los órganos de representación unitaria de los trabajadores, debemos entender que las normas por las que se determina la forma en que los mismos han de ser elegidos no puede ser alterada ni siquiera por acuerdo de los afectados.

(SAN, Sala de lo Social, de 12 de diciembre de 2022, núm. 165/2022)

Convenios colectivos. No pueden autorizar el recurso a la contratación fija discontinua para la cobertura de incrementos imprevisibles o sorpresivos de la actividad, so pena de violar el espíritu y letra del artículo 16 del ET

Impugnación de convenio colectivo. Grupo Constant Servicios Empresariales. Anulación de cláusulas convencionales.

Concurrencia de convenios. El establecimiento de reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito no entra dentro de las facultades de los negociadores de un convenio de empresa, sino que el artículo 83.2 lo reserva a los acuerdos interprofesionales y a los convenios sectoriales de ámbito estatal o autonómico. **Contrato fijo discontinuo. Establecimiento de un tiempo de llamamiento inferior a las 48 horas para los servicios sorpresivos.** Constituyendo la previsibilidad/imprevisibilidad una nota diferenciadora esencial entre el contrato fijo discontinuo y el contrato por circunstancias de la producción, cuando el convenio fija unos tiempos para el llamamiento inferiores a 48 horas para los que denomina servicios sorpresivos y que define como aquellos en que es imposible llamar al trabajador cumpliendo ese plazo, está admitiendo que los contratos fijos discontinuos se apliquen para la cobertura de incrementos imprevisibles de la actividad, adulterando con ello la adecuada aplicación de las normas legales (arts. 15 y 16 ET), máxime si tenemos en consideración que la voluntad del actual legislador es apostar por los contratos de trabajo indefinidos (entre ellos los fijos discontinuos) en detrimento de los temporales. En consecuencia, la indicación convencional de que el contrato fijo discontinuo pueda emplearse para servicios sorpresivos es contraria a los artículos 15 y 16 del ET y de ello deriva la

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

consiguiente nulidad de las previsiones previstas en el convenio para atender los llamamientos del empresario con preaviso temporal inferior al plazo de 48 horas mínimo establecido con carácter general en dicha norma convencional. **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT)**. No puede establecerse como causa que justifique la decisión empresarial de adoptar medidas de MSCT la solicitud expresa del empresario cliente respecto a la sustitución de uno o varios trabajadores, ya que ello apuntaría más bien a quejas referidas a su comportamiento laboral. Admitir la validez de esta causa para una MSCT objetiva supondría ignorar que la fiscalización y corrección por parte del empresario de comportamientos laborales inadecuados de los trabajadores, que entra dentro de su poder directivo, solo puede llevarse a efecto mediante el ejercicio de su potestad disciplinaria (art. 58.1 ET), cauce este que también supone una garantía para el trabajador y le faculta para adoptar medidas de defensa acudiendo a recibir tutela judicial. Esta garantía se vería cercenada si se pudieran adoptar medidas de modificación de condiciones como respuesta a unos pretendidos incumplimientos empresariales. De este modo la MSCT operaría como una sanción por un comportamiento de los trabajadores que no satisface al cliente y lo haría fuera del cauce del ejercicio de la potestad disciplinaria y de los medios de defensa que frente a ella puede el trabajador articular, mientras que le obligaría a formular demanda e impugnación de MSCT cuya causa ya estaría preestablecida. **Derecho a compensar bien con descanso, bien económicamente, los festivos trabajados**. No se condiciona en el ET (art. 37.2) ni en el Real Decreto 2001/1983 (art. 47) a que con ello se sobrepase en cómputo anual las horas trabajadas. En otras palabras, existe derecho a compensar el festivo, aun cuando no se alcanzase en cómputo anual la jornada de trabajo fijada en el convenio.

(SAN, Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2022, núm. 162/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Trabajadora embarazada de 7 meses que, ocultando su estado tras una chilaba, es contratada en el sector de la hostelería. La baja a los 5 días por lumbalgia no implica fraude (ni en la contratación, ni en el acceso a prestaciones)

Fraude en el acceso a la prestación de maternidad. Trabajadora embarazada de 7 meses que es contratada como ayudante de cocina, portando una chilaba con la que ocultaba su estado de gestación. Acceso a los 5 días a la situación de IT derivada de accidente de trabajo con diagnóstico de lumbago.

En el caso analizado, la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción contra la trabajadora por actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que corresponden por maternidad, dando por buenas las manifestaciones de la empresa en las que afirmaba que de haber sabido que la trabajadora se encontraba embarazada no la habrían contratado, dado que el puesto era para ayudante de cocina y este trabajo podía suponer un riesgo para la salud del *nasciturus* o de la propia trabajadora embarazada. En este contexto, descartada la connivencia empresarial, no puede cargarse sobre la trabajadora toda la responsabilidad derivada de la actuación fraudulenta sancionada, puesto que, aunque fuera solo durante 5 días, aquella prestó efectivamente servicios. Tampoco puede aceptarse la existencia de simulación en la baja por IT y menos imputable exclusivamente a la trabajadora demandante, pues se trató de una baja por accidente de trabajo, por lo que la empresa debió expedir el correspondiente parte. Sea como fuere, la baja no ha sido dejada sin efecto en momento alguno o al menos no consta esta circunstancia. Nos encontramos, por tanto, ante un contrato de trabajo que no puede tacharse de nulo y al amparo del cual la trabajadora demandante prestó efectivamente servicios durante 5 días y después nos encontramos ante una baja por IT derivada de accidente de trabajo que no ha sido dejada sin efecto. En tales circunstancias, no puede aceptarse la existencia de fraude de ley descartada por la jueza de instancia. Distinto sería el caso de haberse constatado por la Inspección de Trabajo una connivencia entre la empresa y la trabajadora, lo cual no fue constatado en momento alguno.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2021, rec. núm. 266/2021)

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

Las complicaciones derivadas de una operación de cirugía estética (mamoplastia) dan derecho al correspondiente subsidio de IT

Incapacidad temporal. Intervención quirúrgica estética de mamoplastia (incremento de mamas). Complicación posoperatoria.

Las intervenciones quirúrgicas meramente estéticas están excluidas de la cartera de servicios comunes que presta el Sistema Nacional de Salud, de manera que, si la sanidad pública no ha de asumir este tipo de intervenciones, tampoco pueden repercutirse los costes económicos que las mismas generan, como consecuencia del proceso de recuperación, a la mutua que cubre la contingencia. No obstante, debe darse una solución distinta cuando la trabajadora está recibiendo asistencia sanitaria pública por complicaciones posquirúrgicas, consistentes en infección e inflamación con dolor, que precisan de tratamiento farmacológico e imposibilitan para trabajar. En estos casos, si concurre una agravación del estado físico como consecuencia de la intervención estética, consistente en patologías que aparezcan como efectos secundarios más allá de la simple y pura convalecencia posterior a una operación de esta naturaleza (proceso de reposo y recuperación) que hagan necesaria la asistencia sanitaria pública, resulta procedente la baja laboral, con la asistencia sanitaria y la prestación económica inherentes, y ello aunque la afectada no padeciera enfermedad común alguna que justificara la necesidad de someterse a una mamoplastia.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2022, rec. núm. 1946/2021)

Incapacidad temporal. Correos y Telégrafos. La baja por ansiedad como consecuencia de los insultos vertidos por unos clientes deriva de accidente de trabajo

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Empleada de Correos y Telégrafos, SA. Cuadro de ansiedad derivado de un episodio de violencia verbal con unos clientes particulares.

Cualquier situación de violencia que sufra el trabajador en el lugar de trabajo ha de tener las mismas características que las producidas ante cualquier accidente de trabajo, ya que según el artículo 156 de la LGSS «el accidente de trabajo es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». Además, ha sido la actuación de los clientes, cuando estaban siendo atendidos por la trabajadora, en tiempo y lugar de trabajo, la que causó su estado de ansiedad, de modo que existe un nexo causal directo e inequívoco entre dicho estado y la ejecución del trabajo, porque de los hechos declarados probados se desprende que el cuadro desarrollado por la actora, en el periodo que ha permanecido en IT, ha tenido por causa exclusiva la ejecución del trabajo. No hay que olvidar que se presume, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, lo que no alcanza solo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos. En todo caso, no impedirá la calificación de un accidente como de trabajo la concurrencia de culpabilidad civil o criminal de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo, siendo que, en el caso, la responsabilidad civil o criminal en que hubieran podido incurrir las terceras personas que increparon a la trabajadora sí guarda relación con el trabajo, pues eran clientes de la empleadora y su actuación se produjo en el tiempo y lugar de trabajo.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2022, rec. núm. 5678/2021)

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2023)

Salvo pacto en contrario, durante la suspensión del contrato por IT no se devengan pagas extraordinarias

Pagas extraordinarias. Devengo durante la situación de IT.

Cuando el trabajador se encuentra en IT solo devenga prestaciones por esta contingencia, en las cuales se contempla la parte proporcional de las pagas extras, pero no tiene derecho al devengo de salario, incluyendo las pagas extraordinarias, de modo que no se genera derecho alguno a percibir la parte proporcional de la paga que corresponda. En el caso analizado, la empresa abona dos pagas con devengo semestral, y como antes del devengo de la paga de navidad (comprendido entre el 1 de junio y el 30 de noviembre) la trabajadora se encontraba de baja, situación que duró hasta su despido en agosto, percibió durante ese periodo la prestación económica de la Seguridad Social legalmente prevista, para cuyo cálculo se partió de una base reguladora en la cual estaba incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Por tanto, al ser las pagas extraordinarias un salario diferido que se devenga día a día, si el contrato está suspendido, no existe obligación de pagar el salario, por lo que durante la IT aquellas no se devengan, de modo que del importe que finalmente proceda pagar, en su caso, a la fecha de abono prevista legal o convencionalmente, habrá de minorarse la parte proporcional del tiempo en que la persona trabajadora haya permanecido en IT. La excepción a esta regla general es que por pacto individual o colectivo se establezca otra cosa, por ejemplo, computando el periodo de IT como tiempo de trabajo efectivo a efectos de devengo de las pagas extraordinarias, ordenando el pago completo de las pagas extraordinarias pese a las situaciones de IT o bien estableciendo algún complemento de prestaciones de IT que obligue a complementar la totalidad del salario habitual.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 2 de diciembre de 2022, rec. núm. 487/2022)

Suspensión del subsidio de IT por desempeño de actividad laboral incompatible. La mutua no es competente para acordar tal suspensión, al tratarse de materia sancionadora, no de gestión del subsidio

Incapacidad temporal. Suspensión del subsidio por la mutua por realización de trabajos incompatibles con la baja médica.

La realización de trabajos por cuenta propia o ajena constituye una falta grave, tipificada como tal en la LISOS, no pudiendo las mutuas, como tales, imponer sanciones, facultad reservada a las entidades gestoras. Esto no quiere decir que las mutuas no puedan extinguir la prestación en otros supuestos como los de incomparecencia a los reconocimientos médicos, fraude en la obtención o conservación del subsidio o desatención del tratamiento médico, supuestos todos ellos que quedan fuera de la decisión del presente recurso. Aunque la normativa en la que se basó el Tribunal Supremo para sentar esta doctrina ha sufrido algunas modificaciones (el RD 575/1997 fue derogado y sustituido en su regulación por el RD 625/2014; el art. 80.1 RD 1993/1995 ha sufrido algunas modificaciones; y la numeración de los preceptos de la LGSS ha variado en el actual texto refundido de 2015), el contenido sigue siendo esencialmente el mismo, y, en particular, las facultades de suspensión y extinción del subsidio de incapacidad temporal asumido por las mutuas no se extiende al caso comprendido en el artículo 175.1 b) de la actual LGSS (cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena), en la medida en que eso es constitutivo de una infracción regulada en el TRLISOS, y las mutuas colaboradoras siguen siendo incompetentes para imponer estas sanciones, sin que el Real Decreto 625/2014, al contrario de lo que se afirma en la sentencia recurrida, haya equiparado totalmente las facultades de las mutuas con las del INSS, y menos aún haya facultado a las mismas a imponer sanciones consistentes en suspensión o extinción de prestaciones.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2022, rec. núm. 761/2021).