

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2024)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Protección internacional frente a la violencia contra las mujeres: el TJUE precisa la interpretación de la Directiva 2011/95/UE a la luz de los convenios internacionales

Protección internacional. Estatuto de refugiado y protección subsidiaria. Violencia contra las mujeres. Pertenencia de las mujeres a un grupo social. Nacional turca perteneciente al grupo étnico kurdo, de confesión musulmana y divorciada que alega haber sido obligada por su familia a casarse y haber sido golpeada y amenazada por su marido. Temor por su vida de tener que regresar a Turquía. Presentación de una solicitud de protección internacional en Bulgaria.

Puede considerarse que las mujeres, en su conjunto, pertenecen a un grupo social en el sentido de la Directiva 2011/95 y pueden obtener el estatuto de refugiado si se cumplen las condiciones establecidas en esa directiva. Así ocurre cuando por razón de su sexo están expuestas en su país de origen a actos de violencia física o psíquica, incluidos actos de violencia sexual y violencia doméstica. Si no se cumplen las condiciones para la concesión del estatuto de refugiado, podrán ser beneficiarias del estatuto de protección subsidiaria, en particular si corren un riesgo real de muerte o de violencia. La directiva relativa a la protección internacional establece las condiciones para la concesión, por un lado, del estatuto de refugiado y, por otro, de la protección subsidiaria de que pueden disfrutar los nacionales de países terceros. Se establece el estatuto de refugiado para los casos de persecución de los nacionales de países terceros por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. La protección subsidiaria, por su parte, se prevé en el caso de un nacional de un país tercero que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual haya motivos fundados para creer que si regresase a su país de origen, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir daños graves, entre ellos, en particular, la ejecución y los tratos inhumanos o degradantes. El Tribunal de Justicia declara que la directiva debe interpretarse de conformidad con el Convenio de Estambul, que vincula a la Unión Europea y reconoce la violencia contra las mujeres como una forma de persecución. Además, el Tribunal de Justicia señala que puede considerarse que las mujeres pertenecen, en su conjunto, a un grupo social en el sentido de la directiva. Por consiguiente, podrán obtener el estatuto de refugiado si por razón de su sexo están expuestas en su país de origen a actos de violencia física o psíquica, incluidos actos de violencia sexual y violencia doméstica. Si no se cumplen las condiciones para la concesión del estatuto de refugiado, tendrán derecho a la protección subsidiaria también en caso de amenaza real de que las maten o de que un miembro de su familia o de su comunidad cometa actos de violencia contra ellas debido a la presunta transgresión de normas culturales, religiosas o tradicionales.

(STJUE, Gran Sala, de 16 de enero de 2024, asunto C-621/21)

La declaración de incapacidad permanente total no permite extinguir el contrato de un trabajador sin antes valorar los posibles ajustes razonables del puesto con vistas a la conservación del empleo

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad. Incapacidad permanente total. Resolución del contrato de trabajo. Obligación de adoptar ajustes razonables. Directiva 2000/78/UE. Trabajador que presta servicios como conductor de camión de retirada de residuos que sufre un accidente de trabajo a raíz del cual se le reconoce una lesión permanente no incapacitante. Asignación a un nuevo puesto de trabajo adaptado a sus secuelas, donde pasó de conducir toda la jornada laboral a hacerlo unos 40 minutos cada día. Extinción del contrato por la empresa con base en el reconocimiento posterior al trabajador, vía sentencia, de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Las disposiciones de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pueden invocarse para interpretar las de la Directiva 2000/78/UE, de modo que esta última debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha convención. Entiende la sala que, dentro del concepto de discriminación por motivos de discapacidad, contenido en el artículo 2 de dicha convención, se incluyen todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ajuste razonable. El concepto de «ajustes razonables» implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa, sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para su empresario. De la normativa nacional controvertida (art. 49.1 e) TRET) resulta que esta permite el despido de un trabajador cuando se le haya declarado formalmente no apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, sin obligar a su empleador a adoptar previamente las medidas adecuadas, en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78/UE, o a mantener las medidas adecuadas que ya haya adoptado. Tal normativa parece tener el efecto de dispensar al empresario de su obligación de realizar o, en su caso, mantener, ajustes razonables, como un cambio de puesto, aun cuando el trabajador disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad requeridas para desempeñar las funciones esenciales de ese otro puesto. El hecho de que, en virtud de la referida normativa nacional, se reconozca la incapacidad permanente total a petición del trabajador y de que esta le dé derecho a una prestación de Seguridad Social, a saber, una pensión mensual conservando al mismo tiempo la posibilidad de dedicarse al ejercicio de otras funciones, carece de relevancia a este respecto. Tal normativa menoscaba el efecto útil del artículo 5 de la Directiva 2000/78/UE, interpretado a la luz del artículo 27, apartado 1, de la Convención de la ONU. Al asimilar una incapacidad permanente total que solo afecta a las funciones habituales, al fallecimiento de un trabajador o a una incapacidad permanente absoluta, dicha normativa nacional es contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad. Así pues, una normativa nacional como la controvertida no puede ir en contra del artículo 5 de la directiva, convirtiendo la discapacidad del trabajador en una causa de despido, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

(STJUE, Sala Primera, de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22)

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

El Supremo matiza la doctrina interpretativa de la presunción *iuris tantum* de que todas las cantidades que percibe el trabajador del empresario son salario





Absorción y compensación de salarios por incremento del salario mínimo interprofesional. INV Compañía de Servicios Integrales, SL. Determinación del carácter salarial o extrasalarial del plus de distancia o transporte regulado en convenio colectivo como indemnización compensatoria.

Aunque muchas sentencias han establecido una doctrina jurisprudencial que atenúa la exigencia probatoria susceptible de desvirtuar la presunción salarial respecto del plus de transporte, esta sala ha decidido matizar la doctrina interpretativa de la presunción *iuris tantum* de que todas las cantidades que percibe el trabajador del empresario son salario. En el caso analizado, este plus lo perciben en la misma cuantía todos los trabajadores de los grupos profesionales II y IV con independencia de las circunstancias de cada uno de ellos y de si tienen que realizar desplazamientos dentro de la zona definida como localidad. En este contexto, son varias las razones concretas que abocan a descartar el carácter extrasalarial que la denominación convencional le atribuye. Así, se paga los 12 meses del año, incluso cuando los trabajadores están de vacaciones, durante las cuales no tienen que afrontar ningún gasto de transporte derivado de su actividad laboral. Su pago indica que estamos ante el contravalor asignado a la prestación de servicios y no ante la compensación de un (por lo demás inexistente) gasto. Se abona también, con idéntico importe, en las pagas extraordinarias de junio y Navidad. Que el plus en estudio se adicione al salario base a efectos de integrar la cuantía de las pagas extraordinarias casa mal con su pretendido carácter extrasalarial. Que, además, sea la única partida retributiva que se añada al salario base refuerza la idea de que, en realidad, se trata de una cuantía participe de su misma naturaleza. No se paga con una cantidad distinta en función de cuántos días acude el trabajador a la empresa, sino que se paga una cantidad fija mensual. En los procesos de incapacidad temporal de etiología común, la empresa complementa la prestación hasta un porcentaje de la base de cotización que puede alcanzar el 100% (los días 21 a 40). Este plus de transporte se integra en la base de cotización, por lo que la empresa abona un complemento del subsidio por incapacidad temporal igual a dicho plus de transporte durante los citados días 21 a 40 de estos procesos de incapacidad temporal. No queda probado, por tanto, que ese complemento salarial remunere de forma efectiva el gasto de transporte de los trabajadores. Por el contrario, se trata de unas cantidades fijas mensuales abonadas en 14 pagas sin que se haya desplegado actividad probatoria alguna tendente a acreditar su naturaleza extrasalarial. No cabe invocar aquí principios hermenéuticos destinados a preferir la interpretación más favorable posible a quienes trabajan. Ante todo, porque las razones precedentes despejan la duda que pudiera suscitarse. Pero también porque lo que a unos efectos (absorción y compensación) aparece como preferible para el empleador, en otros casos (por ejemplo, cálculo de indemnizaciones) adquiere una virtualidad opuesta. Por todo ello, a la vista de las concretas circunstancias del supuesto enjuiciado, debemos concluir que no se ha desvirtuado la presunción *iuris tantum* de que todas las cantidades que perciben los trabajadores del empresario son salario, lo que obliga a estimar este motivo y declarar que este plus de distancia y transporte tiene naturaleza salarial. Pleno (*vid.* SAN, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2021, núm. 137/2021, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2023, rec. núm. 287/2021)

Los trabajadores de residencias de la tercera edad con exposición a agentes biológicos no tienen derecho a disponer de 10 minutos para aseo personal antes de la comida y a la finalización de la jornada

Prevención de riesgos laborales. Trabajadores de residencias de la tercera edad con exposición a agentes biológicos. Reclamación del derecho a disponer de 10 minutos para aseo personal antes de la comida y a la finalización de la jornada (art. 7.2 RD 664/1997).

La acertada interpretación del verdadero alcance de esa previsión legal no puede ser ajena a las efectivas condiciones bajo las que los trabajadores desarrollan su actividad laboral en lo que se refiere a su higiene y aseo personal. Así, no es razonable aplicar el mismo criterio cuando se trata de actividades que obligan al continuo y frecuente aseo personal del trabajador, en las que constituye una práctica habitual ínsita en la propias funciones del puesto de trabajo que se repite cada día en multitud de ocasiones a lo largo de la jornada, frente a otras en las que no existe esa continuada necesidad de recurrir al aseo personal y deben reservarse esos 2 únicos periodos temporales que contempla el precepto, antes de la comida y de dejar el trabajo. Si el tipo de actividad





impone al trabajador la obligación de asearse continuamente y de manera repetida a lo largo de su jornada laboral, cada vez que pudiese haber estado en contacto con pacientes infectados o sospechosos, el aseo personal se configura entonces como una tarea habitual y consustancial a las del propio puesto de trabajo, por lo que carece de sentido que se le concedan además esos 2 periodos de 10 minutos para reiterar unas pautas de aseo que devienen del todo innecesarias por reiterativas. En esos casos, el propio sistema de trabajo ya supone en sí mismo una notable mejora del régimen de derechos mínimos previsto en la norma –con mayor razón cuando se trate de jornada continua– si tenemos además en cuenta que nada impide que los trabajadores puedan igualmente asearse antes de las comidas y de finalizar su jornada, de no haberlo hecho con anterioridad tras la última situación de riesgo potencial que pudiese haber afrontado inmediatamente antes de ir a comer o de abandonar el trabajo. Dicho de otra forma, si los trabajadores pueden, y deben, aplicar esa medida higiénica tantas veces como sea necesario a lo largo de la jornada laboral, carece de sentido una interpretación del precepto legal que a lo único que realmente conduce es a reducir en 20 minutos la jornada diaria, sin aportar mayor seguridad y eficacia en la salvaguarda de la salud de los trabajadores, que constituye la única finalidad de esa norma. Lo contrario sucede en aquellas actividades laborales en las que ese constante y repetido aseo personal no forma parte de las tareas habituales del trabajador y es entonces cuando surge la obligación de concentrarla en 2 específicos momentos para minimizar los riesgos derivados del posible contacto con agentes biológicos.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2023, rec. núm. 1722/2022)

Jubilación. Cotizaciones ficticias por parto. Son eficaces para acreditar la carencia genérica. A efectos de carencia específica, han de producirse dentro del periodo de 15 años anteriores al hecho causante

Jubilación. Acreditación de la carencia específica. Validez de los periodos de cotización ficticia por parto que contempla el artículo 235 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

Las cotizaciones ficticias por parto deben equipararse en toda su extensión y a todos sus efectos con las cotizaciones reales, pero sin que tampoco sea posible atribuirles mayores beneficios que los generados por las propias cotizaciones efectivamente realizadas por la trabajadora. Razón por la que sirven para contabilizar la carrera profesional total de la trabajadora, con independencia del tiempo, momento o lugar en el que hubiere acontecido el parto. Son eficaces para alcanzar el periodo de carencia genérica de aquellas prestaciones de Seguridad Social que no se encuentran sujetas a la exigencia de cotizaciones en un determinado y concreto periodo temporal en la vida laboral de la trabajadora, para cuyo devengo resulten aplicables conforme a las disposiciones legales en la materia. Por ese mismo motivo, a efectos de carencia específica, su efectividad queda condicionada, en igual medida que las cotizaciones reales, a que las derivadas del parto abarquen los periodos temporales legalmente exigidos con esa finalidad. En definitiva, a efectos de la pensión de jubilación, el parto o, mejor dicho, el alcance de los 112 días de cotización que genera, debe estar necesariamente comprendido dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. El propio artículo 235 de la LGSS avala esos efectos temporales de las cotizaciones ficticias al excluirlas de forma expresa cuando «se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o durante el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple», circunscribiendo de esta forma a esas 16 semanas vinculadas al parto el periodo temporal al que deben imputarse. De esa regla resulta que la mujer que trabaja no puede hacer valer sus cotizaciones reales para periodos temporales distintos a los vinculados con el parto. Consecuentemente, tampoco podrá hacerlo la que ha generado por ese mismo motivo cotizaciones ficticias. Admitir lo contrario daría lugar a una desigualdad de trato respecto a las mujeres que trabajan en la fecha del parto, en la medida en que a estas últimas no se les podría imputar cotización ficticia alguna para la carencia específica cuando el parto tiene lugar 15 años antes de la fecha del hecho causante de la jubilación, mientras que sin embargo se le computaría como carencia específica a la mujer que no estaba en trabajo efectivo en la fecha del parto. Esta última previsión legal evidencia que lo querido por el legislador es equiparar la eficacia jurídica de las cotizaciones reales con las ficticias en esas 16 semanas vinculadas al parto, lo que impide extender sus efectos a periodos temporales desconectados de esa fecha. Interpretación que es la más lógica y congruente con la finalidad que justifica la imposición de un periodo de carencia específica como requisito de acceso a una determinada prestación de Seguridad Social, con lo que se quiere salvaguardar la exigencia de una cierta inmediatez entre la prolongación y mantenimiento de la vida laboral del trabajador y el momento del hecho causante.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2023, rec. núm. 3639/2020)

Viudedad. Parejas de hecho. El Tribunal Supremo recuerda la necesidad de acreditación de la constitución de la pareja de hecho por los mecanismos previstos legalmente y no por cualesquiera admitidos en derecho

Viudedad. Parejas de hecho. Requisitos.

El artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social establece la exigencia de 2 simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad. De un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante un periodo de 5 años y, de otro, la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo –con carácter constitutivo y antelación mínima de 2 años al fallecimiento– la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público. Aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante emitida por el INSS; el certificado de empadronamiento; el Libro de Familia; el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive; las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente; el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial, o la condición de beneficiaria del plan pensiones del causante. Finalmente, conviene recordar que no existe exigencia legal alguna que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden jurisdiccional distinto, tal y como ha hecho el Tribunal Superior de Justicia en suplicación, al seguir la doctrina sentada por la Sala Tercera en sentencia rectificadora poco después con el fin de armonizarla con la doctrina de esta Sala Cuarta (*vid.* [STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2022, rec. núm. 1070/2021](#), casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2023, rec. núm. 2234/2022](#))

Interrupción de la prescripción de acciones individuales ejercitadas y pendientes de ejercitar como consecuencia de demanda colectiva previa: debe existir relación de conexidad

Demanda de conflicto colectivo previa. Posibilidad de despliegue de efectos interruptivos de la prescripción respecto de una acción individual de tutela de derechos fundamentales posteriormente ejercitada.

En el caso analizado, la trabajadora suscribió con el Ayuntamiento de Sevilla un contrato por obra dentro del programa Proyecto Emple@ 30 por el que cobraba 500 euros, quedando exceptuada de la aplicación del convenio colectivo del personal laboral del consistorio. En este contexto, el Sindicato de Empleados Públicos Municipales (SEM) interpuso demanda de conflicto colectivo (en febrero de 2018) que fue estimada, quedando incluidos los trabajadores mencionados dentro del ámbito de aplicación del convenio. Con posterioridad, la trabajadora presentó demanda contra el Ayuntamiento de Sevilla (el 3 de diciembre de 2019) por vulneración de derechos fundamentales en la que solicitaba una indemnización por daños morales, habiéndose extinguido su contrato en mayo de 2018. Tratándose de determinar si estaba o no prescrita la acción de la actora, hay que tener en cuenta que la tramitación de un procedimiento de conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones individuales que se hubieran ejercitado o pudieran ejercitarse con el mismo objeto. Llegados a este punto, no existe duda alguna de que la solicitud de indemnización por vulneración del artículo 14 de la Constitución española (CE) entablada por la actora se encuentra en relación de conexidad, como requieren los apartados 5 y 6 del artículo 160 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, con la demanda de conflicto colectivo promovida por el SEM en la que se declaró que el comportamiento del ayuntamiento demandado vulneraba el contenido del artículo 14 de la CE y de la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. En estos términos cabe colegir que la demanda de conflicto colectivo, que solicitaba la aplicación del convenio colectivo a los trabajadores temporales contratados al amparo de ciertos programas de empleo, interrumpió el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones individuales en directa conexidad con la misma. Y este es el caso de una acción individual como la que nos ocupa, porque la realidad a la que atiende es la misma, invocándose la





lesión del artículo 14 de la CE y la vulneración del derecho en él proclamado, depositando el peso de su argumentación sobre la premisa de que su exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo por parte del ayuntamiento vulneraba el citado artículo 14 de la CE. Esta relación de conexidad con el objeto de la vulneración de derecho a la igualdad y la inclusión en el de ámbito personal y territorial del convenio colectivo aboca a la desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina en tanto que, aunque la demandante interpusiera su demanda el 3 de diciembre de 2019, el plazo para la prescripción de la acción se encontraba interrumpido desde febrero de 2018, siendo firme la sentencia de conflicto colectivo el 17 de noviembre de 2020, razón por la que la acción ejercitada no se encontraba prescrita en dicho tiempo, aun cuando su contrato temporal se hubiera extinguido el 15 de mayo de 2018.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2023, rec. núm. 873/2023)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Empleadas de hogar. Tienen derecho a la protección por desempleo, aunque el hecho causante se haya producido antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2022 y no hayan cotizado por esta contingencia

Subsidio por desempleo. Empleadas de hogar. Petición anterior a la reforma interna que permite tal prestación. Falta de cotización por no permitirlo dicha normativa. Perspectiva de género.

La normativa española que excluía la cotización (y el desempleo) para las personas trabajadoras integradas en el Sistema Especial para Empleados del Hogar es contraria al derecho comunitario por discriminatoria. Dicha situación no se ha solucionado con la reforma operada por el RDL 16/2022 porque no resuelve el problema de los posibles beneficiarios anteriores, sino solamente de los hechos causantes posteriores a su entrada en vigor. De otra parte, la interpretación de la normativa debe producirse en la forma más favorable al colectivo discriminado (el de las personas integradas en ese sistema especial), con perspectiva de género, porque es indiscutible el sesgo femenino –por no emplear el término «carácter»– de sus integrantes en su casi totalidad. Además, en la aplicación e interpretación de las normas los juzgadores tienen la obligación de hacerlo con perspectiva de género, al integrar un valor superior del ordenamiento jurídico. Por ello, debe extenderse el régimen de Seguridad Social previsto a partir de la entrada en vigor del RDL 16/2022 también a los hechos causantes anteriores, porque el legislador no ha cumplido debidamente la STJUE de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20, y ha dejado multitud de situaciones irresolutas y en las mismas condiciones que las existentes antes del pronunciamiento del tribunal comunitario, habida cuenta de que ni ha previsto un régimen transitorio debidamente extenso y que sea proyectable a situaciones como la presente, ni mucho menos una extensión directa. Por tanto, hay que evitar que persista la discriminación, lo que impone reconocer a este grupo las prestaciones que no se le han reconocido y en las mismas condiciones que al resto. Debe reconocerse el derecho de la actora a la prestación de desempleo, pese a que no ha cotizado por ella –debido a la imposibilidad legal, discriminatoria–. Se sigue un criterio similar al adoptado en relación con los empleados del hogar solicitantes de subsidios por desempleo para mayores de 52 años, pues, aunque son unas prestaciones diferentes de la aquí reconocida (desempleo contributivo), subyace en ellas la misma discriminación normativa. En cuanto a la cuantía y duración del subsidio, habida cuenta de que no ha habido cotización por la persistente discriminación en el Sistema Especial para Empleados del Hogar respecto de la contingencia de desempleo, no puede ofrecerse una cantidad líquida, pero podrá obtenerse mediante un cálculo actuarial sobre la base de las escalas recogidas en la disposición transitoria decimosexta de la LGSS, modificada por el RDL 16/2022, tanto antes como después del 2022, y teniendo en cuenta el salario percibido por la demandante y las bases de cotización realizadas al sistema y los tipos aplicables y con arreglo a lo expresado en la disposición transitoria segunda del RDL.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2023, rec. núm. 566/2023)

Subsidio por desempleo y salida al extranjero por tiempo superior a 15 días naturales sin comunicarlo: cabe acumular los periodos máximos de salida de cada año natural

Prestación por desempleo. Extinción de la prestación por desempleo y declaración de la percepción indebida de prestaciones por no comunicar la salida al extranjero por tiempo superior a 15 días. Beneficiaria que no comunica su salida al extranjero por el periodo del 21 de diciembre de 2018 al 11 de enero de 2019, comprendiendo 2 años naturales distintos y sin que en ninguno de ambos haya faltado más de 15 días.

No hay previsión normativa explícita que impida acumular los periodos máximos de salida de cada año natural, opción que, ciertamente, posibilita que personas españolas o residentes en España, beneficiarias de la prestación por desempleo, puedan ejercer un derecho de conciliación tan elemental como visitar a sus familiares en el país de origen en fechas señaladas, respetando el periodo máximo de 15 días de salida en cada año natural, sin detrimento de la finalidad de la norma, garantizando una mayor seguridad jurídica. Con esta interpretación, posibilitando el disfrute continuado de las salidas al extranjero exentas de comunicación y autorización previa, además, se da cumplimiento al novedoso mandato de igualdad integral, del principio de igualdad y no discriminación con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, neutralizándose los efectos indirectamente discriminatorios que podría generar, por razón del nacimiento, una interpretación restrictiva con el subsiguiente impacto negativo en el colectivo de personas desempleadas con familia en el extranjero, que verían injustificadamente limitado su derecho a viajar a sus países de origen para visitar a sus familiares. De esta forma, si bien la salida al extranjero tiene una duración continuada de 22 días naturales (20 si descontamos los días de partida y regreso, por cuanto en ambos sí estuvo en España), si se analiza separadamente respecto de cada uno de los 2 años naturales afectados por el viaje, 2018 y 2019, el periodo es solamente de 10 días en cada uno de ellos y, por consiguiente, no excedería de la previsión normativa para que no sea considerada ni estancia ni traslado, que obligarían a la previa comunicación al SEPE y a su posterior autorización para constituir causa de suspensión (y no de extinción) de la prestación.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2023, rec. núm. 111/2023)

Despido y validez de la prueba: la instalación de cámaras ocultas de forma excepcional y puntual es válida cuando existan sospechas razonables de graves irregularidades

Despido disciplinario y tutela de derechos fundamentales. Validez de la prueba de videovigilancia aportada por la empresa para justificar el cese del trabajador. Cámara encubierta colocada sin comunicación previa a los trabajadores y sin el distintivo informativo legalmente exigido. Empresa que teniendo instalado un sistema de videovigilancia de cuya existencia era conocedor el comité de empresa, sin embargo, ante la constatación de diversos hurtos, procede a colocar otra cámara, esta vez de forma oculta, en el almacén donde desaparecía el material.

Entiende la sala que una mínima sospecha de robos o hurtos u otras irregularidades cometidas por los empleados no puede justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por parte del empleador, antes bien, es necesaria la existencia de sospechas razonables de que se hayan cometido graves irregularidades y el alcance de los hurtos constatados en el presente asunto apuntan a una justificación seria en el proceder de la empresa, que hasta entonces siempre había comunicado la instalación de cámaras a la representación de los trabajadores. Es especialmente significativo, siguiendo doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de julio de 2022, rec. núm. 701/2021), que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 (Ribalda II) examine el argumento de que la legislación española ya imponía por entonces la previa advertencia o información al trabajador sobre la videovigilancia, a pesar de lo cual el TEDH consideró que la medida estaba justificada por la sospecha legítima de graves irregularidades y pérdidas y porque ninguna otra medida habría permitido alcanzar el objetivo legítimo. Existen significadas diferencias entre un sistema de videovigilancia permanente y un sistema de videovigilancia instalado *ad hoc* ante la existencia de fundadas sospechas. Lo que sucede en el caso sometido a esta sala de suplicación es que, ante una continuada perpetración de un ilícito penal que afectaba al patrimonio de la empresa (sustracción de los cartuchos de tinta de las impresoras al menos en 3 ocasiones precedentes), esta, con sospechas más que razonables, decide tomar una medida





que en el contexto de lo acontecido juzgamos proporcionada, como es poner una cámara oculta para poner fin a los hurtos e identificar al responsable y no con carácter permanente, dado que 4 o 5 días después de su instalación descubre al autor de los hechos y lo despide. Se trata de un uso coyuntural, excepcional y no permanente de unas cámaras de seguridad para confirmar incumplimientos laborales, pues la empresa demandada hasta entonces siempre había puesto en conocimiento de la representación de los trabajadores la instalación de las cámaras. La sala adopta un ejercicio de equilibrio detallado entre, por una parte, el derecho al respeto a la privacidad del trabajador en su vida privada y, por otra, el interés del empleador en garantizar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa. En los casos en los que existe una fundada sospecha de que el trabajador puede estar cometiendo una irregularidad, ponderando las circunstancias concurrentes, la instalación de cámaras de vigilancia es susceptible de constituir una medida justificada (ya que existirían razonables sospechas de la comisión de graves irregularidades), idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y, en tal caso, adoptar las medidas disciplinarias correspondientes), necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades) y equilibrada (si la grabación de imágenes se limitó a la zona afectada y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada) y por ello se excluye la vulneración del derecho fundamental a la intimidad. La existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave y la magnitud de las pérdidas identificadas constituyen una justificación de peso. Por último, es preciso señalar que no se excluyen las posibles consecuencias administrativas, civiles o de otra naturaleza derivadas del incumplimiento de la Ley orgánica de protección de datos. **Voto particular.**

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2023, rec. núm. 678/2023)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Un juzgado de Barcelona considera accidente laboral, y no enfermedad común, la incapacidad temporal de un visionador de contenidos extremos

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Visionador de contenidos extremos.

En el caso analizado, el trabajador se dedicaba a mirar contenidos altamente sensibles para que no llegasen a internet, debiendo visionar escenas relativas a terrorismo, suicidios, automutilaciones, decapitaciones de civiles por grupos terroristas y torturas. Cada escena la tenía que ver el actor varias veces, de manera completa, para asegurarse de que la política aplicada a ese contenido gráfico era la adecuada. Esta actividad tiene aptitud para desencadenar un trastorno psíquico. Tal y como recoge el informe de la Inspección de Trabajo, el trabajador viene sufriendo una situación de gran impacto emocional y psicológico en el trabajo, que situaría su inicio y padecimiento desde el año 2018. Por consiguiente, la incapacidad temporal que causó el 10 de mayo de 2019 es derivada de accidente de trabajo, como causa única, exclusiva e indubitada. No constan, ni se han identificado, otros factores causales que hubieran podido determinar la citada baja médica. El estrés laboral que ha venido sufriendo es el factor desencadenante de la baja laboral de autos. No hay que olvidar que los moderadores de contenido están expuestos a violencia, crimen, abuso y contenido ilegal cuando trabajan, como fuente de estrés que puede causar daños psicológicos y trastorno de estrés postraumático.

(SJS núm. 28 de Barcelona, de 12 de enero de 2024, núm. 13/2024)