



CIRCULAR LABORAL 22/2022

3 de octubre de 2022

## **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: OCTUBRE 2022.**

---

### **1. TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA**

**Las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas pueden reclamarse extemporáneamente, más allá del plazo de prescripción, si el empresario no ha informado e incitado al trabajador a su disfrute.**

El artículo 7 de la Directiva 2003/88 refleja y precisa el derecho fundamental a un período anual de vacaciones retribuidas, consagrado en el artículo 31, apartado 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la cual, a su vez, el artículo 6 del TUE reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.

Es pacífico que solo pueden introducirse limitaciones a los derechos fundamentales consagrados por la Carta respetando los estrictos requisitos establecidos en el artículo 52.1 de esta, a saber, que tales limitaciones sean establecidas por ley, que respeten el contenido esencial de dicho derecho y que, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión Europea.

En el presente caso, el empresario no permitió al trabajador ejercer su derecho a vacaciones anuales de forma efectiva. Dado que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, el cometido de velar por el ejercicio efectivo del derecho a vacaciones anuales retribuidas no debería recaer por completo sobre el trabajador, mientras que el empresario tendría la posibilidad de liberarse de cumplir sus propias obligaciones alegando que el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones anuales retribuidas.

La pérdida del derecho a vacaciones al finalizar un período de devengo o un período de aplazamiento solo puede producirse si el trabajador afectado ha tenido la posibilidad efectiva de ejercer oportunamente ese derecho. Dado que la excepción de prescripción no se plantea de oficio, no puede admitirse, so pretexto de garantizar la seguridad jurídica, que el empresario pueda invocar su propio incumplimiento, a saber, no haber posibilitado al trabajador ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas de manera efectiva, para beneficiarse de ello en el marco de la demanda de ese trabajador fundada en ese mismo derecho, alegando su prescripción. Ello daría lugar a un enriquecimiento sin causa del empresario que sería contrario al objetivo mismo de preservar la salud del trabajador.

La situación en que el trabajador reclama por vacaciones o la compensación financiera por los períodos de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas fundadas en derechos adquiridos más de tres años antes de formular la reclamación, no es comparable a aquella en la que el TJUE ha reconocido un interés legítimo del empresario en no verse expuesto al riesgo de una acumulación demasiado prolongada de períodos de inactividad laboral y a las dificultades que podrían causar para la organización del trabajo cuando la ausencia prolongada del trabajador se debe a una incapacidad laboral por enfermedad. Por tanto, en situaciones como la descrita en el litigio, corresponde al empresario protegerse de reclamaciones extemporáneas por períodos de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados cumpliendo las obligaciones de información y de incitación que le incumben frente al trabajador, lo que tendrá por efecto garantizar la seguridad jurídica, sin que por ello se limite el derecho fundamental consagrado en el artículo 31.2 de la Carta.

**TJUE. Sala Sexta. Sentencia de 22 de septiembre de 2022. Asunto C-120/21.**

## **2. TRIBUNAL SUPREMO.**

### **La reducción del crédito horario de los delegados sindicales por parte de la empresa cuando disminuye su plantilla. ¿Se adecúa su número?**

El Tribunal Supremo ha vuelto reiterar que es lícito y no supone vulneración del derecho a la libertad sindical reajustar el crédito horario de los delegados sindicales en los casos en que la plantilla disminuya. En el caso concreto enjuiciado, una empresa comunicó al sindicato que el crédito horario del único delegado sindical pasaba de 80 a 35 horas porque la plantilla había disminuido por debajo de la cifra de 751 trabajadores.

Específicamente, por la representación letrada de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA), se presentó demanda de derechos fundamentales para solicitar que:

«a) Se declare que el delegado sindical de UGT- FICA en la empresa demandada tiene derecho a un crédito horario mensual de ochenta horas para el ejercicio de sus funciones de representación.

b) Se declare que las comunicaciones de la empresa de 20 y 23 de abril de 2020 a UGT-FICA, reduciendo el crédito mensual de su delegado sindical, de ochenta horas, en la primera de ellas, a cuarenta horas mensuales y, en la segunda, a treinta y cinco mensuales, han vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical y la garantía de indemnidad de UGT-FICA y de su delegado sindical.

c) Y se condene a la empresa demandada a indemnizar al sindicato en la cantidad de 6.000 euros por la vulneración de su derecho de libertad sindical y otros 6.000 euros por vulneración de su garantía de indemnidad; y a su delegado sindical, en la cantidad de 6.000 euros por la vulneración de su derecho de libertad sindical y otros 6.000 euros por vulneración de su garantía de indemnidad».

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el sindicato, ratificando la sentencia de la Audiencia Nacional. En el caso concreto enjuiciado, la plantilla de la empresa el día 23 de marzo de 2020 era de 763 trabajadores. Con efectos del 31 de marzo de 2020 se extinguieron 22 contratos temporales. 20 de ellos estaban vinculados por contratos de duración superior a un año y dos de ellos superaban los 200 días. Antes del 20 de abril de 2020 la empresa despidió a tres trabajadores más. Por consiguiente, en la fecha de la comunicación empresarial relativa a la minoración del crédito horario (el 20 de abril de 2020) la plantilla era inferior a 751 trabajadores.

No se ha acreditado cuál fue la fluctuación de la plantilla en el año anterior a la comunicación empresarial, ni consta cuál era la media anual de trabajadores de la empresa en el año anterior. Los hechos probados omiten todo dato respecto de esta cuestión. Se ha acreditado una disminución persistente del número de trabajadores de la empresa, que ha pasado a ser inferior a 751.

Pues bien, recuerda el Supremo en su sentencia que *“... la doctrina jurisprudencial permite que la empresa ajuste el crédito horario de los delegados sindicales cuando se produce una disminución de plantilla, acomodándolo al número real de trabajadores con los que el delegado sindical debe desarrollar su función”*.

Aplicando esto al caso concreto enjuiciado, se ha probado que se produjo una disminución persistente de la plantilla empresarial por debajo de los 751 trabajadores como consecuencia de la extinción de varios contratos de trabajo. Dicha disminución justificó la decisión del empleador de reducir el crédito horario del delegado sindical, ajustándolo a la plantilla de la empresa, por lo que no se ha vulnerado su derecho fundamental de libertad sindical, sin perjuicio de que, si la empresa recupera la plantilla anterior, vuelva a adecuarse el crédito horario a la plantilla.

Esa disminución de plantilla obliga a concluir, zanja el TS, que la reducción del crédito horario no fue una represalia contra el sindicato UGT-FICA por posicionarse en contra del ERTE sino que el empleador se limitó a adecuar el crédito horario del delegado sindical al número de

trabajadores. Existe por tanto, concluye el Supremo, una justificación objetiva y razonable de la medida empresarial que excluye la vulneración del citado derecho fundamental, sin que deba fijarse indemnización reparadora alguna.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 14 de julio de 2022.**

### **3. TRIBUNAL SUPREMO.**

**La importancia del contenido de la carta de despido y los derechos de defensa del trabajador. El porqué de una carta suficientemente detallada.**

La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en decidir si los hechos que se imputan en la carta de despido entregada al trabajador tienen la suficiente concreción para permitirle el conocimiento de la conducta imputada y una adecuada utilización de sus derechos de defensa.

El trabajador (jefe de cocina de un restaurante) estuvo en ERTE desde el 14 de marzo hasta el 26 de mayo de 2020, saliendo del ERTE desde esta fecha al 65 % de jornada. Causó baja médica por palpitaciones por ansiedad el 1 de junio de 2020.

Estando en esa situación, el 8 y 9 de junio fue visto por dos vecinos vestido de cocinero en otro bar y el 11 de junio de 2020 la empleadora le comunica la sanción de despido por transgresión de la buena fe contractual, al amparo del art 54.2 d) ET y artículo 40.9 del V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, al que se remite el artículo 32 Convenio colectivo de hostelería de Vizcaya, imputándole en concreto haber estado prestando servicios incompatibles con su situación de incapacidad temporal

En relación al cumplimiento de los requisitos formales del despido disciplinario, las sentencias tanto del juzgado de instancia como del TSJ entendieron que la carta cumple suficientemente los requisitos formales exigidos por el art 55.1 ET, en cuanto concreta suficientemente la conducta a los efectos de proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan. Ahora el TS revoca el fallo y declara la improcedencia del despido.

Desarrollando el TS un recorrido de la jurisprudencia en este ámbito, viene a indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 ET, la comunicación escrita del despido deberá expresar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos. Respecto a los hechos, su importancia es básica en la medida en que constituyen el reproche disciplinario que el empresario efectúa al trabajador y, al mismo tiempo, implican para éste su garantía de defensa, dado que el artículo 105.2 LRJS expresamente establece que, para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido.

La exigencia de la adecuada relación fáctica en la comunicación de despido ha sido reiteradamente interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que *“... aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa.”*

En este sentido, recuerda el TS, esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalecerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador. ( STS de 28 de abril de 1997, Rcd. 1076/1996. En el mismo sentido: STS de 18 de enero de 2000, Rcd. 3894/1998).

Pues bien, la aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a la conclusión estimatoria del recurso. La carta de despido no contiene hechos concretos, sino un reproche genérico (*“realización de otra actividad incompatible con la situación”* y que *“ha estado prestando servicios en otro establecimiento de hostelería”*) que no se concretan en orden a su contenido y a sus circunstancias temporales y materiales, salvo la imprecisa referencia a que tales conductas se habían producido *«en estos días»*, con referencia a la situación de incapacidad temporal y en un determinado bar.

Esta indeterminación en el contenido hace imposible organizar una defensa eficaz frente a estas imputaciones e incluso valorar la gravedad de las mismas y lo mismo sucede en relación con la determinación temporal que impide, además, la articulación de prueba en contrario. Es cierto que puede afirmarse, como alega la parte recurrida, que lo que se reprocha es una conducta continuada, pero incluso en este caso la determinación temporal es, en la medida de lo posible, como dice la STS de 20 de marzo de 1990, necesaria para tener por cumplidas las exigencias derivadas del precepto que se reclama infringido.

Por otra parte, no puede admitirse el argumento que señala que, al haberse acreditado los hechos, el actor los conocía y pudo articular su defensa frente a ellos, pues, como ya dijo la sentencia de 28 de abril 1997, Rcd. 1076/199, se trata de un *“... razonamiento circular que envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador..”*, limitando su defensa y *“... consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso...”*.

Por todo ello, se estima el recurso interpuesto por la defensa del trabajador y se declara la improcedencia del despido.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 7 de junio de 2022.**

#### 4. TRIBUNAL SUPREMO.

##### **La extinción de la relación laboral del trabajador relevista por denegar el INSS la jubilación anticipada parcial al trabajador sustituido debe materializarse mediante despido objetivo.**

El contrato de relevo se concierta con la finalidad de sustituir a un trabajador que va a jubilarse anticipadamente. Pero ello no supone que la denegación por el INSS del derecho del trabajador sustituido a percibir la pensión de jubilación anticipada, lo que deja sin efecto su reducción de jornada, conlleve la extinción de la relación laboral del relevista sin derecho a indemnización alguna.

En el caso analizado, el contrato de trabajo del demandante, que se concertó por tiempo indefinido, no condicionó su subsistencia a la concesión de la pensión de jubilación anticipada al trabajador relevado, razón por la que la denegación de esta no conlleva necesariamente y de forma automática que el empleador esté obligado a extinguir el contrato de trabajo del actor. Puede suceder que se necesite la prestación de servicios a tiempo completo de ambos y puedan coexistir.

Si no es así, la empresa podrá extinguir el contrato del trabajador relevista, pero al producirse por causas ajenas a su voluntad, deberá articularse por los trámites del despido objetivo. La omisión, en el supuesto enjuiciado, determina la declaración de improcedencia. Esta solución es la que se ha adoptado en supuestos similares, como ocurre ante la pérdida del permiso de trabajo de trabajadores extranjeros, la pérdida del permiso de conducir cuando este es inherente al objeto del contrato, la falta de titulación necesaria para seguir dando clases que constituyen el objeto del contrato o, en la Administración pública, cuando se anula un proceso selectivo en virtud del cual se había contratado al empleado.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social (Pleno). Sentencia de 22 de julio de 2022. Rec. nº 2621/2021.**

#### 5. TRIBUNAL SUPREMO.

##### **Alumbramiento sin vida a las 39 semanas y 3 días de gestación. El padre no tiene derecho a la prestación por paternidad.**

Las finalidades, no exclusivas, pero sí primordiales de lo que anteriormente se denominaban suspensión y prestación por maternidad y por paternidad (actualmente por nacimiento y cuidado de hijo de la madre biológica y del progenitor distinto de ella) son diversas.

En el caso de la suspensión y prestación por maternidad se trata de recuperar y proteger la salud de la madre biológica, mientras que en el caso del progenitor distinto de ella se trata de fomentar su corresponsabilidad en el cuidado del hijo. Así, son bien elocuentes los términos del vigente artículo 48.4 ET: "la protección de la salud de la madre", en un caso y, en el otro, "el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil", que establece que los cónyuges deben compartir las responsabilidades de "atención" a los "descendientes."

Ya la STC 111/2018 anticipó estas diferentes finalidades de lo que actualmente se denominan suspensión y prestación por nacimiento y cuidado de hijo de la madre biológica y del progenitor distinto de ella, al menos en las semanas inmediatamente posteriores al parto. Siendo las finalidades distintas, el legislador no está obligado a dar el mismo tratamiento a las prestaciones por maternidad y por paternidad en el extraordinariamente "doloroso trance", del nacimiento sin vida ocurrido en el presente supuesto tras 39 semanas y 3 días de gestación. Y no está obligado a dar el mismo tratamiento porque, así como en estos casos sigue existiendo la necesidad de recuperar y proteger la salud de la madre biológica, deja desgraciadamente de existir la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención al descendiente. Dejan de existir, lamentablemente, los deberes de cuidado a los descendientes que impone el artículo 68 CC y a los que expresamente se refiere la redacción vigente del artículo 48.4 ET, deberes que emanan, en último término, como expresara la STC 111/2018, del artículo 39.2 CE. Otra cosa es, como señalara la STC 111/2018, que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, pueda establecer que, en estos desgraciadísimos casos, también son posibles la suspensión del contrato y prestación por nacimiento en favor del progenitor distinto de la madre biológica. Pero ello no significa que la actual regulación sea contraria al artículo 14 CE y a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Finalmente, el hecho de que el último inciso del artículo 26.7 RD 295/2009 establezca que no puede reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo fallece antes del inicio de la suspensión del contrato, pero, una vez reconocido el subsidio, este no se extingue, aunque fallezca el hijo, se trata de una distinción que no es en sí misma contraria al artículo 14 CE (no es lo mismo, en este sentido, no haber reconocido todavía la prestación que ya haberla reconocido), si bien nada impide, que el legislador pueda también reconocer la suspensión y la prestación al progenitor distinto de la madre biológica en condiciones similares a las que se reconocen a esta última, sin que el hecho de que no lo haga convierta la regulación en vulneradora del derecho constitucional mencionado.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social (Pleno). Sentencia de 5 de julio de 2022. Rec. nº 906/2019.**

## 6. TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo.)

### **Aplicación de los beneficios en la cotización a quienes ejerzan el cargo de administrador de una sociedad mercantil.**

Extiende el Supremo el ámbito subjetivo de las reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social del artículo 31 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, a quienes ejerzan la dirección o gerencia que conlleva el ejercicio del cargo de administrador de una sociedad mercantil capitalista.

Los beneficios en la cotización a la Seguridad Social sí son de aplicación a quienes desempeñan el cargo de administrador de una sociedad mercantil capitalista cuando estén dados de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos y cumplan las condiciones previstas en el artículo 31 del Estatuto de Trabajo Autónomo.

Y ello debe ser así porque este régimen de reducciones y bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social, tiene como objetivo beneficiar a todos aquellos trabajadores por cuenta ajena a los que resulte aplicable el Estatuto del Trabajador Autónomo, que inicien el desarrollo de la actividad encuadrados en este Régimen Especial, según la LGSS, y entre ellos a quienes ejercen funciones de gestión que conlleve el desempeño del cargo de administrador a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa cuando posean el control efectivo directo o indirecto de la mercantil.

La Sala sigue el mismo criterio que el señalado en su anterior Sentencia de 3 de diciembre de 2019, dictada en el recurso 5252/2017, en relación con la aplicación de los beneficios al socio administrador único de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada que no había realizado previamente actividad económica pero que si estaba de alta en el RETA y en la que se dijo que no cabe negar el reconocimiento de los beneficios en la cotización a Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia al administrador de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada que ha sido dado de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos.

Esta extensión subjetiva del régimen de reducciones y bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social no solo no es incompatible, sino que incluso cumple con el objetivo de estimular la iniciativa empresarial, en especial de los jóvenes, y promover el autoempleo porque con este régimen de reducciones y bonificaciones no se está favoreciendo a un socio capitalista desvinculado de la actividad de la empresa sino que se está bonificando a quien realiza la actividad por sí mismo y no ha sido reconocido como trabajador autónomo.

El Supremo estima el recurso y rechaza la tesis de la sentencia impugnada que entendió que el régimen de reducciones y bonificaciones solo se aplica a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, a los socios de sociedades laborales y a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociados que estén encuadrados en el RETA pero no al administrador de una sociedad mercantil de la que es socio partícipe.



**Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sentencia 899/2022 de 30 de junio. Rec. nº 3945/2020.**

## **7. TRIBUNAL SUPREMO.**

**Si los becarios realizan las actividades propias de un trabajador de plantilla, la relación es laboral.**

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la relación jurídica entre las partes debe calificarse de relación laboral. En primera instancia, el JS desestimó el recurso interpuesto por la becaria al entender que no existía relación laboral.

Recorre la trabajadora y el TSJ revoca la sentencia dictada por el JS al entender que sí existía relación laboral (funciones propias de un trabajador de plantilla) Las personas que prestan servicios como becarios en la entidad no tienen, con carácter previo, señalada una jornada ni periodo de vacaciones y se acuerda entre cada tutor y el becario. No fichan a la entrada o salida del trabajo.

El trabajador prestaba servicios de lunes a jueves de 09:00 horas a 15:00 horas y dos tardes de 16:00 a 18:00 horas y quedó asignado al Área de visuales para colaborar en los proyectos de la gestión cultural que se estaban llevando en esa área. Se le asignaban unas tareas bajo la supervisión directa y líneas marcadas por dos Técnicos Laborales I de Visuales y luego todos bajo la supervisión de la Jefa de Área. El trabajador, cuando comenzó en el Departamento, tuvo que aprender las formas y vías administrativas de la organización, cómo se gestionaban los expedientes, como se realizaban las propuestas de gasto, tener contacto con otras áreas y ver su funcionamiento interno y sus objetivos, se ha formado en el establecimiento de relaciones con el exterior y contacto con Embajadas, Centros Culturales, etc. y ha aprendido las líneas de trabajo de interés para la cooperación española en base al plan director. En el ámbito de las actividades desarrolladas ha asistido y trabajado en la realización de exposiciones internacionales, obteniendo formación en materia de actividades de coordinación de exposiciones de Artes visuales, entre otras.

En la resolución del recurso, el TS, en primer lugar, recuerda la jurisprudencia en la materia sobre los indicios y elementos que hay que analizar para determinar si estamos ante un “becario” o bien existe fraude laboral y la relación es laboral:

*“... En relación con los elementos que rodean la figura del becario y la del trabajador por cuenta ajena, esta Sala ha venido indicando que la beca es una retribución orientada a posibilitar el estudio y formación del becario, sin que su producción o formación se incorpore a la ordenación productiva de la institución que concede la beca o lo que es lo mismo que no se apropie ésta de los resultados y frutos de la actividad del becario obteniendo una utilidad en beneficio propio ( SSTS de 13 de junio de 1988, 7 de julio de 1998, rcud 2573/1997, 4 de abril de 2006, rcud 856/2005), adoleciendo la relación laboral común de ese carácter formativo ( STS de 22 de noviembre de 2005, rcud 4752/2004).*

*Por tanto, toda actividad que sea desarrollada por un becario y que de no hacerlo éste lo tendría que atender otro empleado o personal laboral, es indicativo de que la beca es simple ropaje para disfrazar la relación laboral ( STS de 29 de marzo de 2007, rcud 5517/2005).”*

Partiendo de lo anterior y en lo que respecta a la sentencia de contraste, razona el TS que en el caso de la sentencia de contraste no consta que el becario tuviera experiencia profesional alguna previa en la actividad a la que atendía la beca, circunstancia que sí está presente en la sentencia recurrida en la que se hace mención al currículum que aportó el demandante y en el que consta que ya estuvo atendiendo actividades anteriores en gestión cultural siendo además tales circunstancias valoradas para la concesión de la beca.

Junto a ello, en la sentencia recurrida si bien se dice que el actor atendía tareas siempre bajo la supervisión directa y líneas marcadas por dos Técnicos Laborales I de Visuales y luego todos bajo la supervisión de la Jefa de Área, eso no se identifica como que tuviera asignado un tutor concreto que es lo que se declara probado en la sentencia de contraste. La supervisión jerárquica, por lo que se desprende de la sentencia recurrida, era igual para el becario que para los que a éste supervisaban, lo que no puede identificarse con la figura del tutor.

En la sentencia recurrida se refleja una actividad del demandante en los que ha intervenido, bajo la dirección y supervisión de sus superiores, inmerso en el equipo de trabajo, en coordinación con el resto de personal que participa, nada de lo cual está presente en el caso de la sentencia de contraste. Finalmente, concluye el TS, como ya se dijera por esta Sala en el ATS de 15 de enero de 2020, rcud 4723/2018, en la sentencia traída aquí como de contraste, la trabajadora desarrolló en todo momento las funciones adecuadas para el cumplimiento del objetivo de la beca formativa, nada de lo cual acontece en el caso ahora planteado en el que el becario, realizando las funciones que le fueron encomendadas, eran las que hubiera tenido cualquier otro empleado

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 1 de junio de 2022.**

## **8. TRIBUNAL SUPREMO.**

### **Indemnización por enfermedad profesional. Sucesión de empleadores. Mancomunidad y no solidaridad.**

Relevante sentencia del Alto Tribunal que viene a determinar que, en materia de enfermedad profesional con falta de medidas de seguridad, es posible fijar la indemnización por daños en función del tiempo trabajado, considerando que se trata de una obligación divisible en función del tiempo de servicios prestado en cada empresa y aplicando así la doctrina que se utiliza para la responsabilidad de mutuas sucesivas en la cobertura del riesgo. Hasta la fecha, la responsabilidad venía siendo declarada mayoritariamente solidaria, por lo que esta doctrina supone un cambio en ese sentido que también podría ser aplicable al recargo de prestaciones para enfermedades profesionales.

Concretamente, la sentencia que comentamos viene a argumentar que la solidaridad debe declararse cuando no resulta posible individualizar la responsabilidad de cada empresa interviniente en la producción del daño. Pero cuando el trabajador ha prestado sucesivamente servicios en las empresas causantes del daño, sí resulta posible individualizar la responsabilidad de cada una de ellas en función del tiempo en que para cada una de ellas se materializó esa sucesiva prestación de servicios por parte del trabajador.

La doctrina de que la responsabilidad derivada de las prestaciones por contingencia de enfermedad profesional que le han sido reconocidas al trabajador ha de ser imputada a las distintas entidades en proporción al tiempo de exposición del trabajador a los citados riesgos, es plenamente aplicable a la indemnización por los daños y perjuicios derivados de esa enfermedad profesional.

También la responsabilidad indemnizatoria debe estar en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo, lo que significa que dicha responsabilidad se individualiza para cada empresa en función del tiempo por el que el trabajador prestó servicios para cada una de ellas.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia nº 685/2022 de 21 de julio. Rec. nº 244/2019**

## **9. TRIBUNAL SUPREMO**

**Cálculo de la indemnización en un despido improcedente. No es posible tomar como parámetro temporal para obtener un promedio de retribución irregular espacios en los que el contrato estaba suspendido**

El periodo de tiempo en el que el contrato ha estado suspendido, sin actividad y sin retribución, no puede integrar el promedio a tomar en consideración para la determinación del salario regulador del despido, cuando afecta a percepciones retributivas que, siendo computables, no son fijas.

Y ello porque si las cantidades que se toman en consideración son las que se estaban percibiendo al momento del despido, como regla general, resulta que cuando estamos ante conceptos salariales regulares pero intermitentes, o irregulares, la referencia temporal es la de un año inmediato anterior a la extinción, como forma de ajustar en ese caso un promedio de lo que se ha percibido. Y ello implica que en todos esos casos se está ante referencias temporales en las que el trabajador está prestando servicios y percibiendo la remuneración. No es posible tomar como parámetro temporal para obtener un promedio de retribución irregular espacios en los que el contrato estaba suspendido, porque no se estaría actuando sobre elementos con correspondencia. Y esta situación es una más de las que la jurisprudencia de esta Sala califica de especiales, en tanto que los ingresos del trabajador se han visto afectados por incidir en su desarrollo una situación de paréntesis en su prestación de servicios y percepción de la retribución.

En el presenta caso, las partes pretendían que el promedio de las horas extraordinarias se configurase sobre un cómputo anual, discrepando sobre que referencia tomar en consideración. En este contexto, el juez de instancia, acogiendo el criterio de la parte actora, tomó las horas extraordinarias realizadas entre el 16 de mayo de 2019 y el 16 de abril de 2020, por ser en este momento cuando se suspende el contrato, aunque el despido se produjo el 1 de julio de 2020. En cambio, la sentencia recurrida, dejando sin efecto lo dicho en la instancia en este extremo, introdujo en el promedio de cálculo de las horas extraordinarias el tiempo de suspensión. Esto no se ajusta a la doctrina de la Sala, debiendo haberse efectuado los siguientes cálculos conforme se razona a continuación. Así, en el año anterior al despido (1 de julio de 2019 a 1 de julio de 2020) se realizaron 248,42 horas extraordinarias, pero, si como hemos dicho, hay que excluir el periodo posterior a 16 de abril de 2020 por suspensión del contrato, nos quedamos con un periodo de referencia de 9 meses y medio o lo que es lo mismo 229 días de actividad en el año anterior al despido. Por tanto, esos días pueden ser en este caso los referenciales. Siendo así, las horas extras realizadas en esos 229 días alcanzaron la cifra de 7.176,85 euros; el salario fijo que se percibió en un año fue de 76.972,94 euros, lo que implica que por los 229 días se percibieron 48.292,6 euros (76.972,94:365x229). La suma del salario fijo con las horas extraordinarias supone un total de 55.469,45 euros, lo que supone un salario regulador de 242,22 euros/día.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 7 de julio de 2022. Rec. nº 2604/2021.**

## **10. AUDIENCIA NACIONAL.**

**El empleador no puede exigir a los teletrabajadores que aporten una cuenta de correo corporativo particular.**

Resuelve la Audiencia Nacional las dos demandas acumuladas porque un mismo incumplimiento alcanza de un lado, directamente a los trabajadores, y de otro a la representación sindical pues la exigencia empresarial de poner a disposición el correo electrónico personal para completar la operativa de gestión de actividad y recursos humanos, se impone en las cláusulas de los contratos de teletrabajo que obligan a las personas trabajadoras a la puesta a disposición de este medio.

Dos son los pilares fundamentales en lo que se sustenta la obligación empresarial de proporcionar a los trabajadores un correo electrónico corporativo, y no obligarles a usar el correo personal; de un lado, la ajenidad propia del contrato de trabajo que implica, entre otras cosas, la ajenidad en los medios y por ende, que es el empleador el que tiene que proporcionar al trabajador los medios necesarios para el desenvolvimiento de su relación laboral; y de otro, el derecho a la protección de datos que quedaría en entredicho si el trabajador se ve obligado a proporcionar su correo y su número de teléfono personal a la empresa, porque si uno u otro son esenciales para el desenvolvimiento del contrato, ser proporcionados por la empresa al trabajador.

Ello sin olvidar que el trabajo a distancia, implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, sigue siendo aplicación la normativa laboral ordinaria pues la DT3ª de la Ley de Trabajo a Distancia obliga a las empresas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario.

No es excusa para que la empresa niegue un correo electrónico el coste de este, o el riesgo de un ciber ataque, como ha sugerido la empresa, pues el empresario es el que ha de asumir los riesgos de su actividad empresarial proporcionando a la plantilla los medios necesarios para el desarrollo de esta aun en el trabajo a distancia adoptado como medida de prevención del COVID 19.

Además, con este actuar empresarial, - en la medida en que la empresa tampoco ha facilitado a las secciones sindicales una herramienta virtual en la que puedan colgar los avisos que tengan por conveniente-, se ha obstaculizado el derecho a difundir información sindical a las personas que prestan servicios en régimen de teletrabajo, remitiéndoles a una aplicación ajena a la que las organizaciones deben suscribirse si no desean que se inserten mensajes publicitarios que limita el volumen de los archivos a colgar.

La estimación de las demandas implica declarar que la práctica patronal de requerir la puesta a disposición del correo electrónico personal en determinadas actuaciones u operativas de la relación laboral, así como la cláusula del contrato de teletrabajo por la que se obliga al trabajador a poner a disposición de la empresa el correo personal, es contraria a derecho y obliga a la empresa a poner a disposición del personal de operaciones y en teletrabajo cuenta de correo corporativo en cuanto medio necesario para la actividad, como también a poner a disposición los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa entre la RLT y las personas trabajadoras a distancia en la empresa, así como los correos corporativos ya implantados.

**Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 99/2022 de 27 de junio. Rec. 128/2022.**

## **11. AUDIENCIA NACIONAL**

### **Es legal el control empresarial de los comunicados del comité en la intranet**

Aval de la Audiencia a que por la vía convencional se obligue a facilitar el uso racional y adecuado del correo electrónico en los procesos de negociación colectiva para la representación sindical y en los procesos de elecciones sindicales, para dirigirse al colectivo específico que resulte afectado, pudiendo también la empresa autorizar la utilización del correo electrónico cuando concurren circunstancias especiales que lo justifiquen.

Se dispone que, si se quiere realizar una comunicación a través de la intranet, la información debe ser conocida por la empresa con carácter previo, la cual remitirá su recepción a través de correo electrónico, momento a partir del cual, el departamento de recursos humanos "gestionará" la publicación en la intranet y la empresa autorizará, en su caso, su difusión a través de correos electrónicos masivos.

Para la Sala, el hecho de que el convenio emplee un tiempo verbal imperativo para referirse a la publicación de las informaciones en la intranet revela que, de forma automática, toda información comunicada por un sindicato se publica en dicha vía para su conocimiento por todos los trabajadores, cumpliéndose así las previsiones de medio prioritario de canalización de la información.

Tras analizar la Audiencia el modo de funcionamiento de la intranet llega a la conclusión de que constituye el método principal de comunicación de los sindicatos con los trabajadores, habilitándose asimismo un método de contacto entre ellos y sus representantes y no como pretende el sindicato accionante que el correo electrónico sea el medio prioritario y principal de comunicación dentro de la empresa. Tampoco se prevé un derecho sin condicionantes a que los trabajadores reciban las informaciones a través de dicho medio, incluso en el propio protocolo del uso de correo electrónico del que dispone la empresa, también se ahonda en el carácter principal de la intranet como medio de difusión de información y el carácter subsidiario de la remisión de correos electrónicos.

Entienden los magistrados que la previsión convencional implica que el conocimiento del contenido de la comunicación se hace imprescindible para que por la empresa se valore si concurren los presupuestos que habilitan la publicación de la información a través de correos masivos, y este conocimiento no supone una fiscalización, control o filtro de la información que suponga una intromisión en la libertad sindical o en el secreto de las comunicaciones.

Precisamente sobre la alegada vulneración al secreto de las comunicaciones la Sala estima que no existe tal vulneración porque las informaciones que pudieran ser objeto de remisión de correo electrónico masivo no gozan de un carácter confidencial, siendo su destino la publicación en la intranet de la empresa, donde cualquier trabajador puede acceder a su contenido a través del enlace que se incluye en el correo recibido.

Y sobre la posible vulneración del derecho a la libertad sindical, resulta que el convenio fija también que las comunicaciones que publique la empresa se trasladarán al órgano de representación correspondiente, por lo que en la práctica supone un correcto intercambio de información entre las partes al que el sindicato pretende dotar de un carácter contrario a derecho y en una única vía unidireccional.

**Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Sentencia nº 111/2022 de 18 de julio. Rec. 183/2022**

## 12. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

**La empresa que valora negativamente a un antiguo trabajador ante la consulta de otra empresa que lo ha incluido en un proceso de selección puede acarrear la condena a una indemnización por daños y perjuicios. ¡Atención! Leer el detalle pues no cabe una generalización absoluta. Comentarios despectivos vinculados a la maternidad de la empleada.**

Las declaraciones vertidas por el director de RRHH se excedieron del ámbito puro y simple de la libertad informativa, entrando también en el de la libertad de expresión. Ahora bien, este derecho también se ve extralimitado al identificar la maternidad con los litigios judiciales, informando una valoración de desempeño claramente negativa en base a tales circunstancias.

Dicha conducta constituye una represalia, conectando la garantía de indemnidad con los derechos fundamentales de los artículos 14 y 24 de la CE. Es claro que la información iba acompañada de una carga valorativa negativa. La libertad de expresión protegería las valoraciones que pudiera haber hecho el responsable de la anterior empresa y que claramente apareciesen identificadas como tales, es decir, no puede estimarse ilícito que un responsable empresarial exprese su valoración crítica del desempeño laboral de la trabajadora, aunque ello influya en procesos de selección posteriores. Pero el ámbito propio de ese derecho queda excedido cuando por la forma en que se transmite se mezcla indebidamente la opinión sobre el desempeño con la transmisión de información y, sobre todo, cuando el producto de tal conducta viene a resultar en una intención de daño cuya causa es la reacción frente al ejercicio de un derecho fundamental.

Por tanto, estamos ante una conducta vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, condenándose al pago de una indemnización en cuantía de 6.251€. Pretensión de reconocimiento de una vulneración de los derechos fundamentales, incluyendo como tales a la indemnidad y al trabajo. Estamos ante una demanda de tutela de derechos fundamentales de los artículos 177 a 184 de la LRJS, lo que implica una cognición limitada del órgano judicial, que debe limitarse a resolver si se ha producido la vulneración de un derecho fundamental, sin entrar en cuestiones de legalidad ordinaria. El ámbito del proceso se define por referencia al artículo 53.2 de la CE. Así, el artículo 35 de la CE queda fuera del ámbito de la tutela dispensada. Por otro lado, el pretendido en demanda “derecho fundamental a la indemnidad” no existe dentro del texto constitucional. La garantía de indemnidad es un instrumento al servicio de los derechos fundamentales, no un derecho fundamental autónomo.

Hechos probados. Medios de prueba. *Grabación y alegación en juicio por la trabajadora de la conversación mantenida entre el director de RRHH de su anterior empresa (demandada) y el director de RRHH de la empresa que requiere información para el proceso de selección, al disponer el teléfono móvil de este último de un dispositivo que realiza una grabación de la totalidad de las conversaciones telefónicas mantenidas de forma automática, siendo esta grabación la utilizada como medio de prueba en el juicio.* No existe vulneración de la normativa de protección de datos. Licitud de la prueba.

**TSJ de Madrid. Sala de lo Social. Sentencia de 15 de junio de 2022. Rec. nº 442/2022.**

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social.*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*  
*Email: [ortegaf@ortega-condomines.com](mailto:ortegaf@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto: Jorge Barbat Soler*  
*Email: [jbarbat@ortega-condomines.com](mailto:jbarbat@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto: Raúl Sala Cuberta*  
*Email: [rsala@ortega-condomines.com](mailto:rsala@ortega-condomines.com)*