



NEWSLETTER LABORAL

Noviembre 2023

| | |
|---|-----------|
| I. ANÁLISIS DE ACTUALIDAD | 3 |
| EL DESPIDO COLECTIVO: ELEMENTOS A TENER EN CUENTA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EXTINCIONES COMPUTABLES A EFECTOS DE UMBRALES | 3 |
| 1. Introducción | 3 |
| 2. Breve noción de la figura del despido colectivo | 3 |
| 3. Umbrales en el despido colectivo. Elementos a tener en cuenta..... | 4 |
| 3.1 Unidad de cómputo del despido colectivo (empresa o centro de trabajo) | 4 |
| 3.2 Periodos a tener en cuenta a efectos de llevar a cabo un despido colectivo | 5 |
| 3.3 Extinciones de contrato computables y no computables a los efectos del despido colectivo | 6 |
| 4. Conclusiones..... | 9 |
| II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES | 11 |
| 1. Despido objetivo. Comunicación tardía a la RLT. ¿Deviene automáticamente improcedente? | 11 |
| 2. Límites a la adaptación recogida en el artículo 34.8 ET: solicitud de teletrabajo por cambio de residencia familiar..... | 11 |
| 3. Las imposibilidades descritas en la norma para la determinación de gran invalidez no constituyen una lista cerrada..... | 12 |
| 4. Despido de una embarazada: ¿nulidad objetiva o nulidad por vulneración de derechos fundamentales? | 13 |
| 5. ¿Ayudar a tu pareja en su negocio mientras estás en situación de incapacidad temporal por ansiedad puede ser causa de despido? | 14 |
| 6. Disparidad de criterios en torno a la Ley 15/2022. Trabajadora en situación de IT y extinción por no superación del periodo de prueba: cese conforme a Derecho. | 14 |
| 7. El cómputo del plazo de prescripción de las infracciones muy graves se inicia en la fecha de entrega del informe de detective. | 15 |
| 8. La tolerancia empresarial como factor determinante para la declaración de improcedencia del despido..... | 16 |
| 9. Accidente de una trabajadora “en misión”: ¿contingencia común o profesional? | 17 |
| 10. Inclusión en el cómputo de los umbrales del despido colectivo, las extinciones de mutuo acuerdo a iniciativa del empresario. | 18 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 11. | Procedimientos de MSCT individual no susceptibles de suplicación | 18 |
| 12. | Las desconexiones de los trabajadores con motivo de cortes en el suministro de la luz o de la conexión a internet se deben computar como tiempo de trabajo. | 19 |
| 13. | Si la actividad que realiza el trabajador se ajusta al ámbito de dos convenios colectivos distintos, ¿cuál aplica? | 20 |
| III. | NOVEDADES LEGISLATIVAS | 22 |
| | Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. | 22 |
| | Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones..... | 22 |

I. ANÁLISIS DE ACTUALIDAD

EL DESPIDO COLECTIVO: ELEMENTOS A TENER EN CUENTA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EXTINIONES COMPUTABLES A EFECTOS DE UMBRALES

1. Introducción

Mediante el presente artículo se analizará la institución del despido colectivo, haciéndose una referencia a los elementos clave de esta figura jurídica, tales como la unidad de cómputo (empresa o centro de trabajo), los periodos de referencia a tener en cuenta y las extinciones de contratos computables a efectos de los umbrales regulados legalmente.

Y lo anterior, haciendo una especial mención a dos recientes sentencias del Tribunal Supremo que introducen importantes novedades en la materia.

2. Breve noción de la figura del despido colectivo

El despido colectivo se encuentra regulado tanto en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el “Estatuto de los Trabajadores”) como en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (el “RD 1483/2012”).

Así, como su propio nombre indica, el despido colectivo se caracteriza por ser un

acto unilateral del empresario que afecta a un cierto número de trabajadores por encima de unos umbrales tasados legalmente, siendo necesario que el mismo se justifique por la concurrencia de una serie de causas objetivas. Concretamente, nos referimos a causas técnicas (cuando se producen cambios en el ámbito de los medios de producción), causas organizativas (referidas al ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal), causas productivas (referidas al ámbito de los productos o servicios que la empresa coloca en el mercado) y causas económicas (vinculadas a los resultados de explotación de la compañía).

Del mismo modo, si algo caracteriza al despido colectivo es la obligación de cumplir un procedimiento específico (sujeto a plazos de estricto cumplimiento), en el que destaca la preparación y entrega por parte del empresario de determinada documentación justificativa del despido colectivo, así como la necesidad de llevar a cabo un periodo de consultas entre la empresa y la representación de los trabajadores que debe versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias (por ejemplo, mediante la adopción de medidas sociales de acompañamiento o la negociación de indemnizaciones superiores a la tasada legalmente, de 20 días de salario por año de servicio con tope de doce mensualidades de salario).

Por último, y como se expondrá en profundidad a lo largo del presente artículo,

la obligatoriedad de llevar a cabo este procedimiento colectivo dependerá de que se superen o no un número de extinciones contractuales y en un periodo de referencia en concreto. Es decir, lo que comúnmente se denomina la superación o no de los “umbrales del despido colectivo”.

3. Umbrales en el despido colectivo.

Elementos a tener en cuenta

Como se mencionaba anteriormente, lo que permite diferenciar si estamos ante un despido individual o ante un despido colectivo es el número de contratos de trabajo a extinguir por la empresa en cuestión.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la ley establece unos periodos temporales de referencia para determinar si procede o no llevar a cabo un despido colectivo, es importante tener en cuenta las extinciones de contratos de trabajo llevadas a cabo por la empresa en cuestión en dichos periodos de referencia, con objeto de evitar superar los referidos umbrales mediante despidos individuales (por cualquier causa).

De esta manera, de conformidad con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y con el art. 1.1 del RD 1483/2012, estaremos ante un despido colectivo cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

Asimismo, se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, tres son las cuestiones principales a analizar de cara a determinar si existe obligación o no de llevar a cabo un despido colectivo: (i) unidad de cómputo a efectos del despido colectivo (esto es, empresa o centro de trabajo); (ii) forma de computar el periodo de noventa días al que se hace referencia en la regulación; y (iii) extinciones de contrato computables y no computables.

Lo anterior es importante ya que, aunque hay situaciones en las que es claro que la empresa debe implementar un despido colectivo (por querer acometer, en un momento dado, un número de extinciones de contratos de trabajo que superan con creces los referidos umbrales), existen otras situaciones en las que el análisis de los anteriores elementos es clave para determinar si la empresa debe o no llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo, así como para diseñar posibles planteamientos para evitar tener que implementar este procedimiento colectivo.

3.1 Unidad de cómputo del despido colectivo (empresa o centro de trabajo)

De conformidad con la regulación recogida tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en el RD 1483/2012, la unidad de

cómputo a tener en cuenta para llevar a cabo un despido colectivo es la empresa. De este modo, tanto el Estatuto de los Trabajadores como el RD 1483/2012, al regular el número de extinciones que deben producirse para que estemos ante un despido colectivo, utilizan el término “empresas”.

Sin perjuicio de lo anterior, es de vital importancia tener en cuenta que, desde el año 2015, y a raíz de la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015](#) (cuya fundamentación fue recogida por la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de mayo de 2015](#), posteriormente confirmada por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2016](#)), es necesario tener en cuenta el centro de trabajo como unidad de cómputo cuando dicho centro de trabajo cuente con más de 20 trabajadores.

A este respecto, la referida Sentencia del Tribunal Supremo determinó que *“deben calificarse como despido colectivo y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51.1º ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores”*.

Ante la inexistencia de regulación del centro de trabajo como unidad de cómputo, es de vital importancia realizar un análisis pormenorizado cuando una empresa pretende llevar varias extinciones de contratos de trabajo, ya que puede ocurrir

que los umbrales legales no se superen tomando como referencia la empresa, pero sí se superen tomando como referencia el centro de trabajo.

3.2 Periodos a tener en cuenta a efectos de llevar a cabo un despido colectivo

Como se mencionaba anteriormente, para que nos encontremos ante un despido colectivo, las extinciones de contratos de trabajo computables deben llevarse a cabo en un periodo de noventa días.

Asimismo, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores recoge una regla (comúnmente denominada “regla antifraude”), que establece que, cuando en periodos sucesivos de noventa días, y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en dicho precepto, una empresa realice extinciones de contratos por causas objetivas en un número inferior a los umbrales referidos, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto (cuando, en cómputo global, se superen los umbrales de referencia).

La inclusión de estas referencias temporales en la ley obedece al intento del legislador de evitar que las empresas traten de eludir, mediante despidos individuales llevados a cabo de manera “esparcida” en el tiempo, la obligación de llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo (que, como hemos mencionado, tiene un componente eminentemente formalista).

Por tanto, otro elemento de vital importancia a los efectos de determinar si nos encontramos ante un despido colectivo o no

es cómo se computan los periodos de noventa días en los cuales deben llevarse a cabo las extinciones de contratos de trabajo computables.

Pues bien, en su interpretación clásica, nuestros tribunales consideraban que este periodo de noventa días debía computarse considerando el referido periodo de noventa días hacía atrás desde el despido individual que pudiera determinar la necesidad de llevar a cabo o no un despido colectivo. No obstante lo anterior, el [Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 11 de noviembre de 2020](#) (Caso Marclean), determinó que para el cómputo de noventa días deben tenerse en cuenta los despidos anteriores y posteriores al despido individual en cuestión (en lo que se ha denominado como “regla del compás”).

Regla que, como no puede ser de otra manera, ha sido acogida por nuestros tribunales. A modo de ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2022](#) determinó que *“el cómputo ha de referenciarse al periodo anterior o posterior al despido individual impugnado durante el que se haya producido el mayor número de despidos, sin que deba limitarse exclusivamente al periodo anterior o al posterior”*; confirmando, en todo caso, que deben tratarse de periodos sucesivos de noventa, *“sin que sea posible remontarse a fechas tan alejadas en el tiempo a la fecha del despido individual que quedan fuera de cualquiera de los ciclos sucesivos de noventa días que se presenten sin solución de continuidad en periodos anteriores o posteriores al mismo”*.

En conclusión, el periodo de noventa días al que se hace referencia en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores se extiende tanto hacia delante como hacia atrás del despido individual que sea objeto de controversia (y que pudiera suponer la superación de los umbrales previstos legalmente), lo que permite ampliar la protección de los empleados frente a los intentos de las empresas de eludir las obligaciones legalmente establecidas respecto a los despidos colectivos.

En este sentido, cabe recordar que la consecuencia anudada a tramitar como individual un despido que hubiera debido ser encuadrado en un procedimiento colectivo es la nulidad del mismo, con la obligación para la empresa de readmitir al trabajador en cuestión y de abonarle los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la reincorporación.

3.3 Extinciones de contrato computables y no computables a los efectos del despido colectivo

Por último, pero no menos importante, otro aspecto a tener en cuenta a la hora de determinar si una empresa se encuentra o no ante la obligación de llevar a cabo un despido colectivo es el relativo a qué extinciones producidas en los periodos de tiempo referidos son computables a los efectos de la superación de los umbrales mencionados anteriormente.

Pues bien, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores recoge dos reglas al respecto.

Por un lado, el referido artículo es meridianamente claro al establecer que computarán todas las extinciones fundadas

en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Por otro lado, el precepto en cuestión recoge que se tendrán en cuenta cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador.

Así las cosas, encontrándonos ante un concepto jurídico indeterminado (“motivos no inherentes a la persona del trabajador”), han tenido que ser los tribunales los que han resuelto qué extinciones son computables y cuáles no, habiéndose dictado recientemente dos sentencias con gran relevancia en la materia y a las que se hará mención posteriormente.

En este sentido, los tribunales han determinado que computarán a efectos de los umbrales del despido colectivo aquellas extinciones de contratos que se deben (como establece la ley) a causas que tienen su origen en decisiones del empresario y en las que la persona trabajadora no interviene.

A modo de ejemplo, se ha entendido que son computables (aparte de las extinciones por causas objetivas) (i) los despidos disciplinarios declarados o reconocidos improcedentes; (ii) las extinciones de contratos temporales celebrados en fraude de ley; (iii) las extinciones de contratos a voluntad del trabajador tras modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o traslados; (iv) las extinciones de contratos a iniciativa del trabajador por incumplimientos muy graves de la empresa o (v) en determinados casos, la extinción del contrato por no superación del periodo de prueba (cuando es implementada

de forma simultánea a otras extinciones y sin una mínima causa que la justifique).

A *sensu contrario*, los tribunales han excluido a efectos del cómputo, aquellas extinciones de contratos que se deben a causas o motivos que tienen su origen en la persona del trabajador.

A modo de ejemplo, (i) bajas voluntarias; (ii) extinciones de contrato por jubilación (del trabajador o empresario); (iii) extinciones lícitas de contratos de duración determinada; (iv) despidos disciplinarios declarados (expresa o tácitamente) procedentes; (v) extinciones de contrato por fallecimiento o incapacidad; o (vi) despidos por ineptitud sobrevinida del trabajador o falta de adaptación a las modificaciones técnicas.

Expuesto lo anterior, y como se ha mencionado, recientemente el Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias con gran relevancia en lo que respecta a las extinciones computables a los efectos de un despido colectivo. Y tienen gran relevancia debido a que, mediante dichas sentencias, el Alto Tribunal ha entendido que deben computar determinadas extinciones que, hasta el momento, no resultaban computables.

Por un lado, la [Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2023](#) ha analizado la legalidad de una serie de extinciones de contrato de trabajo producidas por baja voluntaria de los trabajadores en el seno de un cambio de contratistas. Así, como hechos a tener en cuenta en este caso destacan los siguientes:

- En agosto de 2021 una empresa adjudicó el servicio de vigilancia y seguridad a una

determinada organización (empresa entrante) en detrimento de otra mercantil (empresa saliente).

- La empresa entrante comunicó a la empresa saliente que no se subrogaría en la relación laboral de 22 de los 108 empleados adscritos al servicio.
- En uno de los centros de trabajo, 13 trabajadores no fueron subrogados (procediendo a demandar a las empresas contratistas por despido) y otros 8 trabajadores, aun no siendo subrogados, causaron baja voluntaria en la empresa saliente, siendo contratados, al día siguiente, por la empresa entrante.

Pues bien, en el caso en cuestión, el Tribunal Supremo confirmó la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 13 de julio de 2022](#), la cual declaró nulo el despido de los 13 trabajadores no subrogados por haberse superado los umbrales del despido colectivo, al deber ser computadas las 8 bajas voluntarias de trabajadores que, sin solución de continuidad, fueron contratados por la empresa entrante.

De este modo, y para valorar si efectivamente concurre un despido colectivo encubierto o fraudulento, el Tribunal Supremo acude a la doctrina del despido colectivo de hecho, citando la Sentencia de 23 de septiembre de 2021, que determinó que *“A las causas genuinas del despido colectivo -económicas, técnicas, organizativas y de producción – adicionábamos de esta forma aquellas que obedezcan a la iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador (a excepción de las que respondan al tiempo válidamente convenido o a la realización de la*

obra o servicio determinado) ahondando en la verdadera e individualizada causa extintiva”.

En este sentido, el Alto Tribunal recuerda que el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico y que, en todo caso, no se presume, sino que debe probarlo quien lo invoca.

Y trasladándose lo anterior al caso concreto, el Tribunal Supremo afirma que, desde el momento en que la empresa entrante comunicó a varios trabajadores que iba a proceder a su subrogación, condicionada a que formalizasen su baja voluntaria en la empresa saliente, resulta innegable que la iniciativa de dichas extinciones (por baja voluntaria) residía en la empresa entrante y no en los trabajadores.

A consecuencia de lo anterior, la Sala concluyó que la afectación real superó los umbrales recogidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, motivo por el cual los despidos de los trabajadores no subrogados fueron declarados nulos, por no haberse llevado a cabo el pertinente despido colectivo.

Por otro lado, la [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2023](#) ha analizado si deben computarse, a efectos del despido colectivo, las extinciones contractuales producidas de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador (en el seno de un plan de bajas incentivadas) dentro del periodo de referencia de noventa días.

De nuevo, de forma breve, destacamos los hechos más relevantes en este caso:

- En abril de 2022 una empresa del sector bancario contaba con 93 empleados, produciéndose en el periodo comprendido entre 2 de abril y 1 de julio de 2022 un total de 20 extinciones de contratos.
- De las 20 extinciones de contratos, ocho se produjeron mediante despidos, cinco se debieron a subrogaciones a otras empresas del grupo y las siete restantes se produjeron por mutuo acuerdo en el seno de un plan de “bajas incentivadas”.

Pues bien, mediante la sentencia de referencia, el Tribunal Supremo examinó si en el periodo comprendido entre el 2 de abril a 1 de julio 2022 se superaron los umbrales recogidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, por haberse producido 10 o más extinciones de contratos de trabajo por iniciativa de la empresa y por causas no inherentes a los trabajadores.

Para ello, el Tribunal Supremo vuelve a apoyarse en su doctrina sobre el despido colectivo de hecho, haciendo mención a la ya referida Sentencia de 23 de septiembre de 2021.

Y, de este modo, con relación a las extinciones de mutuo acuerdo (en el seno de un plan de bajas incentivadas), el Alto Tribunal afirma que *“podría sostener que no deben contabilizarse, porque no traen causa de una decisión unilateral del empresario, sino que obedecen a la conjunta y común voluntad concertada de ambas partes, al recíproco y coincidente interés de unos y otros en extinguir el contrato de trabajo”*. No obstante, acto seguido el Tribunal Supremo matiza que *“esta solución no puede aplicarse con carácter general, automático e*

incondicionado, dado que en el supuesto de autos estas extinciones de mutuo acuerdo no son aisladas e individualizadas, sino más bien al contrario, ya que dentro del periodo de 90 días la empresa despidió a otros trabajadores en el marco de su proceso de reestructuración”.

Corolario de lo anterior, la Sala entiende que las extinciones de mutuo acuerdo producidas en este caso en particular no deben quedar excluidas a efectos de determinar si se superaron o no los umbrales del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, pues *“han surgido sin duda a iniciativa del empresario por enmarcarse en el contexto de una reducción global de plantilla en el que se ofrece a los trabajadores la voluntaria posibilidad de extinguir el contrato de trabajo en determinadas condiciones”*.

Así pues, con las sentencias referencias, se ha determinado que, incluso extinciones de contratos de trabajo que, *a priori*, se deben a causas imputables al trabajador (como pudieran ser bajas voluntarias o extinciones por mutuo acuerdo), pueden llegar a ser computables a los efectos de los umbrales a tener en cuenta para llevar a cabo un despido colectivo.

4. Conclusiones

En definitiva, con independencia de la causa que lo motive, el despido colectivo pivota sobre tres elementos esenciales: (i) la unidad de cómputo (empresa o centro de trabajo); (ii) el temporal (periodos de noventa días) y (iii) el numérico (en función de las extinciones que deben computarse).

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que nos encontramos ante una materia en constante

evolución, y muestra de ello son, por ejemplo, las dos sentencias de Tribunal Supremo analizadas en este artículo, las cuales han confirmado la necesidad de computar a efectos de umbrales determinadas extinciones de contratos de trabajo que, hasta ahora, no resultaban computables. Y ello, en situaciones y circunstancias muy presentes en el día a día de las empresas (como son las sucesiones de contratos o los planes de bajas incentivadas).

En definitiva, más allá del marco normativo que establece el Estatuto de los Trabajadores y el RD 1483/2012, no podemos obviar las resoluciones judiciales que se dicten al respecto y que tienen un impacto directo en la materia.

II. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

1. Despido objetivo. Comunicación tardía a la RLT. ¿Deviene automáticamente improcedente?

[Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 2023](#)

Relevante pronunciamiento dictado por el Tribunal Supremo el pasado 5 de julio de 2023, que declara el despido objetivo impugnado acorde a derecho, pese a que el mismo se comunicó a la representación legal de los trabajadores cuatro días después de haberse comunicado al trabajador.

En lo que se refiere al debate jurídico, la cuestión es sencilla: qué calificación procede cuando – en el momento del despido – no se comunica esta decisión a la RLT, tal y como establece el artículo 53.1.c) ET, sino varios días más tarde.

Como señalábamos, la sentencia es relevante, pues el Alto Tribunal realiza un interesante recorrido sobre la interpretación de este formalismo y su aplicación, concluyendo que:

- Aunque el artículo 53.1.c) ET no establece la obligación de entregar copia de la carta de despido a la RLT, sino el preaviso o una comunicación de ello, la voluntad de la ley consiste en que se entregue una reproducción de la carta de despido.
- La comunicación a la RLT puede efectuarse con posterioridad al acto mismo del despido, siempre y cuando se realice en un plazo prudencial que ni frustre las finalidades de la exigencia

legal ni impida que los destinatarios, esto es, los representantes, puedan ejercitar los derechos que puedan estar vinculados a la información facilitada, entre los que no cabe desconocer la posibilidad de asesorar al trabajador sobre las causas y circunstancias del despido en cuestión.

- En el caso concreto, la comunicación a la RLT, realizada cuatro días más tarde, en nada perjudica a los derechos señalados en el párrafo anterior, no pudiendo considerar el despido como improcedente por dicho defecto formal.

2. Límites a la adaptación recogida en el artículo 34.8 ET: solicitud de teletrabajo por cambio de residencia familiar.

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 2023](#)

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza en esta sentencia una cuestión especialmente interesante relacionada con los límites de la adaptación por motivos de conciliación recogida en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores cuando la solicitud se refiere al teletrabajo.

Así, en el caso enjuiciado, la trabajadora, tras prestar servicios en régimen de teletrabajo al 100%, de forma excepcional, a causa de la pandemia y, posteriormente, por el embarazo de riesgo de su cónyuge, solicitó que se mantuviera esta situación hasta que la menor de sus hijas cumpliera 12 años, en virtud de lo dispuesto por el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.

Lo que causa interés de este supuesto es que, el principal motivo de la solicitud de adaptación es que, durante estos años de teletrabajo, la actora cambió el lugar de residencia familiar a una localidad distinta a la del centro de trabajo, por considerar que era el mejor lugar para el cuidado y educación de sus hijos, y, con esta medida, pretendía prestar servicios de forma permanente desde dicha ciudad, ya que la distancia física entre ambas era bastante importante.

Ante estas circunstancias, la empresa denegó la solicitud de la trabajadora y esta decisión se avala por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por los siguientes motivos:

- La petición de teletrabajo no estaba vinculada a una mejor conciliación de la vida familiar y laboral, sino al hecho de que la actora quiere desarrollar su actividad profesional en una localidad distinta de aquella en que tiene su sede el centro de trabajo de la empresa. Esto implica una especie de derecho al traslado que no está contemplado dentro de las medidas del artículo 34.8 ET.
- La empresa cumplió con los requisitos formales establecidos por el artículo 34.8 ET, ofreciendo una alternativa al 100% de teletrabajo y alegando las causas productivas y organizativas que impiden atender a la solicitud.

En consecuencia, si bien habrá que estar a los próximos pronunciamientos judiciales en la materia, en el supuesto enjuiciado, la Sala deja patente que la solicitud de prestación de servicios en régimen de teletrabajo

contemplada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no ampara un cambio en la localidad de prestación de servicios de las personas trabajadoras, aunque en dicha localidad pueda tener mejores condiciones para la conciliación.

3. Las imposibilidades descritas en la norma para la determinación de gran invalidez no constituyen una lista cerrada.

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 15 de junio de 2023](#)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria analiza la posible concurrencia de los requisitos para otorgar la incapacidad permanente absoluta en grado de gran invalidez a una trabajadora con trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y depresión. En concreto, la demandante fue internada por mandato sanitario en hospitales psiquiátricos en varias ocasiones, tanto en régimen completo como en hospital de día, durante largas temporadas y con varias recaídas, y, según constaba acreditado, necesitaba supervisión constante para evitar situaciones autoagresivas o suicidas.

Así, a modo de contexto para el estudio de esta cuestión, debemos mencionar que el artículo 12. 4 de la Orden de 15 de abril de 1969 establece que se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afectado de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite de la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Pues bien, tras valorar la redacción literal del artículo y la jurisprudencia que lo desarrolla, la Sala resuelve que, aunque la norma enumera determinados actos esenciales, estos no constituyen una lista cerrada, sino que tan solo están incluidos a modo de ejemplo. Por tanto, dado que se refiere a actos primarios y elementales, por una aplicación analógica, deben ser objeto de inclusión en la situación de gran invalidez los casos graves de alteraciones mentales, cuando es necesaria la continuada asistencia de otra persona para evitar conductas de agresividad que pongan en peligro la seguridad propia o ajena, como ocurrió en el caso enjuiciado.

En consecuencia, entiende el TSJ de Cantabria que la protección de la vida, frente a la tendencia de autodestrucción, también ha de estar comprendida entre los actos que dan lugar a la determinación de gran invalidez.

4. Despido de una embarazada: nulidad objetiva o nulidad por vulneración de derechos fundamentales?

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 2023](#)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2023 examina el caso de una trabajadora despedida el mismo día que comunicó estar encinta.

La cronología de los hechos ha sido la siguiente: (i) el 20 de diciembre de 2021 la empleada acudió al Servicio de obstetricia de un hospital de Madrid; (ii) el 21 del mismo mes empezó un periodo de baja médica por “vómitos derivados del embarazo”; (iii) el 23

de diciembre comunicó su embarazo a la empresa, y; (iv) el mismo día extinguieron su contrato alegando falta de superación del periodo de prueba.

En un primer momento, el Juez declaró que la nulidad provenía exclusivamente del hecho de estar embarazada, descartando así la existencia de una vulneración de derechos fundamentales y la consecuente indemnización por daños morales solicitada por la actora (25.001 euros). Es decir, la nulidad objetiva prevista en el art. 55.5 ET.

No obstante, la actora recurrió este pronunciamiento en suplicación, reiterando la existencia de unos indicios discriminatorios por razón de su estado que la empresa, en ningún caso, habría desvirtuado.

Pues bien, la Sala ha acogido su tesis, afirmando que los hechos probados son un indicio rotundo de vulneración de derechos fundamentales a no ser discriminada por razón de sexo, pues más allá del hecho objetivo del embarazo, la empresa no tenía razones fundadas para extinguir la relación laboral por no superación del periodo de prueba. De este modo, pesando sobre ella la carga de la prueba, no ha quedado acreditado que su decisión fuera razonable y proporcional.

Por ello, la Sala ha concluido que el despido es nulo, pero no por el hecho objetivo del embarazo, sino por la vulneración de los derechos fundamentales de la empleada, admitiendo en consecuencia la indemnización fijada en 25.001 euros.

5. ¿Ayudar a tu pareja en su negocio mientras estás en situación de incapacidad temporal por ansiedad puede ser causa de despido?

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 6 de julio de 2023](#)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias confirma la procedencia del despido de una trabajadora declarada previamente por el Juzgado de lo Social que, estando en situación de incapacidad temporal, fue descubierta realizando actividades laborales como recogida de encargos, tramitación de ventas o entrega de mercancía, trato con proveedores, etc., en el taller donde desarrollaba su actividad la empresa de la que era administrador único su pareja.

En el caso enjuiciado, la trabajadora – que prestaba servicios de personal administrativo con atención telefónica y presencial atendiendo a clientes en una correduría de seguros – se encontraba en situación de incapacidad temporal por ansiedad y depresión mientras llevaba a cabo las tareas antedichas.

En su defensa la actora adujo que las tareas referidas resultaban beneficiosas para la mejor recuperación de su estado psicológico, argumento que no fue asumido por el Juzgado de lo Social al entender que la cuestión fundamental radicaba en que si no podía desarrollar en el estado de ansiedad en que se encontraba su actividad de correduría de seguros, con atención a los clientes, misma incompatibilidad tiene para efectuar un trato con clientes, para la venta, no de seguros, pero sí de los productos que vendía

al público la empresa, de la que era administrador su pareja.

Asimismo, pretendió la nulidad del procedimiento sobre la base de que la prueba (un informe de detectives) había sido admitido violentando su derecho a la intimidad, pretensión que el TSJ inadmitió al argumentar que el empresario, de sospechar que su trabajador está en una situación de incapacidad fraudulenta, puede recurrir a la prueba de detective privado, sin necesidad de acreditar sus sospechas ni que las mismas se sometan a control judicial – respetando, eso sí, la intimidad y dignidad del trabajador en todo caso –.

6. Disparidad de criterios en torno a la Ley 15/2022. Trabajadora en situación de IT y extinción por no superación del periodo de prueba: cese conforme a Derecho.

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 25 de julio de 2023](#)

El pronunciamiento del TSJ de Asturias, de 25 de julio de 2023, sin perjuicio de la particularidad del mismo, evidencia de nuevo la necesidad de un criterio unificador en cuanto a la interpretación de la Ley 15/2022 y la posible nulidad de despidos y ceses en general de los trabajadores.

Cabe recordar que este mismo año publicamos un post con motivo de la declaración de nulidad del cese por no superación de periodo de prueba por parte del TSJ de Baleares (en sentencia número 31/2023, de 24 de enero), con base en dicha norma, resultando interesante la divergencia entre ambas y sus distintos fundamentos.

En cuanto al caso que nos ocupa ahora, la demandante se incorporó a la compañía el día 12 de julio con un periodo de prueba de un mes, suscribiendo el contrato de manera tardía, con posterioridad a su incorporación (de hecho, el día anterior a su cese), y siendo declarada en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común en fecha 22 de julio.

En esa misma fecha, sin alegar causa alguna para ello, la empresa procedió al cese de la trabajadora por no superación del periodo de prueba, aun habiendo constatado la situación de baja médica de esta.

Tras una compleja disquisición – la trabajadora adolecía de un grado de discapacidad del 42%, aducía haber sufrido (sin posibilidad de acreditarlo) un accidente de trabajo y alegaba ser esta la causa última de su desvinculación –, el TSJ considera que el cese no lesiona el derecho de igualdad y no discriminación por razón de enfermedad, al no acreditarse una conexión causal entre la terminación y la situación de salud de la trabajadora, señalando que en la extinción durante el periodo de prueba la empresa no tiene que justificar su actuación extintiva. Y ello, aunque la empresa, en el caso de autos, pudo acreditar que la trabajadora carecía de la formación necesaria para el desempeño de las tareas asignadas, habiendo llevado a cabo tareas durante los escasos días en que estuvo de alta de manera muy deficiente.

Como mencionábamos, la diversidad de criterios en esta materia es elevada, por lo que, hasta que exista (en su caso) un criterio unificador, habrá que analizar detalladamente cada caso que pueda plantearse al respecto.

7. El cómputo del plazo de prescripción de las infracciones muy graves se inicia en la fecha de entrega del informe de detective.

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 26 de julio de 2023](#)

En el caso enjuiciado, la empleadora, con motivo del informe obtenido por detectives, comunicó a la trabajadora su despido disciplinario por haber estado trabajando para otra empresa sin autorización de su empleadora, mientras se encontraba afectada por un ERTE.

La demandante alegó, entre otras cuestiones, la prescripción del plazo para sancionar pues, según ésta, la empresa tenía conocimiento cierto y preciso de los hechos por haberle indicado una clienta que la relación de prestación de servicios con el detective era de plena confianza y permitía ir conociendo los resultados de sus indagaciones, existiendo, además, una demora en la entrega del informe. Por ello, la trabajadora alegó que el *dies a quo* del plazo de prescripción debía ser cuando se produjo el último hecho imputado y no a la entrega del informe.

Sin embargo, el Juez de instancia desestimó la demanda, ratificando la procedencia del despido, por entender que los hechos eran continuados y suficientemente graves como para despedir, encontrándose la infracción recogida expresamente en el convenio colectivo de aplicación. En idéntico sentido, el TSJ de La Rioja desestimó el recurso de la actora y ratificó la procedencia del despido, estableciendo las siguientes reglas respecto al día inicial del cómputo del plazo de

prescripción de las infracciones muy graves, en casos en los que el despido deriva de la existencia de un informe de detective privado:

- (i) La fecha en que se inicia el plazo de prescripción no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento “cabal, pleno y exacto de los mismos”, el cual se adquiere cuando llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras.
- (ii) El conocimiento empresarial tiene que ser efectivo, real y cierto, no siendo aceptable sustituir ese conocimiento por la mera posibilidad de haber tenido la empresa noticia de los hechos acontecidos, sin que ese conocimiento hubiese tenido lugar.
- (iii) Que el trabajador efectúe un reconocimiento de los hechos no implica, necesariamente, que ya exista un conocimiento empresarial efectivo, real y cierto.

Aterrizado todo lo anterior al caso concreto, el Tribunal declara que los hechos cometidos por la trabajadora fueron continuados y se realizaron con ocultamiento a su empleador, habiendo precisado éste para su efectiva y completa constatación la realización de una investigación, de cuyos resultados no se tuvo pleno y exacto conocimiento hasta el momento en que el detective entregó el correspondiente informe, fecha que debe fijarse para el inicio del cómputo del plazo de prescripción.

8. La tolerancia empresarial como factor determinante para la declaración de improcedencia del despido.

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 18 de julio de 2023](#)

En la sentencia de 18 de julio de 2023, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, confirmando la sentencia de instancia, declaraba la improcedencia del despido de un trabajador por razones de índole disciplinaria, por el consumo de productos tales como bebidas energizantes o efectos de juego (rascas de la Once y otros similares) para la venta al público, sin registrarlos, tal y como alegaba la empresa basándose en el informe de un detective privado.

En la empresa era un modo de proceder habitual de los empleados consumir en el tiempo y lugar de trabajo ciertos productos, abonando las cantidades debidas por ello. Tan solo dos meses antes del despido, la empresa procedió a modificar la normativa interna al efecto, lo cual fue notificado a los trabajadores.

El juzgador de instancia, en primer término, declaró la improcedencia del despido por considerar que tal práctica estaba permitida, concluyendo además que el trabajador, al contrario de lo que alegaba la carta de despido, sí abonaba el precio de estos productos.

La empresa interpuso recurso de suplicación, alegando que los productos no eran abonados, ni siquiera a veces registrados en el TPV, no estando este extremo permitido por la empresa, y aludiendo al hurto como causa de despido.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura desestima el recurso interpuesto por la empresa, confirmando la sentencia de instancia, partiendo del razonamiento del órgano a quo respecto de: (i) el correcto registro de los productos consumidos por el trabajador, y; (ii) la existencia de tolerancia en cuanto al consumo de productos, la cual considera determinante, exponiendo que mediando conocimiento y consentimiento, al menos tácito, del empresario, viene manteniendo la jurisprudencia que en supuestos de práctica más o menos tolerada o no controvertida de situaciones irregulares en la empresa, es necesario para su sanción la oportuna advertencia ordenando al trabajador que les ponga fin; advertencia que en el caso que nos ocupa, no fue realizada.

9. Accidente de una trabajadora “en misión”: ¿contingencia común o profesional?

[Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2023](#)

El Tribunal Supremo unifica doctrina acerca de la calificación que merece la lesión padecida por una trabajadora cuando está desplazada por indicación de su empleadora (“en misión”) en la sentencia de 18 de abril de este año.

A modo de síntesis, en el supuesto de autos queda acreditado que una empleada había acudido a Tarragona bajo instrucción empresarial para intervenir en un seminario formativo. No obstante, mientras estaba en el hotel preparándose para asistir a dicho evento, resbaló y se cayó en la ducha,

motivo por el cual fue dada de baja médica por IT derivada de accidente de trabajo.

Tras discutirse primero en sede administrativa la determinación de contingencia, el TSJ de Madrid declaró el origen laboral de la misma, confirmando así la sentencia del Juzgado y desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua que, disconforme con el pronunciamiento, interpuso el recurso casación para la unificación de doctrina.

Pues bien, de entrada, la Sala hace un repaso de su doctrina sobre los accidentes “en misión”, recordando que se trata de una modalidad específica de accidente de trabajo de creación jurisprudencial que integra dos elementos: el desplazamiento y el trabajo mismo en que consiste la misión, sometido al régimen del art. 156 LGSS y a la presunción de laboralidad. Ahora bien, igualmente advierte de que no todo su desarrollo está cubierto por esta presunción, sino que corresponde a quien sostiene la laboralidad acreditar la conexión directa y necesaria entre el accidente y el trabajo. Cuestión que no ocurre en los autos, dado que no se recoge ningún indicio fáctico que permita declarar el origen laboral del accidente - no hay indicación alguna sobre anomalía en las instalaciones hoteleras y no aparecen datos relacionados con la misión que pudieran haber afectado a la trabajadora y a su caída (cambio sobrevenido de horarios, escaso tiempo disponible para el descanso, etc.) -.

En consecuencia, la Sala estima el recurso de la Mutua, casa y anula la sentencia del TSJ y declara que la IT de la trabajadora desplazada tiene su origen en contingencia común.

10. Inclusión en el cómputo de los umbrales del despido colectivo, las extinciones de mutuo acuerdo a iniciativa del empresario.

[Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de setiembre de 2023](#)

En el caso enjuiciado se analiza la existencia de un posible despido colectivo de hecho por superar las extinciones individuales llevadas a cabo los umbrales establecidos para el despido colectivo en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

En concreto, el TS entra a valorar las extinciones –a voluntad del empresario y de mutuo acuerdo– llevadas a cabo en el periodo comprendido entre el 2 de abril y el 1 de julio 2022, teniendo en cuenta los 90 días anteriores y posteriores a las últimas extinciones efectuadas por la empresa.

Así, a fecha 2 de abril de 2022, en el centro de trabajo de la empresa en Madrid prestaban servicios 93 empleados, 20 de los cuales cesaron en su relación laboral con la empresa, siendo 8 de ellos despedidos, 7 extinguieron su relación laboral de mutuo acuerdo a través de las denominadas “bajas incentivadas” y otros 5 fueron incorporados en otra empresa del grupo.

En el caso de autos la controversia queda reducida a decidir si debían contabilizarse las 7 extinciones de la relación laboral por mutuo acuerdo que tuvieron lugar en ese mismo periodo a la hora de determinar si se alcanza el número de 10 extinciones establecido para las empresas de menos de 100 trabajadores a efectos de los umbrales del despido colectivo.

Tras un extenso análisis de la cuestión, el

Supremo argumenta que, en este caso concreto, las extinciones de mutuo acuerdo deben computarse a efectos de los umbrales del despido colectivo por los siguientes motivos:

- Las extinciones de mutuo acuerdo se producen en el marco de un proceso de reestructuración de la plantilla, previamente anunciado e iniciado por la empresa en el año 2021.
- Esta extinción constituye una solución propuesta por la empresa a los trabajadores.
- En el mismo periodo temporal y en el contexto de la reestructuración, se producen otras extinciones llevadas a cabo de forma unilateral por parte de la empresa.

En consecuencia, concluye el Alto Tribunal que, en este supuesto, si bien converge la voluntad de los trabajadores a efectos extintivos, debe destacarse que esta surge a iniciativa del empresario y, por tanto, se deben tener en consideración estas extinciones a los efectos de los umbrales establecidos legalmente, desestimando el recurso de la empresa y confirmando la nulidad de los despidos.

11. Procedimientos de MSCT individual no susceptibles de suplicación

[Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2023](#)

En el caso que nos ocupa, el actor interpuso demanda de MSCT por la que solicitaba la nulidad de la medida que reducía su jornada de trabajo a dos horas diarias (anteriormente prestaba servicios a jornada completa).

Asimismo, acumulado a la petición anterior, el actor formuló reclamación de una indemnización por daños y perjuicios por importe de 6.000 euros por vulneración de derechos fundamentales – garantía de indemnidad - y, con carácter subsidiario, solicitó que se declarara injustificada la medida, con reposición a sus anteriores condiciones de trabajo, así como el abono de los salarios dejados de percibir.

El Juzgado de lo Social resolvió que no consideraba que las condiciones de trabajo del actor hubieran sido sustancialmente modificadas, desestimando la demanda.

Contra dicha sentencia, el actor interpuso recurso de suplicación, desistiendo, no obstante, de la vulneración de derechos fundamentales, así como de la indemnización solicitada. Por ese motivo, al mantener únicamente la acción individual de MSCT, el TSJ de Andalucía consideró que la sentencia de instancia no era susceptible de recurso de suplicación.

El actor, no conforme con el planteamiento del TSJ, interpuso recurso de casación, abordando la posibilidad de recurrir en suplicación la sentencia de instancia en tanto que en la demanda de MSCT se adicionaba la petición de una reclamación de cantidad por los salarios dejados de percibir (10.659,60 euros).

El Alto Tribunal, después de traer a colación sentencias dictadas por la misma Sala en las que se admitía la posibilidad de recurrir en suplicación cuando a la acción impugnatoria de la MSCT se le acumulaba una acción indemnizatoria superior a 3.000 euros,

manifiesta la necesidad de cambiar el criterio aplicado al respecto por razón de la cuantía.

Lo anterior debido a que: (i) el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación, por lo que no se pueden interpretar de manera flexible las exigencias para acceder a los mismos; (ii) los arts. 138.6 y 191.2 LRSJ no contemplan supuestos como el del caso enjuiciado (MSCT de carácter no colectivo); y (iii) si el legislador hubiera querido tener en cuenta la cuantía del detrimento patrimonial derivado de la medida de la MSCT, lo habría decidido de manera expresa y, además, habría omitido las sentencias de MSCT en el listado de las inicialmente irrecurribles.

Por todo lo anterior, el TS rectifica su doctrina y determina que no cabe recurso de suplicación frente a sentencias dictadas en modalidad procesal de MSCT, aun cuando se reclamen cuantías superiores a 3.000 euros derivadas de la ejecución de la medida empresarial impugnada.

12. Las desconexiones de los trabajadores con motivo de cortes en el suministro de la luz o de la conexión a internet se deben computar como tiempo de trabajo.

[Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2023](#)

Analizamos la reciente sentencia del Tribunal Supremo (sector de contact center) en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada y confirma la sentencia de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo que declaraba que las desconexiones por fallo de internet o cortes

de luz deben computarse como tiempo efectivo de trabajo. En concreto, se discute si la interrupción de la prestación de teletrabajo como consecuencia de situaciones ajenas a la voluntad del trabajador deben ser objeto de recuperación o merma de salario.

La normativa en materia de teletrabajo establece que el empresario debe adoptar en todo momento las medidas oportunas, si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios precisos para atender la actividad laboral; de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre él la imposibilidad de hacerlo cuando, además, existen vías para corregir esas incidencias (desconexiones), lo que podría enmarcarnos en el ámbito del artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores (imposibilidad de la prestación).

Entiende el Tribunal que “es indudable” que las condiciones laborales del personal que presta servicios mediante el teletrabajo no pueden ser peores que las de aquellas que lo hacen en trabajo presencial, y por tanto, si los cortes de suministro que se producen en los centros de trabajo de la demandada no conllevan la recuperación del tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias por parte de los trabajadores o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios en régimen de trabajo a distancia o teletrabajo debiendo, en consecuencia, computarse como tiempo de trabajo.

13. Si la actividad que realiza el trabajador se ajusta al ámbito de dos convenios colectivos distintos, ¿cuál aplica?

[Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 2023](#)

A continuación, abordamos la consolidada jurisprudencia que el Tribunal Supremo viene estableciendo en cuanto a los criterios para determinar el convenio colectivo aplicable, la cual reitera en sentencia de 10 de octubre de 2023.

En el supuesto objeto de análisis, el trabajador reclamaba el abono de una serie de cantidades, argumentando la aplicación del Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid a su concreta relación, con base en la actividad que venía realizando en su trabajo.

En este sentido, su prestación de servicios se concretaba en el traslado de personal del Hotel Hilton al aeropuerto, previa recogida del vehículo en la terminal correspondiente, siendo que el vehículo superaba en alguna ocasión las 9 plazas. De igual manera, estaba al cargo del lavado, repostaje o maletas, todo ello siempre en la Comunidad de Madrid.

Resulta relevante el hecho de que en alguna ocasión el vehículo superase las 9 plazas, pues la sentencia de contraste estimaba la pretensión de la actora, considerando, entre otras cuestiones, el incumplimiento de la normativa en relación con la obtención de la autorización administrativa para arrendar vehículos de 9 o más plazas.

Por otro lado, nos encontramos ante una empresa que venía aplicando el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículo con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid y cuyo objeto social consistía en “Transporte por carretera de personas y de toda clase de mercancías. Alquiler de vehículos con conductor. Negociar y poseer bienes inmuebles, rústicos o urbanos, construidos o no y otros, arrendamiento de vehículos sin conductor”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Supremo – realizando un interesante recorrido por sus pronunciamientos – recuerda que, junto con el criterio de unidad de empresa, en estos supuestos de múltiple actividad debe considerarse el criterio de la actividad preponderante, siendo la determinación del convenio aplicable una cuestión indisponible para las partes.

Así, acreditado que la actividad preponderante es la del alquiler de vehículos con conductor, desestima el recurso interpuesto, considerando aplicable el Convenio Colectivo de Alquiler, con independencia de la infracción administrativa que pudiera suponer el hecho de arrendar servicios con vehículos de más de 9 plazas sin la autorización pertinente.

III. NOVEDADES LEGISLATIVAS

Sin perjuicio de que durante los últimos meses no se han producido novedades legislativas relevantes, durante estos últimos meses han entrado en vigor determinadas cuestiones reguladas en Reales Decretos – Leyes publicados a lo largo del año 2023:

- Por un lado, el 1 de septiembre de 2023 se produjo la entrada en vigor del Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, al cual hicimos referencia en la Newsletter del pasado mes de enero.

El anterior Real Decreto – Ley versa aprueba un nuevo régimen de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social a aplicar por las empresas, con objeto de impulsar la contratación y el mantenimiento del empleo, así como el fomento del trabajo autónomo y de la economía social.

- Por otro lado, el 1 de octubre de 2023 entró en vigor la nueva redacción del art. 247 de la Ley General de la Seguridad Social dada por el Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

La modificación introducida en el artículo tiene como objetivo equiparar el

trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos de los periodos cotizados para el reconocimiento de diferentes prestaciones (jubilación, incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor).

