

# Reseña de actualidad judicial

**Erik Monreal Bringsvaerd**

Catedrático. Universidad de las Islas Baleares.

**Ángel Jurado Segovia**

Profesor Contratado Doctor. Universidad Complutense de Madrid.

## **STJUE de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/2022): la normativa europea se opone a la extinción del contrato de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente del trabajador sin exigir que, con carácter previo, el empresario lleve a cabo “ajustes razonables” con el fin de mantener el empleo.**

En respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Baleares, esta STJUE declara que el artículo 5 de la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, interpretado a la luz de otros textos internacionales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva. Entiende, en efecto, el TJUE que, dentro del concepto de discriminación por motivos de discapacidad se incluye la denegación de “ajustes razonables”, los cuales implican que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa, sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para su empresario. Y, en este sentido, considera el TJUE que el 49.1 e) ET permite sin más la extinción del contrato de un trabajador cuando se le haya declarado formalmente no apto para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, sin obligar a su empleador a adoptar previamente las medidas adecuadas en el sentido apuntado. Añade, además, el Tribunal que el hecho de que, en virtud de la normativa española, se reconozca la incapacidad permanente total a petición del trabajador, con el derecho a una prestación económi-

ca de seguridad social, carece de relevancia a este respecto, pues de otro modo se menoscabaría el efecto útil de la Directiva 2000/78.

### **STS de 19 de septiembre de 2023 (R° 260/2021): en el teletrabajo, la interrupción de la prestación por causas ajenas a la voluntad del trabajador y las pausas por razones fisiológicas son tiempo de trabajo.**

En esta STS, se desestima el recurso de casación presentado frente a una SAN en materia de conflicto colectivo. Dos son los problemas suscitados en este caso. De un lado, la consideración jurídica que debe darse a las interrupciones producidas, dentro de la jornada prestada en teletrabajo, por causas impeditivas de la prestación de trabajo tales como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a los trabajadores. De otro lado, el segundo problema versa sobre las pausas llevadas durante el teletrabajo y por el tiempo imprescindible para atender los trabajadores a sus necesidades fisiológicas y cómo se deben considerar y registrar tales pausas, no contempladas específicamente en el convenio colectivo de aplicación. Pues bien, a la vista ciertas previsiones legales, como el art. 30 ET y otras recogidas en la normativa específica en materia de trabajo a distancia (RD-ley 28/2020, posteriormente convertido en Ley 10/2021), el TS entiende, respecto a la primera cuestión, que la interrupción de la prestación del teletrabajo como consecuencia de determinadas situaciones ajenas a la voluntad del trabajador no debe ser objeto de recuperación o de merma del salario, pues ello implicaría aplicar a este tipo de trabajadores unas condiciones de peor condición que las del trabajo presencial. Por tanto, la aportación de la justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de una incidencia ajena a la voluntad del trabajador, resulta suficiente para mantener el derecho al salario por el tiempo correspondiente, sin obligación de recuperarlo. Asimismo, la respuesta del TS a la segunda cuestión, a la luz de la concreta regulación convencional, es que las pausas por razones fisiológicas no deben considerarse como tiempo de descanso y, por tanto, deben registrarse y computarse de forma separada del resto de las pausas sí expresamente contempladas en el convenio colectivo.

### **STS de 19 de septiembre de 2023 (R° 61/2023): cómputo de las extinciones de mutuo acuerdo a efectos del despido colectivo.**

Partiendo de algún precedente en que también se concluyó que determinadas bajas voluntarias puedan asimilarse, en función de las circunstancias concurrentes, a extinciones no inherentes a la persona de los trabajadores, que, de conformidad con la normativa europea y nacional, deben computarse a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo sujeto, como tal, a la tramitación del correspondiente procedimiento legalmente previsto, en esta STS se confirma esta tesis, considerándose que no se deben excluir de dicho cómputo a las extinciones por mutuo acuerdo que tienen precisamente lugar en el contexto, los aledaños o el entorno de otras extinciones contractuales en el periodo de referencia del despido colectivo. Concreta-

mente, en el caso de autos, se considera que estas extinciones de mutuo acuerdo no se producen de manera aislada, individualizada y absolutamente al margen de otras resoluciones contractuales, sino en el marco de un proceso de reestructuración de la plantilla previamente anunciado e iniciado con una comunicación un año antes, mediante la cual la empresa hace saber su intención de eliminar una parte del negocio y derivar algunas de sus funciones a los servicios centrales de otra empresa, ofreciendo a los trabajadores la posibilidad de extinguir sus contratos para incorporarse a aquella empresa. El TS concluye que es cierto que en esta clase de extinciones converge la voluntad del trabajador y no hay razones para apreciar la concurrencia de posibles vicios del consentimiento, pero que no lo es menos que surgen de la iniciativa del empresario que ha puesto en marcha diferentes mecanismos de reducción de plantilla, por lo que deben computarse en una interpretación finalista del art. 51 ET.

### **STS de 10 de octubre de 2023 (R° 4537/2022): el SMI resulta aplicable a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles.**

La cuestión que se resuelve a través de sentencia de casación para la unificación de doctrina es si las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional (SMI) se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas y, en concreto, si hay que tener en cuenta dicho SMI para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. Contrariamente a lo considerado por alguna otra sentencia del TS ya bastante antigua, en esta STS se concluye que, efectivamente, las normas relativas al SMI se aplican a estas relaciones laborales especiales. Se destaca, en este sentido, la trascendencia constitucional del SMI y la derivada, asimismo, de la reciente Directiva en la materia, interpretándose, además, las previsiones del RD 1438/1985, sobre esta relación laboral especial, en el sentido de que las mismas garantizan la aplicación en esta relación de los derechos básicos previstos en el ET; lo que presupone el obligado respeto a la cuantía del SMI, por así deducirse también de la referencia a las relaciones laborales especiales contenida en RD-ley 3/2024, que estableció una serie de reglas sobre vinculación y desvinculación del SMI a determinados efectos.

### **STS de 17 de octubre de 2023 (R° 5073/2022): la sustracción de productos de la empresa puede ser causa de despido disciplinario con independencia de su valor económico.**

A través de esta sentencia, se aborda la cuestión relativa al despido disciplinario de una trabajadora que prestaba servicios como cajera en un supermercado y sustrajo un producto por un valor al público de 5,52 euros. El convenio colectivo aplicable tipifica la infracción como muy grave y la sanciona con despido. Pues bien, el TS considera correcta la tipificación convencional y su aplicación por parte de la empresa. Se considera, en este sentido, que, al margen del mayor o menor perjuicio económico

que suponga el valor de los objetos hurtados, lo más relevante es que, una vez detectada esa conducta, difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora. El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe que se impone a los trabajadores es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el art. 54.2 letra d) ET como incumplimiento contractual que puede ser objeto de sanción disciplinaria por el empresario. Cuando el trabajador se apropia de bienes de la empresa en un supermercado, no es solo que con ello cause un perjuicio económico directo a la empresa, sino que compromete además la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento. Para llegar a tal conclusión, el Alto Tribunal subraya que la negociación colectiva puede incluir, entre las faltas laborales muy graves que justifiquen el despido disciplinario, tanto comportamientos concretos que constituyan especificación de los incumplimientos contractuales genéricos establecidos en el artículo 54.2 ET como otras conductas no recogidas en dicho precepto. Y añade que la apropiación de dinero, que cause un perjuicio a la empresa y tenga algún tipo de vinculación con el contrato de trabajo, ha constituido siempre para la jurisprudencia una especificación de la genérica transgresión de la buena fe contractual establecida en el artículo 54.2.d) ET.

### **STS de 21 de noviembre de 2023 (R° 3576/2020): la concreción horaria de la reducción de jornada por razones familiares no comprende el derecho a alterar el régimen de trabajo a turnos.**

En esta sentencia, siguiendo la línea interpretativa ya fijada en anteriores pronunciamientos, el TS entiende que en la reducción de jornada por razones familiares ex art. 37 ET, aunque al derecho a la reducción le acompaña la facultad del trabajador de concretar el horario que pretende realizar como consecuencia de la reducción, esa concreción solo puede hacerse dentro de los límites de su jornada ordinaria, lo que determina que, en el caso examinado, la reducción debería producirse sin alterar el régimen de trabajo a turnos que se venía realizando. Se entiende, pues, que dicha facultad de concreción no comprende la posibilidad de variar el régimen ordinario de la jornada, ni consiente una modificación unilateral del sistema de trabajo a turnos. Advierte, además, el Tribunal que la actora no ejercitó la posibilidad de solicitar la adaptación de su jornada de trabajo en los términos previstos en el artículo 34.8 ET, que, en su caso, podría haber servido para materializar la pretensión de no trabajar a turnos y trabajar sólo de mañana. Mas, en cualquier caso, se destaca que, en el caso analizado, la negativa de la empresa a aceptar la reducción de jornada con cambio del sistema de trabajo a turnos no aparecía como desprovista de fundamento o razón, ni tampoco que constituía un fraude o abuso de derecho, arguyendo la empresa razones organizativas y productivas conectadas al hecho de que la aceptación de la pretensión implicaría una descompensación de personal. Añade, en fin, la sentencia de que de la normativa europea no se desprende disposición alguna que permita obligar a las legislaciones nacionales, en el contexto de una solicitud de un permiso

parental, a conceder al solicitante el derecho a trabajar con un horario fijo cuando su régimen de trabajo habitual es un régimen de turnos.

### **STS de 12 de diciembre de 2023 (R° 5556/2022): no todo despido nulo de una mujer embarazada acarrea el reconocimiento de una indemnización por daño moral.**

Considerando la doctrina del TC y la propia jurisprudencia del TS relativa a la caracterización de la nulidad objetiva del despido ex art. 55.5 ET, en esta sentencia se aborda la cuestión relativa a si el despido nulo derivado del embarazo de una trabajadora acarrea el derecho a una indemnización por daños morales. El supuesto de hecho trae causa en un despido disciplinario, señalando el TS que el mismo podría haber sido calificado de procedente si hubiera quedado acreditada su causa justificativa y se hubieran cumplido las formalidades legalmente establecidas. Pero, para el caso contrario, la norma prevé necesariamente la calificación de nulidad, soslayándose, en todo caso la calificación de improcedente. Añade el Tribunal que a la calificación de la nulidad también se podría haber llegado como consecuencia de la aplicación de la previsión general que vincula tal calificación a los despidos que tengan por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas, en cuyo caso a la tutela de la nulidad se le sumará, por mandato del artículo 183.1 LRJS, que el juez deba pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda por haber sufrido discriminación u otra lesión de los derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de otros posibles daños y perjuicios. Sin embargo, en el caso concreto, no existiendo indicios de que el despido tuviera como móvil la discriminación ni que implicara vulneración de derechos fundamentales, se confirma el criterio de la sentencia de suplicación que, declarando la nulidad en aplicación de la tutela objetiva ex artículo 55.5 b) ET, desestimó que se procediera una indemnización por daño moral, restringiendo la condena a los efectos típicos de declaración de nulidad: readmisión y salarios de tramitación.

### **STS (Cont.-Admvo.) de 18 de diciembre de 2023 (R° 4858/2021): las dietas son conceptos excluidos de la cotización empresarial siempre que haya desplazamientos.**

En esta sentencia, la Sala Contencioso-Administrativo del TS, confirmando una resolución del TSJ de Andalucía, corrige el criterio de la Tesorería General de la Seguridad Social que había considerado que en determinados contratos de trabajo que, por sus propias características, implican trabajar en una o varias obras, sin que exista un lugar de trabajo habitual o permanente, no cabe considerar que las dietas compensen los desplazamientos y, por tanto, que las mismas no pueden considerarse un concepto extrasalarial excluido de la obligación de cotización empresarial. Para el TS, en cambio, lo determinante para entender que las dietas estén excluidas de la base

de cotización no es tanto el objeto o modalidad contractual, como el hecho de que los trabajadores para realizar la obra o servicio tengan que desplazarse temporalmente desde un lugar habitual a un punto distinto donde se encuentra la obra y éste no sea el lugar de su residencia habitual. En el caso concreto, se considera acreditado que los trabajadores para el mantenimiento de un trazado ferroviario tenían asignada una concreta base de mantenimiento, desde la cual, en caso de incidencia, debían desplazarse a un concreto punto kilométrico. Y, a la vista de todo lo anterior, se concluye que los gastos de manutención y alojamiento generados por estos desplazamientos temporales desde la base operacional asignada, que hace las veces de un centro de trabajo habitual, a otras localidades para realizar obras de mantenimiento concretas y determinadas deben considerarse como dietas excluidas de la base de cotización.

**STS de 21 de diciembre de 2023 (Rº 2900/2021): es la actividad preponderante lo que determina el convenio colectivo aplicable, de modo que al no quedar incluida en ningún convenio es válido el pacto entre las partes sobre el concreto convenio aplicable.**

Reiterando la doctrina unificada sentada en otro precedente, el TS concluye en este supuesto que, atendiendo a que la actividad preponderante de la empresa consiste en comercializar e intermediar, como agente o distribuidor, entre los diferentes operadores de telecomunicaciones y los clientes finales de los mismos para la realización de ofertas y tramitaciones de altas entre dichos operadores y clientes, siendo la actividad secundaria la venta de terminales móviles, no se detecta ningún convenio colectivo que resulte de aplicación y, por consiguiente, el convenio pretendido por la parte trabajadora no resulta de aplicación al haber lícitamente optado las partes por aplicar otro. Entiende, por tanto, el Tribunal que, si no hay convenio de aplicación, nada impide que las partes, en virtud de la autonomía contractual, acuerden la aplicación de un determinado convenio, no vulnerándose en tal caso el derecho a la negociación colectiva, ni la prohibición de pactar condiciones contractuales menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

**STS de 11 de enero de 2024 (Rº 3148/2021): el tiempo en que un conductor acompaña al vehículo transportado en ferry no es un tiempo de descanso sino un “tiempo de presencia”.**

Confirmando el criterio de la sentencia de suplicación, en esta STS se aborda la cuestión relativa a la calificación del tiempo durante el cual un trabajador transporta mercancías entre Valencia y Palma o Ibiza, acompañando el vehículo transportado durante el embarque y disfrutando de camarote en el ferry durante los trayectos. El Tribunal entiende que estamos ante un “tiempo de presencia”, que debe ser retribuido de conformidad con el art. 10.4 del RD 1561/1995, en virtud del cual se consideran como tal los periodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para

responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos. Concretamente, en el caso analizado, aunque el vehículo está estacionado a todos los efectos hasta llegar a destino, la sentencia llega a la conclusión de que estamos ante un “tiempo de presencia” por existir la posibilidad de que el trabajador tuviera que realizar algún movimiento con el si fuera requerido para ello, no pudiendo tampoco abandonar en ningún momento la embarcación y, por tanto, disponer libremente de su tiempo. Para fundamentar tal conclusión, el Tribunal entiende que el 10.4 a) del RD 1561/1995 y la normativa convencional aplicable establecen una presunción de “tiempo de presencia”, que no quedaría desmentida por el hecho de que el artículo 9 del Reglamento europeo 561/2006 parezca partir de la premisa de que se considera tiempo descanso cuando el trabajador dispone de litera para el descanso, pues dicho Reglamento permite previsiones más favorables para los trabajadores.

### **SAN de 25 de enero de 2024 (Rº 275/2023): los permisos retribuidos de los apartados b) y b.bis) del art. 37.3 ET se disfrutan en días laborables.**

Se cuestionan en este procedimiento las cláusulas del convenio colectivo para el sector del contact center que establecen que los días de permiso retribuido de los trabajadores por accidente de cónyuge o persona asimilada y por fallecimiento de cónyuge o persona asimilada son días naturales. La Audiencia Nacional razona en diferente plano acerca de ambos permisos. Con respecto al primero, explica que el convenio colectivo es un desarrollo del apartado b) del art. 37.3 ET, precepto que transpone el art. 6 de la Directiva 2019/1158, que obliga a los Estados a reconocer un permiso de cinco días laborables. La Audiencia interpreta el art. 37.3.b) ET a la luz de la Directiva y declara que los cinco días de permiso reconocidos en nuestra legislación son hábiles, no naturales. Lo que comporta, según la Audiencia, la ilegalidad de la cláusula del convenio que mide la duración de este permiso en días naturales. En cuanto al permiso por fallecimiento de cónyuge, la Audiencia considera que el convenio es un desarrollo del apartado b.bis) del art. 37.3 ET y que este precepto no constituye un desarrollo de la Directiva, sino que se trata de un permiso ya existente en nuestra legislación al que por razones de técnica jurídica se le da nueva ubicación. Lo que conduce a aplicar la jurisprudencia sobre el carácter mínimo para el convenio colectivo del art. 37.3 ET y a declarar que los dos días de permiso que reconoce el convenio son, también, días hábiles; y es que, según la Sala, para poder admitir la validez del carácter natural de los días del permiso establecido en el precepto convencional es necesario que el convenio introduzca una mejora, inexistente en este caso, respecto a su configuración legal.

### **STSJ Canarias de 8 de junio de 2023 (Rº 191/2023): despido por causas productivas y organizativas improcedente, pero no nulo, por ausencia de una conexión entre la reducción de jornada por razones familiares y la decisión de despido.**

Un trabajador presta servicios como ingeniero técnico-topógrafo con carácter habitual en Gran Canaria y también en otras islas del archipiélago mediante desplazamien-

tos temporales. La empresa le propone que se traslade a la isla de Gomera, exponiendo que en otro caso debería plantear un despido objetivo por falta de trabajo, y el trabajador manifiesta desagrado. 5 días después, a primera hora de la mañana, el citado trabajador, padre de un menor de 4 años, solicita una reducción de jornada por guarda legal ex art. 37.5 ET. Ese mismo día, por la tarde, la empresa le dirige una carta mediante la que comunica su despido, con efectos desde ese mismo momento, por causas productivas y organizativas. El Tribunal canario confirma la sentencia de instancia, que apreció la improcedencia del despido y no su nulidad. La no concurrencia de causa ETOP se justifica en que la empresa no consigue probar la disminución productiva y/o la necesidad de reajuste o reestructuración productiva, puesto que las obras en cuya ejecución participaba dicho trabajador continuaron desarrollándose tras su despido. De otra parte, se entiende también que la solicitud de reducción de jornada por guarda legal origina una actuación de aparente ejercicio de un derecho de conciliación a los solos efectos de conseguir un “blindaje” frente a la decisión empresarial de despido. Esta decisión era conocida por el trabajador antes de solicitar la reducción de jornada, lo que desconecta el despido de dicha solicitud y coloca al trabajador en un actuar fraudulento.

### **STSJ País Vasco de 27 de junio de 2023 (Rº 226/2023): el informe de un médico de atención primaria es insuficiente por sí mismo para calificar una baja por ansiedad como accidente de trabajo.**

El problema que resuelve esta sentencia se origina porque una trabajadora del servicio de limpieza de una residencia de mayores no quiso vacunarse contra la covid-19. La empresa trató de convencerla, pero la trabajadora se cerró en banda, ante lo cual, la empresa destinó a la trabajadora a limpiar las zonas menos confluídas y le dio instrucciones acerca de la necesidad de utilizar todas las medidas para prevenir contagios. La trabajadora expuso a la directora del centro que se sentía discriminada por no haber querido vacunarse y que necesitaba que la empresa aligerase la situación. Algo más adelante, la trabajadora causó baja por ansiedad, existiendo un informe del servicio de salud que expresa que la ansiedad derivó del contexto laboral. La trabajadora impugnó la decisión del INSS de declarar su baja como contingencia común, que se confirmó tanto en instancia como en suplicación. El Tribunal ratifica el criterio de magistrado de instancia, en el sentido de quitar valor al informe que apunta al contexto laboral como origen de la patología, entendiéndolo que dicho informe revela una subjetividad respecto a lo determinado en el diagnóstico que no está amparada en pruebas objetivas. El Tribunal señala que, aunque riesgos psicosociales como el estrés laboral se originan en contextos que pueden deberse a la forma del trabajo, también existe la posibilidad de que sea la propia persona trabajadora la que somatice esos síntomas. Según esta sentencia, las enfermedades no listadas como profesionales solo merecen la consideración de accidente de trabajo cuando su causa exclusiva sea la ejecución del trabajo. De modo que, para que una determinada patología pueda merecer esa calificación, no basta con que esté relacionada, de manera más o menos directa, con la actividad laboral, siendo indispensable que derive únicamente del ejercicio profesional, lo que excluye aquellos supuestos en que la actividad laboral ha podido interactuar con otros agentes en la aparición de la patología.



## **SSTSJ Madrid de 30 de junio de 2023 (R° 755/2022) y de 12 de enero de 2024 (R° 736/2023): inexistencia de derecho al traslado del domicilio familiar con teletrabajo al 100% ex art. 34.8 ET**

El teletrabajo en aplicación de las medidas de contención sanitaria adoptadas por nuestros Poderes Públicos en materia laboral con vocación de temporalidad no responde a una voluntad unilateral de la empresa ni a un acuerdo de voluntades, sino a la fuerza mayor consecuencia de la covid-19. El problema que resuelve esta sentencia se origina porque, una vez superada la pandemia, una trabajadora con responsabilidades familiares solicita una prórroga de esa situación de teletrabajo que le es concedida por la empresa. Durante el transcurso de esta prórroga la trabajadora y su cónyuge fijan su nuevo lugar de residencia a 500km de su centro de trabajo, tienen una hija y la trabajadora disfruta del correspondiente permiso de maternidad. Próxima la finalización de la prórroga, la trabajadora solicita a la empresa, con fundamento en el art. 34.8 ET, consolidar su situación de facto de trabajo 100% a distancia. La sentencia de suplicación confirma la de instancia, que denegó la petición. El derecho del art. 34.8 ET es un derecho a solicitar el correspondiente régimen, que ha de ser razonable y proporcionado desde la perspectiva de ambas partes de la relación laboral. Recuerda también el Tribunal que el teletrabajo es voluntario para el trabajador pero también para la empresa (art. 5.1 10/2021). La empresa argumenta de forma razonable por qué es necesaria la presencia de la trabajadora en el centro de trabajo y le propone una alternativa, que es también razonable y que la trabajadora no acepta. En estas condiciones, no existiendo en el art. 34.8 ET una especie de derecho del trabajador al traslado, la trabajadora no puede pretender que su empresario acepte que el cambio de domicilio unilateralmente decidido por ella condicione la forma en que la empresa organiza el trabajo. La situación previa de teletrabajo, afirma este Tribunal, no puede ser considerada como vinculante ni genera un derecho a mantener indefinidamente tal método de trabajo. Esta misma tesis, en fin, del no reconocimiento en el art. 34.8 ET del derecho del trabajador a decidir un traslado de domicilio familiar con teletrabajo 100% a distancia sirve a este mismo Tribunal, en sentencia de 12 de enero de 2024 (R° 736/2023), para justificar el despido disciplinario por faltas de asistencia al trabajo, desobediencia y transgresión de la buena fe contractual de una trabajadora del sector de la banca que trasladó su domicilio a Méjico por motivos laborales de su esposo, solicitando teletrabajar desde ese país, ex art. 34.8 ET, por tener dos hijos menores de edad, sin atender e incumpliendo los requerimientos de la entidad bancaria de reincorporación a su puesto de trabajo.

## **STSJ Galicia de 15 de septiembre de 2023 (R° 2042/2023): despido disciplinario reconocido como improcedente, pero no nulo, tras negativa a transformar contrato fijo ordinario en fijo discontinuo.**

Una empresa sufre una parada de actividad por ausencia de contratados y activa un expediente de reorganización productiva consistente en la transformación de contratos fijo ordinarios en fijo discontinuos. El expediente finaliza sin acuerdo. Sin solución de

continuidad, la empresa mantiene charlas con los trabajadores a resultas de las cuales varios trabajadores aceptan la conversión de sus contratos. Al trabajador recurrente en este proceso se le ofrece reconsiderar su negativa, cosa que no acepta y que conduce a la empresa a comunicarle su despido disciplinario, que la empresa reconoce como improcedente. La sentencia de instancia entiende que no hay coacción al trabajador, que el despido no es una represalia y que la empresa hubiera podido explorar otras alternativas, como una modificación sustancial con una indemnización, en su caso, menor. El Tribunal gallego confirma esta resolución, explicando que el despido disciplinario fue por razones de reestructuración, no por otros motivos, y que la empresa reconoció su improcedencia para no perjudicar al trabajador con una indemnización menor. Valora esta sentencia que, concurriendo un cese de actividad que hace imposible el mantenimiento de los contratos, negar la posibilidad de utilizar de esta forma el poder disciplinario empresarial implicaría dejar en manos de los trabajadores la gestión de la empresa.

### **STSJ Madrid de 30 de octubre de 2023 (Rº 181/2023): accidente de empleada de hogar en el hogar familiar que ni es de trabajo ni cubre el seguro de la vivienda**

Una cláusula de un seguro de hogar que cubre la responsabilidad civil del asegurado hasta determinado tope y que excluye los daños que puedan sufrir los empleados domésticos es, según esta sentencia, una cláusula delimitadora del riesgo, no una cláusula limitativa, válida, por pertenecer al ámbito de la autonomía de la voluntad, en tanto en cuanto define, eliminando ambigüedades, y concreta la naturaleza de dicho riesgo en coherencia con el objeto del contrato de seguro. Por otra parte, la caída de la empleada de hogar por rotura de la barandilla de la escalera de la planta superior del hogar mientras efectuaba tareas de limpieza, tratándose de una barandilla que incumple requisitos del Código Técnico de la Edificación pero solo para impedir la escalada de niños, es una circunstancia absolutamente fortuita que escapa al control del empleador y que le exime de responder por incumplimiento de norma de seguridad alguna. Las características técnicas de esta escalera podrían ser peligrosas de cara a accidentes infantiles, pero, entiende este Tribunal, el supuesto que resuelve no coincide con esta tesitura y no equivale a falta de medidas de seguridad en el trabajo comunes a todos los trabajadores. Esta sentencia confirma los razonamientos de la de instancia, en el sentido de que la finalidad del deber de cuidado del art. 7.2 RD 1620/2011 es genérica y carece de desarrollo para poder comprobar las medidas concretas que hay que adoptar. La obligación de los empleadores en este caso era únicamente el cuidar que el trabajo del empleado de hogar se realizase en las debidas condiciones de seguridad y salud.

### **STSJ Canarias de 2 de noviembre de 2023 (Rº 453/2022): la modificación de los periodos de actividad en el trabajo fijo discontinuo no es modificación sustancial de condiciones de trabajo ex art. 41 ET.**

En el pliego de prescripciones técnicas de una contrata de limpieza de las instalaciones municipales de Sta. Cruz de Tenerife (colegios públicos y dependencias mu-

nicipales) figura que las actividades de limpieza deben realizarse durante 10 meses al año. Los trabajadores adscritos a dicha contrata eran habitualmente llamados al trabajo el 1 de septiembre de cada año y finalizaban su actividad el 30 de junio del año siguiente. Para el curso escolar 2021/22, la empresa comunica a los trabajadores de dicha contrata que, con ocasión de la covid-19 y la necesidad de reforzar la limpieza, la corporación local contratante exige un incremento del número de horas de prestación del servicio de limpieza, lo que hace necesario adelantar en 5 días el inicio del periodo de actividad, fijándolo en el 25 de agosto. Los trabajadores recurren, a través de sus representantes, esta actuación empresarial, por considerar que se trata de una modificación sustancial que debe observar los trámites del art. 41 ET. Y la demanda, tanto en instancia como en suplicación, se desestima. Lleva a cabo el Tribunal sendas teorizaciones sobre los requisitos para poder aplicar el art. 41 ET y sobre el régimen jurídico del trabajo fijo discontinuo. En un caso manifiesta, entre otras cosas, que el poder de modificar sustancialmente condiciones de trabajo es una derivada en el ámbito laboral de la libertad de empresa del art. 38 CE; y argumenta, respecto del trabajo fijo discontinuo, que se trata de una modalidad contractual que carece de fecha fija de llamamiento. Sobre estas bases, concluye el citado Tribunal que la modificación de la fecha de llamamiento de los trabajadores de esa contrata no es una modificación sustancial del art. 41 ET porque se trata de una posibilidad inherente a la naturaleza del vínculo contractual fijo discontinuo, basada en necesidades de la propia actividad de la empresa, que, además, hace inviable poder apreciar la existencia de una condición más beneficiosa.

### **STSJ Madrid de 29 de noviembre de 2023 (R<sup>o</sup> 663/2023): inexistencia de relación laboral especial de abogados que prestan servicios en despachos de abogados.**

Un abogado se presenta en su perfil de LinkedIn como asociado de un despacho especializado en distintas áreas del Derecho. En la web corporativa del despacho figura este abogado como socio especializado en proceso civil. Esta persona acude todos los días al despacho entre las 10 y las 14h y también por las tardes, con horario libre. El despacho facilita los clientes, pero el abogado gira facturas directamente a los clientes. En desarrollo de su actividad profesional, el abogado no queda sujeto a directrices o normas de actuación impartidas por el despacho. Los medios y materiales de trabajo los proporciona el despacho, girando trimestralmente facturas al abogado en tal concepto. En estas condiciones, entiende la Sala, confirmando la sentencia de instancia, que no resulta aplicable el RD 1331/2006, que regula la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. El Tribunal aplica las excepciones a la aplicación del RD 1331/2006 previstas en las letras d) y e) de su art. 1.2, respectivamente referidas, de una parte, a abogados contratados por un despacho que actúan con criterios organizativos propios, cuya contraprestación económica está vinculada enteramente a la obtención de un resultado sin ingreso mínimo garantizado por el despacho, y, de otra parte, a abogados contratados por un despacho que obtienen autorización del

despacho para desarrollar otras actividades profesionales con sus propios clientes, facturando directamente a los clientes.

### **STSJ Madrid de 30 de noviembre de 2023 (Rº 672/2023): competencia jurisdiccional por razón del territorio en escenarios de trabajo a distancia.**

Un contrato de trabajo a distancia adscribe al trabajador al centro de trabajo que la empresa tiene en Tudela (Navarra). Demanda por despido este trabajador en un juzgado de Madrid, el cual dicta auto de inadmisión de la demanda por falta de competencia territorial advirtiendo que el derecho puede ejercitarse ante los juzgados de Tudela. Recurrido este auto en suplicación, estima el Tribunal madrileño que, por lo que respecta al teletrabajo, supuesto donde resulta dificultoso conocer cuál es el lugar de prestación de los servicios, existe un vacío legal en el art. 10.1 LRJS cuando atribuye competencia al juzgado del lugar de prestación de los servicios y que este vacío tiene que salvarse aplicando las reglas especiales de la Ley 10/2021, de Trabajo a distancia. La primera regla es el art. 7.e) LTD, que establece que el acuerdo de trabajo a distancia debe incluir el centro de trabajo al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, esta habrá de desarrollar la parte de jornada presencial. Considera el Tribunal que, desde el punto de vista legal, esta regla implica que la voluntad del legislador es considerar que el teletrabajo se presta en el centro físico donde se realiza parte de la jornada presencial. La segunda regla es la DA 3ª LTD, que establece que, a efectos de considerar quién es la Autoridad laboral competente y cuáles son los servicios y programas públicos de fomento del empleo aplicables, el domicilio que hay que considerar como referencia es el que figura en el contrato de trabajo. Para el Tribunal, el legislador quiere, de cara a la Autoridad laboral, que el domicilio sea el que conste en el contrato o el del lugar donde se preste físicamente la parte de servicio presencial. En aplicación de estas reglas, se confirma la competencia territorial del juzgado tudelano y se apunta una doble conclusión: 1ª) Si existe una parte de trabajo presencial, el juzgado competente es el del lugar donde se realiza dicho trabajo presencial; y, 2ª) Si el trabajo se presta en su totalidad a distancia, la competencia corresponde al órgano judicial del domicilio que figura en el contrato de la persona trabajadora a distancia.

### **STSJ Castilla-León de 1 de febrero de 2024 (Rº 819/2023): el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT no exige audiencia previa al trabajador en caso de despido disciplinario y no es directamente aplicable.**

Reitera esta sentencia la doctrina contenida en sentencias previas de la misma Sala (sentencias de 11 de octubre de 2023 —Rº 629/2023— y de 26 de octubre de 2023 —Rº 632/2023—) para confirmar, con cita de sendas sentencias del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1988, que el procedimiento de despido disciplinario del art. 55.1 ET cumple ampliamente la finalidad de garantizar al trabajador afectado la posibilidad de defensa que quiere el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT cuando previene que el despido no podrá ser efectivo antes de que se ofrezca al trabajador la

posibilidad de defenderse de los cargos que se le imputan. Estima el Tribunal que la STSJ Islas Baleares de 13 de febrero de 2023 (R<sup>o</sup> 454/2022), que resolvió en sentido contrario, declarando que la citada norma internacional modifica nuestro régimen formal de despido porque introduce una obligación empresarial de dar audiencia previa al trabajador, no es una sentencia hábil para fundamentar una revisión jurídica en suplicación porque no es jurisprudencia. Expone asimismo el citado Tribunal que la norma internacional controvertida rige tan solo con carácter indirecto, a la espera de su introducción en nuestro sistema de despido por una disposición legislativa o por convenio colectivo, pues así se sigue del art. 1 del mismo Convenio de la OIT cuando encarga a la legislación nacional la tarea de dar efecto a sus disposiciones. Todo cual conduce a esta sentencia a declarar que la carta de despido entregada al trabajador delimita bien los cargos que la empresa le atribuye, que estos cargos son los únicos cargos que pueden ser discutidos en el proceso de despido, y que ello constituye garantía suficiente para el trabajador, al poder defenderse de ellos.

