

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO SOCIAL**

**RESUMEN SENTENCIAS
ENERO/MARZO 2023**

DERECHO TRABAJO

Derechos fundamentales. Protección de datos e Inspección de Trabajo.

No existe derecho a protección de datos por parte de las empresas cuando son requeridos por la Inspección de Trabajo. No procede la nulidad del acta de sanción por tal motivo. P. ordinario 33/22 RVA 9-2-23

Fondo de Garantía Salarial. En el proceso en que se reclama su responsabilidad subsidiaria no puede oponerse a la cuantía de la indemnización reconocida en la sentencia de despido alegando la inexistencia de sucesión empresarial entre las empresas demandadas. Era en el proceso de despido, en el que compareció, en el que debió oponerse a la antigüedad reclamada por el trabajador. RS 3988/22 JLLC 24-3-23

Personal objeto de reversión. Hospitales con servicios revertidos.

Personal a extinguir. Este personal no tiene derecho a ocupar otras vacantes que pueda haber en el centro hospitalario puesto que solo se pueden cubrir con personal estatutario, y no es válido un derecho reconocido antes de la reversión. RS 1326/22 EMLL 17-1-23

Salarios. Salario mínimo interprofesional. Compensación y absorción de incremento de SMI con complementos del convenio colectivo de limpieza de Castellón. Son compensables la nocturnidad, el plus de festivos y domingos y el plus de centros sanitarios. No son compensables las dietas, el plus de transporte, las horas extras, los complementos de toxicidad, penosidad y peligrosidad y el plus hospitalario. RS 2739/22 ELH 18-1-23

Salarios. Diferencias salariales. VAERSA. Mismas funciones jefe de obra y jefe de proyecto. Derecho a la igualdad retributiva. Se estima la reclamación de lo devengado hasta el año 2020 en que se produjo una reclasificación de puestos de trabajo RS 1552/22 MPG 24-1-23

Salarios. Retribución de vacaciones no disfrutadas en supuesto de IPT con previsión de mejoría. Con la declaración de IPT se deben liquidar las vacaciones, pese a que no se extinga la relación laboral. No procede esperar a que pasados los dos años la relación laboral se extinga. RS 1321/22 ISA 17-1-23

Salario de inactividad en trabajadores portuarios. Para poder percibir el salario de inactividad se requiere la polivalencia así como la plena disponibilidad. La renuncia a realizar ciertos turnos no genera derecho a salario de inactividad. RS 1455/22 JLLC 10-1-23

Mejora de convenio. Responsabilidad de la compañía de seguros que no tiene asegurados a todos los trabajadores de la empresa. Como el trabajador afectado sí que está incluido en los listados de personal asegurado, la compañía debe responder sin perjuicio de la reclamación que se pueda producir entre aseguradora y empresa. RS 1354/22 EMLL 25-1-23

Mejora de convenio. Supuesto de trabajador de ETT puesto a disposición de la usuaria. Convenio aplicable. Le son de aplicación las mejoras de la ETT que es su empleadora, no las establecidas en la empresa la usuaria. El trabajador tiene garantizados los derechos salariales de la usuaria, pero no los extrasalariales. La Directiva 2008/104 no modifica la previa doctrina del TS. RS 1844/22 CLC 22-3-23

Mejora de IT establecida en el convenio y despido. No se extingue el derecho a la mejora por el despido del trabajador. Hay que estar a lo dispuesto en el convenio. RS 3353/22 ISA 7-2-23

Relación laboral. Médico de centro de reconocimiento y la entidad titular del mismo (Cruz Roja). Hay relación laboral a la vista de la forma en que se prestan los servicios. RS 3065/22 TPBP 7-2-23

Relación laboral. Procedimiento de oficio. Air Nostrum. Mecánicos especialistas de mantenimientos de aviones de nacionalidad extranjera, que prestan servicios a través de agencias o empresas extranjeras o que ellos mismos son titulares de una sociedad a través de la cual prestan sus servicios personales. Por la forma de prestar los servicios se entiende que existe relación laboral. RS 1368/22 ISA 24-1-23

Relación fija o indefinida de farmacéuticos FISABIO (sector público). Relación indefinida no fija por haber sido seleccionados para contratación temporal. RS 1556/22 IMVC 8-3-23 y 3454/22 JLLC 7-3-23

Excedencia. Relación laboral fija y como funcionario interino de la Administración. Se admite la posibilidad de solicitar la excedencia en la relación laboral el mismo día en que se firma el contrato laboral, no por interés particular, sino por prestar servicios en otra Administración como funcionario. No se puede exigir cumplir el plazo de preaviso de 15 días, puesto que en tal caso se prestaría servicios a la vez en las dos Administraciones. RS 1827/22 TPBP 7-3-23

Conflicto colectivo. Personal que presta servicios en centro de atención de personas mayores pero que no es personal técnico sanitario. Se le aplican las previsiones de la enseñanza no reglada al dedicarse a formación e impartición de talleres. La empresa no tiene atribuida la gestión de un centro de atención de mayores, sino un contrato para prestar ciertos servicios. RS 3711/22 ISA 7-3-23

Conflicto colectivo. Mejora de convenio y prestación de IT. Reducción del 5% por aplicación del RDL 8/2010. Autoridad Portuaria. Se declara el derecho de los trabajadores de la Autoridad Portuaria de Alicante a que no se les descuente el 5% de la prestación de IT. RS 3525/22 TPBP 21-2-23

Conflicto colectivo. MSCT. Procedimiento adecuado. Umbrales. El conflicto colectivo como medio de impugnar una modificación sustancial de condiciones de trabajo solo se puede utilizar cuando se superan los umbrales del art. 41.2 ET, con independencia de cuál sea el origen del derecho en que se fundamente la ilegalidad de la modificación. RS 3404/21 MABA 9-3-23

Conflicto colectivo. Retribución de vacaciones. Criterios. Retribución o liquidación anual según lo percibido en los once meses a que corresponden el periodo vacacional con inclusión de conceptos de salario base, pagas extras, antigüedad y festivos, así como los percibidos con una cierta habitualidad, computando también las sumas percibidas por otros complementos previstos en el convenio colectivo de aplicación, a excepción del plus de transporte y del plus de quebranto de moneda. RS 2679/22 ISA 24-1-23

ERTE por fuerza mayor COVID. Silencio positivo. Plazo. Validez de la disposición reglamentaria publicada en el diario oficial por la que se amplía el plazo que tiene la Administración para resolver las solicitudes de ERTE. RS 1465/22 MABA 1-3-23.

ERTE por fuerza mayor COVID. EMT. Impugnación de la resolución administrativa que niega el ERTE por tratarse de una Administración. La EMT no es Administración a los efectos de la prohibición de ERTE. RS 1466/22 GPCH 16-2-23

Sanción por infracción en el orden social. Caducidad. El plazo de seis meses de caducidad entre el acta y la resolución sancionatoria se computa hasta la fecha de la resolución y no de su notificación. RS 1179/22 MABA 19-1-23

EXTINCIÓN RELACIÓN LABORAL

Despido. Cláusula resolutoria. Futbolista profesional. Interpretación. No puede el club rescindir el contrato por descenso de categoría cuando lo que se ha

producido es una mera reorganización de los formatos de la Liga de Fútbol. No existe el descenso a tercera división que era lo realmente pactado en el contrato, pues se sigue compitiendo en mismo espacio territorial y contra los mismos equipos. RS 3269/22 MPG 16-2-23

Despido. Cese periodo de prueba. Trabajador con Asperger. Despido nulo por discapacidad. El Ayuntamiento no agotó las posibilidades de recolocación del trabajador que está diagnosticado de síndrome de Asperger. Interpretación favor de la defensa de las personas con incapacidad RS 3500/22 JLLC 21-2-23

Despido. Cese periodo de prueba. Forma. Validez del cese por Whatsapp. No se requiere forma específica de notificar el cese por no superación del periodo de prueba. Basta con que llegue a conocimiento del trabajador, siendo válida la comunicación mediante mensajería instantánea. RS 2976/22 CLC 24-1-23

Despido. Sucesión de plantillas. Empresas de mantenimiento del Hospital General de Alicante. Se ha producido la sucesión empresarial puesto que en este tipo de contrata la mano de obra es lo fundamental y una parte importante de la plantilla fue contratada “ex novo” por la nueva adjudicataria. Los medios materiales que aportó la nueva adjudicataria del servicio no se consdieran relevantes. RS 3761/22 TPBP 7-3-23

Despido cesión ilegal. Conductores de servicio auxiliar nocturno de movimiento de autobuses entre depósitos y talleres en la EMT. Trabajadores empleados por Limpiezas B. Hay cesión ilegal. RS 3555/22 TPBP 7-3-23

Despido. Ausencias injustificadas. Incumplimiento del periodo de preaviso en caso de excedencia para cuidado de mayores. La excedencia para cuidado de familiar es una excedencia voluntaria y no forzosa. Es válida la fijación en convenio colectivo de un preaviso que se debe cumplir salvo casos urgentes) El incumplimiento del plazo, si no se acredita la urgencia, son ausencias injustificadas. RS 2680/22 GPCH 22-3-23

Despido. Desobediencia. Incumplimiento de las medidas de control de COVID en las residencias de mayores. La exigencia del test a los empleados que no se han vacunado es una medida legítima, necesaria e idónea, ajustada a las disposiciones dictadas por la Administración. Se confirma la procedencia del despido. RS 3787/22 ISA 22-3-23

Despido. Cese por cobertura de plaza. Reversión a la Administración de servicio de ERESA. El trabajador que era fijo en ERESA mantiene tal condición cuando es subrogado por la Administración y su cese por cobertura de la plaza es improcedente. RS 2703/22 JLLC 19-1-23

Despido objetivo. Requisitos formales. Comunicación a los representantes de los trabajadores. Plazo. La empresa debe comunicar los despidos objetivos a los representantes de los trabajadores en el momento de la entrega de la carta o a más tardar en la fecha de efectividad de los despidos. RS 3293/22 IMVC 24-1-23 y 3101/22 EMLL 24-1-23

Despido objetivo. Por causas de COVID no acreditadas. Es improcedente no nulo. Interpretación del art. 2 del RDL 9/2020 (“prohibición” de despedir) RS 2244/22 GPCH 24-1-23

Contrato de alta dirección. Dimisión y retractación por el trabajador. Es posible la retractación del trabajador si no causa un grave perjuicio, y la negativa de la empresa a aceptarla debe ser tratada no como un despido sino como un desistimiento (al contrario de la doctrina del TS para empleados de hogar). RS 3612/22 JLLC 21-2-23

SEGURIDAD SOCIAL

Accidente de trabajo, Prestaciones por fallecimiento. Imputación responsabilidad empresarial. Las mutuas no tienen capacidad para determinar la

imputación de responsabilidad de las empresas por incumplimiento de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización. RS 1604/22 MABA 24-2-23

Accidente de trabajo. Pescador fallecido por infarto en el camarote del barco sin estar prestando servicios. No es accidente de trabajo. Consideración del camarote como domicilio RS 1002/22. MPG 10-1-23

Ingreso mínimo vital. Prueba de la convivencia: Certificado de empadronamiento A efectos de determinar la convivencia el certificado de empadronamiento solo supone una presunción “iuris tantum” que es posible desvirtuar con el resto de pruebas. RS 2063/22 IMVC 21-3-23

Ingreso mínimo vital. Custodia compartida. La pertenencia a una unidad de convivencia impide su consideración en la del otro progenitor. Se reitera que a efectos de determinar la convivencia el certificado de empadronamiento solo supone una presunción “iuris tantum”. Valor de los informes de servicios sociales. RS 1824/22 CLC 7-3-23

Ingreso mínimo vital. Custodia compartida. Basta con estar empadronado con quien solicita la prestación. El hecho de estar en custodia compartida no elimina su consideración dentro de la unidad de convivencia. RS 1643/22 ELH 22-2-23

Incapacidad permanente total. Revisión por mejoría. El hecho de trabajar en una profesión diferente de la que se tenía cuando se declaró la IPT, no acredita que se haya producido una mejoría que permita al INSS revisar la declaración de IPT, pero en tal caso la prestación por edad no asciende a 75% sino al 55%. RS 1994/22 JLLC 7-2-23

Gran invalidez. Revisión de base reguladora con lo cotizado en trabajos prestados durante la GI. No procede porque no se acredita un cambio de grado ni que el solicitante se encuentre impedido para prestar los servicios que llevaba a cabo pese a estar declarado afecto a IPA con GI. RS 1926/22 CTM 23-2-23

Incapacidad permanente. Incompatibilidad con prestaciones de IT concurrentes. Reconocida la IP en sentencia, procede en ejecución detraer lo percibido por IT. RS 2999/22 MABA 3-2-23

Invalidez no contributiva. Convivencia en el mismo domicilio de familiares que exceden del segundo grado. Conviven en el mismo domicilio la abuela, la madre (solicitante), su hija, así como sobrina de la solicitante. Se opta por la posibilidad de computar en el mismo domicilio dos unidades de convivencia diferentes: una unidad constituida por la madre y la hija; y la otra por la abuela y la sobrina. RS 1660/22 CTM 16-3-23

Jubilación. Complemento maternidad. Aborto. No se computa el hijo que fue alumbrado muerto. RS 1150/22 MABA 27-1-23

Grado de discapacidad. Reconocimiento de la necesidad de ayuda de tercera persona. Para tener derecho al 50% de la prestación de incapacidad no contributiva -ex art. 364 LGSS- se requiere la concurrencia de dos circunstancias: tener reconocido un 75% de grado de discapacidad y necesitar de ayuda de tercera persona con aplicación de los baremos de la ley de dependencia. RS 2011/2022 JLLC 28-3-23

Grado de discapacidad. Revisión por mejoría. Necesidad de motivación de las resoluciones. La ausencia de motivación podría dar lugar a la nulidad de la resolución, pero procede analizar la realidad de las dolencias y resolver sobre la existencia o no de mejoría. RS 1115/22 JLLC 10-1-23

Contingencia. COVID. Derivada de accidente. Cuestión de prueba. El servicio de prevención puede acreditar la exposición al riesgo en el trabajo, pero no que el contagio se haya producido precisamente en su desarrollo, lo que debe ser producto de otros elementos concomitantes de convicción, ya que se trata de una infección de un virus que está presente también fuera del trabajo. RS 1986/22 EMLL 7-3-23

Viudedad. Violencia de género. Importe de la prestación. No limitación de la prestación al importe de la pensión que se extingue por el fallecimiento del causante. Segunda solicitud para instar un importe superior. Hay que estar a la prueba de la posible violencia en el momento de la separación. RS 2291/22 GPCH 7-3-23

Jubilación parcial. Sucesión de empresa. Acuerdo de empresa que reconoce el derecho a la jubilación parcial con listado de trabajadores afectados que debe ser respetado por la empresa sucesora. Seguridad privada. No se acredita que no sea posible llevar a efecto el porcentaje de reducción de jornada. RS 1592/22 TPBP 21-2-23

Jubilación forzosa no ajustada a derecho. Efectos. Determina la obligación de devolver la prestación al haber sido indemnizado por la Administración como si hubiese trabajado. Incompatibilidad entre la prestación y la indemnización sustitutiva del trabajo. RS 1377/21 CLC 31-3-23

Desempleo. COVID. Cese en periodo de prueba. Es situación de desempleo la baja en periodo de prueba durante el estado de alarma con independencia de la causa. Ante el agotamiento de la prestación contributiva en febrero de 2020, el cese en periodo de prueba da lugar a la prestación contributiva y tras el cese del estado de alarma al acceso al subsidio de mayores de 52 años. RS 1324/22 GPCH 7-2-23

Desempleo. Incompatibilidad desempleo y cese actividad derivado de COVID. La prestación por cese de actividad COVID es incompatible con la prestación de desempleo en el mismo periodo. RS 1932/22 JLLC 21-3-23

Desempleo COVID. Excedencia voluntaria. Es situación de desempleo la generada por una previa excedencia voluntaria por tener un compromiso de contrato con otra empresa que desistió por razón del COVID. Aplicación analógica del art. 22 del RDL 15/2020 sobre extinción de relación laboral en periodo de prueba. RS 1491/22 IMVC 24-1-23

Desempleo. Revisión de oficio de prestación. Plazo de un año.
Cómputo. El plazo del art 146 debe ser computado no desde la percepción de la prestación, sino desde el momento en que se tiene conocimiento de la actuación fraudulenta. RS 1869/22 IMVC 23-2-23

Desempleo. Fijo discontinuo de ETT. Revisión de prestación. No es válido el contrato fijo discontinuo celebrado con una ETT antes de la reforma del RDL 32/2021. Por tanto, el periodo de inactividad no generaba la situación de desempleo y surge la obligación de devolver la prestación percibida. RS 1106/22 CLC 10-1-23

PROCESAL

Competencia territorial. Reclamación daños y perjuicios por enfermedad profesional contra Comunidad de Madrid teniendo el actor su domicilio en Castellón. Aplicación de la previsión del art 10.1 in fine LRJS que permite elegir entre el lugar de prestación de servicios o el domicilio del demandante. No son de aplicación los criterios del art. 10.4 LRJS que están previstos para los supuestos de impugnación resoluciones administrativas. RS 2148/22 GPCH 17-1-23

Ejecución de sentencia. Liquidación de prestación por IT incompatible con la IPT reconocida en sentencia. Procede la detracción en ejecución de sentencia. RS 2999/22 MABA 3-2-23

Inadecuación de procedimiento. Impugnación de acuerdo en TAL. La impugnación de un acuerdo ante el TAL por un sindicato debe llevarse a efecto por medio de proceso ordinario. De seguirse proceso de conflicto colectivo y ante la identidad de legitimación y exención de conciliación previa, procede reconducir el proceso y no declarar inadecuación de procedimiento RS 2364/22 GPCH 7-2-23

Recurso de suplicación. Revisión de hechos. Prueba de fotografías extraídas de redes sociales. Las fotografías no son “documentos” y no tienen

literosuficiencia a efectos de basar una modificación de hechos probados. En todo caso su acceso al proceso debe ser controlado mediante el motivo de la letra a) del art 193 LRJS. Doctrina constitucional al respecto. RS 1794/22 ELH 31-1-23

Recurso de suplicación Inadmisión recurso por razón de la cuantía. **Groundforce.** Cálculo del quinto trienio y elementos que se computan a tales efectos. No consta la afectación general. RS 1807/22 JLLC 21-2-23

Cosa juzgada. Proceso de despido y reclamación salarial. El salario fijado en el proceso de despido vincula, por efecto de la cosa juzgada, en el posterior procedimiento en materia de reclamación salarial, aunque la acción de despido fuera desestimada por caducidad. RS 1477/22 ISA 14-2-23

Nulidad sentencia. Desestimación de demanda por falta de reclamación previa. Necesidad de trámite de subsanación. El Juzgado debió requerir a la parte para que subsanara y aportara la reclamación previa, y no dictar una sentencia desestimatoria de la demanda. RS 1734/22 ISA 14-2-23

Recurso suplicación. No procede. Incidente de ejecución sobre distribución de cantidades entre ejecutantes. No resuelve algo sustancial no resuelto en la sentencia ejecutada. Imposibilidad de recurrir por infracción procesal e indefensión puesto que el art 193,a LRJS RS 3136/22 CLC 7-2-23