



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de junio de 2024)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

ERE: la copia del preaviso de cierre debe remitirse también a los sindicatos con implantación en la empresa (y no solo a los representativos o más representativos)

Despido colectivo. Obligación de preaviso de cierre a los sindicatos. Impugnación de la obligación contenida en el apartado 2 de la disposición adicional sexta del Real Decreto 1483/2012, que impone la remisión de una copia de la notificación que hubo de remitirse a la autoridad laboral en cuanto al cierre de uno o varios centros de trabajo cuando afecta a 50 o más trabajadores únicamente a las organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de comunidad autónoma, excluyendo a las organizaciones sindicales de la empresa afectada.

Considera la sala que la exclusión del sindicato de la empresa que pretende el despido colectivo como destinatario de la obligación de remisión de copia de la solicitud de dichas medidas notificada a la Administración no parece justificada ni proporcionada. Si de lo que se trata es de establecer una garantía adicional previa a determinados procedimientos de especial impacto en el empleo y que persigue proporcionar a las organizaciones sindicales información relevante para el ejercicio de sus funciones de representación, no parece lo más adecuado que se excluya de la comunicación a quienes están más directamente implicados en la defensa de los derechos de los trabajadores de la empresa solicitante. Parece indudable que si se trata de fomentar la mejor defensa de los derechos de los trabajadores dándoles una información previa por la relevancia del asunto, la exclusión de los sindicatos con representantes en la empresa les coloca en una situación de desigualdad real. La diferencia de trato entre sindicatos por la aplicación de la mayor representatividad no se ajusta a la finalidad del Real Decreto 1483/2012. Se anula el apartado 2 de la disposición adicional sexta del Real Decreto 1483/2012, en cuanto que excluye de los destinatarios de la copia de la notificación a los sindicatos con representación en la empresa solicitante de las medidas de cierre.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2024, rec. núm. 752/2023)

Extinción de la relación laboral por jubilación del empresario. La reanudación de la misma actividad 7 meses después permite al trabajador impugnar por despido, sin que se entienda caducada la acción

Extinción de la relación laboral por jubilación del empresario. Nueva alta en el Régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) 7 meses y medio después con contratación de 3 trabajadores distintos de aquel.

La causa de extinción del contrato de trabajo por jubilación del empresario regulada en el artículo 49.1 g) del Estatuto de los Trabajadores (ET) exige que se produzca el cese definitivo de la actividad de la empresa. Esa causa de extinción permite que el empresario que tiene la condición de persona física, cuando pierde esa fuente de ingresos por su jubilación, pueda extinguir los contratos de sus trabajadores abonándoles una indemnización de únicamente 1 mes de salario, no siendo necesario que cumpla con los trámites exigidos en otras causas de extinción de las relaciones laborales. Dicho artículo no señala plazo alguno para decidir la continuación o finalización de la actividad empresarial, sino que ha de entenderse implícita la existencia de un plazo razonable para adoptar tan trascendente decisión, tal y como indefectiblemente viene admitiendo la jurisprudencia. La finalidad de





tal plazo es facilitar la liquidación y cierre del negocio o, incluso, su posible transmisión, dependiendo su duración de las circunstancias concurrentes en cada caso. En la presente litis, el empleador se jubiló con fecha de efectos de 13 de octubre de 2020. 7 meses y medio después, el 1 de junio de 2021, cursó su alta en el RETA con la misma actividad comercial de transporte de mercancías por carretera y, posteriormente, contrató a 3 trabajadores distintos del actor. El breve lapso temporal transcurrido desde la jubilación del empleador hasta su alta en el RETA reanudando la actividad comercial anterior unido al hecho de que contrató a 3 trabajadores, pero no volvió a contratar al demandante, obliga a concluir que no se produjo un cese real y permanente de la actividad de la empresa, la cual volvió a desarrollar la misma actividad 7 meses y medio después de la jubilación del demandado. La reanudación de la misma actividad empresarial con otros trabajadores revela la utilización fraudulenta del artículo 49.1 g) del ET. Cuando el empleador reanudó la misma actividad empresarial y el actor tuvo conocimiento de que el cese no había sido definitivo, impugnó judicialmente la extinción de su contrato de trabajo, lo que excluye la caducidad de la acción de despido. Procede revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda de despido, que debe declararse improcedente.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de mayo de 2024, rec. núm. 3821/2023)

El Tribunal Supremo recuerda que no es accidente de trabajo el infarto de miocardio que tiene lugar en los vestuarios de la empresa antes de fichar y de que comience el turno de trabajo

Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Infarto de miocardio que tiene lugar en los vestuarios de la empresa antes de fichar y de que comience el turno de trabajo, habiéndose puesto el trabajador las botas de seguridad.

No basta para que actúe la presunción de laboralidad prevista en el artículo 156.3 de la Ley general de la Seguridad Social con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio vascular o la enfermedad que origina la contingencia, que es lugar de trabajo a estos efectos, sino que el término legal «tiempo de trabajo» contiene una significación más concreta, equivalente a la del artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores referida a la necesidad de que el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo (físico o intelectual) que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y, por ello, opera la presunción analizada. En cualquier caso, debe recalcarse que el hecho de no haber fichado implica no estar aún en tiempo de trabajo y a disposición del empleador. No puede dudarse de la importancia que tiene la ficha horaria del trabajador a efectos de comprobación del cumplimiento de su jornada de trabajo. En el actual supuesto concurren algunos datos complementarios que alejan el suceso del concepto de accidente de trabajo, al no vincularse el episodio con esfuerzo, actividad o alteración de clase alguna en persona que padecía una miocardiopatía dilatada desde el año 2007 y que en el control anual de 2018 se había apreciado cierto empeoramiento. Tampoco puede entenderse que el trabajador estaba a disposición del empleador en el momento del episodio cardiovascular, sin poderse dedicar a actividades por él libremente decididas (*vid.* STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 21 de julio de 2021, rec. núm. 86/2021, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2024, rec. núm. 3911/2021)

Viudedad. Divorcio sin pensión compensatoria. Son indicios de violencia de género la atribución de la guarda y custodia de la menor a la madre y el establecimiento de un régimen de visitas supeditado siempre a la presencia de un tercero

Viudedad. Disolución del matrimonio por divorcio sin que se fije pensión compensatoria. Acreditación de la violencia de género cuando esta se alega tiempo después de la separación o el divorcio.

En el caso analizado, aunque las denuncias de amenazas efectuadas por la actora acaecieron cronológicamente un año y medio después de disuelto el matrimonio, deben tomarse en consideración otras circunstancias y elementos. Así, en la sentencia de





divorcio se reconoció el derecho a la patria potestad a ambos progenitores y la guarda y custodia de la menor a la madre (actora), con un régimen de visitas para el causante en presencia de la abuela paterna de la menor propuesto por la madre. En dicha resolución, efectivamente, se recogía que la actora se había visto obligada a abandonar el domicilio ante la difícil situación familiar derivada de las adicciones del demandado y que los problemas de adicción al alcohol y a las drogas que relataba, confirmados por la propia madre del demandado, permitían excepcionar el régimen general y atribuir la guarda y custodia de la menor a la demandante, estableciendo un restrictivo régimen de visitas supeditado siempre a la presencia de la abuela paterna de la niña. Resulta de todo punto significativo que la custodia de la hija menor le fuera sustraída al padre y que, asimismo, el régimen de visitas estuviera condicionado a la presencia de otra persona y evidencia, en definitiva, una convivencia difícil y no exenta de situaciones de violencia en el seno del matrimonio, tal y como la propia actora reflejaba ya en la propia demanda de divorcio al aludir a los estados de agresividad contra ella y en la denuncia de amenazas posterior en la que igualmente refiere una situación de agresividad precedente, que no había denunciado por temor. Dichos indicios permiten establecer una conexión lógica y razonable entre los hechos de violencia denunciados y la presunción de que tal situación concurriera, asimismo, constantemente en el matrimonio. Se cumplirían de esta forma los requisitos previstos en el artículo 220.1 de la Ley general de la Seguridad Social para el acceso a la prestación de viudedad, en particular el relativo al momento en que ha de resultar acreditada la violencia de género (*vid.* STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2021, rec. núm. 27/2021, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2024, rec. núm. 1116/2021)

Huérfana discapacitada a quien se reconoce la condición de pertenencia a familia monoparental por desatender el otro progenitor (que no percibe pensión de viudedad) sus necesidades. Tiene derecho al acrecimiento de la pensión de orfandad

Orfandad. Huérfana de madre. Acrecimiento de la pensión cuando el padre no es beneficiario de la pensión de viudedad con relación a la causante y no cubría las necesidades de su hija (discapacitada).

El artículo 38.2 del Reglamento de prestaciones de la Seguridad Social contempla, junto a la orfandad absoluta, la existencia de circunstancias análogas que no son sino situaciones distintas de la orfandad absoluta que provocan un estado de necesidad asimilable. Aunque es cierto que la norma establece únicamente dos circunstancias análogas: la situación del huérfano cuyo otro progenitor vivo ha sido condenado por violencia de género y, por tanto, no percibe pensión de viudedad, y la del huérfano de un solo progenitor conocido, no resulta difícil llegar a la conclusión de que la existencia de un progenitor vivo que ha desatendido de manera prolongada las necesidades de su hija discapacitada a quien ha sido reconocida por esta circunstancia la pertenencia a familia monoparental puede constituir una situación o circunstancia análoga a las previstas en el precepto que nos ocupa. Por tanto, el incumplimiento manifiesto de sus obligaciones con la hija discapacitada a quien se ha reconocido la situación de familia monoparental, no estando previsto expresamente en la norma, guarda una absoluta identidad de razón con las dos causas mencionadas, en las que literalmente no concurre la orfandad absoluta, por lo que cabe aplicar a dicha situación que ahora contemplamos la asimilación al supuesto de orfandad absoluta que el aludido artículo 38.2 establece. Esta interpretación está avalada por las previsiones del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España, que defiende que debe atenderse el interés superior del niño, y del artículo 24.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que señala que «en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial».

(STS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2024, rec. núm. 999/2022)

Tiene derecho a desempleo parcial el trabajador incluido en un ERTE por COVID-19 en el que se acordó una reducción de jornada superior al 70 %

ERTE COVID por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) derivado de la COVID-19. Derecho del trabajador a desempleo parcial cuando ve reducida su jornada de trabajo en un porcentaje superior al 70 %.

Las especialidades de la normativa COVID no establecieron ninguna previsión específica sobre los porcentajes de reducción de jornada, por lo que no excluyeron, al menos de forma expresa, la aplicación del (entonces) artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), de conformidad con el cual la reducción de jornada por causas ETOP tenía un máximo del 70 %. En la actualidad, este máximo sigue previsto en el vigente artículo 47.7 a) del ET, que lo aplica igualmente para el ERTE por fuerza mayor. En el caso analizado, el trabajador no contribuyó, en modo alguno, a la resolución mediante la cual se le reconoció la prestación por desempleo durante el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 13 de mayo de 2020, realizando alegaciones falsas o cualquier acto contrario a la buena fe. Es más, la reducción de su jornada en un 75 % fue fruto del acuerdo adoptado en el periodo de consultas del ERTE por la empresa y la representación de los trabajadores, sin que este acuerdo colectivo realizara alegaciones falsas que llevaran a error al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE). Al contrario, se comunicó abierta y transparentemente a la autoridad laboral que la reducción de jornada era del 75 %. Tampoco hay que olvidar que la prestación de desempleo satisface necesidades básicas de subsistencia, que la cantidad recibida es relativamente modesta y que debe considerarse la situación del trabajador, especialmente en el difícil contexto de la pandemia de la COVID-19. Finalmente, también es reseñable que el error en el reconocimiento indebido de la prestación de desempleo es imputable únicamente al SPEE y, sin embargo, se requirió al trabajador la devolución íntegra de lo percibido, de manera que el SPPE evitó cualquier consecuencia de su propio error, recayendo toda la carga únicamente en el interesado. De igual forma, la resolución inicial del SPEE, lejos de denegar la prestación de desempleo, reconocerla solo hasta el 70 % de reducción de jornada o advertir que solo se podía admitir si la reducción de jornada no superaba ese 70 %, reconoció al trabajador la prestación por desempleo a pesar de que su reducción de la jornada superaba el máximo del 70 %. Y en este contexto no parece razonable que toda la carga del error recaiga únicamente sobre el trabajador. Procede declarar el derecho del actor a percibir la cantidad correspondiente a la prestación por desempleo en el periodo reclamado (1 de abril a 13 de mayo de 2020) por la reducción del 75 % de la jornada e importe de 1.180,45 euros (*vid.* [STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 7 de diciembre de 2022, rec. núm. 2158/2022](#), casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2024, rec. núm. 1093/2023](#))

Centros comerciales. Registro del bolso de una trabajadora por el vigilante de seguridad después de sonar la alarma antihurto. La prueba no es válida si no está presente un representante legal de los trabajadores u otro trabajador

El Corte Inglés, SA. Trabajadora que en el momento de abandonar el centro comercial por la puerta de salida del personal hace sonar la alarma a su paso por las antenas antihurto. Registro del bolso por el vigilante de seguridad sin la presencia de un representante legal de los trabajadores ni de otro empleado. Despido disciplinario por llevar dentro del bolso 4 artículos que no había abonado.

El registro del bolso de una trabajadora sin estar presente un representante legal (delegado de personal, comité de empresa) o bien, en su ausencia, otro empleado, resulta ilegal. La exigencia de que en el registro esté presente un representante de los trabajadores u otro trabajador no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador. Se trata de una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba. Al incumplirse esa exigencia, la prueba no es válida. La ineficacia probatoria del registro del bolso llevado a cabo vulnerando el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores (ET) conduce a que el despido disciplinario sea improcedente. Pero, en el caso, como la trabajadora tenía reducción de jornada por cuidado de un hijo menor, opera la «nulidad automática» (art. 55.5 b) del ET), con obligación de readmitir y abonar los salarios de tramitación.

([STS, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2024, rec. núm. 5761/2022](#))

Se puede reclamar en un proceso por tutela la reparación de los daños materiales sin necesidad de obligar al trabajador a acudir a un proceso ordinario de reclamación de cantidad

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Vulneración del derecho a la igualdad retributiva. Posibilidad de acumular a la acción de tutela la de reclamación de cantidad por diferencias retributivas. Trabajadoras contratadas temporalmente al amparo de un programa de subvención a la contratación convocado por el Servicio Público de Empleo Estatal por el que perciben un salario inferior al establecido en el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración del Estado.

En situaciones como la presente, en la que se invoca la vulneración de un derecho fundamental, como es el de igualdad en su vertiente de derecho a percibir la remuneración correspondiente, el daño a resarcir no es uno solo, sino que son dos: a) de un lado, la pérdida de una parte del salario que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial y que tiene una indemnización legalmente tasada, esto es, la remuneración prevista normativamente; y b) de otro, el daño moral que ha de producir –en términos generales– esa conculcación del derecho fundamental y que forzosamente ha de imputarse al infractor, a quien –además– le es exigible por tal consecuencia la indemnización prevista en el artículo 1.101 del Código Civil. De esta forma, si se limitase la protección del derecho fundamental a que su vulneración únicamente justificase el reconocimiento de la violación del derecho, remitiendo su efectiva compensación a un proceso diferente de reclamación de salarios, como si de cualquier otro incumplimiento contractual se tratase y sin otro resarcimiento que no fuese el genéricamente previsto para tales supuestos, ello equivaldría a rebajar la cualificada posición del derecho lesionado –reduciéndolo a la categoría de un derecho ordinario– y a desconocer la singular protección de que goza en la legislación constitucional (art. 14 de la CE) y en la laboral (art. 17 del ET). No hay que olvidar que cuando se pretende una indemnización por daños y perjuicios derivados de una discriminación retributiva, en estos casos la acción es de reclamación de daños y perjuicios, donde la prescripción opera de forma diferente a una acción de reclamación salarial, puesto que en la acción resarcitoria de indemnización de daños y perjuicios se está demandando la reparación de un daño que viene determinado por el lucro cesante que, en términos de nuestra jurisprudencia, está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación que se vayan produciendo a lo largo de todo el tiempo en que la misma ha pervivido. En definitiva, se ha dicho que la acción resarcitoria no puede entenderse nacida hasta que queda sin efecto la situación a la que se vincula la existencia de los daños. En la presente litis, las trabajadoras solicitaron en demanda que se declarase vulnerado su derecho a la igualdad retributiva, así como el abono de la indemnización correspondiente por lucro cesante y otra por daños morales, por lo que una vez que la sentencia recurrida aprecia que la demandada había vulnerado su derecho a la igualdad retributiva, no existe impedimento para que en esa misma sentencia se indemnice la reparación de los daños y perjuicios causados por dicha conducta vulneradora de su derecho fundamental.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2024, rec. núm. 395/2023)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

La mera existencia del distintivo informando de que la zona está videovigilada no ampara un despido cuando dicho sistema incluye audio

Derecho a la intimidad y a la protección de datos. Despido nulo. Sistema de videovigilancia con audio. Empresa que cuenta con un cartel indicativo de zona videovigilada, no advirtiendo de la grabación del sonido. Peluquera despedida por hechos calificados como muy graves (hurto, falta de respeto) con base en la prueba obtenida por dicho sistema.

La instalación de cámaras de videovigilancia debe contar con el conocimiento, que no la aprobación, de los trabajadores afectados. Bastará para ello cualquier cartel de aviso sobre las mismas, como en el caso presente. Como especiales circunstancias concurrentes aquí, hay que puntualizar: de un lado, las cámaras no solo lo eran de grabación, sino también de audio, sin que de





dicho extremo se diera conocimiento a los trabajadores; de otro lado, a la hora de su utilización a dichos fines de control pretendidos, dichas medidas utilizadas deben resultar proporcionales para tales fines, juicio de valor a realizarse por poder conculcar derechos fundamentales en juego. Finalmente, el uso de las mismas en el plano laboral debe someterse a la legislación específica establecida en la Ley orgánica 3/2018, de protección de datos. Debemos concluir, por tanto, que si bien en un principio el empresario estaba en su derecho para poder instalar cámaras de control de videovigilancia, anunciadas con cartel visible, al tratarse de cámaras con audio, debería haber notificado dicho extremo, previamente, a los trabajadores, por poder afectar, no solo a su intimidad, en abstracto, sino también a su derecho a la intimidad y secreto en sus comunicaciones. El artículo 89.3 de la Ley orgánica 3/2018, de obligada aplicación al caso presente, solo permite la utilización de sistemas de grabación de sonidos cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad y el de intervención mínima. Este no es el caso presente, con lo que, como lógica consecuencia derivada de dicho incumplimiento, las pruebas así obtenidas –determinantes, además, para acreditar los hechos causa del despido– lo han sido de forma ilegítima y vulnerando el derecho a la intimidad de la trabajadora, no guardando, por ello, la proporcionalidad constitucionalmente requerida. Como conclusión de todo lo anterior, el despido realizado debe mantenerse como nulo, conforme al artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 18 de la Constitución española, a todos los efectos legales oportunos.

(STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 2 de mayo de 2024, rec. núm. 246/2024)

Ejecución de sentencia de despido nulo. El alta en la Seguridad Social y el abono del salario sin readmisión no recomponen la relación laboral, por lo que el cese posterior en dicho abono no implica un despido tácito que archive la ejecución

Ejecución de sentencia de despido nulo. Empresa que da de alta al trabajador en la Seguridad Social y le abona mensualmente la nómina, pero no le facilita trabajo para realizar ni le convoca para que se presente a su centro de trabajo. Sucesivos autos requiriendo a la empresa para que proporcione trabajo efectivo al trabajador en las condiciones anteriores al despido que culminan con la decisión de aquella de darle de baja y cesar en el abono de la retribución. Inexistencia de despido.

Si en el marco de un despido nulo no se produce la readmisión, deben aplicarse las correspondientes medidas coercitivas propias de la ejecución en sus propios términos dirigidas a requerir a la parte ejecutada para que reponga al trabajador ejecutante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido y la adopción de medidas adecuadas, conforme al artículo 241.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS). En el caso analizado, aunque la parte ejecutada, una vez instada la ejecución de la sentencia, continuó abonando al trabajador su salario y le dio de alta en la Seguridad Social, no le readmitió, por lo que la ejecución de la sentencia de despido no llegó a completarse, requisito indispensable para la recomposición de la relación laboral. Por ello, al no haberse cumplido con la obligación de readmisión, el vínculo contractual previamente extinguido por el despido previo no puede entenderse rehabilitado, sin que el hecho de que la parte ejecutada no haya cumplido con su obligación de abonar el salario pueda entenderse como un despido tácito que justifique el archivo de la ejecución, al no existir una conducta inequívoca que suponga la intención de poner fin a la relación laboral. Nos encontramos, por tanto, ante una sentencia que por imperativo legal debe ser ejecutada en sus propios términos, en cuanto que ha declarado la nulidad del despido y la razón de ser de la ejecución de la sentencia en sus propios términos pasa por el hecho de que la tutela judicial efectiva plena solo se asegura, en estos casos, con el cabal cumplimiento de la obligación de readmisión, que, en el presente caso, no se ha cumplido. Por lo expuesto, procede estimar el recurso, revocando las resoluciones recurridas, mandando seguir adelante con la ejecución instada, requiriendo a la parte ejecutada para que reponga a la trabajadora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la presente resolución y que la trabajadora continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que procedan, con el apercibimiento de que, de no proceder a la reposición o de no hacerlo en debida forma, se adoptarán las medidas previstas en la LRJS, que deberán ser acordadas por el órgano de instancia en caso de incumplimiento.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2024, rec. núm. 3167/2023)