

From: "[Cuestiones Laborales](#)" <cuestioneslaborales@getrevue.co>
To: abogado@alejandroradas.es
Date: 2/25/2022 11:00:06 AM
Subject: Información Cuestiones Laborales - 4

Información Cuestiones Laborales - 4

Por [Cuestiones Laborales](#) • [Publicación #37](#) • [Visualizar online](#)

Algunos de vosotros me habéis indicado que os ha llegado la anterior Newsletter a SPAM.

Lo único que se me ocurre para evitar esto, además de revisar el correo los viernes a las seis, es **establecer esta dirección como de confianza** en vuestro gestor de correo electrónico.

Por otro lado, como en anteriores ocasiones, os invito a realizar alguna pregunta general sobre cuestiones labores de interés, para que en próximas newsletter sean respondidas para todos por el profesor y Magistrado colaborador con este proyecto.

Normativa laboral de esta semana

Se ha publicado el [Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022](#).

Tal y como se había anunciado, **subida del SMI hasta los 1.000 € en 14 pagas** con fecha de efectos desde el 1 de enero de 2022.

Sobre esta cuestión, laboral social analiza las “*ventajas y desventajas*” de esta subida. [[Link al artículo](#)]

Por otro lado, [el Real Decreto-ley 2/2022](#) contiene algunas importantes cuestiones en el ámbito laboral:

1. **Prórroga automática hasta el 31 de marzo de 2022** de los ERTES del artículo 1 Real Decreto-ley 18/2021 y los autorizados con base en lo dispuesto en los artículos 2 y 5.1 del Real Decreto-ley 18/2021(ERTES COVID), eso sí con reducción de la exoneraciones de cotización. ([Disposición adicional primera](#))
2. Se **prorroga el plan McCuida** ([+info del plan](#)) hasta el 30 de junio de 2022. ([Disposición adicional tercera](#))
3. Respecto a la **reducción de jornada por cuidado de un menor**

afectado por cáncer o enfermedad grave, que se había ampliado hasta los que la persona necesitada de cuidado tuviera 23 años en enero de 2022, se indica de manera específica que se podrá solicitar aunque se hubiera extinguido antes del 1 de enero de 2022 al cumplir la mayoría de edad si sigue cumpliendo los requisitos.

([Disposición adicional sexta](#))

4. Los **ERTE por fuerza mayor** tendrán derecho a la prestación del desempleo (70 % d la base con los límites correspondientes) aunque no hayan cotizado para ello y no consumirán paro. ([Disposición final primera](#))

Un [resumen más amplio de este Real Decreto](#) , incluyendo las medidas para autónomos.

Jurisprudencia comentada

1.- [Sentencia de 9 de febrero de 2022](#) . **Despido nulo por**

discriminación al solicitar un permiso retribuido por matrimonio además de una indemnización por daños de 15.000 euros.

Trabajadora que solicita por email los 15 días de licencia matrimonial el 7/06/19 y la empresa extingue el contrato temporal en fecha de 25/06/2019.

Un día antes de la extinción (24/06/2019), la empresa le había confirmado la asignación a un proyecto al 100% hasta el 28 de febrero de 2022.

Además, una semana después del supuesto fin de contrato, la empresa contrata a otra técnica de proyectos para el mismo puesto.

Con todos estos datos, existen indicios de discriminación contrarios al artículo 14 del CE sin que la empleadora haya aportado una justificación objetiva y razonable de su decisión extintiva.

La sentencia razona que: *“Despedir a una trabajadora como reacción frente al anuncio de su matrimonio, (...) supone una represalia frente al ejercicio del derecho a elegir libremente el estado civil. La nulidad del despido, por así decirlo, posee doble causalidad: discrimina a la mujer y represalia a quien ejerce su derecho”*

2.- [Sentencia de 9 de febrero de 2022](#) . Constitución de una sección sindical discutiéndose **si el computo de delegados sindicales**, en virtud del artículo 10 de la LOLS, se realiza en función del número de trabajadores par toda la empresa o según el número de trabajadores por

ramas de actividad cuando son unidades productivas autónomas. **Esta cuestión depende del sindicato y no de lo que quiera la empresa.**

El Supremo entiende que *“la determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de autoorganización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical ex art. 28.1 de la CE. La opción a la que se refiere el artículo 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical.”*

3.- [Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2022](#) . Sentencia que analiza diversas cuestiones interesantes.

Trabajador que realiza funciones de conserjería desde el año 1974 para un edificio en el que existe un hotel y una comunidad de propietarios. El trabajador estaba contratado por el hotel directamente, y tenía un contrato mercantil con la comunidad de propietarios para la realización de tareas de conserjería.

El trabajador es despedido mediante ERE del hotel en el año 2013, y contratado inmediatamente por la comunidad de propietarios. En el año 2017 es despedido disciplinariamente por la comunidad de propietarios, despido declarado improcedente, aunque el trabajador solicitaba la nulidad y una indemnización de daños y perjuicios.

Sentado lo anterior, lo interesante de los recursos de suplicación y casación son las siguientes cuestiones:

1. **El trabajador solicita en demanda una indemnización por vulneración de derechos fundamentales, aunque en la papeleta no la solicitaba.** Por ello, el Juzgado considera que ha existido una modificación esencial de la demanda y que no cabe interesar ahora la reclamación de daños y perjuicios. En mi opinión, esta postura no es correcta puesto que se debe considerar que existen dos demandas acumuladas, una de despido y otra de tutela de derechos fundamentales. La tutela de derechos fundamentales no requiere de conciliación ni papeleta previa (art. 64 LRJS), por lo que no se trata de una modificación de la demanda, sino de la acumulación de dos procesos diferentes.
2. **El trabajador solicita la nulidad,** pero aunque existen denuncias a la inspección de trabajo y demandas en los juzgados de los

social previas, el supremo considera que no existe nulidad por garantía de indemnidad por que sólo se ha acreditado como hecho probado que la única actuación del actor que pudiera considerarse dirigida a la empresa en defensa de sus derechos e intereses viene constituida por una carta que se remite un año antes del despido.

3. **¿Qué antigüedad ha de tenerse en cuenta?** El JS y el TSJ consideran que no existe sucesión empresarial, por lo que sólo computa la indemnización respecto a la antigüedad en la comunidad de propietarios: *“no opera el artículo 44 ET puesto que no puede hablarse de ningún cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva y sí de la resolución de un contrato mercantil que unía a NH Hoteles España SL, con la Comunidad de Propietarios. El contrato de trabajo existente se extinguió en el marco de un ERE, abonándose la indemnización propia del mismo y sin que conste reclamación.”*. El Supremo no analiza el caso puesto que considera que no existe contradicción con la sentencia de contraste aportada.

- 4.- [Sentencia del TS de 9 de febrero de 2022](#) . Trabajador eventual que *“ha suscrito cinco contratos eventuales por acumulación de tareas consistentes en vacaciones de invierno (dos veces), "acumulación de tareas" del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014, vacaciones de verano, campaña de Navidad y cabalgata de Reyes Magos. Al no haber sido llamado al trabajo en fecha 1 de julio de 2016 para la sustitución de trabajadores en vacaciones de verano, interpuso demanda de despido.”* La empresa formaliza un acuerdo en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) respecto a conflicto colectivo para la transformación en indefinidos discontinuos de los contratados eventuales interinos y relevistas incluidos en la bolsa de empleo. En dicho listado de trabajadores no aparece el trabajador demandante.

Al estar el contrato en fraude de ley, y a pesar de que no estaba incluido en el acuerdo, se considera que el no llamamiento para cubrir vacaciones se considera un despido improcedente.

- 5.- [Sentencia del TS de 9 de febrero de 2022](#) . **Posibilidad de revisión de una sentencia firme** tras un procedimiento penal absolutorio por unos hechos que motivaron un despido disciplinario. Trabajadora que solicita la revisión de una sentencia firme del TSJ que

había declarado el despido disciplinario procedente en fecha de 16 de octubre de 2020.

La revisión se insta toda vez que el despido de la trabajadora fue realizado por supuestamente aportar facturas falsas sobre una prestación social cubierta por la empresa por un importe de 600 € cada factura.

La empresa, además de despedir, inició un procedimiento penal que concluyó que: *"ni se acreditó que la actora aportara las facturas, que se revelaron falsas posteriormente, ni se probó tampoco que la demandante recibiera ningún tipo de beneficio como consecuencia de la aportación de dichas facturas."*

A este respecto conviene recordar que el artículo 510 de la LEC es que el regula los motivos de revisión de una sentencia firme.

La sentencia hace un pequeño e interesante análisis en lo que respecta a la relación entre un procedimiento penal y uno laboral.

A modo resumen, y para el presente caso, trae a colación la sentencia cita la STS de 8 de marzo de 2019 que indica que *"en relación con la demanda de revisión, esta Sala ha señalado que para que este precepto pueda actuar como motivo de revisión es preciso que la sentencia penal absolutoria sea debida a "inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo", ya que la valoración de la prueba que se realiza en el proceso penal, en el que rige el principio de presunción de inocencia, no impide que el juez de lo social considere suficientemente acreditado el incumplimiento contractual grave"*.

En este caso, **no ha lugar a la revisión por que la sentencia penal lo único que manifiesta es una ausencia probatoria.** En definitiva, en el proceso penal no se ha acreditado que no existe el hecho imputado o que no participara en el mismo, aunque tampoco lo contrario.

6.- [Sentencia de 8 de febrero de 2022](#) .- Posibilidad de un sindicato a unirse parcialmente a un acuerdo con la empresa con otros sindicatos.

La empresa BANKIA suscribe diversos acuerdos con la mayoría de las secciones sindicales. El sindicato CGT no se suscribe al mismo por no estar conforme con el mismo, aunque solicita su derecho a la adhesión parcial. En caso contrario el sindicato CGT considera que: *"se priva a ese sindicato de las mejoras que disfrutaban los restantes sindicatos firmantes del acuerdo, lo que discrimina a ese sindicato"*.

El supremo desestima la demanda por que: *"Admitir la adhesión parcial*

de un sindicato a los acuerdos alcanzados por la empresa con otras organizaciones sindicales supondría que, en el seno de la negociación colectiva, cada sindicato podría elegir qué parte del acuerdo suscribe y cuál no, lo que distorsionaría y causaría un grave perjuicio al derecho a la negociación colectiva recogido en el art. 37 de la Constitución”

7.- [Sentencia del TS de 2 de febrero de 2022](#) . Consideración de trabajador indefinido no fijo al superar los 3 años de duración un contrato de interinidad sin que concurra ninguna justificación de la falta de provisión de la vacante.

8.- [Sentencia del TS de 2 de febrero de 2022](#) . **Recurso sobre la posibilidad de un error judicial.**

Una UTE es condenada a la declaración de un despido improcedente y a la existencia de cesión ilegal por el TSJ de Granada.

Sin embargo, inician el procedimiento de error judicial frente al TS por considerar que no pueden ser condenados puesto que el trabajador desistió contra ellos en primera instancia. Previamente habían interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia del TSJ, pero se inadmitió porque la sentencia no era firme y contra la misma cabía recurso.

El recurso es inadmitido puesto que, en virtud del artículo 293.1 de la LOPJ se debería haber agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento, es decir, presentar un recurso de casación.

Además, cuando fue firme la sentencia del TSJ, el TS recuerda que se debería de haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones frente al mismo.

En este sentido, el TS indica que: *“El recurso de casación unificadora era el cauce adecuado para denunciar la incongruencia albergada por la sentencia del TSJ, con clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Adicionalmente, una vez que hubiera fracasado la casación, podría la parte haber suscitado el incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia firme del TSJ. La fallida presentación de la solicitud de nulidad cuanto la sentencia del TSJ carecía de firmeza en modo alguno subsana las dos omisiones reseñadas”*

9.- [Sentencia de 2 de febrero de 2022](#) .- **Recurso sobre error judicial.**

Este **recurso también es desestimado** por no haber agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento. A diferencia de la

anterior sentencia, en esta sí que se presentó recurso de casación, pero en dicho recurso no se alegó los motivos por los que se considera que existe un error judicial, por lo que se considera que no se agoto los recursos correspondientes.

10.- [Sentencia de 2 de febrero de 2022](#) .- **Recurso sobre la revisión de sentencias firmes.**

Una nueva solicitud de revisión de una sentencia firme por un procedimiento penal en la que resulta absuelto el trabajador por unos hechos que motivaron su despido disciplinario declarado procedente por el JS y TSJ.

El Supremo vuelve a reiterar que la valoración de la prueba en el proceso penal y laboral es diferente.

En el procedimiento penal, en virtud de la aplicación en el ámbito del derecho penal de las reglas que rigen el principio constitucional de la presunción de inocencia, la única prueba de cargo presentada no es suficiente para demostrar su autoría.

No obstante, lo verdaderamente relevante para desestimar la demanda de revisión, es la circunstancia de que en la carta de despido no se imputa al trabajador la comisión de ningún hecho con relevancia penal.

11.- [Sentencia del 2 de febrero de 2022](#) .- **Recurso sobre un error judicial.**

Se desestima el recurso, aunque cumple con todos los requisitos procesales para ello, al entrar al fondo del asunto no considera que exista un error.

El Supremo entiende que: *“el concepto de error judicial contemplado en el art. 121 de la Constitución y desarrollado en los arts. 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de dimanar de una resolución judicial firme, injusta o equivocada, viciada de un error patente, indubitado e incontestable, o que incluso, haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales (STS de 7 de junio de 2011, proc. 5/2010). En definitiva, el error judicial solamente es apreciable en supuestos en que se advierta una desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes o que sean entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance (STS de 3 de noviembre de 2011, proc 7/2010).”*

12.- [Sentencia del de febrero de 2022](#) .- **Interesante cuestión ¿Puede considerar el TSJ como un despido nulo aunque no se hubiera**

solicitado en demanda?

La controversia en este recurso de casación unificadora radica en dilucidar si es posible introducir por primera vez en el recurso de suplicación la pretensión de que se declare la nulidad del despido basada en la vulneración de la garantía de indemnidad.

El Supremo indica que, más allá de lo solicitado en demanda, la calificación jurídica del despido corresponde únicamente al magistrado: *“quien a la vista del resultado de las pruebas verificadas en el acto del juicio, procederá a calificarlo en derecho sin tener que atenerse ni vincularse a la que se ha hecho en la demanda”*.

Los fundamentos jurídicos traen a colación: *“la sentencia del TS de 23 de marzo de 2005, recurso 25/2004: "a pesar de que la incongruencia se produce con carácter general cuando un Juzgado o Tribunal concede algo distinto de lo que las partes han solicitado, cuando se trata del ejercicio de la acción de despido la calificación del mismo no depende de lo que la parte diga o pida sino de lo que con arreglo a derecho proceda decir”*

Ahora bien, no se puede considerar el despido nulo por unos hechos que no han sido alegados en primera instancia, en este caso, en el recurso se alegó la vulneración de la garantía de indemnidad.

Debemos diferenciar:

- a) Si el actor alega los hechos y fundamentos relativos a la vulneración de la garantía de indemnidad, la calificación del despido realizada por el órgano judicial debe ajustarse a derecho. Puede declarar el despido nulo aunque el demandante no haya solicitado dicha calificación.
- b) Por el contrario, si el demandante no invoca la garantía de indemnidad, que es ajena al debate litigioso, el órgano judicial no puede declarar la nulidad del despido por una causa que no ha sido alegada por el trabajador. Por todo ello, se revoca la declaración de nulidad, no por considerar que no se había solicitado en la demanda, sino por que se basa en unos hechos que sí que no fueron alegados en la demanda, y crea una indefensión a la parte demandada.

Noticias de esta semana

- Esta semana **analizamos en Cuestiones Laborales** la posibilidad de condenar en costas, mala fe o temeridad en un procedimiento

- laboral tanto a la empresa como trabajador. [[link al artículo](#)]
- Ya tenemos sentencia del TJUE sobre el derecho a paro del servicio del hogar familiar, y no podía ser de otra manera que considerar que la normativa española que excluye de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar, que son casi exclusivamente mujeres, es contraria al Derecho de la Unión. [[Link a la nota de prensa](#)] [[Link a la sentencia](#)]
 - El Tribunal Supremo fija doctrina sobre la compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia. Los casos ahora resueltos surgen como consecuencia de que quien percibe la pensión de jubilación alega tener contratadas a varias personas a través de la comunidad de bienes de que forma parte. [[Link a la poder judicial](#)]
 - Publicada el primer número del año 2022 de la revista jurisprudencial del BOE. Como siempre, con análisis muy interesantes. [[Link a la revista del BOE](#)]
 - El Tribunal Supremo establece que la obligación de las empresas de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales no puede considerarse una obligación de resultado. La Sala III añade que no basta con diseñar los medios técnicos y organizativos necesarios, también es necesaria su correcta implantación y su utilización de forma apropiada, de modo que también responderá (la empresa) por la falta de la diligencia en su utilización. [[Link al poder judicial](#)] [[Resumen de Sincro](#)]
 - Condenados dos empresarios de la construcción por el fallecimiento de un trabajador aplastado por una apisonadora de asfalto. La víctima se encontraba realizando trabajos de asfaltado en una calle de Cáceres. [[Link al poder judicial](#)]
 - El Tribunal Supremo confirma la nulidad del despido colectivo de Precision Casting Bilbao. La sentencia señala que no se ha acreditado que las causas son estructurales y no meramente coyunturales. [[Link al poder judicial](#)]
 - Un juzgado admite el derecho de una madre de una familia monoparental a acumular las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor reconocidas a los dos progenitores. El magistrado subraya en la sentencia que los permisos “se contemplan en beneficio del menor y para atender a los cuidados que precisa”. [[Link al poder judicial](#)]

- 10 primeros criterios de gestión del INSS del año 2022. [[Link a mi sitio social](#)]
- ¿Qué están sentenciado los tribunales en torno a los despidos en teletrabajo? 3 ejemplos por Sincro. [[Link al artículo](#)]
- El TS ratifica la declaración de nulidad de un despido de baja por IT (depresión prolongada; enfermedad equivalente a discapacidad) [[Link a Sincro](#)]
- ¿Es equiparable la pareja de hecho al matrimonio en materia de Seguridad Social? Lo cierto es que, a pesar de las similitudes, no son realidades comparables. [[Link a Mi sitio Social](#)]
- Guía con las novedades sobre pensiones en 2022 elaborado por el propio ministerio. [[Link a la guía del ministerio](#)]
- Sentencia comentada en el apartado anterior. Es nulo el despido de una mujer que se produce tras anunciar que va a contraer matrimonio solicitando los correspondientes días de permiso. [[Link a club laboral](#)]
- Empleadas del hogar, desistimiento y embarazo/maternidad: despido nulo (STS 11/2/22) [[Link a Ignasi Beltrán](#)]
- Exención del IMV en el IRPF. Modificación del artículo 7 de la LIRPF declarar exento el ingreso mínimo vital (IMV). Los efectos de esta modificación se retrotraen al 1 de junio de 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el IMV. [[Link a Noticias Jurídicas](#)]
- 7 puntos a tener en cuenta para planificar con éxito las vacaciones de una empresa. [[Link a laboral social](#)]
- Publicado el volumen número 12 de la revista Lex Social con diversos artículos interesantes sobre el Derecho Laboral. [[Link a la revista](#)]
- Guía actualizada con las ayudas de la Seguridad Social a empresas, autónomos y trabajadores del mar afectados por la erupción del volcán en La Palma. [[Link al artículo](#)]
- Sentencia del TJUE. Cuando un trabajador, incluso en prácticas, deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a la aparición de una discapacidad, un cambio de puesto puede ser un ajuste razonable si no supone una carga excesiva para el empresario. [[Link a club laboral](#)]
- Selección de jurisprudencia de laboral social (del 16 al 28 de febrero de 2022) [[Link a Club laboral](#)]

- La pretendida integración de la perspectiva de género en el cálculo del quantum indemnizatorio derivado de accidente de trabajo. [[Link a Club laboral](#)]
- Indemnización por despido improcedente tras sucesión de contratistas. No quiebra la unidad del vínculo el hecho de que haya habido un periodo de servicios prestados para un contratista pretérito cuando el contrato finalizó por baja voluntaria. [[Link a club laboral](#)]
- Sanción de 2.000€ por grabar un juicio y subir el video a Twitter. En los videos se ven y se escuchan a testigos y partes procesales. [[Link a Economist Jurist](#)]
- Los nuevos supuestos habilitantes de la contratación temporal. [[Link a foro de labos](#)]
- Sentencia del Juzgado del Social número 4 Santander 11/2/22. Superación de pruebas selectivas para personal fijo en sociedad pública sin obtención de plaza y posterior acceso a bolsa de empleo, temporalidad ilícita y FIJEZA (sigue doctrina TS) [[Link a Ignasi Beltrán](#)]
- Resultados del proyecto piloto de currículum vitae anónimo (acceso abierto). ¿Llegarían los mismos candidatos al proceso final si el procedimiento de selección es anónimo? [[Link a aflabor](#)]
- A efectos fiscales la antigüedad para la indemnización por despido puede determinarse por todo el tiempo trabajado en empresas del mismo grupo. [[Link a Iberley](#)]
- El nuevo contrato formativo tras la reforma laboral 2021. [[Link a Adrián Todoli](#)]

¿Te ha gustado?





Por Cuestiones Laborales

Todos los lunes a las once en tu email



THIS IS A MEMBERS ONLY ISSUE

You can manage your subscription [aquí](#)

Si te han remitido este boletín y te ha gustado, puedes suscribirte [aquí](#) .

Creado con [Revue](#) por Cuestiones Laborales.