



CIRCULAR LABORAL 6/2022

3 de marzo de 2022

## **RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: MARZO 2022.**

---

### **1. TRIBUNAL SUPREMO.**

**El Alto Tribunal avala que las empresas alcancen el SMI con la absorción de los pluses de antigüedad, y otros conceptos salariales que puedan percibir sus empleados.**

El Tribunal Supremo ha avalado que las empresas puedan incrementar el SMI absorbiendo los pluses de antigüedad, y otros complementos de naturaleza salarial, con el fin de complementar el sueldo del trabajador para llegar a esa cifra.

De este modo, se pueden sumar todos los conceptos salariales para alcanzar el SMI y éste no opera como una especie de “*salario base*”, como pretendían los sindicatos en este procedimiento, al que adicionar el resto de los complementos salariales.

Lo más relevante de esta sentencia es el análisis de la vinculación entre el artículo 26.5 del ET (que regula la compensación y la absorción), el artículo 27.1 del ET (que dispone la revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél) y el RD 1462/2018 de 21 de diciembre regulador del SMI de 2019. (El caso abordaba un conflicto interpretativo en relación con el SMI de ese año, si bien es aplicable a cualquier otro pues el fondo o base es el mismo.)

Los aspectos más destacables de la sentencia, de forma muy resumida, son los siguientes:

- i. La cantidad fijada como SMI para 2019, según el apartado 3 de Disposición Transitoria Única del referido RD 1462/2018, queda asegurada en todo momento y para todas las relaciones laborales, es decir, actúa como un límite salarial mínimo.
- ii. La forma de llegar al aseguramiento de la percepción efectiva de la cantidad establecida como SMI -ese límite salarial mínimo-, estará en función de las previsiones salariales que vayan establecidas en el convenio de referencia.
- iii. En defecto de regulación convencional que lo prohíba (nuestro caso ... y el de la sentencia), habrá que complementar hasta las nuevas cuantías fijadas para el SMI de 2019, el salario base que vayan percibiendo los trabajadores sumado a lo que cada trabajador venía percibiendo en concepto de trienios (en este caso el único complemento que el convenio fijaba son los trienios, **pero la referencia del TS es a cualquier complemento**) si las retribuciones que estos trabajadores vayan percibiendo en conjunto y en cómputo anual son inferiores a las fijadas en el nuevo marco normativo de referencia (nuevo SMI )
- iv. Expresamente y de forma rotunda se descarta la pretensión de que el SMI opere como nuevo salario base. Así, señala el TS:

*“En efecto, si se estima la tesis de los recurrentes, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyo salario base fueran inferiores al SMI, que se convertiría, así, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo que modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios (STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el título III ET , puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo”*

- v. Sólo no operaría la compensación y absorción por heterogeneidad de los conceptos salariales, cuando así se haya convenido en el convenio colectivo, lo que no era el caso ni el nuestro.

En resumen: si las retribuciones salariales globales son inferiores al valor del SMI debe establecerse un complemento que garantice el SMI, sin embargo, salvo en los casos en que el convenio lo prohíba, sin renunciar a sumar al salario base de los trabajadores todos los complementos salariales que esté percibiendo, puesto que el SMI nuevo no se puede comparar sólo con el salario base como se pretendía por los sindicatos.

**Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia 74/2022, de 26 de enero. Recurso 89/2020.**

## 2. TRIBUNAL SUPREMO.

**El TS reitera la licitud de la puesta a disposición de la indemnización por despido objetivo vía transferencia bancaria realizada el mismo día de la comunicación de la extinción, aunque el importe llegue a la cuenta del empleado días más tarde.**

Tema muy recurrente el que resuelve la sentencia de referencia reiterando doctrina anterior que es relevante recordar. La cuestión que se resuelve se centra en determinar si la empresa ha puesto a disposición del trabajador la indemnización por extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en tiempo oportuno, toda vez que, a pesar de haber realizado la transferencia bancaria con el importe de la indemnización el mismo día de la entrega de la carta de extinción, la persona trabajadora no recibió las cantidades hasta días después.

Para la Sala de lo Social, el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores no fija método alguno para tener por cumplido el supuesto analizado de manera que la transferencia bancaria es un instrumento adecuado para hacer efectiva la puesta a disposición de la indemnización en caso de despido objetivo y, cuando dicha transferencia se realiza el mismo día de la entrega de la carta extintiva, debe entenderse cumplido el requisito de la simultaneidad previsto en el citado precepto legal, con independencia de que las cantidades no se abonasen en la cuenta del trabajador ese mismo día sino el siguiente.

Recordando el contenido de la Sentencia del propio Alto Tribunal de 5.12.2011 (Recurso nº 1667/2001), para el TS incluso la exigencia de simultánea puesta a disposición en el caso de despidos objetivos estaría cumplida con una transferencia bancaria hecha un día antes del cese, porque *“... es razonable que se recibiera muy pocos días después - si no se había ya recibido -, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado”*.

En supuesto como el enjuiciado *“... no es posible aplicar el rigor interpretativo”* cuando la doctrina, claramente, admite ese medio de puesta a disposición de la indemnización por extinción del contrato en condiciones como las realizadas.

Se reitera doctrina en unificación de la propia Sala en este mismo sentido, entre otras, SSTs de 13 de junio de 2018, rcud. 2200/2016, 28 de noviembre de 2018, , y 12 de noviembre de 2019, rcud 1453/2017, entre otras.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social en Unificación de Doctrina, Sentencia 19/2022, de 12 de enero. Recurso 4657/2018.**

### 3. TRIBUNAL SUPREMO.

**No hay fraude de ley si la empresa se dilata unos días en extinguir el contrato de interinidad tras conocer la invalidez del sustituido.**

El interino de este asunto fue contratado para sustituir a un trabajador que estaba de incapacidad temporal y, con el paso del tiempo, fue declarado en incapacidad permanente absoluta. La resolución administrativa le fue notificada a la empresa el día 7 de septiembre de 2017 (jueves). El viernes 8 de septiembre era festivo local y la empresa notifica al interino la extinción de la relación laboral el siguiente martes día 12, con efectos del día 11.

La sentencia aborda la cuestión de si una relación de interinidad se transforma en una relación indefinida solo por el hecho de que la empresa extingue el contrato de interinidad unos días después de haber sido declarado en situación de incapacidad permanente total el trabajador sustituido. Concluye el Alto Tribunal que no puede considerarse como un fraude de ley, que tenga el efecto de transformar la relación laboral en indefinida, máxime cuando en este lapso temporal coincide un fin de semana.

La conclusión que se obtiene de este fallo es que es excesivamente rigorista concluir que, por un solo día laborable de exceso en la prestación de servicios por parte del trabajador interino, se provoca el efecto jurídico de convertir la relación laboral en indefinida.

Se trata de un mero incumplimiento por parte de la empresa de una exigencia menor, de carácter puramente formal, irrelevante y carente de cualquier trascendencia jurídica y que en ningún caso puede verse como una torticera utilización de una modalidad de contratación por falta de causa de temporalidad.

Que el trabajador interino siguiera trabajando durante un solo día laborable tras la terminación de la causa que daba derecho a la reserva del puesto de trabajo del sustituido, -cuando ni tan siquiera se produce su efectiva reincorporación a la empresa al haber sido declarado en incapacidad permanente total, por lo que no ha llegado a existir una conjunta prestación de servicios por ambos trabajadores-, no puede conducir a una rigorista y desproporcionada aplicación de la norma, ni autoriza a convertir el contrato de interinidad en indefinido.

Insiste que se trata de un mero incumplimiento de una de las formalidades legales contempladas para la contratación temporal y por ello no puede suponer necesariamente la automática conversión de la relación laboral en indefinida. La empresa ha demostrado la naturaleza eminentemente temporal de los servicios y así se desvirtúa esa presunción en favor de la duración indefinida del contrato de trabajo.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 53/2022, 12 Ene. Rec. 1970/2019**

#### 4. AUDIENCIA NACIONAL.

##### **La empresa no está obligada a complementar la prestación de la Seguridad Social por aislamiento y contagio por COVID 19.**

En los supuestos de aislamiento y contagio debidos al virus COVID 19, el INSS abonó a los trabajadores declarados en situación de incapacidad temporal la prestación por accidente de trabajo, que se complementó por la empresa, no con las cantidades previstas en Convenio para el accidente de trabajo, sino con las cantidades previstas para enfermedad común.

Lo que piden los sindicatos por la vía del conflicto colectivo es que se reconozca el derecho de los trabajadores en situación de incapacidad laboral derivada de COVID 19 a percibir el complemento de la prestación de accidente laboral abonada por la seguridad social con el complemento por esta misma contingencia y hasta alcanzar el 100% de los conceptos retributivos que hubiera cobrado el trabajador de haber estado trabajando.

El art. 5 del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptaban determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud considera de forma excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19; que fue posteriormente modificada por la DF1ª del Real Decreto-ley 13/2020 mediante la cual se dispuso que se considerarían con carácter excepcional, como situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo.

Ahora la Audiencia Nacional recuerda lo ya dicho en su sentencia 106/21 de 13 de mayo de 2021, en cuanto a que se trata de una medida legislativa excepcional, que, como tal, impone una interpretación estricta que lleva a entender que los periodos de aislamiento y contagio por COVID19, cuando la enfermedad no hubiera tenido como causa exclusiva la realización del trabajo, se considera exclusivamente como situación asimilada a AT a efectos de lucrar la prestación del sistema de Seguridad Social.

Si el legislador no califica estas situaciones como accidente laboral, ni ninguna exigencia desde esta norma se impone al respecto al empresario, el solo hecho de que el art. 238 LGSS reconozca la posibilidad de que el empresario voluntariamente mejore las prestaciones del sistema no altera la naturaleza contractual de estos compromisos.

Por ello, se desestima la demanda el Convenio establece un régimen complementario con cargo al empresario cuando acontezca la contingencia de AT o EP, contingencia que no tiene lugar en los supuestos de contagio o aislamiento con causa en la COVID19, salvo que esta enfermedad hubiera tenido como causa la actividad laboral.

**Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 3/2022, 12 Ene. Rec. 311/2021**

## 5. TRIBUNAL SUPREMO.

**... y el Supremo confirma el criterio de la Audiencia Nacional anterior: no procede complementar las bajas por IT por COVID 19 asimiladas a accidente de trabajo.**

El Tribunal Supremo ratifica lo sentenciado por la Audiencia Nacional y determina que las empresas no están obligadas a complementar este tipo de bajas médicas.

Deja muy claro el Alto Tribunal que no es lo mismo la prestación económica de IT que una mejora voluntaria de dicha prestación. Así, al tratarse de una mejora voluntaria, no cabe hacer una interpretación extensiva del precepto que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes.

Por lo tanto, no estando contempladas las situaciones de IT en periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, no procede ampliar la mejora voluntaria a dichos supuestos.

Y recuerda, también, que el art 5 del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, contempla como situación asimilada a accidente de trabajo aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, señalando que dicha asimilación es exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social.

Como en el caso concreto enjuiciado, el complemento regulado en el artículo 96 del Convenio no es una prestación económica de IT, sino una mejora voluntaria de dicha prestación, no estamos, concluye la sentencia del TS, ante una situación asimilada a accidente de trabajo.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 20 de enero de 2022.**

## 6. TRIBUNAL SUPREMO

**Trabajador que solicita la reincorporación tras su excedencia voluntaria incumpliendo el plazo de preaviso que establece al efecto el convenio colectivo de aplicación.**

La trascendencia que cabe otorgar a la previsión convencional de que la persona que solicita el reingreso, tras un periodo de excedencia voluntaria, formule su solicitud con una antelación prefijada en la norma colectiva, no puede ser que del incumplimiento del plazo de preaviso se derive la pérdida del derecho al reingreso.

Suponer, como hace la sentencia recurrida, que el incumplimiento en parte del preaviso determina la pérdida del derecho al reingreso, cuando lo que se interpreta es una norma restrictiva de derechos implica llevar ese carácter aún más lejos, lo que contradice el principio de derecho que obliga a que deba ser objeto de interpretación restringida la norma limitativa de derechos.

Por otra parte, nunca una interpretación puede conducir al absurdo cual sería el de negar todo significado a la exigencia del preaviso, cuya razón de ser ha de situarse en las consecuencias para la empresa derivadas de la dificultad de una sorpresiva petición de reingreso, aún en el caso de contar con una vacante, debiendo traducirse el incumplimiento del preaviso en una moratoria para la empresa equivalente a dicho plazo, y desde luego siempre que la solicitud se efectúe antes de finalizar la excedencia concedida, como queda acreditado en el caso.

En el caso analizado el actor, cinco días después del inicio del plazo de preaviso, remitió comunicación a la empresa solicitando la ampliación de un año del periodo de excedencia, y una vez le fue negada la petición, solicitó la reincorporación antes del vencimiento de la excedencia concedida. Por tanto, la negativa de la empresa a la reincorporación del trabajador por la causa señalada en su comunicación determina que nos encontremos ante un despido, que ha de calificarse como improcedente con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia de 25 Enero de 2022. Rec. 4927/2018.**

## **7. TRIBUNAL SUPREMO.**

**Si el trabajador fijo-discontinuo está de baja y no es convocado, el plazo para ejercitar el despido comienza desde que conoce este hecho.**

Concertado un contrato de interinidad por sustitución para suplir la baja por incapacidad temporal de una trabajadora al que sucede un contrato temporal por obra o servicio determinado mientras dure el curso escolar, en el curso de este último, la trabajadora inició un proceso de incapacidad temporal recibiendo el alta médica en el siguiente curso escolar en el que no fue llamada porque al finalizar el curso anterior había firmado el documento de saldo y finiquito.

Su demanda de despido fue desestimada por caducidad de la acción y se cuestiona cual debe ser la fecha a tener en cuenta para el cómputo del plazo de ejercicio de la acción.

Es doctrina reiterada la que mantiene que para apreciar la caducidad es necesario que la empresa manifieste su voluntad extintiva mediante una conducta inequívoca, expresada mediante actos claros y concluyentes, sin que pueda atribuirse este efecto a actuaciones ambiguas. En el caso de los trabajadores fijos discontinuos en situación de IT, la falta de llamamiento para la siguiente campaña provoca que el plazo se inicie en el momento en el que el trabajador tiene conocimiento de que no ha sido convocado y no cuando, tras el alta médica, el empresario no acepta la reincorporación al trabajo solicitada por aquel. Esta tesis no admite excepciones.

Si la empresa no procede al llamamiento del fijo-discontinuo, aunque se encuentre en IT, incurre en un incumplimiento a partir del cual el trabajador puede reclamar por despido, iniciándose el plazo de caducidad. En otras palabras, la falta de llamamiento (por ser una obligación empresarial), equivale a la manifestación de una voluntad extintiva de la relación laboral.

Y por ello, el trabajador en IT, si al inicio de la campaña no es llamado ya puede plantear su demanda por despido sin necesidad de esperar al alta médica.

No obstante confirmar el Supremo la caducidad de la acción, aclara que es irrelevante que la extinción del contrato temporal se califique como fraudulento porque ello no tiene el efecto suspender el plazo de caducidad porque en todo caso, el plazo se inicia en el momento en el que el trabajador, - aunque se encuentre en IT, insiste la Sala-, conoce que no ha sido llamado para el siguiente curso escolar.

**Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia 53/2022, 203 Ene. Rec. 2289/2019**

## **8. JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 31 DE MADRID.**

**El trabajador tiene derecho a conciliar su vida familiar, pero no a exigir el teletrabajo todos los días.**

Si bien no es habitual que traigamos a nuestras Circulares sentencias de juzgados de instancia, creemos adecuado destacar la presente por la recurrencia y habitualidad de este tipo de peticiones en estos momentos. Y, además, por cuanto en muchos casos este tipo de procedimientos no llegan a instancias superiores. Aunque la casuística, en el ámbito de las reducciones/adaptaciones de jornada, es amplísima y sumamente diversa, la presente sentencia establece una serie de parámetros a considerar sumamente adecuados.

Concretamente, y entrando propiamente en la resolución que comentamos, es importante destacar que el derecho de los trabajadores a adaptar su horario para conciliar su vida personal y laboral no es absoluto, está condicionado a que se acredite una necesidad justificada, siendo de cargo de la empresa acreditar razones organizativas y productivas que impidan su reconocimiento.

Además, el trabajador no tiene una potestad ilimitada para diseñar su jornada de trabajo, debe negociar con el empleador y ambos deben hacerlo de buena fe.

Explica la sentencia que no se trata de un derecho a la modificación unilateral de la jornada de trabajo, sino un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación del horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.



Especial trascendencia tiene en el supuesto la nueva Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a distancia, que ya ha sido objeto de interpretación por parte de algunos TSJ que destacan que los trabajadores deben acogerse a las modalidades de teletrabajo previstas en la empresa. Y en este asunto, existe un acuerdo marco de teletrabajo que prevé cinco modalidades de trabajo a distancia, la mayor de ellas contempla solo tres días a la semana y dos presenciales. Es decir, no se contempla el trabajo a distancia durante todos los días de la semana.

La trabajadora está en el Servicio de Atención al cliente, con horario de 10h a 19h y, aunque durante la pandemia del COVID-19 todos los trabajadores realizaban teletrabajo (con un día presencial a la semana), con posterioridad se alcanzó un acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores constituyendo un Acuerdo Marco de teletrabajo, en el que se prevé la posibilidad de realizar teletrabajo dos días a la semana y tres presenciales, y este sistema es seguido actualmente por casi todos los trabajadores.

Pretende la actora que se le reconozca el derecho a teletrabajar en su domicilio durante todos los días de la semana, y fundamenta su pretensión en la conciliación de la vida familiar y laboral. Su pareja es comandante de vuelo en las Palmas de Gran Canaria y ella trabaja en Madrid, pero no tienen hijos, por lo que no se acredita en qué medida perjudica su vida familiar el hecho de trabajar presencialmente en Madrid solo dos días a la semana. Destaca la sentencia que precisamente el que su pareja sea piloto permite una mayor conciliación de la vida familiar, pues estos trabajadores tienen un amplio régimen de disponibilidad y derecho a disponer de billetes de avión y desplazamientos con cierta facilidad. Pero, además, la patronal ha demostrado que, durante el periodo de teletrabajo, la productividad de la actora ha sido inferior a la del tiempo de presencia, por lo que tiene razones fundamentadas para denegar este derecho a la actora durante toda la jornada.

Pero lo verdaderamente relevante es que todos los empleados están sujetos al Acuerdo Marco de teletrabajo, que se aplica por igual a toda la plantilla. La modalidad de trabajo en remoto que se solicita no está implantada en la empresa. Por todo ello, descarta el juzgador que exista discriminación con otros compañeros que tienen teletrabajo al 100%, porque en ellos sí concurren especiales circunstancias que lo justifican (como por ejemplo el cierre de una delegación).

Como la negativa al teletrabajo diario está justificada, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y, por ende, no ha lugar a la indemnización por daños morales solicitada.

**Juzgado de lo Social nº 31 Madrid. Sentencia 448/2021, 20 Dic. Rec. 1169/2021.**

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto*

*Email: ortegap@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: ortegaf@ortega-condomines.com*