

# Labor 10

ASESORES

NEWSLETTER | MARZO 2022

## ÍNDICE

### 1. NOVEDADES PARA TOMAR NOTA

- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1246/2021, de fecha 9 de diciembre de 2021 (Rec. 3340/2019).
- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2022, de fecha 26 de enero de 2022 (Rec. 89/2020).
- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de enero de 2022 (Rec. 4927/2018).
- 🔗 Resolución del procedimiento sancionador PS/ Nº 00128 2020 dictada por la AEPD, en fecha 1 de marzo de 2021.
- 🔗 ¿Puede obligar la empresa a tener encendida la cámara durante las videoconferencias?

### 2. POPURRÍ DE NOVEDADES JUDICIALES

- 🔗 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 901/2021, de fecha 20 de octubre de 2021 (Rec. 649/2021).
- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2022 (Rec. núm. 4890/2018).
- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 913/2021, de fecha 23 de diciembre de 2021 (Rec. 11/2019).
- 🔗 Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su reunión de 2 de febrero de 2020 (aún no se ha publicado la sentencia).

- 🔗 Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, núm. 235/2021, de fecha 10 de noviembre de 2021 (Rec. 237/2021).
- 🔗 Sentencia del TJUE (Sala séptima), de fecha 25 de noviembre de 2021 (Asunto C-233/20).
- 🔗 Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1283/2021, de fecha 21 de diciembre de 2021 (Rec. 1090/2019).
- 🔗 Seguimos con el galimatías... ¿Es nulo el despido de un trabajador que se encuentra en situación de baja por Incapacidad Temporal?

### **3. NOVEDADES LEGISLATIVAS**

- 🔗 Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022. Se fija el SMI para 2022 en 14.000 euros.
- 🔗 NOTA conjunta de la Dirección General de Trabajo y el Servicio Público de Empleo Estatal para la aplicación inmediata de la reforma de la contratación laboral del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en relación con la reforma de las modalidades de contratación laboral.

## Novedades para tomar nota

### 🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1246/2021, de fecha 9 de diciembre de 2021 (Rec. 3340/2019).**

**Resumen:** No es válida la fijación en el contrato de un periodo de prueba bajo la expresión genérica "*según convenio o artículo 14 del ET*", por lo que tal decisión constituye un despido que, en el presente caso, al estar la trabajadora embarazada, es nulo.

En el presente procedimiento se cuestiona la decisión de la empresa de finalizar la relación laboral con la trabajadora por no haber superado el periodo de prueba.

La peculiaridad del caso reside en que la duración del periodo de prueba no estaba determinada, pues en el contrato celebrado entre ambas partes se estableció un periodo de prueba "*según convenio o artículo 14 del ET*" y una cláusula adicional que indicaba: "*el periodo de prueba se interrumpirá en caso de incapacidad*". Sin embargo, en ninguno de los preceptos se especifica concretamente una duración, sino que se establece una duración máxima para tal periodo.

La Sala concluye que **la fijación del periodo de prueba por remisión al periodo máximo regulado en el convenio o en el artículo 14 ET, carece de eficacia** y por tanto, es un requisito formal del periodo de prueba, que su duración aparezca especificada por escrito.

Y es que, como en no pocos convenios ocurre, lo que permite la norma convencional es fijar la duración máxima del periodo de prueba, lo que no impide a las partes acordar uno inferior. Por esta razón se hace imprescindible aclarar en qué términos se formaliza la celebración del contrato, pues la mera remisión al convenio no establece la duración concreta, tan solo señala la potencial duración máxima, lo que plantea problemas de inseguridad jurídica y supone la

nulidad de la cláusula en cuestión y, por extensión, el periodo de prueba se tiene por no puesto.

En consecuencia, **si el cese no se produjo en el periodo de prueba, el mismo constituye un despido**, siendo necesario que la empresa alegue y acredite una causa concreta justificada, así como que cumpla la correspondiente formalidad para el indicado cese; sin embargo, en el caso de autos no se ha alegado ni se ha justificado causa alguna justificativa del cese, lo que conduce, ante el hecho de que la trabajadora estaba embarazada, a declarar la nulidad del despido.

<https://labor10.com/sentencia-del-tribunal-supremo-num-1246-2021-de-fecha-9-de-diciembre-de-2021-rec-3340-2019/>

#### 🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2022, de fecha 26 de enero de 2022 (Rec. 89/2020).**

**Resumen:** El TS avala absorber la antigüedad para compensar la subida del SMI.

El Tribunal Supremo avala el pronunciamiento del TSJ de Cataluña, que consideró correcta la práctica de compensar y absorber los pluses del convenio a fin de alcanzar el SMI establecido en ese momento.

El TSJ había acordado que la base de cálculo, a la que hay que añadir la cantidad necesaria para llegar al SMI, debe estar conformada por el salario específico y por lo que resulte de los trienios cumplidos por el trabajador en base al convenio colectivo que le es de aplicación.

Falla en el mismo sentido el Tribunal Supremo, quien valida la práctica empresarial de absorber la antigüedad para amortiguar la subida del SMI, pues solo cabe bloquear la compensación y absorción cuando los conceptos salariales sean heterogéneos o cuando se haya acordado así en el convenio colectivo.

Señala por último la Sala, que de seguirse la tesis opuesta, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios cuyo salario base fuera inferior al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios.

🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de enero de 2022 (Rec. 4927/2018).**

**Resumen:** El incumplimiento del plazo de preaviso de reincorporación tras excedencia no supone la pérdida del derecho al reingreso.

El Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 25 de enero de 2022, se pronuncia sobre las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento del preaviso en la solicitud del reingreso por parte del trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal analiza la situación explicando que **el hecho de que la solicitud de reingreso por parte del trabajador se formule incumpliendo el plazo convencional de preaviso establecido a tal efecto, no supone la pérdida del derecho al reingreso, suponiendo la negativa a la reincorporación del trabajador por dicha causa un despido improcedente.**

De este modo, argumenta el Tribunal Supremo en la precitada Sentencia que el incumplimiento de dicho preaviso debe traducirse en una moratoria para la empresa, equivalente al plazo de incumplimiento del preaviso fijado en la norma convencional, siempre que la solicitud se efectúe antes de finalizar la excedencia concedida.

🔗 **Resolución del procedimiento sancionador PS/ N ° 00128 2020 dictada por la AEPD, en fecha 1 de marzo de 2021.**

**Resumen:** Apercibimiento a un Ayuntamiento por haber infringido el deber de información previsto en el artículo 13 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (respecto del tratamiento de la huella dactilar de sus empleados).

Recientemente, la Agencia Española de Protección de Datos ("AEPD") ha emitido una nueva resolución en la que analiza el uso del sistema de control de presencia mediante uso de datos biométricos de los trabajadores.

En la citada resolución, la AEPD estudia la reclamación interpuesta por un trabajador en la que solicita que se determine si con la implantación del sistema de control de presencia o fichaje horario por reconocimiento biométrico de huella, la empresa reclamada ha actuado conforme a la legalidad vigente.

La empresa reclamada había instaurado un sistema de control de presencia o registro horario por reconocimiento biométrico de la huella de los trabajadores procesando la información biométrica recogida, de forma que, cada patrón generado por los parámetros de las huellas de los diferentes trabajadores, se comparaban con los patrones del resto de la plantilla, en lugar de llevar a cabo una comparación uno a uno (el patrón del trabajador consigo mismo). En este sentido, la comparación uno a uno es considerada mucho menos intrusiva respecto del derecho fundamental a la protección de datos personales de los trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior, la AEPD realiza un estudio profundo de la posibilidad de limitación del derecho fundamental a la protección de datos personales, considerando que la misma debe ser mínima y que, **con carácter previo a la implantación de un sistema de reconocimiento de la identidad mediante datos biométricos, la empresa debía valorar si existía otro sistema menos intrusivo con el que obtener la misma finalidad,**

**realizando el, ya conocido, examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.**

Por su parte, la empresa reclamada aducía que, para la implantación y uso del sistema de control por reconocimiento biométrico, contaba con la base legítima del consentimiento expreso firmado por los trabajadores, con la obligación de cumplir con una obligación legal ex art. 6.1.c) del Reglamento General de Protección de datos (RGPD) y con la obligación de mantener el cumplimiento de la relación contractual ex art. 6.1.b) RGPD.

Finalmente, la AEPD resuelve el expediente en cuestión sancionando a la empresa, ya que, después del análisis del sistema, en relación con el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, así como en nivel de intrusismo que implicaba el sistema de control de presencia o registro horario, considera que con la implantación del mismo, se ha infringido el artículo 35 del RGPD por cuanto:

- i. No se había llevado a cabo la preceptiva evaluación previa de impacto.
- ii. El consentimiento prestado por los trabajadores, en este caso, constituye una excepción al consentimiento requerido por el RGPD, ya que no se parte de una posición de equilibrio en la relación y el trabajador, en caso de no otorgar el mismo, no dispone de alternativas ofrecidas por la empresa.

**¿Puede obligar la empresa a tener encendida la cámara durante las videoconferencias?**

Si el trabajador decide voluntariamente, y sin sufrir consecuencias negativas por su decisión, activar la cámara en el teletrabajo no hay vulneración de la normativa aplicable.

Recientemente, la Agencia Española de Protección de Datos (Expediente N.º: PS/00413/2020) ha emitido una nueva resolución



en la que analiza si el consentimiento prestado por los trabajadores a la hora de usar videocámaras y micrófonos en una "Sala" creada virtualmente con motivo de la pandemia, puede legitimar a la empresa, al tratamiento de sus datos personales, en concreto a contar con imágenes continuadas de sus trabajadores.

La empresa reclamada tenía el único objetivo de establecer canales de comunicación individualizados y/o de grupo para fomentar la sensación de equipo y cohesión social y promover el bienestar emocional de los trabajadores durante la vigencia del Estado de Alarma ocasionado por la COVID-19. Bien es verdad, que en los análisis iniciales realizados sobre la implementación del sistema de videoconferencias la empresa pensó que el tratamiento de datos venía amparado por el cumplimiento de la relación contractual, razón por la que se planteó el uso voluntario de la videocámara exclusivamente hasta cierto plazo, pasando a ser obligatorio una vez llegada dicha fecha.

En la citada resolución, la AEPD estudia la reclamación basada en la presunta ilicitud por la que la empresa supuestamente obligaba a todos los trabajadores (en modalidad presencial y de teletrabajo) a mantener encendida la webcam de sus equipos de trabajo instalados en sus casas durante la totalidad de la jornada laboral, así como comprobar si concurre una base legitimadora, conforme a la normativa de protección de datos, que habilite la activación obligatoria o voluntaria de la cámara web de los equipos de los trabajadores.

De las diligencias practicadas por la Inspección de Trabajo, se concluye que la empresa había decidido que sería voluntaria la activación de las cámaras web por parte del personal y se dio por acreditado que se había informado de ello a los representantes de los trabajadores y por concluido el expediente. Por otro lado, las secciones sindicales manifestaron que tuvieron constancia de que la cámara la usaban los trabajadores que efectivamente querían, incluso quedó demostrado que la reclamada había impartido instrucciones a los trabajadores para que utilizaran fondos de pantalla corporativos, de modo que quedasen restringidos los espacios privados.

Es en todo caso es el trabajador quien tiene a su disposición las funcionalidades con que cuenta el sistema para activar o desactivar el micrófono y la cámara.

Entiende la Agencia que **los trabajadores han tenido una opción real y libre para no activar la cámara web, sin sufrir algún tipo de consecuencia negativa y sin ninguna condicionalidad a la hora de prestar su consentimiento.**

Por todo ello, se resuelve declarando que no existe infracción por vulneración del artículo 6 del RGPD, es decir, no existe tratamiento ilícito por parte de la empresa de datos personales.

## Popurrí de novedades judiciales

### 🔗 **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 901/2021, de fecha 20 de octubre de 2021 (Rec. 649/2021).**

**Resumen:** Procedencia del despido de un trabajador por incumplimiento consciente, grave, culpable y sin justificación alguna, de las condiciones de teletrabajo pactadas.

Ante la suspensión de la actividad lectiva presencial y la consecuente inasistencia presencial de los alumnos, un colegio decidió que a partir del jueves 12 de marzo se pudiera teletrabajar desde el domicilio y se entregó, tanto al demandante – Coordinador TIC-, como al resto de profesores, las normas del teletrabajo, entre las que se encuentran las siguientes: estar disponible para acudir al centro de trabajo de forma presencial si así lo solicita el centro; contar con conexión VPN, WI-FI y demás medios técnicos que permitan el teletrabajo, además de que dicha conexión sea estable y reporte cualquier incidencia

técnica con relevancia para su productividad. También se exige estar localizable y disponible durante la jornada de trabajo vía teléfono móvil y correo electrónico; y que los que trasladen a sus casas, equipos de trabajo (ordenadores), tengan que comunicarlo al departamento de técnicas informáticas a través de la intranet.

El 26 de junio de 2021, el colegio notificó al demandante su despido disciplinario por “transgresión de la buena fe contractual” y “la disminución continuada y voluntaria de rendimiento del trabajo normal o pactado”, por los siguientes motivos:

- i. No haber permanecido en su domicilio habitual sin, además, ponerlo en conocimiento del colegio, habiéndose desplazado a su segunda residencia sin conexión Wi-Fi, contraviniendo de este modo tanto las indicaciones dadas por la empresa sobre la necesidad de acudir de forma presencial al centro y contar con conexión Wi-Fi en el domicilio, como con la necesidad de permanecer en su domicilio habitual, y consiguiente prohibición de viajar a segundas residencias, dispuesta por las autoridades.
- ii. Desidia y abandono de sus funciones, permaneciendo la totalidad de su jornada sin realizar apenas actividad, limitándose a mandar algún correo electrónico de forma puntual, abandonando sus funciones en una etapa en que el soporte informático es vital debido al teletrabajo.

El Tribunal, considera que los hechos realizados por el actor constituyen una falta muy grave, que se efectúa de una manera consciente, grave y culpable, sin justificación y suponiendo un quebrantamiento de la buena fe contractual, por lo que el despido efectuado es ajustado a Derecho y se declara procedente.

🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2022 (rec. núm. 4890/2018).**

**Resumen:** El TS considera conforme a Derecho el despido efectuado por causas organizativas y productivas, por finalización de contrata,

aun cuando la empresa haya procedido a nuevas contrataciones a través de ETT para el mismo puesto en distinta localidad, pero de la misma provincia.

Declara nuestro Alto Tribunal que es ajustado a Derecho la realización de un despido objetivo cuando concurren causas productivas y organizativas, aun cuando la empresa haya procedido a la contratación de trabajadores vía ETT en otro centro de trabajo que no se encuentra en la misma localidad, pero sí en la misma provincia.

Ello es así, porque **las obligaciones que emanan del artículo 52.c) del ET no imponen al empresario agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador, ni a destinarlo a otro puesto de trabajo vacante**; lo que no implica que el Tribunal deba fijar la idoneidad de la medida que el empresario haya adoptado, ni censurar su oportunidad en términos de gestión empresarial, sino que ha de señalar si la medida realizada es desproporcionada entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores.

Quiere con ello señalar el juzgador, que la empresa en este caso puede actuar tanto en el ámbito de la empresa como conjunto, como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma, siempre que se produzca una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y la necesidad de producción.

Asimismo, el Tribunal aclara que, si la cuestión a solucionar es el exceso de mano de obra, la amortización de esos puestos de trabajo es la consecuencia de tal situación, por lo que desplazar al trabajador de centro de trabajo, solo desplazaría el problema, no lo solucionaría.

🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 913/2021, de fecha 23 de diciembre de 2021 (Rec. 11/2019).**

**Resumen:** distinción entre precontrato y tratos preliminares. El precontrato genera para las partes derechos y obligaciones recíprocos

con el riesgo de tener que indemnizar los daños y perjuicios que ello comporte.

El Tribunal Supremo aclara la diferenciación jurídica entre los denominados tratos preliminares y el precontrato (acuerdo de voluntades), así como la vinculación que ambas figuras genera entre las partes, y en este caso en particular, atribuye la naturaleza jurídica de precontrato a las negociaciones y relaciones que mediaron entre las partes litigantes.

Reitera el Tribunal que ha de entenderse el precontrato como el proyecto de contrato en el sentido de que las partes, por el momento, no quieren o no pueden celebrar los contratos definitivos y se comprometen a hacer efectiva su conclusión en tiempo futuro, que contiene ya los elementos del contrato definitivo, pero su perfección se aplaza por voluntad de las partes. Por ello, el precontrato supone "el final de los tratos preliminares y no una fase de ellos", de modo que ambas partes se imponen la obligación de colaborar para establecer el contrato definitivo.

En efecto, destaca en Tribunal, que **lo característico del precontrato es que exige que en él se halle prefigurada una relación jurídica con sus elementos básicos y todos los requisitos que las partes deben desarrollar y desenvolver en un momento posterior.**

La naturaleza jurídica de la actividad precontractual (precontrato) genera un nivel de **vinculación suficiente para que la parte que vea lesionada la expectativa de perfeccionar la relación jurídica pueda reclamar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.**

A diferencia del precontrato, los actos encaminados a llegar al perfeccionamiento de este acuerdo, no generan derechos y obligaciones recíprocos, por lo que las meras expectativas de su perfeccionamiento, no genera la capacidad de reclamar la ejecución de la relación jurídica.

En el supuesto enjuiciado, en el que se discutía la promesa de nombramiento de un Alto Directivo como Consejero Delegado, concluye el Tribunal, que la oferta concretada al actor donde se

fijaban cuestiones claves del nombramiento, como las concretas condiciones económicas (retribución fija, bonus, plan de pensiones) y la fecha de inicio del mismo, tenía elementos suficientes para generar obligaciones a ambas partes.

🔗 **Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su reunión de 2 de febrero de 2020 (aún no se ha publicado la sentencia).**

**Resumen:** Es nulo, por discriminatorio, el despido de una trabajadora que avisa a la empresa de su próximo matrimonio a efectos del permiso correspondiente.

Se declara la nulidad del despido efectuado al invocar la empresa una inexistente finalización de obra, con proximidad a la fecha en que la trabajadora había comunicado a la empresa su intención de contraer matrimonio.

Considera el juzgador que se ha producido una discriminación por razón del estado civil.

Si bien, el artículo 14 de la CE no alude expresamente al estado civil como una de las causas de discriminación, lo cierto es que la fórmula que se establece el meritado precepto no la excluye, pues la elección realizada por la trabajadora supone la libre elección de su estado civil; y el mismo es un aspecto inherente a la dignidad y libertad de las personas, por lo que cualquier trato diferenciado en función de esta cuestión vulnera el artículo 10.1 de la CE.

Insiste el juzgador en señalar que históricamente el papel que ha venido desempeñando la mayoría de la población femenina implica que la misma asuma una mayor carga de trabajo al ser sobre quien

recae la llevanza del hogar, así como la crianza de los hijos y atención a los mayores, hecho por el que era menos interesante una empleada con un estado civil de casada que soltera.

En este sentido, se aclara que adoptar una decisión peyorativa para una trabajadora que anuncia o contrae matrimonio, supone un trato discriminatorio y opuesto al artículo 14 CE, pues ese despido se equipara a la represalia frente al ejercicio del derecho a elegir el estado civil.

**Se declara así la nulidad del despido, al incurrir en discriminación a la mujer y en represaliarla por ejercitar su derecho, y no sólo se ordena la readmisión de la empleada, sino que, además, se condena a la empresa a indemnizarla con 15.000 euros por el daño moral causado a la mujer, que se encontró en la calle dos meses antes de su boda.**

🔗 **Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, núm. 235/2021, de fecha 10 de noviembre de 2021 (Rec. 237/2021).**

**Resumen:** La gratificación extraordinaria Covid-19 reconocida por la empresa no puede dejar de abonarse antes de la finalización del Estado de Alarma.

En el supuesto enjuiciado, el 27 de marzo de 2020 la empresa comunicó que quería reconocer con una gratificación extraordinaria, a toda la plantilla que acude diariamente a su puesto de trabajo, desempeñándolo con gran eficiencia para abastecer a la sociedad, anunciando que la gratificación sería de 250 euros bruto/mes, y se aplicaría desde el 26 de febrero de 2020. El 6 de mayo del mismo año, la empresa anunciaba que, como consecuencia del inicio del proceso de desconfinamiento, donde ya se han permitido actividades para la población (práctica de deporte individual, paseos, acceso a determinados servicios y comercios con cita previa...) se interrumpía

el pago de la gratificación extraordinaria con efectos de 2 de mayo de 2020.

En el procedimiento de referencia, CC.OO solicita una sentencia que declare el derecho al percibo de la totalidad de la prima de 250 euros establecida por la empresa y que se dejó de abonar desde el 2 de mayo de 2020, hasta el 21 de junio de 2020, que concluyó el “Estado de Alarma”; y ello, porque aunque a partir de mayo se hubiese flexibilizado la situación, el “Estado de Alarma” se prorrogó hasta el 21 de junio de 2020, pues las prórrogas del estado de alarma si bien ampliaron las posibilidades de movilidad a tareas básicas, sin embargo, mantuvieron la restricción general.

La empresa se opuso alegando que el abono de dicha prima se vinculaba al confinamiento y no a la declaración del estado de alarma y las consiguientes prórrogas.

**El Tribunal falla a favor de la parte demandante, declarando el derecho de los trabajadores al percibo íntegro de las cantidades, justificando que el abono de la gratificación incluía tanto la declaración del primer “Estado de Alarma” como las prórrogas posteriores,** ya que la desaparición completa de las restricciones y limitaciones a diferentes actividades de toda índole, en distinto grado e intensidad, estaba condicionada a la superación de todas las fases del plan de desescalada.

De este modo, si bien parece necesario seguir acudiendo al concreto acuerdo alcanzado entre las partes, se señala nuevamente el interés del legislador de fortalecer la posición del trabajador en la relación laboral como eje central de nuestro ordenamiento.

🔗 **Sentencia del TJUE (Sala séptima), de fecha 25 de noviembre de 2021 (Asunto C-233/20).**

**Resumen:** La normativa comunitaria se opone a la austriaca cuando esta regula que el trabajador que dimita sin causa justa no tendrá derecho a la remuneración del periodo vacacional que no hubiera



podido disfrutar en el momento de la extinción del vínculo contractual.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la cuestión prejudicial planteada por los tribunales austriacos, a fin de aclarar la validez de la normativa de dicho país, que faculta al empresario a descontar los días de vacaciones devengados y no disfrutados en el momento de causar baja en la empresa cuando la misma se lleva a cabo de manera injustificada.

El litigio versa sobre la interpretación del art. 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que se refiere a las vacaciones anuales, y que dispone lo siguiente: "(...) 2. *El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral*"; y la interpretación del artículo 31, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: "*Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.*"

En aplicación de su consolidada jurisprudencia, el TJUE concluye que **la normativa comunitaria se opone a la austriaca cuando esta regula que el trabajador que dimita sin causa justa no tendrá derecho a la remuneración del periodo vacacional que no hubiera podido disfrutar en el momento de la extinción del vínculo contractual.** No tiene importancia alguna a efectos jurídicos que el trabajador extinguiera su relación contractual por voluntad propia sin causa justificada, ya que en tal caso sigue teniendo derecho al disfrute del período vacacional anual que aún no hubiera disfrutado.

Además, el TJUE entiende, que, dado que el art. 7 de la Directiva reconoce un derecho al trabajador sin condicionarlo a un requisito previo, el hecho de que el trabajador no hubiera reclamado su

derecho a las vacaciones durante la vigencia de su relación contractual carece de importancia a los efectos de resolver la cuestión litigiosa, ya que el derecho a vacaciones anuales retribuidas es un derecho de especial importancia y no puede ser interpretado de manera restrictiva por los estados miembros.

🔗 **Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1283/2021, de fecha 21 de diciembre de 2021 (Rec. 1090/2019).**

**Resumen:** El Alto Tribunal matiza la aplicación de la doctrina de los actos propios y su conexión con el concreto contexto en el que se realice.

El Tribunal Supremo vuelve a señalar el alcance de los denominados actos propios, esto es, la prohibición empresarial de obrar en contra de los propios actos, cuestión que evoca el aforismo romano "*venire contra factum proprium non valet*" es decir, a nadie se le permite ir contra sus propios actos. De este modo, cualquier comportamiento que se contradiga con un comportamiento anterior, sobre el cual un tercero fundó una legítima confianza que le llevó a determinadas disposiciones, inhibiciones o asunción de compromiso patrimonial, quedaría frustrado con aquel comportamiento contradictorio (Sentencia de la Sala Civil del TS, de 1 de junio de 2016).

Argumenta el demandante que, si el empleador conoce y tolera una conducta antijurídica de su trabajador durante un periodo de tiempo significativo, sin imponerle ninguna sanción, el empresario no puede contradecir su comportamiento anterior realizando sorpresivamente un despido disciplinario porque ello vulneraría su deber de buena fe.

Sancionar con la mayor severidad (el despido disciplinario) una conducta que se había tolerado anteriormente, sin haber advertido previamente al trabajador de que se iba a poner fin a dicha tolerancia, sería contrario a la buena fe del empleador.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado, entiende el juzgador que el despido realizado no va en contra de los actos propios, pues no

constituyó un comportamiento inesperado del empleador que contradijera su conducta anterior, sino que se produjo una circunstancia novedosa: la competencia de la empresa que administraba el demandante con la empresa demandada para la que trabajaba, lo que justificó su despido disciplinario.

Quiere así el Alto Tribunal matizar la aplicación de la doctrina de los actos propios y su conexión con el concreto contexto en el que se realice.

🔗 **Seguimos con el galimatías... ¿Es nulo el despido de un trabajador que se encuentra en situación de baja por Incapacidad Temporal?**

El Tribunal Supremo, en su recentísima **Sentencia de fecha 2 de febrero de 2022 (Rec. 1124/2019)**, declara nulo el despido de un trabajador que llevaba 4 meses de baja por incapacidad temporal (recaída de proceso de IT anterior), con diagnóstico de trastorno de adaptación con ansiedad.

El Alto Tribunal recuerda que nos hallamos ante una **cuestión que requiere un análisis individualizado de las circunstancias en que se produce la IT, lo que implica una valoración no solo objetiva o cuantitativa de su duración o previsión de duración, sino, asimismo, de otras circunstancias concurrentes que puedan tener incidencia en la determinación del carácter de "duradera" de la situación de IT.**

En el supuesto enjuiciado el actor cursó un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común entre el 11 de julio y el 31 de agosto de 2017, con diagnóstico de trastorno de adaptación con ansiedad, iniciando una nueva situación de IT por recaída el 9 de octubre de 2017. Además, consta acreditado que el 14 de junio de 2018 el proceso de IT no había concluido, calificándose el mismo como de larga duración.

El 21 de febrero de 2018, cuando el actor llevaba 4 meses de baja, la demandada comunicó al trabajador la extinción de su contrato por disminución continuada y voluntaria del rendimiento.

El Tribunal Supremo recuerda que desde la sentencia TJUE de 11 de abril de 2013, se han de añadir a los supuestos de enfermedad asimilada a discapacidad (condición personal de discapacidad convertida en causa legal de discriminación a partir de la entrada en vigor de la Ley 63/2003), **la enfermedad asimilada a discapacidad a efectos de constituir causa de discriminación, para lo cual entiende dicha jurisprudencia que es precisa la existencia de una enfermedad diagnosticada, que acarree una limitación derivada de dolencias, físicas, mentales o psíquicas que puedan impedir la participación plena y efectiva en la vida profesional, y que tal limitación sea de larga duración.**

Así, nuestro Alto Tribunal confirma la sentencia de instancia y declara la nulidad del despido.

## Novedades legislativas

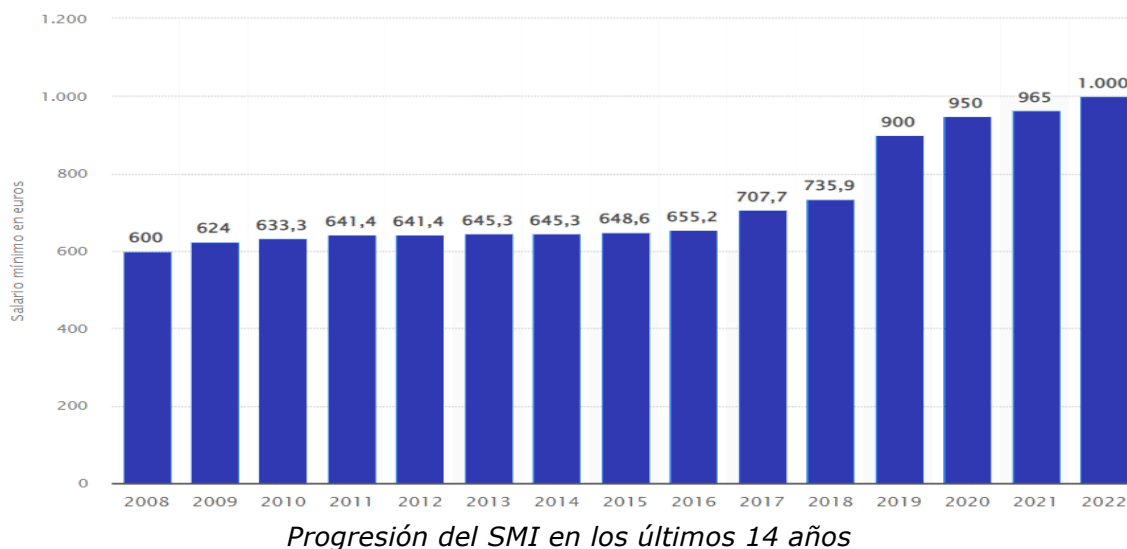
### 🔗 **Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022 en 14.000 euros.**

El Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional (SMI) para 2022, recoge la subida de su cuantía a 1.000 euros. Este incremento del SMI se aplicará con efectos desde el 1 de enero de 2022, tanto para las personas trabajadoras fijas como para las que son eventuales o temporeras, así como para las empleadas y empleados de hogar. Su vigencia, por lo tanto, es entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2022.

Se pasa así a un incremento del 3,63% respecto al SMI fijado en 2021, establecido en 965 €/mes en 14 pagas (13.510€ anuales). El incremento acordado por el Gobierno hace que la retribución mínima que ha de percibir un trabajador que preste servicios a tiempo completo sea de 1.000 €/mes en 14 pagas (14.000€ anuales).

Se establece, de igual manera, que el salario mínimo de empleadas y empleados de hogar será de 7,82 euros por hora efectivamente trabajada.

Este incremento tiene por objeto seguir haciendo efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione a las personas trabajadoras y a sus familias un nivel de vida decoroso, en línea con lo establecido por el Comité Europeo de Derechos Sociales, objetivo que se viene acentuando en los últimos años.



Señala el propio legislador algunas cuestiones clave a la hora de llevar a la práctica esta subida:

- i. Al SMI se adicionarán aquellos complementos que hubieran sido acordados por las normas convencionales de aplicación.
- ii. Esta revisión no afecta a la estructura ni a la cuantía de salarios cuando en cómputo anual son superiores al SMI.
- iii. Esas percepciones son compensables.

📌 **Nota conjunta de la Dirección General de Trabajo y el Servicio Público de Empleo Estatal para la aplicación inmediata de la reforma de la contratación laboral del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en relación con la reforma de las modalidades de contratación laboral.**

Con motivo de la reciente publicación del Real Decreto-Ley por el que se lleva a cabo la reforma laboral, la Dirección General de Trabajo junto con el SEPE han tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones relativas al periodo de transitoriedad que viene establecido en la norma para ciertas modalidades contractuales.

En este sentido, respecto de las modalidades de contratación, en primer lugar, se hace referencia a lo dispuesto en la disposición adicional quinta, relativa a la contratación en el marco del Plan de Recuperación, indicando que, dado que los modelos específicos para esta contratación -la cual está vinculada a programas financiados con fondos europeos- están aún en desarrollo y ajuste técnico (asignándosele los códigos 406 y 506, dependiendo de si se trata de una contratación a tiempo completo o a tiempo parcial), durante el tiempo transcurrido hasta su completa elaboración y disponibilidad para el uso, las contrataciones que responsan a la ejecución de dichos contratos se formalizarán en el modelo vigente hasta la publicación de la reforma, haciendo uso de los códigos 401 o 501 (dependiendo de si se trata de una contratación a tiempo completo o a tiempo parcial) con particularidades como la de identificar el objeto del contrato o indicar el proyecto o programa del que trae causa la contratación en el apartado de duración del contrato.

En relación con lo anterior, una vez estén disponibles los códigos 406 y 506, se producirá una equiparación automática de los contratos formalizados hasta ese momento, debiendo hacerse uso desde ese mismo momento del correspondiente modelo para esta contratación.

En segundo lugar, y en similares términos que la modalidad contractual anterior, se hace referencia a la disposición adicional

novena, relativa a contratos vinculados a programas de activación para el empleo.

En este sentido, los modelos habilitados para los contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral, cuyos códigos serán 405 y 505 (dependiendo de si se trata de una contratación a tiempo completo o a tiempo parcial) se encuentran, al igual que en el supuesto anterior, aún en desarrollo y ajuste, siendo necesaria la utilización de los actuales modelos 401 y 501 hasta que estén disponibles los códigos de modelo correspondientes, equiparándose entonces automáticamente los contratos celebrados a los nuevos y debiendo hacerse uso desde ese mismo momento del correspondiente modelo para esta contratación.

Por último, respecto de los incentivos a la contratación, se especifica que la aplicación de los mismos se llevará a cabo en los términos en los que se indica en la nota, siendo que:

- i. Respecto de la modalidad de contratación para la formación en alternancia, se mantendrán los beneficios en la cotización a la Seguridad Social que, a la entrada en vigor de la reforma, estuviesen establecidos para los contratos para la formación y aprendizaje.
- ii. Respecto de la modalidad de contratación para la obtención de la práctica profesional, resultarán aplicables los beneficios en la cotización a la Seguridad Social para los contratos en prácticas.
- iii. Respecto de las modalidades de contratación por circunstancias de la producción, así como por sustitución, se mantendrá la aplicación de los beneficios en la cotización a la Seguridad Social establecidos para los contratos de trabajo temporales o de duración determinada.