



EXCMO. COLEGIO OFICIAL DE
GRADUADOS SOCIALES DE MADRID

Congreso con
doble modalidad
Presencial
Sede del Colegio: C/ Arriaza 4
y On line

XV CONGRESO de Actualidad Laboral

30 Noviembre
y 1 Diciembre
2021

XII 2 Diciembre
2021
Encuentro con la JUSTICIA
EN EL ORDEN SOCIAL

**INSCRIPCIÓN GRATUITA
PARA GRADUADOS SOCIALES
COLEGIADOS DE MADRID**

OTRAS INSCRIPCIONES:
30€ GRADUADOS SOCIALES DE
OTROS COLEGIOS Y EMPLEADOS DE
DESPACHOS DE GRADUADOS SOCIALES
100€ RESTO DE INSCRIPCIONES



(ver enlaces para registro
en las diferentes sesiones)

Inscripciones asistencia presencial: formacion@graduadosocialmadrid.org

PATROCINA:



monitor informática
Programas de laboral, fiscalidad y contabilidad

Aforo limitado
por medidas
anticovid

COLABORAN:



Diez sentencias de 2021 que cambian aspectos importantes de las relaciones laborales

EXCLUSIONES POR RAZONES SISTEMÁTICAS

- **Despidos relacionados con COVID.**
- **Cuestiones sobre reparto a través de plataformas.**
- **Tiempo de trabajo.**
- **Acoso, discriminación e indemnidad en TS.**
- **Algoritmos.**
- **Teletrabajo.**
- **Indemnización por vulneración de derechos fundamentales**

Antonio V. Sempere Navarro
Noviembre 2021

- 1. Interinidad por vacante sin plazo predeterminado. PINF**
- 2. Movilidad funcional y discriminación**
- 3. Despido basado en prueba nula**
- 4. Apariencia de neutralidad exigida por la empresa**
- 5. Sistema de “mesa caliente”**
- 6. Concurrencia con convenio ultraactivo**
- 7. Expiración de convenio y personal pasivo**
- 8. Fiscalización individual de DC pactado**
- 9. Multa de haber**
- 10. Propinas y MSCT**
- 11. Despido objetivo. Extranjería**
- 12. Prescripción de faltas admitidas en auditoría**
- 13. Jubilación activa plena en societarios**
- 14. Prueba de videovigilancia conocida (no consentida)**

Interinidad por vacante sin plazo predeterminado. PINF

STJUE 3 junio 2021 C-726/19 IMIDRA vs JN

- Sdh: JN contratada en 2003 para vacante que es convocada (2005) y queda desierta, prorrogándose su interinidad (2008) y reconvocándose (2009), sin que JN la obtenga (2016), siendo cesada.
- JS nº 40-Madrid: PINF; 20 € año.
- TSJ: cuestión prejudicial porque Jurisprudencia descarta automaticidad 70 EBEP, admite valor LPGE, no exige justificación, no valora abusividad.
- ❖ Dº UE no admite renovación interinidades sin indicar plazo máximo.
- ❖ Choca con Dº UE no equiparar esas interinidades a PINF e indemnizar.
- ❖ Hay que aplicar medidas destinadas a prevenir y sancionar utilización abusiva de sucesivos contratos temporales.
- ❖ Solo consideraciones económicas (crisis) no justifican ausencia de medidas para prevenir y sancionar utilización sucesiva contratos temporales.
- ❖ Prórrogas equivalen a nuevas contrataciones.

STS Pleno 649/2021 de 28 junio

Movilidad funcional y discriminación

STC 153/2021 de 13 sept

Encarnación Roca

- Sdh: Enfermera de UCI Pediátrica que reduce jornada por cuidado de menor y es reubicada; otra (con menor reducción) permanece.
- Tal reducción implicaba que la recurrente no pudiera cubrir el turno completo de la tarde de la UCI pediátrica (de 15:00 a 22:00 horas),
- SJS y TSJ: no es comparable el caso con el de la compañera (menos reducción, más fácil cubrir hueco).
- Fiscal: discriminación indirecta por razón de género (concilian mujeres...).
- Empresa: razones asistenciales para garantizar asistencia continuada.
- STC: la decisión obedece razones objetivas ajenas a todo factor discriminatorio.
- **No existe en el caso de autos un trato peyorativo derivado del ejercicio del derecho a la reducción de jornada para conciliar la vida familiar y laboral.**
- **La medida controvertida responde a una finalidad legítima, que es necesaria y adecuada, estando por tanto debidamente justificada**

Despido basado en prueba nula

STC 61/2021 de 15 marzo

Santiago Mtez-Varas; VP Balaguer

- Trabajadora despedida tras haberse monitorizado su ordenador, sin previo aviso; empresa descubre que 70% jornada lo dedica a cuestiones privadas.
- SJS 19 M: despido nulo (vulneración derechos fundamentales); indemnización.
- STSJ: prueba nula (vulnera CE); despido improcedente; declina indemnización.
- ATS: inadmite recurso de ambas partes.
- STC: incongruencia omisiva que vulnera 24 CE.
- ✓ No existe derecho constitucional a la calificación del despido como nulo.
- ✓ La nulidad de la fuente de prueba no comporta necesariamente la del despido. Hay que calificar en función del resto de pruebas.
- ✓ No es irrazonable esa desvinculación (óptica 24 CE), mientras TS no diga lo contrario.
- ✓ La “consecutividad lógica y jurídica” (conexión antijuridicidad) como canon.
- ✓ Vulneración 24 CE: si obtención prueba vulnera derechos fundamentales, debe afrontarse el tema (art. 183 LRJS).
- ✓ Vulnerado secreto comunicaciones e intimidad (18 CE); el despido no es nulo (55.5 ET); hay que indemnizar (183.1 LRJS).
- ✓ Estima parcial/ amparo y retrotrae actuaciones.

VP: nulidad, conforme a STC 196/2004

*Apariencia de neutralidad exigida por la empresa

STJUE 8 julio 2021 C-804/18 *Wabe*

- Sdh: reglamentación interna de una empresa privada que prohíbe en el lugar de trabajo el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso (especialmente los de gran tamaño).
- Dos empleadas de sendas empresas amonestadas por usar pañuelo islámico. La Droguería había tenido conflictos en la plantilla por motivos religiosos. La Guardería quería clima neutral y había pedido a un empleado que no llevase el crucifijo.
- Libertad religiosa vs libertad de empresa
- TJUE: es válida la norma empresarial si se aplica indiscriminada/.
- TJUE: la política de neutralidad requiere que la empresa acredite que sin ella se vería perjudicada (“verdadera necesidad” y “acreditación”).
- TJUE: la política de neutralidad debe ser absoluta, referida a “toda forma visible” de símbolos y no solo a los de mayor tamaño o vistosidad.

Sistema de “mesa caliente”

SAN 180/2021 de 27 julio

José L. Niño

- Empresa establece un reparto semanal de puestos de trabajo a través de una aplicación informática (“hot desk”).
- Demanda: MSCT sistema de trabajo y rendimiento, que lesiona derecho a la ocupación efectiva (no se garantiza un puesto de trabajo).
- No existe MSCT: es aplicación informática que permite organización más eficaz (aprovecha los espacios en función del grado de ocupación).
- No se acredita falta de ocupación efectiva ni tampoco que no se garantice un puesto de trabajo a cada persona trabajadora.
- No hay movilidad pues no consta que los trabajadores sean trasladados de centro de trabajo ni de localidad por la aplicación informática discutida.

Concurrencia con convenio ultraactivo

STS 958/2021 de 5 oct

Ángel Blasco

- Impugnación de Convenio Colectivo de empresa que fija una jornada laboral (1808 horas) superior a la del convenio colectivo sectorial (1776), en ultra actividad, según lo previsto en él.
- Art. 84.1 ET: **Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente** (de empresa, respecto de ciertas materias).
- La prohibición se extiende a todo el período de vigencia del convenio inicial/ previsto o expresamente acordado (prórroga), pero no al de ultra actividad del mismo.
- Se trata de evitar la "petrificación" de la estructura de la negociación colectiva y potenciar la libre negociación, pue de lo contrario quedarían predeterminadas eternamente las unidades correspondientes.

*Expiración de convenio y personal pasivo

STS 761/2021 de 7 julio Ángel Blasco

- Convenio Colectivo ENDESA: suministro eléctrico gratuito (con determinadas condiciones o topes) para la plantilla activa y la pasiva.
- Pérdida de vigencia del Convenio colectivo tras finalizar su periodo de aplicación, sin que haya uno de ámbito superior.

Art. 86.3 ET: **Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.**

- Contractualización del beneficio para el personal activo.
- Problema para el personal pasivo por la supresión de determinados beneficios sociales que al empresa considera acaecida.
- STS: Inexistencia de condición más beneficiosa, porque el derecho procede de norma convencional.
- STS: la desaparición de la normativa comporta la inexigibilidad de los beneficios que contenía.
- STS: inexigibilidad por vía de contractualización, porque no existe relación laboral que pueda conservar esos beneficios.

Ojo: perspectivas adicionales de contemplación del problema.

*Fiscalización individual de DC pactado

STC 140/2021 de 14 julio Pedro González-Trevijano

- Supuesto: despido colectivo (Ayuntamiento Ciempozuelos) finalizado con acuerdo (empresa-RLT) y que nadie impugna. Pero en pleito individual dos afectados cuestionan realidad causa organizativa aducida.
- STS Pleno 699/2018 de 4 julio: en los procesos individuales de despido no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas y pactadas.

Argumentos: tutela judicial (a empresa), homogeneidad (evitar fallos opuestos), refuerzo sindical, economía del Derecho.

- Voto particular (5) a la STS.
- STC: es razonable la STS pero el legislador debía haber excluido posibilidad de recurso y no lo ha hecho.
- Además 124.13 LRJS se remite al 122.1 LRJS, que sí permite examinar causa.
- Y la presunción que respalda otros pactos (MSCT, etc.) no existe en el DC.
- Anula STS y STSJ para que examine motivo de recurso.

Multa de haber

STS 582/2020 de 27 mayo

Juan Molins

- Admisión excepcional de la multa de haber en deportistas profesionales.

Art. 58.3 ET: No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber.

Art. 17.1 RD 1006/1985: Mediante los convenios colectivos se establecerá la graduación de faltas y sanciones, que podrá comprender sanciones pecuniarias como consecuencia de incumplimientos contractuales del trabajador.

- Sdh: práctica empresarial de Atento Teleservicios España SA consistente en no abonar a sus trabajadores la retribución correspondiente al tiempo en que no prestan servicios laborales por los retrasos de los empleados al incorporarse a sus puestos de trabajo.
- STS: No constituye una multa de haber sino aplicación conmutatividad y sinalagmaticidad.
- Reflexión: posibles conductas empresariales ante el caso.....
- Voto particular: Virolés

*Propinas y MSCT

STS 635/2021 de 17 junio

Antonio Sempere

- Salvo en el especial caso de los Casinos, las propinas son ajenas al salario garantizado y poseen naturaleza **extrasalarial**.
- Estamos ante una **liberalidad**, de manera que la clientela decide si las abona o no.
- La lista de **condiciones de trabajo** contempladas por el artículo 41 ET es meramente ejemplificativa, de modo que aspectos del contrato de trabajo diversos del salario pueden integrarse en ese concepto.
- La percepción de propinas no puede esgrimirse como un derecho frente a la clientela, habida cuenta de su carácter voluntario.
- En cuanto exceden de la retribución garantizada por la empresa, carecen de la consideración de salario al no constituir una contraprestación debida por la empresa en atención al trabajo, sino un ingreso que se produce por la liberalidad de un tercero.
- En suma, las propinas se excluyen del concepto de salario, al ser percibidas por el trabajador con ocasión de su trabajo, por no proceder del ingreso del patrimonio empresarial sino de un tercero.

STS: Una empresa de restauración colectiva no puede disponer, de manera discrecional, que ya no se permite la percepción de propinas en sus establecimientos si ello venía sucediendo “desde siempre”.

Despido objetivo. Extranjería

STS 642/2021 de 23 junio

Ángel Blasco

- Trabajadores extranjeros.
- La pérdida del permiso justifica la extinción del contrato de trabajo.
- Opción de denuncia empresarial y activación de causa atípica de nulidad sobrevenida.
- Opción de inclusión de una condición resolutoria en el contrato para el caso de pérdida del permiso.

- El extranjero sin la pertinente autorización no puede verse privado de la protección inherente a dicha contratación pese a su situación irregular en España (artículo 35 de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en redacción de la LO 2/2009, de 11 de diciembre).
- STS: debe acudir a despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

Art. 52.a) ET: **Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.**

(Doctrina de la tipicidad prevalente)

Prescripción de faltas admitidas en auditoría

STS 1005/2021 de 13 oct

Ángel Blasco

Art. 60.2 ET: **Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.**

- BANCO SANTANDER.
- Despido disciplinario de director de sucursal bancaria.
- Comparece ante instructor expediente y “confiesa”
- Días después se eleva la instrucción al órgano competente del Banco
- Se despide antes de 60 días de elevarse expediente pero más de 60 días desde la autoinculpación.
- STS: *mientras no finalice la investigación el cómputo del plazo de prescripción no se ve afectado en tanto en este caso, el reconocimiento se refirió a unos determinados hechos que no coinciden plenamente con los finalmente imputados y, también porque el reconocimiento no alcanzó a la calificación de los mismos ni implicó conformidad alguna con una posible decisión sancionadora.*

*Jubilación activa plena en societarios

STS 847/2021 de 23 julio

Juan Molins

- Jubilación activa al 100% de autónomo societario cuya mercantil tiene contratados a trabajadores por cuenta ajena.
- 214.2 LGSS: **La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial[...]. No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.**
- Art.305.2.b LGSS incluye en RETA a **Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella...**
- “A las duras y a las maduras...”: no es contratación personal.
- Interpretación ad absurdum (4x1)
- Interpretación teleológica (conservar empleo)
- La norma del 100% es excepcional.

Prueba de videovigilancia conocida (no consentida)

STS 1003/2021 de 13 oct

Juan Molins

- Prueba de videovigilancia aportada por la empresa para justificar el despido disciplinario del trabajador (conductor de bus urbano público) y comprobar los incumplimientos (antes LO 3/2018).
- SJS: despido procedente.
- STSJ: despido nulo.
- STS: vale prueba de videovigilancia, devuelve actuaciones al TSJ.

- Los trabajadores habían sido informados de la existencia de las cámaras de grabación, bien señalizadas.
- El trabajador tenía conocimiento de que se había instalado un sistema de control por videovigilancia a través del correspondiente distintivo informativo, por lo que no era obligado especificar la finalidad exacta que se le había asignado a ese control. El actor sabía que estaba siendo grabado cuando desarrolló las citadas conductas delante de las cámaras de grabación, convenientemente señalizadas.

de demanda a su
tafa de 5.954
de Malta

gin ella sin éxito, al número
teléfono que la entidad fi-
ciera facilita para cuestio-
relacionadas con sus ser-
telemáticos. Pero ya era
Se trataba de una esta-
origen en la ciudad de
ilians, en Malta. Le ha-
straído 5.954,30 euros
enta.

ctada dijo haber acu-
sursal de su banco
ra que le resolvieran
a y, de paso, que le
el importe detraído
gal. Pero, según re-
manda el abogado
nta, Felipe Mayán
o oficina no solo
esta circunstanc-
poco se quisie-
el reembolso.
ntó alcanzar
onciliación,
yesen estos
según con-

ha decidi-
dicial —a
e Corcu-
la cuan-

La pesadilla de un chófer de bus de Vigo por un nombre inventado por el Supremo en una sentencia

Al proteger la privacidad de un conductor despedido en un
fallo publicado, terminó señalando a un compañero de trabajo

E. V. PITA
VIGO / LA VOZ

Un nombre inventado por el poder judicial para anonimizar una sentencia manteniendo la privacidad del denunciante y el denunciado ha supuesto, por puro azar, un infierno para un chófer inocente de Vigo. Un conductor de Vitrasa llamado Plácido y que estaba de baja se desayunó con una monumental bronca de su mujer cuando ella leyó la noticia de que una sentencia del Tribunal Supremo había ratificado su despido tras ser grabado en actitud cariñosa con una pasajera a solas en el bus. Plácido no sabía de qué le estaban hablando. De poco le valió: enseguida empezó a recibir llamadas, wasaps y bromas de compañeros, por lo que se empezó a agobiar y a sentirse

señalado. Todo el mundo pensaba que era él el chófer del affaire con una viajera a la que dejaba pasar gratis en el bus de la línea al campus de Vigo.

Resulta que el Tribunal Supremo, para proteger la intimidad y privacidad de los condenados, reemplaza automáticamente el nombre real del protagonista por otro inventado cuando sube la sentencia a la web. Aunque el nombre de Plácido no figura en la sentencia auténtica, sí lo hace en el documento capado que puede ver cualquier ciudadano. Para proteger la privacidad del condenado, el poder judicial suele recurrir a la lista de reyes godos y reemplazar el verdadero nombre en las sentencias por otro histórico, como Segismundo o Regismundo, o reinas medievales como Urraca. La idea es que nadie

lo confunda con uno real y se pueda dar por aludido.

Al cambiar el nombre por el de Plácido, a nadie se le ocurrió que, en una plantilla de 300 conductores de Vitrasa, pudiese haber un chófer que se llamase igual. Pero dio la causalidad de que así fue. Plácido no estaba en activo porque llevaba siete meses de baja. Así que, cuando una noticia mencionó ese inventado que citaba la sentencia, todo el mundo en Vigo creyó que hablaban del Plácido real y lo acribillaron a llamadas y mensajes.

Un sindicato de Vigo, al enterarse del origen del malentendido, sopesa enviar un escrito al Consejo General del Poder Judicial para solicitar que sustituya el nombre del caso Vitrasa por otro menos común, como Ataúlfo, uno de los preferidos por el Supremo.