

Tema del Mes

FUERZA MAYOR TOTAL Y PARCIAL SERVICIOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES EN EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

Mayo 2020

Tema del Mes
Esther Vicente Rodríguez

Comentario de Jurisprudencia
Nuria Martínez Beneyto

Noticias

Sentencias del mes





ÍNDICE

TEMA DEL MES

Fuerza mayor total y parcial servicios esenciales y no esenciales en el estado de alarma por el COVID-19	1-4
--	-----

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Obligación de las empresas a tomar medidas de prevención frente al COVID-19.	5-8
--	-----

NOTICIAS

A vueltas con la relación laboral de los trabajadores de Deliveroo.	9-10
---	------

Concesión de la incapacidad absoluta de una persona drogodependiente que rechazó someterse al tratamiento prescrito..	11-12
---	-------

¿Resultará procedente el despido efectuado a una persona trabajadora que rechaza incorporarse tras ser su contrato suspendido por un ERTE?	13-14
--	-------

SENTENCIAS DEL MES	15-18
--------------------	-------

En los últimos meses, ha adquirido especial relevancia y publicidad el concepto de fuerza mayor. En efecto, la fuerza mayor, en tan solo estos dos meses, desde la declaración del Estado de Alarma, ha evolucionado a pasos agigantados, ya que nadie se podía imaginar una pandemia de tan fácil y rápida propagación y tan mortal como del COVID-19. El que ocurriera una pandemia era de esos supuestos que se incluían en los contratos, ya sea de compraventa internacional, seguro, transporte o arrendamiento de servicios, (por poner algunos ejemplos frecuentes), y que

TEMA DEL MES

FUERZA MAYOR TOTAL Y PARCIAL SERVICIOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES EN EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

aparecían en sus últimas páginas y bajo la rúbrica “fuerza mayor”. Lejos han quedado, los supuestos como catástrofes, guerras, o desastres naturales, que suponían fuerza mayor, y, cerca la creencia de que hechos extraordinarios e imprevisibles e inevitables pueden acontecer. Se ha abierto una nueva interpretación de la fuerza mayor y su aplicación práctica de la que en cualquier orden, pero sobre todo en el Social, se va a desarrollar a partir de ahora por y en el futuro más próximo por la Autoridad laboral y/o los Tribunales. Centrándonos en el Orden Social, como decimos la evolución del concepto de fuerza mayor, ha evolucionado, desde el 14 de marzo de 2020, de la declaración del estado de alarma, a la extensión de dicha fuerza mayor después de tal declaración. Así, la jurisprudencia ha venido recurriendo al artículo 1105 del Código Civil, para definirla cuando señala que “fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los que así lo declare la

obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables"; esto es, se define la fuerza mayor como un acontecimiento de carácter extraordinario que es imposible prever o que previsto resulta inevitable. En el ámbito laboral la fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos de trabajo se caracteriza por ser un acontecimiento externo al círculo de la empresa, de naturaleza imprevisible o aún prevista, inevitable. Para que se dé la exoneración de responsabilidad del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones laborales por la imposibilidad sobrevenida, es necesario que los hechos apuntados reúnan estas condiciones: inimputabilidad, imprevisibilidad, inevitabilidad, imposibilidad y relación causal entre el incumplimiento de la obligación y el hecho que dio lugar al mismo. Jurídicamente la fuerza mayor ha de entenderse por "situación extraordinaria", un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable, requisitos éstos, que se da totalmente en todas las empresas y en todos los servicios sean esenciales o no. El Tribunal Supremo afirma que el supuesto de fuerza mayor es "una fuerza superior a todo control y previsión" ponderándose a efectos de su concurrencia "la normal y razonable previsión que las circunstancias exijan adoptar en cada supuesto concreto". De esta forma, la fuerza mayor ha de entenderse como la acción de elementos exteriores que quedan fuera de la esfera de control del empresario, que no hayan podido preverse, o que, previstos, no se hayan podido evitar. Por tanto, la cuestión fundamental que debe dilucidarse en un supuesto de fuerza mayor es la naturaleza jurídica del hecho alegado por la empresa para justificar su solicitud en el sentido de determinar si el mismo tiene o no naturaleza jurídica de fuerza mayor. Ante la pandemia del covid-19, se ha abierto un mundo a la interpretación de qué empresas y cómo, cuándo y cuantos, pueden estar inmersos en la fuerza mayor. Desde que se declaró el Estado de alarma el 14 de marzo de 2020, se han venido dictando, casi semanalmente, Reales Decretos, que han desarrollado las situaciones por las que miles de empresas se

encontraban afectadas. Así, en multitud de casos (y dejando a un lado el silencio positivo) la autoridad laboral ha comprobado la existencia del hecho causante y éste reúne los requisitos de la fuerza mayor (esto es, las condiciones de inimputabilidad, Imprevisibilidad, inevitabilidad, imposibilidad y relación causal entre el incumplimiento de la obligación y el hecho que dio lugar al mismo), dictando resoluciones constatando la fuerza mayor que imposibilita la prestación laboral temporalmente. Pues bien, en un inicio, en el marco del Estado de alarma para paliar las consecuencias del COVID-19, solo las empresas que prestaban servicios NO esenciales declaradas en el BOE 8/2020 de 14 de marzo de 2020, han podido solicitar el ERTE por fuerza mayor, con las exenciones que ello conlleva. Cierto es que podían entenderse integradas en el concepto de fuerza mayor temporal las situaciones de pérdida de actividad debidas a: 1.- Las derivadas de las distintas medidas gubernativas o sanitarias de contención adoptadas como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que impliquen o puedan implicar, entre otras, suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y o las mercancías. A estos efectos todas las actividades incluidas en el anexo del Real decreto antes citado se consideran afectadas por fuerza mayor temporal. 2.- Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo, que queden debidamente acreditadas. Y 3.- la Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad o impongan la suspensión de ciertas actividades laborales, siempre que traiga su causa en las medidas excepcionales decretadas por la autoridad gubernativa o recomendadas por las autoridades sanitarias, en ambos casos en relación al Covid-19. Es decir, las empresas que no estaban incluidas en el Anexo I del mencionado Decreto (y que no reunían los otros requisitos) tenían que o bien seguir prestando sus servicios (con medios de trabajo

a distancia si existían) o bien solicitar un ERTE por razones objetivas, concretamente productivas (ETOP). Sin embargo, cuando se declara el estado de alarma y se procede al cierre de la práctica totalidad de comercios en España, la limitación del transporte público, las restricciones a la libre circulación y la prohibición de aperturas de locales y establecimientos que no ofrezcan bienes o servicios de primera necesidad así como el resto de medidas adoptadas para evitar la expansión del Coronavirus, ha generado que multitud de empresas hayan tenido que presentar un ERTE-ETOP, no han podido acogerse a las exenciones de seguridad social que, junto con la suspensión en el pago de los salarios, hubieran desahogado su tesorería, lo que, lógicamente, ha supuesto un desequilibrio entre los ingresos- inexistentes- y los gastos a los que tenía que hacer frente- cuantiosísimos-, tales como alquileres, luz, gas, y otros proveedores. Así se ha presentado la situación jurídica de un sinnúmero de empresas, no siendo hasta este mes de mayo, cuando se ha ido perfilando y flexibilizando, a razón de nuevos Decretos, la naturaleza de la Fuerza mayor. Partiendo de la base que muchos Juristas pensamos que la fuerza mayor es la propia pandemia, en el presente mes, dicho pensamiento ha venido a reforzarse por los Decretos que se han publicado, pues se empieza a RECOGER LA POSIBILIDAD DE EXISTENCIA DE FUERZA MAYOR PARCIAL EN EMPRESAS QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES ESENCIALES (DISP. FINAL 3.ª. DOS RDL). En efecto, del Real Decreto 15/2020 de 21 de abril de 2020, por el que se modifica la redacción del artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020, se establece que la fuerza mayor puede no extenderse a toda la plantilla respecto de aquellas empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales durante esta crisis, concurriendo la causa obstativa descrita en dicho artículo 22 en la parte de actividad o en la parte de la plantilla no afectada por dicho carácter esencial. Es por ello que, durante el mes de mayo, las empresas que no podían acogerse a un ERTE por fuerza mayor durante los meses de marzo y abril, ahora se han podido acoger, con el consecuente alivio de las cargas sociales par disminuir el desequilibrio productivo que han estado asumiendo y en ese sentido, se empieza a

desvincular la duración de los ERTES a la vigencia del Estado de Alarma y la fuerza mayor a ser actividad o no suspendida o esencial. Y no solo eso, el Real Decreto 18/2020 de 12 de mayo, prosigue en la apertura del concepto de fuerza mayor introduciendo los conceptos "Fuerza Mayor Total" y "Fuerza Mayor Parcial" con sus correspondientes efectos, de gran relevancia, en materia de exenciones en las cotizaciones para las empresas que se encuentren en dichas situaciones. De esta forma se avanza en el concepto de la fuerza mayor, pues se permite una vez iniciada la desescalada del confinamiento desafectar total o parcialmente, a los trabajadores que había afectado en el ERTE. Las consecuencias que puede tener la conjunción de los dos puntos anteriores para las empresas son importantísimas, dado que podrá afectar a las exenciones de cuotas a la Seguridad Social de las que vienen beneficiándose. A pesar de esta evolución, se espera, que, en los próximos 4 años, se revisen todos los ERTES concedidos, y se reinterpreten tanto por la Inspección de trabajo, como por la Autoridad Laboral como por los Tribunales en última instancia, el concepto y la interpretación de la fuerza mayor en el ámbito de esta pandemia. En cualquier caso, se prevé mucha conflictividad, por la incertidumbre que ha generado la numerosa normativa publicada, que en muchos casos se resolverá en sede judicial que es en definitiva el órgano encargado de interpretar las normas y por ello en la actualidad se hace más que nunca, necesario un soporte de asesoramiento especializado como el nuestro.

Tema del Mes
Esther Vicente Rodríguez
Abogada

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

OBLIGACIÓN DE LAS EMPRESAS A TOMAR MEDIDAS DE PREVENCIÓN FRENTE AL COVID-19.

Nuria Martínez Beneyto



La actual crisis sanitaria, ha llevado entre otras cosas, a que determinados colectivos, como personal sanitario; técnicos sanitarios y conductores de ambulancia entre otros, soliciten medidas de protección adecuadas, según la normativa preventiva para los riesgos biológicos (RD 664/1997, de 12 de mayo), a fin de prestar los servicios esenciales para la comunidad, con razonable seguridad frente al riesgo de contagio de COVID-19.

Y, como era previsible, ya se han venido resolviendo, en forma de Auto, diferencias a la hora de evaluar el derecho de cada uno de estos colectivos a disponer, de forma inmediata o no, de Equipo de Protección Individual (EPI), las características de estos y sus destinatarios, así como la prevalencia entre el bien común y el personal, priorizando el deber de “salvar vidas” sobre el derecho a una protección suficiente, y todo ello debido a la escasez real de medidas de protección.

Es por ello, que los sindicatos se han movilizado a la hora de exigir que se provea

de inmediato a los trabajadores de los EPI necesarios, según la normativa preventiva (arts. 15, 17, 21 Ley de prevención de riesgos laborales), o se les dispense de la prestación de servicios, lo que como decimos ha derivado en varios pronunciamientos.

No hay que olvidar, que el artículo 17 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, establece en su apartado 2, que; “El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.

Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.”

Y en esa línea, resuelve el Auto del TSJ del País Vasco de 27 de abril de 2020.

Por parte del Sindicato USO, se presenta solicitud de medidas cautelares frente al DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO VASCO, AMBUIBERICA S.L., QUIRON PREVENCIÓN, Mutua



IBERMUTUAMUR, frente a la empresa Ambulancias Gipuzkoa S. coop., frente a QUIRON PREVENCIÓN, frente a la Mutua FRATENIDAD MUPRESA, frente a Ambulancias Maiz SAU, frente al GRUPO PREVING, frente a la Mutua MUTUALIA, frente al Grupo PAU Euskadi, y frente a la Mutua FREMAP; en materia de prevención de riesgos laborales al amparo de los arts. 79.1 LRJS y 733 LEC (sin audiencia de los demandados), en relación con la crisis sanitaria generada por la epidemia de la COVID-19, solicitando que se requiriera a las Administraciones, empresas y Mutuas a implementar en el plazo de 24 horas las siguientes “medidas cautelares”:

1ª.- Que se proporcione a los técnicos sanitarios y conductores de ambulancias, mascarillas autofiltrantes, guantes y ropa de protección.

2ª.- Que se proporcionen los test de detección del COVID-19 a todos los técnicos sanitarios y conductores de ambulancias del País Vasco que presenten síntomas.

3ª.- Que se cumpla el protocolo de limpieza de la ropa de trabajo de los técnicos sanitarios y conductores de ambulancias.

El Auto, antes de entrar en el fondo del asunto resuelve sobre la cuestión de competencia, declarando que la competencia objetiva es propia de esta Sala dado el ámbito de afectación de la medida instada (y de la demanda que en su día pueda interponerse), comprende y no excede los tres territorios de la Comunidad Autónoma.

También resuelve sobre la legitimación de las partes, y afirma que no es posible incluir como destinatarios de las medidas ni al Gobierno Vasco, ni a las Mutuas ni los Servicios de Prevención, por lo que no pueden ser sujetos pasivos de estas medidas cautelares, - artículos 728 y 732 LEC-. Principalmente, por que el Gobierno

Vasco no tiene la condición de empleador con respecto a los conductores de ambulancias y técnicos sanitarios, ni se acredita que tenga alguna obligación legal o convencional en materia de prevención de riesgos laborales respecto de este colectivo concreto de trabajadores, que es la delimitación que el artículo 2 e) LRJS hace para atribuir la competencia al orden social. Igual suerte debe correr la legitimación en relación con las Mutuas y los servicios de prevención. Por lo que quedara limitada la medida cautelar, a los que prestan servicios para las cuatro empresas antedichas a fin de garantizar la seguridad de sus trabajadores.

Ya entrando en el fondo, el Auto reconoce que es en este ámbito de lo laboral, en el

que la normativa impone al empresario la obligación de velar por la salud del trabajador en el curso de su trabajo, tanto en el Estatuto de los Trabajadores como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sin que el Real Decreto constitutivo del estado de alarma, ni la legislación derivada del mismo en ningún caso excepcionan la vigencia del derecho fundamental a la vida y a la integridad física de las personas, ni consta se haya suspendido la vigencia del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las disposiciones concernidas en esta materia (esencialmente, 4 y 19 del primero y 2 y 14 de la segunda). Por lo que concluye, que se mantiene la obligación empresarial de velar por la salud de los trabajadores, habiéndose generado un gran número de normas y un

protocolo del Ministerio de Sanidad de fecha 30 de marzo de 2020 sobre el “procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2” que ya reformaba otro previo del día 16 del mismo mes y año, y al que le ha seguido otro posterior, el de 8 de abril de 2020.

Pues bien, según el protocolo mencionado, se debe distinguir el tipo de medidas a aplicar según el riesgo que tenga cada trabajador en su puesto de trabajo, sin embargo, el sindicato no tuvo en cuenta en su solicitud ni el puesto ni el grado de exposición.

Por lo que el presenta auto, acuerda, requerir a las Empresas (que no al Gobierno, ni a las Mutuas ni a los Servicios de Prevención) a adoptar, en el plazo de 24 horas, ciertas medidas cautelares, si bien con precisiones a las que en principio era solicitadas y ello al ponderarse las medidas a tomar, en función del nivel de riesgo.

Por todo, debemos concluir que:

* Por lo que concluye, que el estado de Alarma no elimina la obligación empresarial de velar por la salud de los trabajadores.

*Que deben ponderarse las medidas a tomar, en función del nivel de riesgo, según el puesto y el grado de exposición.



Comentario de Jurisprudencia
Nuria Martínez Beneyto
 Abogada

NOTICIAS

A VUELTAS CON LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DELIVEROO



En los últimos días, numerosos medios de comunicación se han vuelto a hacer eco de una nueva resolución que ha recaído en el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, relativa a si existe o no relación laboral en la prestación de servicios por parte de los trabajadores de reparto de comida a domicilio.

En efecto, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza estimó la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social contra Roofoods Spain, S.L., (Deliveroo) estimando la demanda al considerar que existía una verdadera relación laboral entre la empresa demandada y los riders. Los razonamientos esgrimidos en la resolución judicial vienen argumentados en la reiterada jurisprudencia dictada sobre el asunto, especialmente, en las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, así como en aplicación de los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así las cosas, el Juzgado de lo Social, a la vista de la prueba practicada, concluye que no se ha desvirtuado adecuadamente la presunción de certeza que corresponde al acta de la

liquidación de la Inspección de Trabajo y, por consiguiente, se entendió probado que los repartidos afectado por el proceso prestaron sus servicios por cuenta ajena.

Así pues, en la sentencia pone de manifiesto que se dan las condiciones propias que exige la laboralidad, es decir, la realización de una prestación personal y voluntaria de los servicios, su carácter retribuido, la ajenidad y la existencia de una verdadera dependencia del empleado con el empresario. Esta conclusión se extrae de la propia exigencia de la retribución que percibían los empleados, así como en la gestión de la empresa de las propinas percibidas por estos.

Por su parte, y en relación con el requisito de ajenidad, el Juzgado de lo Social consideró que, al margen de la propiedad de los vehículos y los medios propios de los empleados, el mayor activo para realizar la actividad era la propia aplicación creada, proporcionada y controlada por la propia empresa. Y, en cuanto al requisito de dependencia, el Juzgado concluye que existió en tanto en cuando la propia empresa establecía un criterio homogéneo para la entrega y gestión de los pedidos encomendados.

Por todo ello, finalmente, el Juzgado de lo Social concluye que la relación que unió a los trabajadores con la empresa fue de absoluta ajenidad y, por lo tanto, se concluye que debían ser considerados como trabajadores de la empresa en cuestión.



“... la sentencia pone de manifiesto que se dan las condiciones propias que exige la laboralidad, es decir, la realización de una prestación personal y voluntaria de los servicios, su carácter retribuido, la ajenidad y la existencia de una verdadera dependencia del empleado con el empresario..”

NOTICIAS

CONCESIÓN DE LA INCAPACIDAD ABSOLUTA A UNA PERSONA DROGODEPENDIENTE QUE RECHAZÓ SOMETERSE AL TRATAMIENTO PRESCRITO.

Durante este mes de mayo, distintos medios de opinión pública han publicado noticias en torno a la sentencia dicta en el Juzgado de lo Social núm. 9 de las Palmas de Gran Canaria, en la que se procedió a conceder la incapacidad absoluta a una persona drogodependiente de larga duración, quien no realizaba actividad alguna que requiriese una mínima atención intelectual, a consecuencia de la citada enfermedad, siendo que había rechazado voluntariamente a cualquier tratamiento de rehabilitación y reinserción.

Así pues, y acudiendo a la normativa, según el artículo 193.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se entiende como incapacidad permanente en su modalidad contributiva aquella situación

de la persona trabajadora que, “después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”. Sin embargo, indica el Juzgado de instancia, en modo alguno será necesaria el alta médica para la valoración de la invalidez permanente en los casos en que concurran secuelas definitivas. De tal forma que, son las siguientes notas características las que definirán el término: en primer lugar, que las reducciones anatómicas o funcionales

sean objetivables; en segundo lugar, que sean previsiblemente definitivas, siendo suficiente una previsión de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente; y, en tercer lugar, que las reducciones sean graves, desde una perspectiva laboral, hasta el punto que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33%.

De tal forma que, tras exponer tal análisis, concluye que la parte actora se encontraba sufriendo una serie de patologías física y psíquicas que lo incapacitaban par cualquier labor profesional por la imposibilidad de realizar cualquier labor, pues de realizar cualquier tipo de actividad que le generase tensión o estrés podía agravado el cuadro

clínico que prestaba la persona trabajadora. Es más, llega a indicar que, dado que tal enfermedad requiere de un tratamiento farmacológico, ello determina su incapacidad para realizar con las condiciones mínimas de dignidad cualquier trabajo, pues cualquier labor física requiere un mínimo de aptitud intelectual que por parte de la demandante se carece.

Por todo ello, el Juzgado de lo Social estima la demanda interpuesta, declara que la parte actora se encuentra afecta de una incapacidad absoluta y condena al INSS, así como a la TGSS, al abono de la prestación económica consistente en una pensión vitalicia del 100% de su base reguladora, más los incrementos correspondientes.



NOTICIAS

¿RESULTARÁ PROCEDENTE EL DESPIDO EFECTUADO A UNA PERSONA TRABAJADORA QUE RECHAZA REINCORPORARSE TRAS SER SU CONTRATO SUSPENDIDO POR UN ERTE?

Durante estas semanas han sido distintas las fuentes las que han recuperado una noticia del año 2019, concretamente, esta noticia iba referida a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de abril de 2019, dictada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia recaída en el Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid.

En efecto, esta sentencia adquiere en la actualidad de una importancia fundamental, pues viene a resolver un supuesto en el que un trabajador, quien había resultado afecto a un ERTE derivado de casusa económicas, organizativas y productivas, fue desafectado posteriormente por la empresa al finalizar anticipadamente las causas suspensivas. Así las cosas, la persona trabajadora, lejos de reincorporarse a su puesto de trabajo, rehusó su reincorporación, cuando la empresa le comunicó su desafectación, debido a las necesidades existentes.

Ante tales hechos, la sala argumenta su decisión recurriendo a la sentencia dictada por el mismo tribunal en fecha 19 de



diciembre de 2018, en la cual se señalaba que “nada le impediría a la empresa poder acordar que la actora se reincorporase a su trabajo cuando como es el caso, concurre causa para ello. Y si tal decisión se entiende que conculca algún derecho puede ser impugnada y su caso solicitar alguna medida cautelar, lo que no se ha hecho”, siguiendo expresando que “por parte de la trabajadora no se ha atendido la petición de reincorporación sin ofrecer justificación alguna de su imposibilidad, lo que conlleva que la consecuencia que el fallo de instancia avala, de tenerla por desistida de su relación laboral sea correcta. Y es que la actora fue requerida en varias ocasiones para que se incorporase al trabajo, sin que lo hiciera o justificara su imposibilidad para poder hacerlo”.

Es por todo ello por lo que, finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó desestimar el curso de suplicación interpuesto por la persona trabajadora, ratificando el despido procedente de la persona trabajadora al haberse negado a su reincorporación, tras el llamamiento efectuado por la empresa demandada.

SENTENCIAS DEL MES

SENTENCIA DEL TS 817/2020, DE 4 DE MARZO DE 2020

SOBRE LA SUBIDA DEL TICKET RESTAURANTE ESTIPULADA MEDIANTE ACUERDO SOCIAL. El Tribunal Supremo trata en su sentencia resolver un recurso de casación interpuesto por diferentes mercantiles contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 4 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvía el conflicto colectivo interpuesto por la representación social de las personas trabajadoras, declarando el derecho de las personas trabajadoras afectadas por el conflicto que vieran incrementado el importe de los tickets restaurante, en un euro diario por cada día que corresponda percibir dichos tickets, hasta alcanzar el máximo legal permitido como exento a efectos del IRPF, así como el reconocimiento de que el importe de los tickets restaurantes correspondientes al año 2018 es de 10 € diarios y de 11 € por día efectivamente trabajado desde el 1 de enero de 2019.

Concretamente, el caso enjuiciado deriva del hecho de que las empresas de una compañía, quienes se habían segregado de la citada, llegaron a un acuerdo en virtud del cual se establecía en su anexo una “ayuda de comida” que, en su literalidad recogía que: “el empleado mantendrá “ad personam” Tickets de Comida

de acuerdo con los siguientes importes: 6 € al año, 5 días a la semana, 11 meses al año, con incremento de 1 € por día y año hasta el límite fiscalmente exento.”

Así pues, en aplicación del citado acuerdo, las empresas vinieron actualizando el ticket restaurante, quedando fijado los últimos años en 9 euros diarios, por cinco días a la semana, 11 meses al año, puesto que dicho importe era hasta el 31 de diciembre de 2017 el máximo legal permitido como exento a efectos del IRPF en la legislación de aplicación. Sin embargo, cuando entró en vigor la medida por la que el límite pasó de los 9 euros a los 11 euros diarios, las empresas se negaron a subir el importe de los citados.

Ante tal conflicto, el Tribunal Supremo acuerda desestimar el recurso de casación, concluyendo que los convenios colectivos deben ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el “espiguelo”, desestimando el recurso interpuesto por la parte empresarial, pues dada la literalidad del precepto, y siendo una norma clara, se hace innecesario acudir a otros criterios interpretativos de carácter sistemático y finalista, así como a los antecedentes convencionales.

SENTENCIA DEL JSO 1242/2020, DE 9 DE MARZO DE 2020

¿DEBEN ACREDITARSE LOS DAÑOS MORALES DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DE UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES?. El Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón dictó sentencia el pasado 9 de marzo de 2020 por medio de la cual estimó en parte la demanda presentada por la trabajadora, declarando el despido como nulo y, por tanto, la readmisión de la trabajadora con el abono de los salarios de tramitación. Sin embargo, por parte del Juzgador de instancia no se procede a condenar a la demandada al pago de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales solicitada de contrario por la cantidad de 12.430 €.

En efecto, la actora venía prestando servicios para la entidad demandada a través de un contrato eventual por circunstancias de la producción por acumulación de tareas o excesos de pedidos, siendo que sufrió despido disciplinario. Una vez producido el despido en fecha 25 de febrero de 2019, la trabajadora impugnó el mismo y este fue declarado nulo, dado que la trabajadora se encontraba en ese momento embarazada y no existía causa de despido; siendo, por tanto, readmitida y debidamente indemnizada.

No obstante, una vez llegada la fecha fin de contrato el día 4 de julio de 2019, la trabajadora fue dada de baja, no siendo objeto de comunicación alguna por parte de la empresa. Así pues, el Juzgado, tras considerar que la

modalidad contractual no era la adecuada al no existir la causa alegada en contrato, consideró que el contrato debía ser considerado como indefinido y, consiguientemente, su extinción como un auténtico despido. Así pues, y dado que no existía causa válida alguna para proceder al despido de la trabajadora embarazada, se declara como nulo el despido efectuado por la parte demandada.

Sin embargo, por parte del Juzgado se desestima la pretensión de condena por daños morales al considerar que, además de que no había quedado acreditado que el despido hubiera venido motivado directamente por la situación de embarazo de la actora, esta -la indemnización- no deriva propiamente de la infracción en sí de un derecho fundamental, sino de la afectación que la situación haya producido en la personal de la trabajadora, por lo que los daños deberán ser objeto de acreditación, bien vía directa, bien indiciariamente, por deducirse de una situación que haya afectado a la dignidad personal de la trabajadora en un grado mínimamente relevante, o porque haya producido una incidencia apreciable en su vida personal o familiar.

Por consiguiente, finalmente, el Juzgado estimó en parte la demanda presentada por la trabajadora, declarando el despido como nulo y, por tanto, la readmisión de la trabajadora con el abono de los salarios de tramitación.

SENTENCIA DEL TS 725/2020, DE 11 DE FEBRERO DE 2020

¿PUEDE SER CONSIDERADO COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL EL SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO A LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN LA ACTIVIDAD DE CAMARERAS/OS DE PISO?

El Tribunal Supremo dictó sentencia el pasado 11 de febrero de 2020, resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por una persona trabajadora que solicitaba el reconocimiento como enfermedad profesional el síndrome del túnel carpiano padecido por la citada, debido a su profesional habitual de camarera de piso y que dio lugar al periodo de incapacidad temporal que debidamente reclamó.

Así pues, la Sala de lo Social estima el recurso para la unificación de doctrina interpuesto por la persona trabajadora considerando que, como había venido reiterando la jurisprudencia, a diferencia del accidente de trabajo respecto del cual se hará necesario “prueba del nexo causal lesión-trabajo para la calificación de laboralidad, en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas, poniendo de relieve con ello que el sistema vigente en nuestro ordenamiento conlleva una paladina seguridad jurídica ya que se presumen iuris et de iure enfermedades profesionales todas las

enfermedades listadas, antes en el Real Decreto Real Decreto 1995/1978, y ahora en el vigente Real Decreto 1299/2006”. Sin embargo, la profesión de camarera de piso no se encuentra explícitamente dentro de la enumeración dada en el Real Decreto 1299/2006.

No obstante, el Tribunal expresa que la circunstancia de no integración explícita de la profesión de camarera de piso en la enumeración desglosada en el RD, no excluye que el síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional puedan conllevar la calificación de enfermedad profesional; ya que el adverbio “como” utilizado en la norma indica que se trata de una lista abierta. Por tanto, concluye el Tribunal, lo trascendente es que se efectúen “trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión. Trabajos que requieran movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca, de aprehensión de la mano”.

En conclusión, el Tribunal, una vez analizado el asunto concreto, concluye que procede calificar como enfermedad profesional el síndrome del túnel carpiano bilateral padecido por la persona trabajadora.

AUTO DEL JSO 25/2020, DE 27 DE MARZO DE 2020

MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS, EQUIPO DE PROTECCIÓN A TRABAJADORES SANITARIOS. Dada la afectación directa sobre ciertos sectores profesionales y económicos y, concretamente, sobre los trabajadores que prestan servicios en los mismos, resulta que las últimas resoluciones judiciales en materia social derivan de un conflicto sobre la falta de medios materiales de equipos de protección individual.

Como decimos, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid recientemente ha rechazado la solicitud del Colegio de Enfermería en la cual demandaba que la Junta suministrara los correspondientes equipos de protección a los profesionales que se encontraban prestando servicios, sin embargo, el Juzgado consideró no adoptar tal medida sin escuchar previamente las alegaciones de la administración pública que se requería mediante la solicitud de medidas cautelares inaudita parte.

En efecto, tal y como se recoge en el auto dictado, el solicitando de tales medidas debía haber acreditado y justificado que, por parte

de la demandada, no se habían adoptado las medidas razonables y factibles ante circunstancias anormales e imprevisibles como son las derivadas de la actual crisis sanitaria, extremo que no había sido acreditado por parte del solicitando y, ni tan siquiera, se había aportado indicio alguno.

Por último, el juzgador indica en su resolución de manera expresa que “constituye una obviedad que la empleadora en general, la Administración en este caso, ha de facilitar al personal que presta servicios por su cuenta y orden (y en este caso ya sea funcionario, estatutario o laboral), los medios de protección adecuados y necesarios conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales que invoca la solicitante de las medidas cautelares, mas también es notoria la situación de precariedad en la que se encuentra nuestra provincia, al igual que la Comunidad Autónoma y la totalidad del territorio nacional, en la actual situación que ha dado lugar a la declaración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID-19”

NOVEDADES

PRESENTES EN LAS REDES SOCIALES ¡SIGUENOS EN LINKEDIN!

Desde 2018 nuestro bufete está presente de manera activa en la red profesional LinkedIn para empresas y profesionales. En nuestra página, proporcionamos a nuestros seguidores y a los visitantes toda la actualidad relevante en materia de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Os invitamos a todos a seguirnos para estar al día de las últimas novedades del bufete y del ámbito del Derecho Laboral. ¡Ya tenemos más de 1.300 seguidores!

<https://www.linkedin.com/company/bnya/>



¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & Asociados Abogados mandando su solicitud a info@bnya.es o comunicaciones@bnya.es

Redacción Noticias y Sentencias
David Tomás Mataix

Coordinación y Diseño de la Revista
Mar Navarro Suria

NAVARRO&ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA
Marqués del Turia, 13 - 1º
46005 Valencia
Tel. 96 351 71 9
Fax 96 352 87 8
valencia@bnya.es

BARCELONA
Diagonal, 405 bis - 1º
08008 Barcelona
Tel. 931621448
Fax 931621446
barcelona@bnya.es

MADRID
Lagasca, 56 - 1º
28001 Madrid
Tel. 91 559 91 2
Fax 91 541 70 8
madrid@bnya.es

BILBAO
Henao nº 11 - 1º
48009 Bilbao
Tel. 94 424 34 5
Fax 94 424 35 5
bilbao@bnya.es

PALMA MALLORCA
Mateu Enric Lladó, 5-3ºB
07002 Palma Mallorca
Tel. 971 72 79 5
Fax 971 46 61 8
pmallorca@bnya.es