

Núm. 4/2022

18 de Abril de 2022

En portada

LABORATORIO SOCIAL

Los intereses y las costas procesales en la jurisdicción social.

Contenido:

La Sentencia destacada: Fijo discontinuo. Cálculo Indemnización despido.	2
Comunicación del despido por Whatsapp	3
Por qué asociarte a ALAS	3
Coloquio sobre la Contra- tación tras la Reforma Laboral	4
Prueba Ilicita. Registros. Vulneración del derecho a la intimidad	5
Comida de Primavera de ALAS	6
Accidente de Trabajo y Naturaleza de las normas	7
Edad próxima de Jubila- ción, criterio no discrimi- natorio	7
D. ANTONIO SEMPERE NAVARRO. PRÓXIMO PONENTE DE ALAS	8

Laboratorio Social del Campo de Gibraltar

Los intereses y las costas procesales en la jurisdicción social

Día 4 de Mayo de 2022, a las 17:30 horas

Al estudio de las cuestiones de mayor urgencia, que emergen de la prolija y febril actividad del legislador, debemos acompañar el estudio de aquellas cuestiones de carácter transversal, que no por gozar de cierta estabilidad legislativa parece que disfruten de un conocimiento tan generalizado y pacífico como pudiera esperarse. Puede ser el caso de los intereses y las costas establecidos en la jurisdicción social.

Profundamente afectada la situación jurídico-social en la actualidad, dada la inflación padecida por la escasez de recursos energéticos y las secuelas originadas por la crisis del COVID19, cobra especial relevancia la protección que la ley y la jurisprudencia otorga tanto al salario, ya que el mismo goza del carácter de crédito privilegiado, como a las cuantías relacionadas con el mismo en el marco de la relación laboral. Entre las contempladas en la jurisdicción social, con el objeto de penalizar el retraso en sus abonos, se establecen los diferentes tipos de intereses: moratorio, procesal y legal. Dado que la aprobación de su liquidación corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, la ponencia versará sobre la exposición de las controversias que puedan originarse en el marco de su aplicación, así como una pequeña orientación en materia de las costas procesales que puedan originarse en el proceso de ejecución".

El magisterio del ponente dimana no solo de su acreditada formación, sino además de su experiencia en el ejercicio diario de la liquidación de intereses y tasación de costas. Es una oportunidad única para todo laboralista cuyo aprovechamiento podrás seguir presencialmente o por ZOOM. ¡Acompáñanos.!



Jesús Mª Sedeño Martínez
Letrado de la Admón. de Justicia,
Juzgado Social nº 2 Algeciras

Inscripciones: comunicacion@asociacionlaboralistas.es

ALAS celebra en Algeciras una comida de confraternización el día 27 de mayo de 2022. Es una ocasión perfecta para divertirse y reforzar la camaradería. Únete con tu pareja

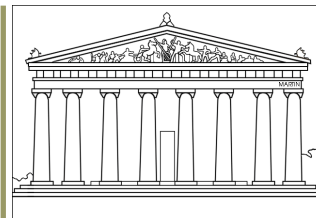
LA SENTENCIA DESTACADA.

Fijo discontinuo. Cálculo de la indemnización por despido.

Vaya por delante que la sentencia examina un supuesto anterior a la reforma operada por el RD Ley 32/2021, de 28 de diciembre, sin embargo, aún manteniendo el sentido de los anteriores pronunciamientos del TS en la cuestión, razona su argumentación con una lúcida pedagogía. El razonamiento y la conclusión alcanzada, no nos cabe la menor duda, constituirán en el futuro la tónica interpretativa en esta cuestión por ahora algo incierta. Para completar su magisterio, la advertencia final no tiene desperdicio.

<<La consecuencia es que el periodo de prestación de servicios que debe tomarse en consideración no es todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, como ocurriría con el **contrato** a tiempo parcial, sino solamente los periodos efectivamente trabajados. Para el caso de los trabajadores fijos discontinuos operan dos criterios diferentes según se trate de antigüedad a efectos retributivos o de promoción profesional, o tiempo de prestación de servicios a efectos del módulo indemnizatorio por extinción del contrato. Si en el primer caso debe computarse todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la contratación, independientemente de los periodos de prestación de servicios (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2019, RCU 2309/17 y 852/2019, de 10 de diciembre de 2019, RCU 2932/17, 30 de septiembre de 2020, RCU 207/2018, ó 13 de enero de 2021, RCU 3369/2019), en el segundo deben computarse solamente los periodos de actividad (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2020, RCU 324/2018). Hemos de tener en cuenta que cuando se trata de calcular la indemnización por despido a los trabajadores a tiempo parcial, con trabajo concentrado, se computa como antigüedad todo el tiempo de contratación, pero solamente se computa el salario reducido proporcionalmente al que tendrían a jornada completa, esto es el salario real. Lo que ocurre con los trabajadores fijos discontinuos es que no cabe computar el salario como si trabajasen a tiempo completo (esto es, el percibido en los periodos de actividad) y después aplicarlo a todo el periodo natural transcurrido desde su inicial contratación, porque en ese caso se les estaría dando un tratamiento más favorable que a los trabajadores a tiempo parcial. Cabría aplicar el periodo íntegro de contratación como antigüedad si fuese posible determinar cuál es el salario proporcional que tienen en lugar del salario a jornada completa, pero como quiera que el periodo trabajado cada año no es igual resulta imposible hacer ese cálculo de parcialidad y la única solución técnica posible es aplicar al salario que tienen en los periodos de actividad la antigüedad en proporción a su trabajo efectivo. Debe avisarse no obstante que para hacer el cálculo del tiempo de servicio han de computarse los periodos de trabajo efectivo proporcionalmente sobre lo que sería el trabajo continuo, esto es, sumando los periodos de descanso generados. Así si un trabajador fijo discontinuo trabaja solamente tres meses en un año y en esos tres meses lleva a cabo una jornada total de 600 horas, siendo la jornada máxima anual en la actividad de 1800, habrá que computarle como trabajada la parte proporcional del año (una tercera parte) y no solamente los tres meses en los que se concentraron las 600 horas.>>

La conclusión no podía resultar más obvia, pero había que explicarla bien.



“Tribunal
Superior de
Justicia. Sala de lo
Social Sede:
Madrid Sección: 2
Fecha:
17/03/2021
Nº de Recurso:
85/2021
Nº de Resolución:
277/2021”



Los Asociados podrán proponer la publicación de artículos y noticias, cuya extensión no podrá superar 500 palabras.

ALAS, Asociación de Laboralistas

TSJ Galicia

20 de mayo 2021

(Rec. 47/2021)

“La notificación del despido efectuada vía whatsapp no cumple las exigencias del art. 55.1 ET de que el despido debe ser notificado por escrito al trabajador”

COMUNICACIÓN DEL DESPIDO POR WHATSAPP

No son pocas las ocasiones en que el trámite de la notificación de un despido resulta altamente complejo por la dificultad en la correcta notificación al trabajador, máxime cuando éste obstruye la efectividad de las notificaciones. En este caso, la empresa reiteró la notificación del despido, primeramente notificado por Buro-fax, por e-mail y por whatsapp. Estamos ante una sentencia muy pedagógica en cuanto a la valoración de los efectos jurídicos de la actuación empresarial. Examina cuestiones tan habituales como la notificación fallida por buro-fax, los efectos de la falta de coincidencia entre la baja en seguridad social del trabajador antes de haber conseguido notificar el despido fehacientemente, rechazando la existencia de un despido tácito, etc.. Aunque se rechaza la notificación del despido por whatsapp, se declaró procedente.

<< La notificación del despido efectuada vía whatsapp, no puede considerarse que cumpla la previsión normativa contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, de que el despido debe ser notificado por escrito al trabajador, pues no todo lo enviado por esta vía puede ser considerado como una comunicación válida y, muchos menos, surtir los mismos efectos que una notificación por escrito clásica, en la que consta la firma del empresario o su representante y se acredita la recepción del trabajador de la misma, bien mediante su firma en la copia; firma de uno o varios testigos de que la carta de despido se ha entregado, caso de no querer o poder hacerlo el destinatario; acuse de recibo y certificado de contenido de la comunicación remitida por burofax, etc. Además, esta forma de comunicación puede entrar en conflicto con derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, el

derecho a la protección de datos, etc.

No puede exigirse al trabajador que, fuera del horario de trabajo, tenga la obligación de tener encendido el terminal de su propiedad, con conexión a internet, por existir el derecho a la desconexión digital.

Las comunicaciones realizadas por la vía señalada no cumplen con las condiciones exigidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para considerarse fehacientes, pues no dejan constancia de la recepción de la comunicación y por tanto no se puede demostrar que el destinatario la haya recibido, pudiendo obtenerse tan sólo la confirmación de la emisión, previa acreditación, y no de la entrega, pues basta que el destinatario haya bloqueado la recepción de mensajes de un emisor, o haya salido de un grupo, para que no pueda acreditarse la recepción del mensaje y de su contenido.

Por tanto, no existe constancia acreditada de la notificación del despido al trabajador por esta vía ..>>

POR QUÉ ASOCIARTE A ALAS

Nuestra apuesta por una formación continuada de calidad, especializada, gratuita y libre para asociados y simpatizantes, nos ha dado a todos la oportunidad de crecer profesionalmente tanto a título individual como colectivo, mejorando nuestra capacitación y prestigiando el ejercicio profesional. La camaradería, el trato cercano y la mutua confianza generada entre todos los operadores jurídicos, con independencia de la posición que ocupa cada cuál, suponen, en el día a día, un beneficio añadido de incalculable valor. Tu presencia y una cuota mínima de 25 euros cuatrimestrales, suponen un esfuerzo mínimo a título individual, que sin embargo, ayuda a consolidar un proyecto de gran valor colectivo con un gran aprovechamiento personal. Creemos mes a mes con la incorporación de nuevos asociados, y lo hacemos en beneficio mutuo y, sobre todo, en beneficio de aquellos a quienes servimos.



COLOQUIO SOBRE LA REFORMA LABORAL

Con la inestimable participación de D. Francisco Zambrana, Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y SS, D. Carlos J. Galán, Magistrado del JS nº 2 de Algeciras, y doña Inmaculada Gil, Secretaria provincial de CCOO, bajo la moderación de D. Félix Vilches, presidente de ALAS, se celebró el coloquio sobre *La Contratación tras la Reforma Laboral*, que durante un tiempo de dos horas profundizaron en aspectos prácticos y muy concretos de la reforma, alejándose de la mera teoría y poniendo en común la perspectiva personal de cada uno de los participantes. Al finalizar el coloquio los participantes atendieron las consultas que habían sido propuestas con anterioridad por profesionales y demás asistentes interesados.



El Coloquio fue grabado en directo por **7 TV** que lo emitirá en su parrilla ordinaria, a quienes agradecemos la cobertura de dicho acto y su promoción. Podéis acceder al contenido completo del mismo que se encuentra alojado en la siguiente dirección de la plataforma de Youtube. <https://youtu.be/jL3G-7tmONo>

ALAS, Asociación de Laboralistas

Tribunal Superior
de Justicia de la
Región de
Murcia,
Sentencia de 26
Ene. 2022, Rec.
754/2021

“Registro de los
medios informáticos
puestos al servicio del
trabajador, tras una
denuncia de un
compañero por
deslealtad y
competencia desleal
ejercidas desde el
propio puesto de
trabajo”



PRUEBA ILICITA. Vulneración del derecho a la intimidad derivada del examen de los dispositivos informáticos por la empresa.

<<... y dentro de esa facultad se encuentra la posibilidad de controlar los medios que la empresa pone a disposición del trabajador para llevar a cabo su trabajo, como son los dispositivos informáticos de titularidad empresarial y su empleo por aquél, así como los datos y efectos personales, pero ello no implica un poder omnímodo, sino sometido al respeto a la intimidad del trabajador no solamente a nivel doméstico, sino también en el ámbito del trabajo, y ello con respeto a los derechos constitucionales y mediante actuaciones empresariales proporcionadas, y no cabe duda de que el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral está dentro del ámbito de protección constitucional del derecho a la intimidad (STC 186/2000 y 173/2011; por lo que, en tales condiciones y con la finalidad de salvaguardar el derecho a la intimidad que tiene el trabajador, éste tiene que ser advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento y control por la empresa, y si no se hace así, el trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado en el uso del correo electrónico (SSTEDH de 15 de junio de 1997 y 3 de abril de 2007, y STC 170/2013)

En el caso de autos, y aún cuando consta acreditado que el actor suscribió un pacto de confidencialidad en que se comprometía a no revelar a terceros información de la empresa referente, entre otros extremos a clientes de la empresa, de ello no puede extraerse la conclusión de que ello supusiese que se le comunicaba el modo de uso de los dispositivos informáticos y la posibilidad empresarial de controlar y vigilar tal uso, y, asimismo, consta en el hecho probado segundo que en autos se cons-

tata que fue remitido un correo electrónico sobre difusión del manual de usuario al personal de la plantilla, pero no consta que se remitiera al demandante, y, asimismo, tampoco consta que, con carácter previo al examen de los dispositivos informáticos por la empresa, se informara al trabajador de la posibilidad de vigilancia y control empresarial de tales medios, ni tampoco que el trabajador autorizara la intervención de esos dispositivos por la empresa; sino que lo acreditado es que en 2 de octubre de 2019, justamente de forma inmediata a la intervención de los dispositivos informáticos, y sin solución de continuidad, se le lee al actor un documento sobre normas de uso de dispositivos informáticos y facultades de vigilancia y control de la empresa de los mismos, que fue firmado por el trabajador; lo cual implica que tal advertencia no puede ser utilizada de forma retroactiva para obtener información y acceso a lo efectuado por el trabajador en tiempo anterior cuando no se la había comunicado limitación o restricción alguna al respecto, ni la posibilidad de control de la información que pudiesen contener esos dispositivos, máxime cuando esos contenidos pudieran afectar a la intimidad del trabajador y de haber conocido previamente de esas limitaciones o controles, podía haber adoptado otra conducta; y aunque, efectivamente, el control del ordenador del trabajador fue acordado tras la denuncia de una trabajadora, ello no permite aceptar que desde ese momento ya se deba tener por cumplido el requisito de la previa comunicación al trabajador, pues la

actividad controladora o inspectora debe ser conocida con anterioridad por dicho trabajador, y no de forma simultánea a la aceptación documental expresada, lo que sin duda fue sorpresivo.

En consecuencia, si bien existe una legítima razón empresarial que justifica la intromisión, ella se ha de ejercitar de forma que se respete el derecho a la intimidad, puesto que el grado de intromisión no se puede conocer hasta que se lleva a cabo la misma, por ello es preciso que esa posibilidad de intromisión, deba ser comunicada al trabajador con anterioridad a llevar a cabo la misma, y no de forma simultánea a la intromisión, y al no hacerlo así, los medios de prueba derivados de tal actuación no pueden ser válidos para acreditar la conducta ilícita del trabajador.

De otro lado, al momento del registro efectuado en el despacho del trabajador no se cumplieron las exigencias legales, ya que, no habiéndose autorizado o consentido dicho registro por el trabajador, el mismo, [...]debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 18 del ET, ya que no solamente se ha de acreditar que el registro es necesario para proteger el patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, sino que se contará, y ello se exige de forma imperativa, con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que fuese posible, y, en el caso, concreto, no consta ni que fuese imposible la presencia de dicho representante o de otro trabajador de la empresa, sino que acudió al registro el gabinete jurídico... [...].

¡ Ya es primavera! Nos vamos de fiesta

Los socios de **ALAS**, y cuantos simpatizantes
quieran aceptar nuestra propuesta, nos
reuniremos para compartir una comida de
confraternización.

¡Acompáñanos !

Día 27 de Mayo de 2022, a las 14:30 h.



Con la actuación en
directo de



PRECIO POR PERSONA: 40 €

Lugar: Restaurante/Jardín de la Sede de la APBA

Fecha límite inscripción: 22/05/2022

comunicacion@asociacionlaboralistas.es

Organización e Incidencias: 677 282 996

Versiones de Pop/Rock 80/90

NATURALEZA Y JERARQUÍA DE LAS NORMAS.

Las resoluciones administrativas no tienen naturaleza normativa..

¿Se extiende el tratamiento de Accidente de trabajo? La cita por la Entidad Gestora de las Resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Social de 11 de junio de 1973 y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de julio de 1996, las cuales establecen que producido un accidente laboral en una determinada actividad por cuenta propia, si el trabajador simultáneamente, está dado de alta como trabajador por cuenta ajena, es decir está en pluriactividad, se dará el tratamiento de accidente laboral en ambas actividades, salvo que en alguna de ellas no se contemple la protección de las contingencias profesionales o siendo voluntaria su protección, el trabajador no haya optado por ella, en cuyo caso se considerará como etiología común, es ineficaz para impedir la aplicación del concepto de accidente de trabajo previsto en cada Régimen de la Seguridad Social. **Las resoluciones administrativas no tienen naturaleza normativa, por lo que carecen de aptitud para alterar esos conceptos.**

La sentencia examina el supuesto, de un trabajador que sufrió una contusión mientras se dedicaba a la actividad de construcción, que ejerce por cuenta propia, de alta en el RETA. La incapacidad temporal iniciada en este Régimen Especial, como consecuencia del suceso, deriva de accidente de trabajo, al reunir los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del Real Decreto 1273/2003. Las circunstancias espacio temporales del suceso impiden, sin embargo, el encaje en el artículo 156 de la LGSS. La contusión sufrida por el trabajador no lo fue con ocasión o por consecuencia del trabajo de cocinero, por lo que está excluido del concepto de accidente de trabajo del trabajador por cuenta ajena establecido en el apartado 1 del indicado precepto. Tampoco puede incluirse en las ampliaciones de este concepto previstas en el apartado 2 del referido artículo 156. Resulta comprendida en el concepto de accidente no laboral del artículo 158.1 de la LGSS. La lesión está conectada solo con la actividad de trabajador autónomo

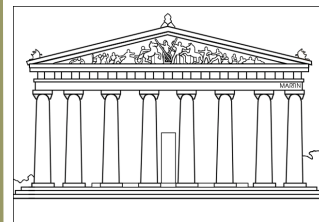
(TSJ de Asturias, de 27 de julio de 2021, (Rec. 1371/2021)

“Accidente de trabajo. Realización de dos actividades profesionales, una por la que se está dado de alta en el RETA y otra en el RGSS.”

NO ES DISCRIMINATORIO EL CRITERIO EMPRESARIAL DE EDAD PRÓXIMA A LA JUBILACIÓN PARA EXCLUIR DE MSCT.

La exclusión, en la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva reseñada en el HP 5º, con la no selección de trabajadores con una edad próxima a la jubilación, es un criterio adecuado y proporcionado pues se adopta para garantizar medidas efectivas que evitan los daños que la modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta al sistema retributivo produce en los afectados: se evita la disminución retributiva y la de las bases de cotización. **La utilización de este criterio tiene una justificación objetiva y no supone un sacrificio desproporcionado para el personal mayor, ya que no se les priva de trabajo y se evita una cobertura limitada de desempleo a una edad en que sus perspectivas de ocupación son notablemente peores que las de los trabajadores más jóvenes, evitando un gasto en prestaciones públicas.**

La edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad, luego si los argumentos principales alegados por la empresa para justificar el criterio referente a la edad no constituyen un sacrificio desproporcionado pues la permanencia de los trabajadores más próximos a la edad de jubilación no le es más gravosa, pues lo contrario, ser seleccionados y poder cesar antes en su actividad laboral ex art. 41.3 ET supondría un incremento de costes, dada la crisis empresarial no discutida, y además, esta medida es la que menos perjuicio puede ocasionar a los propios trabajadores al mantener íntegros sus sueldos y las bases de cotización, más se evita el perjuicio que la situación de desempleo supondría para los trabajadores afectados,



*TSJ Andalucía
(Sevilla),*

*Sentencia de 3 de
febrero 2022*

(Rec. 4484/2021)



LABORATORIO SOCIAL DEL CAMPO DE GIBRALTAR

El Excmo. Sr. DON ANTONIO SEMPERE NAVARRO, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho del Trabajo, será el ponente de la sesión del Laboratorio Social del Campo de Gibraltar de Junio 2022.

Como ejemplo de la generosidad y la modestia que suelen adornar a las grandes personalidades, don Antonio Sempere Navarro ha aceptado la invitación de ALAS para intervenir, en calidad de ponente, en la sesión de formación correspondiente al mes de Junio. Su ponencia se titula “Reforma Laboral y Jurisprudencia: Encuentros y Desencuentros”.

Permítase la redundancia y el juego de palabras, en don Antonio Sempere se aúnan una de las mentes más lúcidas y una de las plumas más lúcidas de la jurisdicción social.

Con su presencia nuestra asociación se viste de gala y ante tan excepcional intervención, no podemos ni queremos cambiar nuestra seña de identidad, acceso libre y asistencia gratuita para toda aquélla persona interesada. Si la formación es nuestra enseña, la excelencia de todos los operadores jurídicos es nuestra aspiración y, en esta ocasión, tienes la oportunidad de aprender de una de las mas ilustres personalidades de la jurisdicción social y del mundo académico que ha dado nuestro país. Inscríbete.

Estamos en la Web.

www.asociacionlaboralistas.es

contacta con nosotros

comunicación@asociacionlaboralistas.es

NUESTROS COLABORADORES

