



Núm. 2/2022

21 de Febrero de 2022

## En portada

### LABORATORIO SOCIAL

**Planes de Igualdad. Protocolo de prevención y actuación en caso de acoso**

**Apertura del acto a cargo del presidente de la mancomunidad de Municipios**

## Contenido:

La Sentencia destacada 2  
Despido por Burofax.  
Días a quo caducidad de la acción.

Despido objetivo. La 2  
puesta a disposición de la indemnización por transferencia el mismo día es válida.

Recurso de Suplicación 3  
en proceso de Impugnación de Alta Médica. Cabe para examinar infracciones de procedimiento

Por qué asociarte. 3

Una Sentencia para la 4  
polémica.

La subida del SMI absorbe 4  
al Plus de Antigüedad

Protección dispensada 5  
por la CE por represalias a un testigo.

Una comisión ad-hoc, no esta legitimada para negociar un PI

Nuestras noticias 6

Conoce a nuestro Patrocinador 6

## BOLETÍN INFORMATIVO

### Laboratorio Social del Campo de Gibraltar

### PLANES DE IGUALDAD. Protocolos de prevención y actuación en caso de acoso.

### Don Antonio Gil Lorenzo

Día 3 de Marzo de 2022, a las 17:30 horas

Desde el año 2007 las empresas han tenido que adaptarse a los requerimientos legislativos y, en concreto, a las más recientes exigencias en temas de igualdad de oportunidades de género, sobre todo aquellas que no son de obligado cumplimiento en la mayoría de las empresas, como los protocolos de acoso, los registros salariales o, en menor medida, los planes de igualdad. La disminución paulatina del número de trabajadores necesario para tener obligación de disponer de un Plan de Igualdad en la empresa, así como las en-

tradas en vigor del R.D. 901/2020 y el R.D. 902/2020, nos aconsejan un nuevo acercamiento a este tema. El objetivo será conocer exactamente las disposiciones a las que estamos obligados, así como las características de los procedimientos actualmente en vigor.

- Llevar a cabo un acercamiento a los enfoques de Registro Salarial y Auditoría Retributiva.
- Reflexionar sobre las causas y las formas del acoso sexual y acoso por razón de sexo.

Te invitamos a acompañarnos.

### OBJETIVOS

- Conocer la legislación básica en temas de igualdad
- Comprender las implicaciones que dicha legislación tiene en las empresas y organizaciones
- Conocer la puesta en marcha del plan de igualdad en la empresa



**D. Antonio González Lorenzo**  
Responsable del área de Igualdad de INGADE CONNECT.  
Consultor senior en Mejora Continua. Ingeniero Industrial

### Apertura del acto a cargo del Presidente de la Mancomunidad



La apertura de la jornada sobre Planes de Igualdad estará a cargo del Presidente de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, Ilmo. Sr. don Juan Miguel Lozano Domínguez, en cuya persona agradecemos el apoyo institucional y, en la medidas de las posibilidades el apoyo material, que la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar ofrece de forma incondicional a nuestra Asociación.

## LA SENTENCIA DESTACADA.

### Despido notificado por Buro-fax: días a quo para caducidad de la acción.

Las pautas jurisprudenciales a tomar en consideración las encontramos esencialmente en la STS IV de 29.01.2020, rcud 2578/2017, en la que igualmente la empresa optó por el sistema de burofax para proceder a notificar la carta de despido. Recordando lo establecido en el art. 59.3 del ET, al disponer que el ejercicio de la acción contra el despido caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido, siendo los días hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos, y en su art. 55.1 -el despido ha de ser notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, por lo que no puede entenderse producido hasta que el trabajador tiene conocimiento del mismo-, aseveramos que **"Una vez elegido el medio de notificación, para entender válidamente efectuada la misma, se han de aplicar las reglas que rigen el medio de comunicación elegido"**.

Acudiendo a las normas que rigen los envíos por burofax, se recuerda que "Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal **deberá depositar en lista las notificaciones, durante el plazo máximo de un mes**, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, debiendo constar en el mismo, además de la dependencia y plazo de permanencia en lista de la notificación, las circunstancias expresadas relativas al segundo intento de entrega. Dicho aviso tendrá carácter ordinario."

De lo anterior se sigue que el **dies a quo** que inicia el cómputo del plazo de caducidad será aquél en que, dentro del mes arriba señalado el trabajador reciba el burofax en cuestión con expresa constancia de ello, o protagonice actos de los que se desprenda indubitadamente que ha tenido conocimiento de él aunque no conste la recepción expresa -en el caso de la sentencia comentada, la presentación de la papeleta de conciliación, dentro del plazo de dicho mes.

### DESPIDO OBJETIVO. Puesta a disposición de la indemnización por transferencia

La empresa demandada comunicó a la parte actora la extinción del contrato por causas objetivas, de tipo económico y productivo, realizando una transferencia bancaria a favor de la trabajadora, el mismo día, 29 de abril de 2016, en concepto indemnización por extinción contractual, que llegó a la actora el día 3 de mayo de 2016. La actora presentó demanda por despido y reclamación de cantidad siendo declarado el despido improcedente por no puesta a disposición de la indemnización simultáneamente a la extinción.

Examinada la doctrina puesta en contradicción, se admite la contenida en la sentencia de contraste que se va a tomar es dictada por esta Sala, el 17 de octubre de 2017, rcud 2217/2016

Aplicando esta doctrina la entiende que se cumplen los requisitos del art. 53.1 del ET cuando al momento de la extinción del contrato por causas objetivas puso a disposición de la trabajadora, por vía de transferencia bancaria, el importe de la indemnización, lo que tuvo lugar un viernes, siendo, además, recepcionada por la trabajadora un martes, cuando el domingo y lunes fueron días festivos. Es por ello por lo que no es posible aplicar el rigor interpretativo al que acude la sentencia recurrida cuando la doctrina que hemos expuesto, claramente, admite ese medio de puesta a disposición de la indemnización por extinción del contrato, en esas condiciones»

*“Sentencia  
Tribunal Supremo  
11 de Enero  
2022  
Rec. 1597/2019”*

*“Sentencia  
Tribunal  
Supremo,  
12 de enero  
2022  
(rec. 4657/2018)*

*“El procedimiento especial de impugnación de Altas Médicas, no sería el adecuado, por lo que sus normas no resultan de aplicación”*

[\(STS. Sala de lo Social, de 19 de enero de 2022, rec. núm. 2470/2019\)](#)

## En los procesos de Impugnación por la Mutua de una Baja médica del S.P.S. , cabe Recurso de Suplicación

<< Del tenor literal del artículo 191.2 g) LRJS se deriva que no cabe recurso de suplicación, incluso cuando la cuantía es superior a 3000 euros, cuando se impugna el alta médica. Lo recuerda, asimismo, entre otras, la STS 5/2017, 10 de enero de 2017 (rcud 2684/2015). [...] nada se dice de los procesos de impugnación de las bajas médicas, lo que deja la duda de si similar disposición será aplicable a las impugnaciones de bajas médicas.>>

<< Pero, como señala la STS 10 de febrero de 2015 (rcud 390/2014), nada se dice "de los procesos de impugnación de las bajas médicas, lo que deja la duda de si similar disposición será aplicable a las impugnaciones de bajas médicas", duda que

"disipa el artículo 140 LRJS que regula el proceso especial de "impugnación de altas médicas" y que en su número 3, al establecer las especialidades de ese proceso que se caracteriza por la celeridad en su tramitación, simplificación de trámites y delimitación de su objeto que se circunscribe a las altas médicas, establece: que la demanda "se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora y, en su caso, contra la colaboradora en la gestión" (apartado a), tenor literal del que se deriva que no cabe tramitar la demanda interpuesta por la Mutua impugnando la baja médica por este procedimiento especial, y, asimismo, en su apartado c), dispone que contra la sentencia que recaiga

no cabrá recurso y que los efectos de esta resolución "se limitarán al alta médica impugnada", sin condicionar la que pueda recaer en otros procesos sobre naturaleza de la contingencia, base reguladora, derecho a las prestaciones y otros extremos."

De lo que antecede, la STS 10 de febrero de 2015 (rcud 390/2014) extrae la conclusión de que el proceso especial del artículo 140 LRJS "no puede ser promovido por las Mutuas aseguradoras para impugnar las bajas médicas, lo que conlleva el que en el proceso promovido por la Mutua demandante no sean de aplicar las normas de ese proceso, ni, consiguientemente, la que establece la imposibilidad de recurrir en suplicación la sentencia que le ponga fin.>>



Asociación de Laboralistas del Campo de Gibraltar

## **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 en nuestra demarcación. 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 muy pequeña, suponen un esfuerzo mínimo a título individual, que sin embargo, ayuda a consolidar un proyecto de gran valor colectivo con un gran aprovechamiento personal. Crecemos 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.

¡ Disfrútalo con nosotros !

T.S.J.DE  
GALICIA

*Sentencia 8 de  
febrero de 2021  
Sala de lo Social  
Rec. n.º  
4508/2020*

Legislación  
especial ERTE  
Covid  
vs Modificación  
sustancial de  
condiciones de  
trabajo

*STS 26 de  
enero 2022  
(rec. 89/2020)*

*(El complemento  
de antigüedad es  
susceptible de ab-  
sorber la subida  
del SMI)*

## UNA SENTENCIA PARA LA POLÉMICA.

La sentencia reseñada falla a favor de una trabajadora que insta la extinción de su contrato de trabajo, por modificación sustancial de sus condiciones de trabajo. La modificación de las condiciones de trabajo consistió en la reincorporación a tiempo parcial decidida por la empresa en el seno de un ERTE suspensivo, adoptado bajo la legislación especial de emergencia dictada con motivo de la crisis del Covid-19. Un fallo que no puede dejar indiferente a nadie y solo podría entenderse desde la premisa, de que la decisión empresarial de reincorporación a tiempo parcial tuviera vocación definitiva, lo que no se aclarada en la sentencia de suplicación. De no ser así, y nada apunta a que lo sea, no deja de sorprender que se sometan los efectos del artículo 1.2 del RDL 18/2020, de medidas sociales en defensa del empleo, a la jerarquía del art. 41.3 ET. Recordemos que dicho artículo establecía que se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial derivada del COVID-19 aquellas empresas y entidades que cuenten con un expediente de regulación tem-

poral de empleo autorizado con base en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, desde el momento en el que las causas reflejadas en dicho precepto permitan la recuperación parcial de su actividad, hasta el 30 de junio de 2020, y que estas empresas y entidades deberán proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por medidas de regulación temporal de empleo, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

La posibilidad de que la inmensidad de trabajadores afectados por dicha circunstancia hubieran podido optar por la rescisión indemnizada de su contrato no sitúa ante un escenario inimaginable, que es precisamente el que posibilita esta sentencia. El resultado del fallo, suscita la duda si la norma que posibilitaba el ERTE y la desafectación parcial de los trabajadores primando los ajustes en términos de reducción de jornada era una norma absurda por sus resultados tan lesivos para la empresa o si, por el contrario, la conclusión que alcanza el tribunal ha obviado que se trata de dos figuras distintas y excluyentes entre sí: los ERTE vs MSCT.

## La subida del SMI queda compensada si la suma del salario base y de un complemento (antigüedad) es globalmente superior

«La literalidad de las normas no ofrece grandes dudas interpretativas, al contrario, resulta clara, al aplicarse a un supuesto, como el que examinamos, en el que los salarios pactados resultan ser inferiores a los establecidos por la nueva norma que fijó el salario mínimo interprofesional para 2019 indicando, con precisión, la metodología a seguir para asegurar, en el ámbito del convenio, la nueva percepción mínima garantizada por dicha norma. Y así resulta, por un lado, que la cantidad fijada como SMI para 2019, según el apartado 3 de la transcrita Disposición Transitoria Única del referido RD

1462/2018, queda asegurada en todo momento y para todas las relaciones laborales. Por otro lado, la forma de llegar al aseguramiento de la percepción efectiva de la cantidad establecida como SMI, estará en función de las previsiones salariales que vengan establecidas en el convenio de referencia y, operando de esta forma, resulta evidente que, para los trabajadores de nivel 11 del Convenio Colectivo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña, habrá que complementar hasta las nuevas cuantías fijadas para el SMI de 2019, el salario base

que venían percibiendo (SMI de 2016 y el correspondiente incremento IPREM) sumado a lo que cada trabajador venía percibiendo en concepto de trienios; dado que las retribuciones que tales trabajadores venían percibiendo en su conjunto y en cómputo anual eran inferiores a las fijadas en el nuevo marco normativo de referencia que vino constituido por el nuevo salario mínimo interprofesional para 2019 fijado por el tantas veces reiterado RD 1462/2018. En definitiva, la literalidad de las normas transcritas avala plenamente la solución de la sentencia de instancia que compartimos.

## El despido de un testigo no está protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)

Sin embargo, no queda sin protección constitucional.

La empresa demandada, en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, rechaza de plano que un testimonio pueda ser el origen de una represalia vulneradora de la garantía de indemnidad, y, en todo caso, alega que no hay indicios suficientes para apreciar la existencia de vulneración de un derecho fundamental porque, aunque la comparecencia como testigo fuera temporalmente próxima a la decisión de despido enjuiciada, el testimonio fue a instancia de la propia empresa y, en atención a lo depuesto, no influyó negativamente en la posición defendida por la empresa en el juicio de referencia; finalmente, destaca la aportación de prueba documental, obrante en su ramo de prueba, dirigida justamente a acreditarla procedencia del despido disciplinario.

«aunque las represalias contra quien testifica judicialmente no encuentran amparo bajo el paraguas del artículo 24 de la Constitución Española -donde se reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos-, sí encuentran amparo – según la STC 197/1998, de 13 de octubre- bajo el paraguas del artículo 20.1.d) de la Constitución Española -donde se reconoce la libertad de comunicación de información veraz, asimismo listada entre los derechos fundamentales-; artículo que es el citado, de una manera precisa, en el motivo de denuncia jurídica del recurso de suplicación de la trabajadora demandante.

Hecha esta precisión acerca del derecho fundamental susceptible de ser violado con una represalia por la deposición de un testimonio en juicio, que es el reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española, estamos en el caso de verificar si, en el caso de autos, la trabajadora demandante ha aportado un indicio o un principio de prueba de la vulneración que determine el desplazamiento de la carga de la prueba a la empresa demandada, de conformidad con jurisprudencia constitucional reiterada que encuentra su plasmación en el artículo 96.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Situados en esta primera fase del razonamiento probatorio, la inmediatez temporal existente entre el fallo de la sentencia dictada en el proceso en el cual testificó la trabajadora demandante -notificada a principios de febrero de 2019-, y la comunicación de su despido -notificado a 26/02/2019-, supone un indicio fundado de la existencia de represalia por el hecho de haber testificado. La circunstancia de que el testimonio fue a instancia de la empresa demandada no desvirtúa la fuerza de convicción de tal indicio, pues lo relevante no es quien propuso la prueba testifical, como cuál fue el contenido de esta, y, sobre todo, el resultado final del juicio, que no fue favorable a dicha empresa (Sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Ourense 69/2019, de 31 de enero, que declara la improcedencia del despido por no acreditación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siendo esta circunstancia un aspecto sobre el cual versó el testimonio de la trabajadora aquí demandante).

## UNA COMISIÓN AD HOC, NO ESTA LEGITIMADA PARA NEGOCIAR UN PLAN DE IGUALDAD

La solución del TS es categórica, y reitera su doctrina de «que deben ser negociados con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, que acrediten la legitimación, exigida por el art. 87.1 ET, porque así lo requiere el art. 85.2 ET (SSTS 11 de marzo de 2014, rec. 77/2013; 9 de mayo de 2017, rec. 85/2016; 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016 y 13 de septiembre de 2018, rec. 213/2017, donde advertimos que, la aprobación del plan de igualdad exige alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, sin que quepa su imposición unilateral por el empresario, cuando no haya acuerdo».

*TSJ Galicia*

*16 Enero*

*2020 (rec.*

*4894/2019)*

*“ las represalias*

*contra quien*

*testifica*

*judicialmente si*

*encuentran*

*amparo bajo el*

*paraguas*

*del artículo 20.1d)*

*de la Constitución*

*Española ”*

*STS*

*26 de enero 2021*

*(rec. 50/2020),*



# Asociación de Laboralistas del Campo de Gibraltar

## NUESTRAS NOTICIAS.



**Don Miguel Arenas Gómez**

Abogado y profesor universitario

En nuestra sesión del día 10 de Febrero de 2022, en formato semi-presencial se celebró una nueva jornada en la que D. Miguel Arenas Gómez, abogado especialista en materia de seguridad social, impartió una sesión práctica de enorme utilidad sobre “el Procedimiento en materia de seguridad social prestacional, resultando un éxito absoluto que mereció incontables felicitaciones al ponente a las que nos adherimos desde estas líneas. Facilitó material de trabajo y consulta a los asistentes fruto de su conocimiento especializado y de su experiencia en la práctica diaria, y abordó con acierto y precisión el estudio y análisis de aquellas cuestiones más útiles en la práctica diaria, ofreciendo un abanico de recomendaciones y aclaraciones del mayor valor para el profesional laboralista. La experiencia resultó sumamente satisfactoria para los organizadores, que agradecemos la asistencia presencial de los profesionales que dieron calor personal al acto, como a aquellos otros muchos que nos siguieron por Zoom. Reiteramos nuestra más sincera felicitación al ponente.

**Estamos en la Web.**  
[www.asociaciónlaboralistas.es](http://www.asociaciónlaboralistas.es)  
**contacta con nosotros**  
[comunicación@asociacionlaboralistas.es](mailto:comunicación@asociacionlaboralistas.es)

Los Asociados podrán proponer la publicación de artículos y noticias, cuya extensión no podrá superar 500 palabras. La Junta Directiva decidirá discrecionalmente sobre su inclusión en el Boletín.

## EL PATROCINIO ESPECIAL DE INGADE / Grupo MPE



La empresa Ingade Conect SL, consultora de servicios estratégicos, y empresa líder en su segmento, se suma al esfuerzo patrocinador que habitualmente nos ofrece su partner, GRUPO MPE.

Acogemos su colaboración con especial satisfacción por la calidad y excelencia que supone su aportación a la actividad formativa que desempeña nuestra asociación. Su experiencia en sectores especializados como adaptación RGPD, Políticas de Igualdad de Género, Gestión de acti-

vidades de I+D+I, siendo plenamente conocedores de la perspectiva del consultor laboral y gestor de recursos humanos, hacen de su participación una valiosa aportación a nuestro bagaje formativo. Desde aquí nuestro agradecimiento

## NUESTROS COLABORADORES

