

### CONTENIDO:

Formación, actualidad...  
..... .. Pg. 2

Incapacidad Temporal y  
Despido..... .. Pg. 3

Reclamación de Salarios  
de Tramitación al Estado  
..... .. Pg. 4

Condena a CC.OO vul-  
neración derecho de  
Huelga..... .. Pg. 5

Inexistencia Cesión Ile-  
gal.... Pg. 6

Condena UGT contrato  
Falso Autónomo... Pg. 7

Subrogación empresarial  
..... Pg. 7

Salarios de Tramitación.  
Prescripción ... Pg. 8

Guardias Localización  
..... Pg. 8

Nuestras noticias Pg. 9

## ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS NOVEDADES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

### Breve referencia a la gestión de la Inteligencia Artificial en la ITSS.

16 de mayo de 2023 (17:30 h)

## D. JOSÉ ALBERTO RIVAS MORENO

A modo de ejemplo destacamos cómo ha pasado desapercibido para la mayoría de los operadores jurídicos que las modificaciones en los artículos 16, 138 y 139 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (introducidas a través de Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas) a fin de incorporar las facultades de revisión de oficio que corresponden a la Administración de la Seguridad Social en materia de actos de encuadramiento ante incumplimientos de las prescripciones legales aplicables al respecto han determinado que la impugnación de tales actos de encuadramiento sea trasladada a la Jurisdicción Social y se mantenga en la Jurisdicción competente para conocer de esta materia. Dicho de otro modo, la **determinación de la existencia o no de relación laboral ha migrado de la**

**jurisdicción social a la Contencioso-Administrativa y nadie se dio cuenta.**

Es un lapsus comprensible que se justifica porque los operadores jurídicos se han visto envueltos en un entramado legislativo extensamente modificado y, en ocasiones, de difícil comprensión y aplicación adecuada.

La jornada pretende un visión general y crítica de las principales novedades, con el fin de que se pueden tener herramientas formativas que se transformen en claridad de ideas, minimizando el error.

Se repasarán novedades recientes, ya en vigor, y las que llegarán próximamente, con una referencia breve del procedimiento sancionador automatizado de inminente ejecución en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y para ello contamos con un ponente de excepción, D. José Alberto Rivas Moreno, cuya formación jurídica como licenciado y doctorando en derecho, y su experiencia diaria en la práctica como subinspector de empleo, le otorgan una visión muy certera de la realidad y de las necesidades de actualización normativa de los operadores jurídicos.



**D. José Alberto Rivas Moreno**  
Subinspector de empleo y seguridad social

Las opiniones expresadas en los distintos artículos de esta publicación, que no han sido revisados, son de exclusiva responsabilidad de sus autores y puede no coincidir con las de

**ALAS Asociación de Laboralistas**

*U.C.A.*  
*FACULTAD*  
*DE*  
*CIENCIAS*  
*DEL*  
*TRABAJO.*

*SEDE DE*  
*ALGECIRAS*

*16 de mayo*  
*de 2023*  
*(17:30 h)*

*PONENTE:*

*D. José*  
*Alberto Rivas*  
*Moreno*


  
 ALAS
   
 Asociación de Laboralistas


Desde estas páginas queremos expresar nuestro agradecimiento a la **Universidad de Cádiz**, quien a través de la **Facultad de Ciencias del Trabajo, con sede en Algeciras**, promueve la organización de la próxima jornada formativa, que junto con ALAS, celebraremos en sus instalaciones. Desde ALAS consideramos sumamente beneficioso par ambas entidades la colaboración que desarrollamos con cierta periodicidad, entendiendo que a los profesionales en activo nos conviene imbuirnos de la visión académica de los asuntos examinados, como igualmente a los alumnos y demás miembros de la comunidad universitaria les debe interesar sobremanera la perspectiva de la práctica profesional.

**Y desde esa visión, en la Sede de Algeciras de la Facultad de CCTT , Edificio I+D+I, se abordarán, entre otras, las siguientes novedades normativas, que ningún laboralista puede ignorar:**

*El Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, contempla el reconocimiento de la prestación por desempleo para este colectivo, así como también otros cambios importantes en el régimen jurídico de esta modalidad de relación laboral, en cuestiones tales como, por ejemplo, la extinción del contrato. Cambios en la regulación laboral del servicio del hogar familiar.*

*Medidas laborales que para el año 2023 incluidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado: cotización en Régimen General y RETA, Mecanismo de Equidad Intergeneracional, prestaciones... etc.*

*La nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo deroga el anterior Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, crea la Agencia Española de Empleo (el organismo que sustituirá al actual SEPE) y recupera el informe que permitirá a la Inspección de Trabajo controlar la causa de un ERE desde el 02/03/2023.*

*Eliminándose la posibilidad de iniciar procedimientos de oficio como consecuencia de las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la ITSS, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.*

*¿Llegan las Actas Automatizadas sin intervención personal de un/a Inspector/a?*

*Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio. Cambios en la gestión administrativa de las situaciones de incapacidad temporal de los trabajadores, que comienzan su aplicación a partir de 1 de abril de 2023.*

*Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: la incapacidad temporal especial por "regla dolorosa" que entra en vigor a partir de 1 de junio de 2023 y cómo afecta a la empresa.*

*Novedades del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.*

## TRES EJEMPLOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESPIDO QUE NO IMPLICAN NULIDAD.



### *Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, 15/02/2023.*

“ En relación a la segunda alegación, no ignora este juzgador que el artículo 2.1 de la ley 15/2022, de 12 de julio, prohíbe la discriminación por razón de enfermedad, algo que ya había declarado el TJUE en sentencias de fechas 11 de julio de 2006 y 1 de diciembre de 2016 en aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, doctrina seguida por el T.S. en las sentencias de fechas 22 de febrero de 2018 y 15 de septiembre de 2020 y el T.S.J. de Galicia de fechas 23 de octubre de 2020 y 13 de abril de 2021, doctrina ya aplicada también por este juzgador. Pero en el caso de litis la empresa acredita que la carga de trabajo administrativo se ha reducido porque tenía 8 promociones con unas 900 viviendas y ahora tiene 4 con unas 600 viviendas, por lo que acredita la concurrencia de las causas alegadas aunque entiendo que su decisión no es ajustada a derecho, **pero en absoluto convierte el despido en nulo.** “

### *Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, 14/02/2023 (64/2023)*

“ Se postula la nulidad de lo que se reputa despido por la nuda circunstancia de que la parte actora cuando aquél se manifiesta se hallaba en situación de IT. No se comparte en absoluto la argumentación, por demás escueta, que sin más pretende subsumir esta situación bajo la vulneración del art. 14 de la CE con el recurso intermedio de la cita del art. 4 y concordantes de la Ley 15/2022 de 12 de julio. Debiendo presumirse aún que el legislador es conocedor de los textos legales que reforma y de la jurisprudencia que los ha interpretado e iluminado, es evidente que si desde la perspectiva del titular del poder legislativo todo despido de trabajador en situación de IT entraña por definición causa de discrimina-

ción por motivo de salud así lo hubiera prescrito directamente a través de una modificación del art. 55 del ET. Al no haberlo hecho así, teniendo presente la redacción de este último precepto estatutario y de la jurisprudencia europea y nacional elaborada entorno al concepto de discapacidad, se está diciendo que no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido, rechazando el automatismo que pretende vincular despido e IT del indicado modo simplista. El concepto de enfermedad de aquella Ley no ha de reconocerse indefectiblemente en toda situación de IT, y la expresión condición de salud, que no estado o situación, alude desde luego a una circunstancia dotada de cierta permanencia o estabilidad. Como dice la STSJ de Cataluña de 3 Nov. 2022, (Rec. 5141/2022) "Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad". La sentencia de nuestro Tribunal Superior de 15 de noviembre pasado (Rec. 2066/2022) reitera que el nudo hecho de una persona que se encuentre en situación de incapacidad temporal no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del art. 14 CE. “

### *Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres, 14/02/2023 (Autos 23/2023)*

" La sentencia de nuestro Tribunal Superior de 15 de noviembre pasado (Rec. 2066/2022) reitera que el nudo hecho de una persona que se encuentre en situación de incapaci-

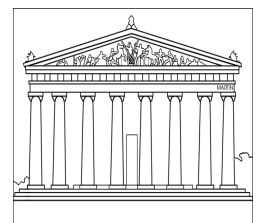
dad temporal no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del art. 14 CE.

### *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia de 03/11/2022 Rec. 5141/2022*

Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad. Son en ese sentido acertados los argumentos de la sentencia recurrida que incluyen la cita de las sentencias del Pleno de esta Sala de 1/07/2014 y la del Tribunal Supremo de 15/03/2018. A ellas puede añadirse la más reciente del Tribunal Supremo de 31/05/2022 en la que se recuerda que " para analizar si existe o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante". Sin embargo ni la demanda en su día, ni el recurso ahora, dedican ningún apartado a razonar por qué motivo las características de la enfermedad que dio lugar a la IT de la trabajadora debían llevar a la consideración de que sufría una discapacidad y, por el contrario, lo único que se registra en los hechos probados de la sentencia es que inició la baja con una duración estimada de 62 días. Ni tan siquiera se conoce diagnóstico ni duración real. Resulta por ello imposible apreciar en este caso la discriminación por razón de salud que viene a sostenerse en el recurso.

*Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia de 03/11/2022 Rec. 5141/2022*

*Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad.*



## La Sentencia destacada

TRIBUNAL  
SUPREMO

Sentencia de 14  
de marzo 2023

Rec. 141/2020

En caso de insol-  
vencia empresarial,  
el Estado, viene  
obligado a abonar  
al trabajador los  
salarios de tramita-  
ción en idénticos  
términos del art.

56.2 ET

### En caso de Insolvencia, la reclamación de Salarios de Tramitación al Estado pueden efectuarla los trabajadores.

CUARTO.- 1.- Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, hay que recordar que el derecho a reclamar al Estado el reintegro de los salarios de tramitación, cuando resulte responsable por la demora en la declaración de improcedencia del despido, se reconoce al empresario. En el supuesto de insolvencia provisional de éste, será el trabajador quien podrá exigir directamente a la Administración los mencionados salarios que no le hubieran sido abonados, amén del pago de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación [ STS 758/2020 de 10 de septiembre de 2020 (rcud. 2018/2018)].

Con carácter general, la Sala tiene establecido que para calcular el importe de los salarios de tramitación se tomará como salario diario el utilizado para el cálculo de la indemnización por despido improcedente fijado en la sentencia, si bien como se abonan por día no será posible la aplicación de la regla del prorrateo mensual ( STS de 20 de junio de 2012, rcud. 2931/2011). Su cuantificación, en todo caso, podrá hacerse en el trámite de ejecución de la sentencia por despido, donde podrá el empresario descontar las cuantías salariales que haya percibido el trabajador en otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia no se descuentan, por tanto, los salarios percibidos en

un empleo que el trabajador ya mantenía antes de haber sido despedido ( STS de 12 de marzo de 2013, rcud. 1042/2012) y se probase por el empresario lo percibido ( art. 56.2 ET). A tal efecto se aplicará el principio de facilidad probatoria, debiendo ser el trabajador quien acredite el salario realmente percibido. En aquellos casos en los que se pruebe la existencia de este otro empleo, pero no lo percibido, podrá descontarse la cuantía del salario mínimo interprofesional ( STS de 31 de enero de 1996, rcud. 1307/1995).

Respecto de la cuantía concreta de los salarios con cargo al Estado, ésta es fácilmente determinable una vez que se haya delimitado el período de tiempo a que se contrae la responsabilidad del Estado, cuestión que aquí no ha sido controvertida, ya que no se ha discutido que tal período comenzó a partir del nonagésimo día posterior a la presentación de la demanda y finalizó en la fecha de la sentencia que declaró la improcedencia del despido con condena de salarios de tramitación. Tal número de días deberá multiplicarse por el salario diario que deberá haber sido fijado, ineludiblemente, como hecho probado de la sentencia de despido. [..]

Para este supuesto, además de que el art. 118.2 LRJS circunscribe el objeto del proceso en la determinación de la cuantía a satisfacer por la Administración, el 2 del artículo 56 ET concreta que lo debido por tal concepto es una cantidad igual

a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Y es que el término empleado por la normativa procesal ("...los salarios pagados al trabajador...": art. 116.1 LRJS) no puede interpretarse de una forma autónoma, aislada o descontextualizada respecto al resto del ordenamiento sino que ha de hacerse en concordancia con lo que se desprende del art. 56.2 ET, de manera que la responsabilidad del Estado sólo alcanza al abono de los salarios de trámite pagados por el empresario para resarcir al trabajador de los daños causados por la superación de los plazos de trámite previstos en la Ley, pero entre estos no se encuentran, una vez acreditada tal circunstancia, aquellos que coincidan en el tiempo con período trabajado y retribuido por otras empresas, máxime cuando, como antes se adelantó, el objeto de este segundo pleito tan sólo debe versar, según dispone expresamente el art. 118.2 LRJS, sobre la procedencia de la cuantía de la reclamación, que es precisamente lo que aquí se dilucida ( STS de 8 de noviembre de 2006, rcud. 3500/2005).

## “Una cosa es predicar, y otra dar trigo”

# CONDENA A CC.OO POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE HUELGA. INDEMNIZACIÓN DE 375.000 EUROS”



“... el objeto del debate, que no es otro, como también indicó el Ministerio Fiscal, que resolver si el requerimiento empresarial reseñado en el hecho probado séptimo vulneró el derecho de huelga de los actores y, si lo hizo, las consecuencias indemnizatorias de dicha vulneración.

El texto del requerimiento, en su conjunto, debe ser considerado una orden empresarial, que no es otra que la de que los actores reanudasen su trabajo, renunciando así a su Derecho de huelga, texto que como se dice no cabe compartimentar en el sentido de que de él se extraiga que la orden empresarial se limita a ordenar a los actores cumplir unos servicios mínimos - por lo demás inexistentes y que la empresa demandada no puede fijar unilateralmente (vgr. por todas, STS 17 marzo 2021, rec. 118/2019)- y no asumir la totalidad de sus funciones laborales.

En cuanto a las advertencias de incurrir en responsabilidades profesionales colegiales, laborales y civiles del punto 5 de la orden empresarial, la responsabilidad profesional en el ámbito colegial no es competencia ni potestad de la empresa e imputar como derivada de ella responsabilidad laboral supone en efecto una amenaza de represalia por el ejercicio del Derecho de Huelga que ha de tenerse por vulneradora de éste. Y lo mismo sucede con la responsabilidad civil, competencia obviamente de los Tribunales de Justicia en la que no cabe que la empresa se arroge facultad o potestad alguna, convirtiéndose así la adverten-

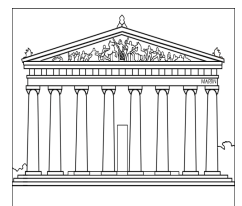
cia en una intimidación cuando menos poco acorde con el respeto al ejercicio del Derecho de Huelga. De todo ello se ha de concluir que, en lo relativo a las obligaciones derivadas de la prestación laboral en relación con los encargos de servicios concernidos, dada su trascendente finalidad, en la que entran en juego derechos de terceros, como alegó la demandada, los demandantes se vieron conminados a asumir tareas que, en ejercicio legítimo de su derecho de huelga pudieran, cuando menos, no haber sido realizadas en todo o en parte, siendo precisamente dicha no realización, el modo en que se ejerce legalmente el Derecho de Huelga (arts. 6 y 7 DLRT).

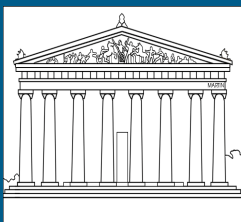
Siguiendo con el argumento anterior, el Sindicato por tanto no puede erigirse en Garante del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, pues sus garantes son evidentemente Jueces y Tribunales y el Sistema de Administración de Justicia, de modo que es ese el ámbito en que cabría determinar la colisión entre ese Derecho y el de Huelga con la consecuencia, en su caso - y como por otra parte se está viendo precisamente en el mismo tiempo de acaecimiento de los hechos con la huelga de Letrados de la Administración de Justicia- de calificación como servicios esenciales y correspondiente fijación de servicios mínimos, aspectos en los que, como se ha razonado supra y en el propio acto de la vista, no cabe entrar aquí estando sub iudice ante el Orden Contencioso-administrativo de la Jurisdicción. En fin, por hipótesis, toda huelga produce daño a terceros en un sistema como el nuestro de libertad de empresa ( art. 38 CE) pues precisamente su ejercicio busca la presión al empresario derivada de la pérdida de

beneficio que se produce con la paralización de la actividad laboral, traducida con precisión en el cese en la prestación de bienes y servicios de la empresa, cese que, es ocioso decirlo, supone que perjudica no sólo a la empresa, sino a los terceros a quienes van destinados esos bienes y servicios, de modo que no podrán obtenerlos durante la huelga ni aun cuando existieran entre ellos y la empresa (como es el caso) obligaciones contractuales de proporcionarlos, de modo que con la huelga de los trabajadores la empresa incumple o puede incumplir sus obligaciones contractuales con terceros, lo que supone evidentemente una vulneración de los derechos de esos terceros pero esta vulneración - no hace falta razonarlo- no supone ni que la huelga sea ilícita, ni que la empresa esté por ello autorizada a limitar ni mucho menos dificultar o impedir su ejercicio.

, porque para que el perjuicio sufrido como consecuencia de las vulneraciones del Derecho de Huelga cometidas sean efectivamente indemnizadas o reparadas de manera no sólo proporcionada sino también disuasoria, habida cuenta de la particular naturaleza jurídica de la empresa demandada comitente de las vulneraciones, cuando el ordenamiento jurídico establece que dicha reparación ha de ser pecuniaria mediante el pago a la persona que ha sufrido el perjuicio de una indemnización que cubra íntegramente dicho perjuicio comprendiendo, como se dice las vertientes reparadora pero también preventiva del resarcimiento, la Sala establece como indemnización la cuantía de 25000 euros para cada uno de los demandantes, situada en el tercio superior del grado mínimo de la sanción.

*TSJ de  
Galicia,  
Sentencia  
de  
27/03/202  
3 N° de  
Rec.  
7/2023*





Tribunal  
Supremo,  
Sentencia de 11  
de enero 2023  
(rec.  
2890/2019)

...la empresa  
contratista  
mantenía el  
control de la  
actividad de sus  
trabajadores y  
aportaba un  
infraestructura  
personal y  
material relevante,  
lo que obliga a  
desestimar este  
motivo del recurso”

## Atención diaria del responsable municipal que acude a diario a las dependencias de la mercantil para a firmar documentación y resolver incidencias. Inexistencia de Cesión Ilegal.

2.- Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que, "para apreciar si concurre o no cesión ilegal habrá que tener en cuenta, en primer lugar, si existe una mera puesta a disposición de los trabajadores o, por el contrario, la empresa contratista ejerce, respecto de los trabajadores como verdadero empresario, manteniendo el control, la organización y la dirección de la actividad laboral; el control de la actividad de los trabajadores debe seguir en manos de la empresa subcontratada y no trasladarse a la principal, en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales en el amplio abanico de decisiones y actuaciones que eso conlleva. Lo que en la práctica se traduce en que siga siendo la empresa subcontratada quien lo mantenga en materias tales como: la distribución de tareas; determinación de los turnos; vacaciones; descansos; aplicación de las facultades disciplinarias; etc., es decir, en el ejercicio de todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen el verdadero empleador de los trabajadores bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan realmente su actividad. En segundo lugar, resulta imprescindible que la contratista empleadora sea una

verdadera empresa con infraestructura organizativa suficiente y adecuada. Y, en tercer lugar, el contratista debe asumir un verdadero riesgo empresarial, siendo la contrata una actividad específica, delimitada y diferente de la actividad desarrollada por la empresa principal."

- La resolución de este recurso requiere discernir si la empresa contratista tenía el control, la organización y la dirección de la actividad laboral de sus trabajadores, sin trasladarlo a la empresa principal, en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales. En la práctica, ello se traduce en que la empresa contratista sea quien ejercite realmente todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen el verdadero empleador de los trabajadores, bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan su actividad. En este litigio, la prestación de servicios se hacía en un local arrendado por Agyrec SL con esa finalidad, situado fuera de las depen-

dencias municipales. La trabajadora desempeñaba sus funciones bajo la dirección del personal de Agyrec SL, recibiendo instrucciones del coordinador de la empresa, de conformidad con las cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato. Es cierto que, al tratarse de una gestión tributaria, el ayuntamiento inspeccionaba y fiscalizaba el servicio. Con dicha finalidad, el responsable de gestión tributaria del ayuntamiento acudía a la oficina de Agyrec SL a diario, a firmar documentación y resolver incidencias. Pero se declara probado que los trabajadores de Agyrec SL que prestaban servicios en ese local estaban dirigidos por personal de dicha mercantil. El salario lo abonaba esta sociedad, quien concedía permisos, fijaba vacaciones... Su horario era diferente al del personal del ayuntamiento, también prestaba servicios los lunes por la tarde. Los materiales que utilizaba los facilitaba la empresa Agyrec SL. Solamente consta que usaba también sobres y acuses de recibo con membrete del ayuntamiento proporcionados por éste, así como los programas informáticos necesarios para la gestión catastral.

## Condenan a U.G.T. por contratar a un abogado durante cinco años, como falso autónomo

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ha desestimado el recurso de UGT frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, resolviendo demanda de Procedimiento de Oficio presentada por la TGSS, cuyo fallo disponía: «Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) .....[...]. frente a FEDERACIÓN DE EMPLEADOS Y EMPLEADAS PÚBLICOS DE UGT, FESP-UGT ...[...], debo DECLARAR Y DECLARO la existencia de relación laboral entre FEDERACIÓN DE EMPLEADOS Y EMPLEADAS PÚBLICOS DE UGT, FESP-UGT y D<sup>a</sup>. Salome desde el desde el de 26 de septiembre de 2015 a 31 de enero de 2020, condenando a todas las partes litigantes a estar y pasar por la anterior declaración, con todos los efectos legales que de la misma se deriven.»

Del conjunto de la prueba practicada, interrogatorios, documental y testificales, consta acreditado que D<sup>a</sup>. Salome frente a la FEDERACIÓN, con NIF NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de FESP-UGT Castilla La Mancha, antigüedad de 15/04/2015, categoría profesional de abogada, centro de trabajo sito en la C/Dr. Fleming nº 14 de Guadalajara, siendo de aplicación el Convenio Colectivo Marco de la Unión General de Trabajadores (BOE nº 237, 02/10/2019 (Doc. nº 13 de su ramo de prueba) hasta el 31/01/2020, siendo la única abogada en la FEDERACIÓN de Guadalajara.

Como resultado de todo ello, se ha tenido por acreditado que la code mandada D<sup>a</sup> Salome ha venido prestando servicios como abogada a la federación sindical con una antigüe-

dad desde el 15/04/2015, prestando servicios jurídicos a los afiliados y no afiliados al sindicato FSP-UGT de Castilla-La Mancha, en actuaciones judiciales y extrajudiciales materia social, contencioso-administrativa, civil y penal, efectuados tanto desde su despacho como desde la asesoría jurídica del sindicato, con despacho acondicionado al efecto (ordenador, impresora, fotocopidora, teléfono móvil, bases de datos y demás material de oficina), con horario de atención al personal afiliado y no afiliado fijado por la federación sindical. Sus servicios eran retribuidos conforme a una cuantía fija mensual, en la cuantía indicada en la sentencia, con abono de gastos de desplazamiento y/o dietas, encontrándose incluida dentro del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito entre la federación sindical y

*TSJ de  
Castilla - La  
Mancha  
de 10 Mar.  
2023, Rec.  
169/2022.*

## La contratación de 25 de 55 de la saliente supone «asunción de una parte esencial de la plantilla»,

Segunda.- En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET. Tercero.- Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal. Cuarto.- El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina.

De este modo, es innegable: 1º) Que se debate respecto del cam-

bio de contratista en sector de actividad donde el factor humano ("la mano de obra") es esencial. 2º) Que la plantilla del servicio al momento de la Sucesión estaba compuesta por 55 vigilantes de los que la nueva adjudicataria ha sumido 25. 3º) Las personas despedidas estaban adscritas al servicio de referencia. 4º) La empresa recurrente invoca el porcentaje de personal asumido para conseguir la aplicación de la jurisprudencia ya expuesta, conforme a la cual solo si fuera relevante operaría la subrogación.)

La STS 1268/2021 de 15 diciembre (rcud. 4236/2019,[...] advierte que no cabe en este aspecto operar con porcentajes numéricos, pues el carácter significativo de la plan-

tilla asumida escapa a ese cálculo matemático. De hecho en ella exponemos cómo cabe que exista ese fenómeno aunque la cesionaria solo haya asumido dos de las cinco personas que venían destinadas a la tarea (un 40%, por tanto): El factor o elemento meramente numérico, que ciertamente no alcanza el 50% de la plantilla, no ha de erradicar en sí mismo el predicado de significativo o relevante, cuando, como también sucede en el actual, es esencial el personal en el desempeño y permanencia de los servicios auxiliares que han venido conformando la entidad económica objeto de sucesión, atendidas las condiciones de la prestación y el principio de estabilidad en el empleo.

*Tribunal  
Supremo  
(Pleno),  
Sentencia  
de 15 de  
marzo  
2023 (rec.  
212/2022)*

## Salarios de Tramitación. *Dies a quo* plazo de prescripción

3. El día inicial del plazo de prescripción para reclamar al Estado los salarios de tramitación que le pudieran corresponder está expresamente fijado en el artículo 117.3 LRJS que dispone que se inicia su cómputo "en caso de reclamación efectuada por el empresario, desde el momento en que éste sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación y, en caso de reclamación por el trabajador, desde la fecha de notificación al mismo del auto judicial que haya declarado la insolvencia del empresario". De forma que la acción no puede ejercitarse hasta que el empresario haya abonado los salarios de tramitación al trabajador, por lo que es la fecha del pago la que determina el inicio del plazo de un año para reclamar al Estado. 4. Es cierto que el artículo 4.1 del Real Decreto 418/2014 dispone que: "El empresario, o el trabajador en el supuesto de insolvencia provisional de aquél, podrán reclamar las cantidades correspondientes en el plazo de un año desde la firmeza de la sentencia". Ahora bien, la recta interpretación del precepto debe cohererarse con

las disposiciones legales antes examinadas y con la reiterada doctrina de esta sala 4ª al respecto, so pena de sostener una inteligencia del precepto que conduzca al absurdo. Porque de tal puede calificarse la conclusión - apegada a la estricta literalidad del precepto- según la que, en todo caso, la solicitud de los salarios de tramitación al Estado debe efectuarse en el plazo de un año a contar desde la firmeza de la sentencia, habida cuenta de que, en casos bastante frecuentes, cuando quien solicita los salarios es el trabajador, el plazo así computado puede finalizar antes de que se haya dictado el correspondiente auto de insolvencia provisional de la empresa y, por tanto, antes de que el trabajador pueda ostentar legitimación para poder solicitar directamente del Estado los salarios correspondientes. Igual puede ocurrir cuando quien reclama es la empresa, ya que, en algunos casos, las incidencias de la ejecución pueden dilatarse en el tiempo y conllevar la necesidad de que el empresario reclame al Estado unos salarios que aún no ha abonado. Consecuentemente, la referencia que el artículo 4.1 del RD 418/2014

realiza a la "firmeza de la sentencia" debe ser entendida no como la fijación del *dies a quo* para el ejercicio de la reclamación o solicitud al Estado, sino como el condicionamiento de que tal solicitud exige, ineludiblemente, la firmeza de la sentencia condenatoria de los salarios de tramitación reclamados. 5. La proyección de la expresada doctrina al supuesto que examinamos conduce a determinar que, cuando la empresa solicitó al Estado los salarios correspondientes, mediante la reclamación administrativa previa del 1 de marzo de 2017 (hecho probado séptimo y fundamento de derecho tercero), la acción estaba prescrita pues había transcurrido un año desde que la misma pudo ejercitarse. En efecto, la empresa había abonado el segundo y último pago de los salarios de tramitación el 25 de febrero de 2016 (hecho probado quinto y fundamento de derecho tercero), momento a partir del cual la exigencia de que estuvieran pagados se consumó y determinó la posibilidad de pedir la parte correspondiente al Estado.

**Tribunal  
Supremo.**

**Fecha:  
19/04/2023**

**Rec.  
938/2020.**

**No es el de  
firmeza de la  
sentencia.**

## Guardia de localización telefónica

La mecánica que debe observarse revela que se trata de un servicio de guardias localizadas telefónicamente, en domingo y festivos de apertura comercial, en horario de 8:00 horas -cuando abre la primera tienda- a 23:00 horas -cuando cierra la última tienda-; durante ese lapso los trabajadores no pueden apagar el teléfono y tienen que coger la llamada. De manera puntual deberán acudir, cuando la tienda tiene algún problema porque no ha podido abrir o falta personal o hay problemas de mantenimiento, o ha existido un robo nocturno o un atraco, para atender al personal, o se ha producido una inundación. Resulta destacable que no se establece por la empresa el

tiempo mínimo para presentarse en el centro.

La cadencia en el desempeño y la inexistencia de un tiempo de respuesta acotado, que se adicionan a la libertad de establecer el lugar en el que pueden encontrarse, permiten afirmar que no se genera a los trabajadores una limitación de tal entidad que determine la calificación de la totalidad del periodo de guardia de localización telefónica como tiempo de trabajo efectivo. El colectivo concernido tiene así facultad de determinar su ubicación y de administrar libremente el tiempo personal, familiar y social, siempre que garantice la comunicación telefónica, y la posibili-

dad de acudir a la tienda, sin fijación del tiempo mínimo para ello, en los casos puntuales relacionados.

Las limitaciones impuestas a los trabajadores en las guardias no presenciales de localización telefónica no alcanzan un elevado grado de intensidad, permitiéndoles disponer y organizar el tiempo familiar y social y dedicarse a sus propios intereses sin otros condicionantes que dicha comunicación por teléfono, y acudir a solventar un problema puntual, sin concreción en el tiempo de respuesta. En consecuencia, solo constituirá tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectivamente realizada, en su caso, durante tal lapso.

**Tribunal  
Supremo**

**18 de abril  
de 2023**

**Rec.  
185/2021**

**No es tiempo de trabajo efectivo**



# LABORATORIO SOCIAL

## Aula de Formación y capacitación profesional

### La Contratación Laboral, tras un año de su reforma.



**D. Diego Zafra Mata**  
Magistrado del Juzgado de lo Social  
nº 1 de Almería



En nuestra sesión del día 21 de abril de 2023, en formato presencial y ante un concurrido número de profesionales, el magistrado **D. Diego Zafra Mata** impartió una ponencia sobre el estado de la **Contratación Laboral** tras un año desde su profunda reforma que ya está en vigor en su integridad.

Con una visión eminentemente práctica, pero sin perder por ello un ápice de rigor jurídico, el ponente desgranó las distintas figuras contractuales resultantes de la reforma ofreciendo las claves para su correcta identificación y el reconocimiento de sus contornos legales de modo que permita a los operadores jurídicos una correcta utilización. Cómo no, la figura del Contrato Fijo-Discontinuo atrajo el mayor interés y ocupó el eje central de la ponencia, a cuyo análisis siguió el del resto de las modalidades contractuales. Puedes acceder, si eres socio de ALAS, al contenido íntegro del [VIDEO](#) de la ponencia, y a la documentación facilitada por el ponente.

El debate posterior resultó no menos interesante. El ponente resolvió las dudas surgidas durante su exposición y los asistentes pudieron debatir acerca de sus respectivas interpretaciones de la normativa que fueron sometidas a la opinión experta del ponente, que recibió las felicitaciones efusivas de todos los asistentes.

Con el compromiso de atender nuestra llamada a participar en una próxima jornada formativa le expresamos, además de nuestra enhorabuena, nuestro más sincero agradecimiento.

Estamos en la Web. [www.asociacionlaboralistas.es](http://www.asociacionlaboralistas.es)

contacta con nosotros

[comunicacion@asociacionlaboralistas.es](mailto:comunicacion@asociacionlaboralistas.es)

## NUESTROS COLABORADORES

