



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.37.721>

SELECCIÓN Y COMENTARIO DE RESOLUCIONES DEL ORDEN
JURISDICCIONAL SOCIAL. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE EXTREMADURA. AÑO 2021

*SELECTION AND COMMENTARY OF RESOLUTIONS OF THE
SOCIAL JURISDICTIONAL ORDER. SUPERIOR COURT OF
JUSTICE OF EXTREMADURA. YEAR 2021*

ALICIA CANO MURILLO¹

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Recibido: 19/12/2021

Aceptado: 30/12/2021

RESUMEN

Se ha llevado a cabo una selección de las resoluciones judiciales más representativas y relevantes dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura durante el año natural 2021. Dichas resoluciones corresponden al orden jurisdiccional Social. Estas sentencias seleccionadas han sido objeto de comentario, dentro del contexto jurídico que las ha generado, por una destacada magistrada especializada en dicho orden jurisdiccional.

Palabras clave: Resoluciones judiciales, orden jurisdiccional Social-Laboral, Tribunal Superior, Extremadura, comentarios jurídicos.

1 Alicia Cano Murillo es Licenciada en Derecho por la Universidad de Extremadura. Tras su oposición, ejerció como Juez de Primera Instancia e Instrucción en diversos juzgados de Extremadura. Accedió como Magistrada al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas, recibiendo expresa felicitación oficial al incorporarse al Juzgado de lo Social de Badajoz. Desde el año 2000, es Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Ha sido distinguida con la Cruz de 1ª Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

ABSTRACT

A selection of the most representative and relevant judicial resolutions issued by the Superior Court of Justice of Extremadura during the calendar year 2021 has been carried out. Said resolutions correspond to the Social jurisdictional order. These selected judgments have been the subject of comment, within the legal context that generated them, by a prominent magistrate specialized in said jurisdictional order.

Keywords: Judicial resolutions, Social-Labor jurisdictional order, Superior Court, Extremadura, legal comments.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 592/2021, DE 6 DE OCTUBRE DE 2021

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. Convenio Colectivo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Caducidad de la acción.

Procesalmente se tramita por los cauces del procedimiento de conflicto colectivo, conforme al artículo 153.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y artículo 41.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La cuestión que suscita el Sindicato accionante en el presente procedimiento versa sobre si las comunicaciones cursadas a los trabajadores, con fecha 1 de marzo de 2021 y efectos de 16 de marzo de 2021, que prestan servicios para la empresa COEXAM, S.L. en los Puntos de Atención Continuada (PAC) distribuidos en las localidades de la provincia de Cáceres, en un total de 139. Éstos ostentaban la categoría profesional de Conductor (T.T.S.), constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, por afectar a la reorganización de los turnos de trabajo de todos los empleados en los PAC y conllevar que algunos pasen a desempeñar un turno rotatorio, algunos con movilidad geográfica y otros no, sin seguir el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET, habiéndose decidido de forma unilateral por la empleadora.

Tiene por consecuencia, según la parte demandante, la realización de un exceso de jornada proscrito por el artículo 34 del ET y 40 del II Convenio Colectivo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Por lo que interesa que, considerando inexistente el Acuerdo de la empleadora con el Comité de Empresa de Ambulancias Tenorio e Hijos, S.L.U., empresa a la que ha sucedido en la prestación de servicios, en la provincia de Cáceres, COEXAM, S.L., por no estar legitimado para negociar con la empleadora, acordemos dejar sin efecto las modificaciones sustanciales comunicadas a los trabajadores el 1 de marzo de 2021, reponiéndolos en sus anteriores condiciones de trabajo.

La Sala, tras rechazar la excepción de inadecuación del proceso de conflicto colectivo, estima caducada la acción ejercitada, plazo de caducidad que es de veinte días hábiles a computar desde la comunicación de la decisión que se impugna (artículo 138.1 de la LRJS), por los argumentos expuestos en el fundamento de derecho tercero, en tanto en cuanto, primeramente, se ejercitó la acción ante los Juzgados de lo Social de Cáceres, en fecha 29 de marzo de 2021, siendo turnada al número 2 de dicha ciudad, el que dictó auto, en fecha 25 de junio de 2021, declarando la falta de competencia de dicho Juzgado para conocer de la demanda formulada por USO. frente a COEXAM, S.L. y UTE AMBU-COEX, competencia funcional atribuida a esta Sala de lo Social del TSJ de Extremadura.

Dicho auto fue notificado al demandante el propio 25 de junio y a la parte demandada el 28 de junio de 2021, no presentando ante esta Sala la demanda origen del presente procedimiento hasta el 14 de julio de 2021, auto frente al que cabía interponer recurso de reposición en el plazo de tres días desde la notificación, conforme al artículo 6.3 en relación con el artículo 187.1, ambos de la LRJS y, teniendo en consideración el apartado 3 del citado artículo 6, que establece que cuando la acción esté sometida a plazo de caducidad, se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que el auto que declare la falta de competencia, funcional en este caso, sea firme.

Dicho auto adquirió firmeza el 2 de julio de 2021 (artículo 45.1 de la LRJS), después de las quince horas del día siguiente hábil al de su vencimiento. No obstante, la demanda ante esta Sala se deduce el día 14 de julio de 2021, octavo día desde la firmeza del auto, habiendo transcurrido ya diecisiete días hábiles computados desde la notificación de la comunicación que se impugna hasta la presentación de la demanda en el Juzgado de lo Social referida, razón por la que la acción habría caducado.

Todo ello, teniendo en consideración que los plazos de caducidad no se interrumpen, sino que se suspenden en los supuestos previstos legalmente, de forma que para su cómputo debemos tener en cuenta, en este caso, los días hábiles transcurridos desde la notificación de la decisión empresarial impugnada hasta la presentación de la demanda ante el órgano incompetente funcionalmente, y desde la firmeza del auto que declara la incompetencia hasta la presentación de la demanda ante esta Sala.

STS DE EXTREMADURA NÚMERO 791/2021, DE 23 DE DICIEMBRE, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 720/2021: IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN POR FALTA GRAVE

El trabajador acciona frente a la decisión empresarial consistente en la imposición de una sanción por falta muy grave.

El Juzgador de instancia declara nula la sanción, por aplicación del artículo 115.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al entender que ha quedado acreditada la infracción de derechos fundamentales en su imposición, en concreto el acoso laboral sufrido por el accionante y la vulneración de la garantía de indemnidad. Recurre la empleadora frente a dicha decisión invocando, esencialmente, que no concurren los requisitos previstos jurisprudencialmente para apreciar la existencia de acoso laboral por cuanto que, en todo caso, la actuación imputada a la empresa no sería continuada en el tiempo, tratándose de hechos aislados.

La Sala razona, desestimando el recurso interpuesto, que la sentencia de instancia no considera que hayan quedado plenamente acreditados los hechos que integran la figura jurídica del acoso laboral. Simplemente, viene a aplicar, aun sin citarla, la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia cuestionada y el artículo 96.1 de la LRJS en relación con el artículo 181.1 y artículo 184, ambos de la propia Ley de Ritos. A saber, el juzgador entiende que existen indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales, en los términos que expone, sin que la empresa haya acreditado una justificación razonable y objetiva para la imposición de la sanción impugnada. Preceptos éstos que la parte recurrente no invoca.

Pero, además, el juez de instancia también aprecia que se ha vulnerado la garantía de indemnidad, que fue invocada por el trabajador en su demanda (artículo 24.1 de la CE), considerando que la sanción constituye una represalia de la empleadora por haberle comunicado el trabajador los hechos que, según su entender, constituían una situación de *mobbing*, cuestión que la parte recurrente no ataca.

STJS DE EXTREMADURA NÚMERO 761/2021, DE 13 DE DICIEMBRE, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 682/2021

Accidente de trabajo. Indemnización de daños y perjuicios. Requisitos para que nazca la acción. Exigencia de infracción de medidas de seguridad, resultado dañoso y relación de causalidad. Del propio modo, aunque más atenuada, se exige la concurrencia de culpa.

La Sala confirma la sentencia de instancia que desestima la demanda del trabajador, repartidor de comida a domicilio. El siniestro sufrido por el empleado tiene por única causa la acción de un tercero, que arrolló al demandante al saltarse una señal de ceda el paso, tercero ajeno a la relación laboral que ha indemnizado, su compañía aseguradora, al trabajador por los daños sufridos en el accidente referido.

En definitiva, aun cuando hubieran mediado vulneraciones en materia de seguridad, no concurriría culpa en grado alguno ni el nexo causal entre dichas infracciones y el resultado dañoso, pues éste únicamente es achacable a la actuación del mentado conductor.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 556/2021, DE 22 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 438/2021

Tutela de derechos fundamentales. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Cuestión procesal: Se impugna una decisión empresarial en la que se modifica la jornada laboral de la trabajadora, impetrando la demandante la tutela de derechos fundamentales. Ha de tramitarse por los cauces previstos en los artículos 138 y siguientes de la LRJS, conforme al artículo 184 de la LRJS, con las singularidades previstas en el este último precepto.

En cuanto al fondo planteado, la Sala desestima el recurso interpuesto por la trabajadora por entender ajustada a derecho la sentencia recurrida que razona que la demandante, auxiliar de ayuda a domicilio, inició proceso de incapacidad temporal en fecha 26 de marzo de 2018, por padecer un carcinoma ductal infiltrante en mama derecha, intervenido quirúrgicamente, siendo sometida a quimioterapia y radioterapia, cursándose el alta médica definitiva el 15 de junio de 2020.

Se incorpora a la empresa el 10 de julio de 2020. No obstante, la empleadora le abonó el salario a partir del 16 de junio. Solicitada por la trabajadora adaptación de su puesto de trabajo a sus limitaciones, el servicio de prevención de la empresa aprecia restricciones para elevar el brazo derecho por encima del hombro y cargar con pesos superiores a 5 kg. Con sustento en las declaraciones testificales, expone la sentencia recurrida, en el fundamento de derecho tercero, con valor de hecho probado, que hasta el mes de septiembre de 2020 la demandante atendió a dos usuarios, acordes con su aptitud, y el 1 de septiembre se le

asignó un usuario fijo, al que podía atender por no implicar la realización de las tareas que le estaban contraindicadas.

Sin embargo, la demandada le siguió abonando las retribuciones completas pese a realizar una jornada de 24 horas mensuales. Es ya en diciembre cuando la empresa le comunica la modificación de su jornada laboral para acomodarla a la realmente realizada, considerando probado (hecho segundo) que la empresa carece de usuarios cuyas necesidades ocupen más de 24 horas de acuerdo con las limitaciones que pesan sobre ella en atención a sus dolencias. El órgano de instancia motiva fácticamente su decisión en la prueba documental y las declaraciones testificales, en el fundamento de derecho tercero de su resolución, analizando toda la prueba practicada.

STSJ EXTREMADURA NÚMERO 439/2021, DE 7 DE JULIO, REC. 362/2021.
CONTRATACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Doctrina del TS y TJUE. Evolución jurisprudencial. Cambio de criterio. Contrato de interinidad por vacante.

En este supuesto, respecto de trabajadores temporales de la Junta de Extremadura, la Sala cambia el criterio por aplicación de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2021, Rec. 649/2021, en la que, previo análisis de los razonamientos de la STJUE de 21 de junio de 2021, viene a considerar que con arreglo al artículo 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE el Alto Tribunal, estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos para la cobertura de plazas vacantes ocupadas por personal temporal con contrato de interinidad por vacante no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad. Si así sucediera, estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga y la consecuencia es la calificación del contrato como fraudulento y considerar al personal interino que ocupaba la plaza vacante como indefinido no fijo

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 398/2021, DE 22 DE JULIO DE 2021, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 398/2021

Contratación en el ámbito de la Administración Pública. Superación de proceso selectivo: no lo constituye la inclusión en la bolsa de trabajo como consecuencia de la no superación de aquél y el llamamiento del trabajador para la suscripción de contrato temporal. O la superación de procesos selectivos para contratación temporal.

En el supuesto enjuiciado a la parte demandante le fue reconocida la condición de trabajador indefinido no fijo, pretendiendo se le declare trabajador fijo, por entender que la sanción adecuada a la actuación fraudulenta de la Administración es la fijeza. Aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, desestimamos el recurso interpuesto, pues, como posteriormente se ha pronunciado el Alto Tribunal, por ejemplo, en sentencia de 2 de diciembre de 2021: “Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección. Aun cuando no sea aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el art. 11.3 del ET, que contiene dos menciones:

1) En la primera exige que la selección del personal laboral se realice mediante un procedimiento público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dichos principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad permiten que cualquier ciudadano pueda acceder al empleo público y redundan en la mejora del servicio público.

2) La segunda se refiere específicamente al personal temporal, mencionando el principio de celeridad por razones de necesidad y urgencia.

Esa norma revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes. La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del TS de fecha 23 de septiembre de 2002, recurso 2738/1998, explica que "las exigencias de los principios

constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, "lógicamente exige menos rigor en la selección", habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, susceptibles de una cobertura previamente planificada".

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 500/2021, DE 29 DE JULIO DE 2021,
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 415/2021

Contratación en el ámbito de la Administración Pública. Superación de proceso selectivo sin obtener plaza. Doctrina del TS y TJUE.

En el supuesto concreto examinado por la Sala, estima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora frente a la Junta de Extremadura, por entender que mediante Orden de 22 de diciembre de 2006, publicada en el DOE de 29 de diciembre de 2006, se convocaron pruebas selectivas para el acceso a puestos vacantes de personal funcionario del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y, tal y como se declara probado en el ordinal cuarto de la sentencia recurrida, y así lo admite la recurrida, la demandante aprobó los dos ejercicios y no obtuvo plaza. A saber, la demandante estaba ya prestando servicios para la demandada, desde el 1 de enero de 2006, mediante contrato para obra o servicio que resultó fraudulento, reconociéndole la condición de indefinida no fija por la sentencia ya mencionada.

Pero, tal y como admite la recurrente, la plaza que ocupaba la actora fue inexistente durante el lapsus que media hasta el Decreto 194/2018, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo y se crean diferentes puestos, asignándose uno a la demandante el 1 de enero de 2019 (hechos octavo y noveno). Por ello, no puede acogerse la tesis de la recurrida pues, de haber obrado conforme al principio de legalidad, creando y dotando presupuestariamente la plaza que ocupaba la trabajadora, hubiera dado ocasión a que se hubiera cubierto, a saber, que los aprobados en el mentado concurso hubieran obtenido plaza, incluida la

demandante. Este criterio se ve avalado por la reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2021, RCU 3245/2019.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 509/2021, DE 7 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 435/2021

Despido Disciplinario. Faltas de asistencia al trabajo.

El juez de instancia consideró procedente la decisión de la empleadora de extinguir el contrato de trabajo, por motivos disciplinarios. En concreto, por faltas de asistencia al trabajo, no justificadas, que estima probadas la juzgadora, desde el 11 de noviembre de 2020, fecha en la que tenía que reincorporarse tras salir del ERTE total por Covid-19 con fecha 10 de noviembre de 2020, hasta el día 27 de noviembre de 2020, fecha en la que se incorporó al trabajo, asistiendo el 28 y 29 de noviembre de 2020, y volviendo a faltar los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2020.

Recurrió la trabajadora interesando la modificación de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida pretendiendo que valoremos nuevamente la prueba practicada, lo que nos veda la propia naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación. Doctrina del Tribunal Supremo. Desestimamos el recurso interpuesto teniendo en cuenta que el motivo dedicado a la revisión jurídica sustantiva se sustenta en la malograda revisión fáctica de la sentencia de instancia.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 98/2021, DE 25 DE FEBRERO, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 558/2021

Pensión de Jubilación. Complemento de maternidad solicitado por varón. Doctrina comunitaria.

La Sala confirma la sentencia de instancia que estima la demanda deducida por el beneficiario de pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social por

entender que, en aplicación de la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, tiene derecho al denominado complemento de maternidad que se regulaba en el artículo 60.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y que estaba previsto, inicialmente, para su aplicación exclusiva a la mujer que haya tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la seguridad social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Entendemos que desde la entrada en vigor del TR de la LGSS, 2 de enero de 2016 hasta la modificación de su artículo 60.1 por obra del art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico que, incluso, varía el *nomen* del precepto, “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”.

Hemos de aplicar, por disposición del artículo 4bis de la LOPJ, la jurisprudencia comunitaria, tal y como alega la parte recurrida, siendo que el TJUE, en sentencia de 19-12-2019, ha resuelto que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, en concreto al precepto aludido, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de las ya descritas en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional. Mientras, los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión, calificando el citado Tribunal tal situación como una discriminación directa por razón de sexo y por tanto proscrita por la mentada Directiva.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 98/2021, DE 25 DE FEBRERO, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 755/2021

Pensión de Jubilación. Complemento de maternidad solicitado por varón. Doctrina comunitaria. Efectos económicos desde la solicitud de la pensión reconocida.

La Sala desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por entender, analizando distintas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta que sobre la materia no se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que los efectos económicos del complemento litigioso no han de ser de los tres meses anteriores a la solicitud o, subsidiariamente, desde la fecha de la publicación en el DOUE de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018), sino desde la solicitud de la pensión de jubilación.

Se ha de tener en cuenta que la vulneración del derecho fundamental del actor se ha producido desde la primera resolución dictada por el INSS al reconocer la prestación de jubilación sin el complemento al que tenía derecho, vulnerando así su derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado en este caso por razón de sexo. Por ello, para restablecerle en la integridad de su derecho y reponerle en la situación al momento anterior a producirse la vulneración del mismo, ha de reconocerse que la fecha de efectos a partir de la cual ha de procederse al pago del complemento que le corresponde será la de la fecha de efectos reconocida inicialmente para el abono de la prestación de jubilación contributiva reconocida.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 362/2021, DE 3 DE JUNIO, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 305/2021

Enfermedad profesional. Responsabilidad compartida del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Mutua aseguradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en trabajador afiliado al Régimen Especial de

Trabajadores Autónomos. Criterios de imputación de la responsabilidad en una situación de concurrencia de gestoras en el tiempo.

Se suscita ante esta Sala la determinación de la responsabilidad en el pago de prestaciones derivadas de enfermedad profesional cuando a lo largo de su vida laboral el beneficiario ha estado expuesto al riesgo que determina la dolencia y asegurado en distintas entidades. En estos supuestos, mantiene el Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de julio de 2017, rec. 1.652/16, que la enfermedad profesional, a diferencia de lo que sucede con el accidente de trabajo, si bien se exterioriza en un momento determinado, se ha venido desarrollando a lo largo del tiempo, de forma silente e insidiosa, por la exposición del trabajador a determinadas sustancias, elementos o condiciones de trabajo, lo que impide que pueda establecerse que la entidad responsable es la aseguradora del momento en el que se manifiesta la enfermedad.

Hay que atender al tiempo en el que se generó el riesgo no a cuando se constata la enfermedad profesional o cuando se reconoce la prestación. En el caso de trabajadores por cuenta propia, hasta el 31 de diciembre de 2003, pues el RD 1273/2003, de 10 de octubre, entró en vigor el 1 de enero de 2004, se asumía la cobertura de la enfermedad profesional de los trabajadores autónomos como si de una contingencia común se tratase, por el INSS, como sucesor del Fondo de Compensación de Accidentes de Trabajo.

Pero, a partir de dicha data era responsabilidad del trabajador dado de alta en el RETA el cubrir la protección de incapacidad por enfermedad profesional o accidente laboral, mediante mejora voluntaria. Y no es hasta la entrada en vigor del RD 28/2018, de 28 de diciembre, cuando se hace obligatorio el aseguramiento de la contingencia debatida para los trabajadores autónomos, siendo que en el supuesto examinado el trabajador no concierta la cobertura con la Mutua codemandada hasta el 1 de junio de 2019, causando baja por enfermedad profesional el 1 de agosto de 2019.

La solución, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, para el reparto de responsabilidades, es computar los periodos en alta hasta el al 31 de diciembre de 2003, pues en el mismo la contingencia la asumía el INSS como enfermedad

común, como hemos visto, y, desde que el aseguramiento para el RETA se hizo obligatorio, 1 de enero de 2019 al 31 de mayo de 2019, en que el trabajador tenía obligación de concertar la cobertura de la contingencia con la Mutua y no lo hizo. Y, por parte de la Mutua, desde el 1 de junio de 2019 al 7 de octubre de 2019, fecha en la que se emite dictamen propuesta por el EVI, que desemboca en el reconocimiento de la incapacidad permanente total. A saber, para el reparto de responsabilidades y determinar el tanto por ciento de la prestación reconocida de la que deben responder ambas Entidades, en el total no se incluye el periodo en el que la protección por enfermedad profesional no era obligatoria, sino que constituía una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 267/2021, DE 27 DE ABRIL, RECURSO DE SUPPLICACIÓN 178/2021

Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia de la que deriva. Secretario del sector de Seguridad privada en la Federación de Movilidad, Servicios y Consumo de la Unión General de Trabajadores de Extremadura.

Se plantea en este recurso si la situación de baja laboral causada por el trabajador, vigilante de seguridad, deriva de la contingencia de accidente de trabajo, con motivo de sentir un dolor en la rodilla subiendo las escaleras para acceder a un Juzgado de Primera Instancia, en el que se ejercitaba acción civil de protección del honor al amparo de la LO 1/1982, y en el que resultó demandado el trabajador por la empresa, a consecuencia de una serie de reivindicaciones y manifestaciones relativas al sector de Seguridad Privada en Extremadura en las que participó activamente. O si, por el contrario, deriva de enfermedad común.

El demandante reúne la condición de Secretario del sector de seguridad privada en la Federación de Movilidad, Servicios y Consumo de UGT y delegado de personal de la empresa codemandada, disponiendo el artículo 156.2.b) del TRLGSS, que tendrán la consideración de accidentes de trabajo “Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos

electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos”.

Entiende esta Sala, confirmando el criterio del Juzgador de instancia, que el demandante no acudió al Juzgado, teniendo en cuenta que no es liberado sindical, haciendo uso de su crédito sindical (asimilable al tiempo de trabajo), vinculado a su cargo de delegado de personal en la empresa codemandada, ex artículo 68 del ET, o de delegado sindical en la mentada empresa, ex artículo 83 del Convenio Colectivo de empresa. Lo hizo en su condición de cargo del Sindicato UGT, sin que dicha actuación tenga relación con el cargo representativo de los trabajadores que prestan servicios en la citada empresa, sino como representante del mentado sindicato, que impide apreciar que exista conexión alguna con el trabajo y su actividad sindical para su empleadora codemandada. El trabajador fue demandado por la empresa por considerar que, en representación sindicato, había orquestado una campaña de desprestigio contra dicha empresa, por lo que hemos de concluir que su asistencia a juicio carece de relación alguna con su actividad representativa en la empresa.

ALICIA CANO MURILLO

Sala de lo Social

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

a.cano@poderjudicial.es

<https://orcid.org/0000-0003-0638-5311>

