



Alerta Laboral CMS

Mayo 2023

1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 169/2023 de 2 de marzo

» Prestación por nacimiento en familia monoparental

» Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

Cuestión que resuelve

¿Tiene derecho la progenitora de una familia monoparental a la prestación que le hubiera correspondido al otro progenitor, en caso de haber existido?

Descripción del caso

La actora, progenitora de una familia monoparental, tras disfrutar de su prestación de nacimiento y cuidado de menor, solicita al INSS la prestación correspondiente al otro progenitor. Ante la negativa del INSS, la actora interpuso demanda solicitando que se declarara su derecho a disfrutar de las semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de menor.

La sentencia de instancia desestima la demanda.

Contrariamente a la sentencia de instancia, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estima el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora y declara su derecho a disfrutar de semanas adicionales de prestación por nacimiento.

No obstante, el Tribunal Supremo coincide con la sentencia de instancia y entiende que, de la regulación de la prestación por nacimiento y cuidado de menor, no cabe interpretar que le corresponda una prestación por nacimiento adicional a la ya disfrutada.

Observaciones / Recomendaciones

No cabe interpretar que en el caso de familias monoparentales el progenitor pueda disfrutar de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado de menor que le correspondería al otro progenitor.

2. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 276/2023, de 17 de abril de 2023

» Despido por no reincorporación tras IT

» Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

Cuestión que resuelve

¿Es procedente el despido por la no reincorporación de un trabajador tras haber impugnado el alta médica en un proceso de IT no superior a 365 días?

Descripción del caso

Un trabajador fue despedido por no presentarse a su puesto de trabajo, tras un período de incapacidad temporal inferior a 365 días.

El trabajador fue dado de alta médica y el mismo día presentó la reclamación previa frente a dicho alta. Hasta la resolución de dicha impugnación no se reincorporó a su puesto de trabajo.

El Tribunal Supremo entiende procedente el despido disciplinario del trabajador en tanto que existe causa legal para adoptar la medida disciplinaria, al haber incurrido el trabajador en faltas de asistencia al trabajo repetidas e injustificadas, ya que no se reincorporó, tras haber sido expedida alta médica.

Observaciones / Recomendaciones

El trabajador tiene la obligación de reincorporarse al día siguiente al puesto de trabajo tras la impugnación de un alta médica en un proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes, salvo que el alta se realice por el INSS al haber transcurrido 365 días de la misma ya que, en este caso, el procedimiento de disconformidad sí prevé que la relación laboral siga suspendida.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de fecha 6 de febrero de 2023

» Presunción de tiempo completo, registro horario

» Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

Cuestión que resuelve

¿Puede presumirse a jornada completa un contrato de trabajo si la empresa incumple la obligación de registrar la jornada?

Descripción del caso

Una trabajadora despedida reclamó varias cantidades a la Empresa alegando que había prestado servicios en jornada completa. La empresa, al carecer de registro horario, no pudo demostrar que estaba prestando servicios a tiempo parcial y, por tanto, fue condenada a abonar lo reclamado.

Observaciones / Recomendaciones

El incumplimiento de la obligación de registro horario no solo acarrea consigo una posible sanción, sino que su ausencia supone que opera la presunción de que se han prestado servicios a tiempo completo, siendo la empresa quien debe demostrar la prestación de servicios a tiempo parcial.

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 406/2023 de 17 de febrero

» Llamamiento *WhatsApp* fijo-discontinuo

» Ver resumen de la sentencia [aquí](#)

Cuestión que resuelve

¿Puede producirse vía *WhatsApp* el llamamiento de una trabajadora con contrato de trabajo fijo-discontinuo?

Descripción del caso

Una trabajadora fija-discontinua recibió un llamamiento mediante *WhatsApp* y llamada telefónica para que se reincorporase a su puesto de trabajo. Al no recibir respuesta de la trabajadora y no acudir esta a su puesto de trabajo, la empresa procedió a su despido disciplinario.

La trabajadora demandó a la empresa por despido tácito al entender que no había sido llamada para reincorporarse a su puesto de trabajo.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha entiende que la trabajadora fue correctamente llamada, por lo que desestima el recurso de la trabajadora.

Observaciones / Recomendaciones

A la luz de esta sentencia se puede concluir que el llamamiento a los trabajadores fijo-discontinuos mediante la aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp* es válido.



Alerta Laboral

No procede la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor para familias monoparentales

El artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la suspensión del contrato por razón de nacimiento, no establece un trato discriminatorio entre los niños de las familias biparentales o monoparentales.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2023 [ECLI:ES:TS:2023:783]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia es si procede reconocer al único progenitor de una familia monoparental la prestación por nacimiento y cuidado de menor que le hubiera correspondido al otro progenitor, en caso de que hubiera existido.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una mujer perteneciente a una familia monoparental que solicita una nueva prestación al INSS después de haber disfrutado la que le correspondía. El INSS deniega tal prestación a la actora.

Con motivo de lo anterior, la parte actora interpone demanda frente al INSS y la TGSS.

El juzgado de instancia dicta sentencia desestimando la demanda.

Disconforme con la sentencia del Juzgado de lo Social, la actora interpone recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, que lo estima y declara el derecho de la actora a disfrutar de ocho semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo; condenando a su vez al INSS y a la TGSS a abonar la prestación correspondiente.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco llega a tal conclusión porque entiende que la redacción prevista en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores perjudica indirectamente a las mujeres de familias monoparentales en tanto que no pueden compartir el cuidado del menor.

El Ministerio Fiscal, interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina ante el Tribunal Supremo alegan-

do que la interpretación del artículo 48 Estatuto de los Trabajadores de la sentencia recurrida es errónea.

En particular, el Ministerio Fiscal entiende que el citado artículo no establece un trato discriminatorio vulnerador del principio de igualdad entre los niños de familias biparentales o monoparentales.

El Tribunal Supremo interpreta que si el legislador hubiese querido ampliar la protección que el sistema otorga a las familias monoparentales, así lo hubiera hecho y pone de manifiesto que al poder judicial le corresponde aplicar las leyes, pero no ampliar su alcance.

Por lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que el reconocimiento del derecho que se solicita supondría la creación de una nueva prestación contributiva en favor de los progenitores de familias monoparentales que quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la prestación. Además, esto también comportaría la modificación del régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento, con un impacto negativo para el empresario que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual sin eximirle del cumplimiento de las obligaciones en materia de cotización.

Finalmente, señala que el interés por la protección del menor no autoriza a estimar la pretensión planteada, en tanto que el legislador ya ha efectuado la ponderación de derechos e intereses.

El Tribunal Supremo concluye que no procede la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales, por lo que estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, anula la sentencia recurrida y declara la firmeza de la sentencia dictada en instancia.

Impugnar el alta médica tras una incapacidad temporal por contingencias comunes no exime al trabajador de reincorporarse a su puesto

El despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas por no haberse reincorporado al puesto de trabajo se considera procedente.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de abril de 2023 [ECLI:ES:TS:2023:1566]

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia es la de determinar si está justificada la falta de reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo haber impugnado el alta médica en un proceso de incapacidad temporal no superior a 365 días.

La empresa se puso en contacto con el trabajador, informándole de su no reincorporación y dándole trámite de audiencia para que explicase su falta al trabajo, a lo que el trabajador respondió que la mera impugnación ante la Seguridad Social paraliza el expediente de alta.

La empresa procedió al despido disciplinario del trabajador tras su reincorporación, por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo.

El trabajador impugnó la decisión de la empresa.

La sentencia del Juzgado de lo Social declaró que el despido había sido procedente, desestimando la demanda del trabajador.

El trabajador interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, que fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al entender que el trabajador se reincorporó al trabajo en el momento que la administración resolvió la impugnación.

En este sentido, la Sala de Suplicación entiende que, de la lectura de la Ley General de la Seguridad Social, se desprende que la situación de incapacidad se prorroga en caso de impugnación de la alta médica, y que, por tanto, se mantiene la suspensión del contrato, sin obligación de trabajar ni percibir el salario.

La empresa recurrió en casación para la unificación de doctrina la citada sentencia de suplicación.

El Tribunal Supremo determina que, en los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes, los primeros 365 días, tienen un claro y distinto tratamiento que los que se alargan más allá de ese tiempo.

Por tanto, el alta médica emitida por el facultativo extingue el proceso de incapacidad temporal por contingencia común y determina la obligación del trabajador de reincorporarse al puesto de trabajo.

A la luz de lo anterior, el Tribunal Supremo concluye que el trabajador al que se le ha expedido alta médica antes de agotarse 365 días de prestaciones de incapacidad temporal está obligado a reincorporarse al puesto de trabajo, aunque dicha alta médica haya sido objeto de impugnación. Por tanto, las faltas de asistencia al trabajo avalan un despido disciplinario. Situación distinta se produce cuando se impugna una alta médica por haber transcurrido 365 días ya que, en este caso, la impugnación de la alta médica sí conlleva la suspensión del contrato de trabajo.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, casa y anula la sentencia recurrida y resuelve el debate de suplicación.

Alerta Laboral

¿Se presume indefinido el contrato de trabajo a tiempo parcial celebrado en caso de incumplimiento de la obligación empresarial de llevar el registro horario?

El incumplimiento de la obligación empresarial de llevar un registro horario conlleva como consecuencia la presunción de que el contrato de trabajo lo es a jornada completa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de fecha 6 de febrero de 2023 [ECLI:ES:TSJGAL:2023:713]

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Galicia es si debe presumirse a jornada completa un contrato de trabajo en caso de que la empresa incumpla su obligación de registrar la jornada.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una trabajadora que reclama que se incluyan varias cantidades en el finiquito, por entender que su prestación de servicios es a tiempo completo.

La empresa alega que la trabajadora prestaba sus servicios a tiempo parcial a razón de 20 horas semanales.

La sentencia de instancia estimó la demanda de la trabajadora y condenó a la empresa a abonarle en concepto de finiquito 586,41 euros, correspondientes a 11 días de vacaciones pendientes de disfrute en el momento de la extinción del vínculo laboral y 4.171,74 euros brutos en concepto de diferencias salariales.

La empresa recurrió en suplicación la sentencia de instancia.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia recuerda que la regulación del registro de jornada de los trabajadores a tiempo parcial no deriva del Real Decreto Ley aprobado en 2019 de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, sino que está prevista en el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores. El citado artículo obliga a conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años, y establece que *"en caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro,*

el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios".

Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entiende que la sentencia recurrida de manera motivada y razonable ha aplicado esa presunción de prestación a tiempo completo.

Asimismo, entiende que la actividad probatoria desplegada por la empresa en el sentido de que la trabajadora teletrabajaba y de que su horario era flexible no demuestra que la trabajadora realizaba una jornada inferior a la completa que, ante la ausencia de registros horarios, es la que se presume que realizaba.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia subraya que entenderlo de otra manera sería tanto como considerar que quien trabaja a tiempo parcial tiene la carga de probar la jornada de trabajo que realiza ante el incumplimiento empresarial de la obligación de registro, cuando la norma regula lo contrario.

El Tribunal concluye que lo pretendido por la empresa supondría excluir de la aplicación de la presunción legal a una categoría general de trabajadores (los que teletrabajan o quienes tienen horario flexible), obviando que la norma no excluye de la aplicación de la presunción a ninguna categoría general de trabajadores, con lo cual la prueba en contrario que destruiría la presunción de que los servicios se prestan a jornada completa debe ser individualizada para cada caso concreto.

Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto, confirmándose la sentencia de instancia.

El llamamiento realizado por *WhastApp* a un trabajador con contrato fijo-discontinuo es válido

Para que se considerase que operaba un despido tácito, debería haberse alegado con referencia a pruebas concretas y sin que se hubiese producido el alta en la SS.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 406/2023 de fecha 17 de febrero [ECLI:ES: TSJCLM:2023:406]

La cuestión que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en su sentencia es la de si un llamamiento realizado solamente por *WhatsApp* y llamada telefónica es suficiente para cumplir el deber de la empresa de llamar al trabajador con contrato fijo discontinuo y no entender que se ha producido un despido tácito.

El supuesto de hecho del que parte la sentencia es el de una trabajadora que prestaba sus servicios como limpiadora en una residencia que solamente abre de marzo a septiembre de cada año.

La empresa realizó el llamamiento a la trabajadora para que se reincorporara a su puesto por llamada telefónica y mensajería instantánea (*WhatsApp*) a finales de mayo de 2022, con dos días de preaviso respecto a la fecha prevista de incorporación. Igualmente, la empresa cursó el alta de la actora en la Seguridad Social para dicha fecha.

Al no incorporarse, la empresa reiteró a la trabajadora la fecha de incorporación y el llamamiento por un correo electrónico, cinco días después de la fecha en que debía incorporarse, y por burofax, 8 días después. Tras el transcurso del lapso de un mes, la empresa procedió al despido de la trabajadora por falta de asistencia al puesto de trabajo.

La trabajadora interpone demanda por despido tácito, pues entiende que el llamamiento no se ha efectuado correctamente.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de la trabajadora y declaró procedente el despido. La trabajadora recurrió en suplicación la sentencia de instancia al entender que vulnera la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que establece que la falta de llamamiento de un trabajador

constituye un despido tácito.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, para los trabajadores fijos-discontinuos, considera que la elusión del llamamiento constituye un despido. No obstante, tras analizar el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, determina que, en el presente caso, la empresa efectuó varios llamamientos a la trabajadora, y que procedió a su alta en la Seguridad Social al tiempo que esta debía reincorporarse, validando el método de llamamiento empleado por la empresa, es decir, el sistema de mensajería instantánea *WhatsApp*.

Por todo lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha concluye que no se ha procedido al despido tácito de la trabajadora y confirma la sentencia de instancia.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para más información:

cms-asl@cms-asl.com | [cms.law](https://www.cms.law)



Twitter



LinkedIn



cms.law

CMS Law-Now™

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
[cms-lawnow.com](https://www.cms-lawnow.com)

La información contenida en esta publicación es de carácter general y orientativo y no pretende constituir un asesoramiento jurídico o profesional. Ha sido elaborada en colaboración con abogados locales.

La AEIE CMS Legal Services (AEIE CMS) es una Agrupación Europea de Interés Económico que coordina una organización de despachos de abogados independientes. La AEIE CMS no presta servicios a los clientes. Dichos servicios son prestados exclusivamente por los despachos miembros de la AEIE CMS en sus respectivas jurisdicciones. La AEIE CMS y cada uno de sus despachos miembros son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para comprometer a ninguna otra. La AEIE CMS y cada una de las empresas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de la otra. La marca "CMS" y el término "despacho" se utilizan para referirse a algunos o a todos los despachos miembro o a sus oficinas; los detalles se pueden consultar en el apartado "información legal" del pie de página de [cms.law](https://www.cms.law).

Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dhabi, Ámsterdam, Amberes, Argel, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

[cms.law](https://www.cms.law)

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

