

## FLASH JUDICIAL: SENTENCIAS RECIENTES DICTADAS EN EL ÁMBITO DEL ORDEN SOCIAL

### I. Si presento la papeleta de conciliación por despido en una oficina de correos, ¿se suspende el plazo de caducidad?

**Sí.** El Tribunal Supremo afirma que las características propias de la conciliación han permitido que, estando ante una actuación gobernada por órganos administrativos, se proyecten garantías (o restricciones) propias del proceso, pero sin negar la vertiente administrativa. Es decir, debemos tener en cuenta las reglas de presentación de escritos administrativos previstas en la ley 39/2015.

Por todo ello, la presentación de la papeleta de conciliación en una oficina de correos desplegará los mismos efectos que si se hubiera hecho en un registro administrativo, en especial respecto de la suspensión del plazo de caducidad para accionar (STS, 19 de septiembre de 2017, rec. 1223/2015).

### II. Jugar partidos de fútbol organizados por la empresa, fuera del horario de trabajo y con clientes de la empresa para reforzar el vínculo comercial ¿es tiempo de trabajo?

**Sí.** El hecho de invitar a clientes a las “actividades fuera de jornada” implica el deseo de reforzar el vínculo laboral.

En definitiva, si las actividades programadas por el empresario están estrechamente vinculadas con la prestación de servicios del trabajador, éste debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose bajo su ámbito orgánico, rector y disciplinario (SAN, 27 de octubre de 2017, nº 154/2017)

### III. ¿Puedo solicitar una excedencia por cuidado de familiares para atender a mi hijo mayor de 3 años?

**No.** Hay que tener en cuenta que la excedencia por cuidado de hijos es específica, mientras que la excedencia por cuidados de familiares es genérica. Sin embargo, la excedencia por cuidado de familiares se introdujo con la finalidad de permitir a los trabajadores ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población.

Por tanto, el límite de 3 años establecido en la excedencia por cuidado de hijos no se puede soslayar acudiendo a la excedencia por cuidados familiares cuando se trate de hijos que no estén enfermos ni discapacitados. (SAN, 13 de noviembre de 2017, nº 160/2017)

### IV. Si solicito la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, ¿debo acreditar los perjuicios concretos?

**No.** La exigible identificación de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada (STS, 5 de octubre de 2017, rec. 2497/2015).

### V. ¿Se puede alterar unilateralmente el régimen de las dietas (afectando a su cuantía), teniendo en cuenta que estamos ante una percepción extrasalarial?

**No.** Entiende la Audiencia Nacional que afecta a materia importante en el sinalagma contractual y, por ende, la alteración unilateral del régimen de las dietas deberá realizarse a través de una modificación sustancial de condiciones de trabajo (SAN, 10 de octubre de 2017, nº 143/2017)

**VI. En el sector de hostelería, si el reparto de las propinas se realiza exclusivamente entre los camareros, ¿es discriminatorio?**

**Sí.** Las propinas suelen dejarse junto con el importe de la factura, o con la devolución de los cambios, y por ello debe entenderse que tiene carácter genérico y no se entrega de forma individualizada.

De esta forma, será discriminatorio el reparto excluyendo a una parte del personal que ha intervenido de una u otra forma en el servicio (STSJ País Vasco, 18 julio de 2017, rec. 1337/2017).

**VII. El despido disciplinario notificado al trabajador mediante una carta genérica ¿puede ser nulo?**

**No.** A pesar de que inicialmente el Juzgado de lo Social de Barcelona consideró que el despido realizado mediante una carta genérica debía ser considerado nulo, la reciente sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de diciembre de 2017 ha matizado que los despidos en fraude de ley ya no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, el despido realizado sin causa deberá ser calificado como improcedente. (STSJ de Cataluña, de 29 de diciembre de 2017).

**VIII. Las horas de formación anteriores a la contratación, ¿deben ser compensadas o abonadas posteriormente?**

**Sí.** La AN declara que el tiempo de formación en materia de prevención de riesgos laborales, impartidas fuera de las horas de trabajo, deben ser compensado mediante el oportuno descuento en la jornada de trabajo y, si no es así, se debe abonar las horas empleadas al valor tipo hora del convenio que corresponda al nivel salarial del trabajo, incluso cuando la formación se haya impartido antes de la contratación efectiva (SAN, 23 diciembre de 2016, nº 313/2016).

**IX. Ante pérdidas de la empresa y sospechas razonables, ¿puedo instalar cámaras de vigilancia en las cajas registradoras sin informar previamente a los trabajadores?**

**No.** La instalación de cámaras ocultas sin limitación en el tiempo vulnera el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. En otros supuestos, el TEDH sí ha considerado legitimadas las grabaciones limitadas en el tiempo para detectar posibles irregularidades.

Sin embargo, en el supuesto presente, el TEDH no legitima las grabaciones indiscriminadas que se prolongan durante semanas y durante la totalidad de la jornada sin informar previamente a los trabajadores (STEDH, asunto 1874/13 y 8567/13).

**X. ¿Pueden despedirme por jugar un partido de fútbol estando en incapacidad temporal por faringitis?**

**Sí.** La actividad (grave e intencional) desarrollada en período de incapacidad temporal que sea contraria al proceso curativo de la enfermedad o haga evidente la simulación en perjuicio de la empresa, será motivo suficiente para justificar un despido (STSJ Aragón, 13 de noviembre de 2017, nº 590/2017).

**Tomás Aguilera**  
Socio – Área Laboral  
[tam@heyd.es](mailto:tam@heyd.es)