

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO. AÑO JUDICIAL 2022/2023<sup>1</sup>

## ÍNDICE.

### I.- DERECHO DEL TRABAJO.

- 1. Cesión ilegal**
- 2. Comité de empresa: Delegación de voto y sustitución temporal de sus miembros.**
- 3. Contratas y subcontratas: alcance del concepto de propia actividad**
- 4. Contrato de trabajo y figuras afines**
- 5. Contratación laboral.**
  - 5.1. Correos y telégrafos: contratación eventual por circunstancias de producción, e interinidad por sustitución.
  - 5.2. CRTVE: contratación de interinidad por sustitución.
  - 5.3. Contrato por obra o servicio determinado.
  - 5.4. Contrato temporal para fomento del empleo para personas con discapacidad.
- 6. Convenio colectivo y negociación colectiva.**
  - 6.1. Legitimación para negociar de asociaciones empresariales.
  - 6.2. Legitimación de secciones sindicales para negociar convenios de empresa.
- 7. COVID-1019. Expedientes de Regulación de Empleo Temporal -ERTE-**
  - 7.1. ERTE -Fuerza mayor-
  - 7.2. Caducidad del expediente. Comunicación a la representación de los trabajadores.
  - 7.3. Derecho a los complementos salariales durante el cierre de la empresa.
  - 7.4. Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo.
  - 7.5. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.
  - 7.6. Permiso retribuido recuperable establecido por el RDL 10/2020.
  - 7.7. Suspensión del plazo para constatar la fuerza mayor.

---

<sup>1</sup> La Crónica de la Sala Cuarta 2022-2023 ha sido realizada por las letradas del Gabinete Técnico de Tribunal Supremo D<sup>a</sup>. María Dolores Redondo Baldeó y D<sup>a</sup>. María Silva Goti (en la parte de Derecho del Trabajo), D<sup>a</sup> Gema García Martínez (en la de Seguridad Social), y D<sup>a</sup> María Magdalena Hernández-Gil Mancha (en la correspondiente al Proceso Laboral), bajo la coordinación del Excmo. Sr. Director del Gabinete Técnico D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva, y los Ilmos. Sres. D. Santiago E. Marqués Ferrero y D<sup>a</sup> Alicia Catalá Pelló (Letrados Coordinadores del Gabinete Técnico -área social-) y bajo la supervisión de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol, Presidenta (e.f.) de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Esta Crónica de Jurisprudencia de la Sala Cuarta recoge una selección de las sentencias más relevantes dictadas por dicha Sala durante el año judicial 2022/2023, si bien, por razones técnicas (las características de esta obra y las fechas de cierre para su publicación) incluye sentencias de junio en delante del año 2022, y termina con los pronunciamientos más relevantes hasta junio de 2023, ya que las posteriores a esa fecha, aunque dictadas, por estar pendientes de notificación a las partes no pueden ser aún incluidas a la fecha de cierre de este trabajo, que tiene lugar a mediados de julio de cada año.

7.8. Suspensión y reducción de jornada de parte de la plantilla debido al COVID-19: Mejora voluntaria de la prestación de desempleo.

**8. Derecho a la igualdad: Discriminación.**

8.1. Complemento de antigüedad. Desigualdad de trato entre personal fijo y temporal de la administración pública.

8.2. Concreción de jornada y horario por cuidado de hijo. Discriminación por razón de sexo.

8.3. Desigualdad retributiva derivada de la no aplicación convenio a los trabajadores temporales.

**9. Derecho de huelga.**

**10. Despidos individuales y extinciones del contrato de trabajo**

10.1. Caducidad.

10.2. Carta de despido.

10.3. Despido disciplinario

10.4. Ilícitud de prueba fotográfica

10.5. Derecho al disfrute de vacaciones e improcedencia/nulidad del despido.

10.6. Imposibilidad de readmisión sobrevenida: trabajador declarado en IPT.

10.7. Despidos objetivos

10.7.1. Asociado a la pandemia COVID-19: calificación

10.7.2. Causas productivas u organizativas

10.7.3. Ineptitud sobrevenida.

10.8. Efectos económicos del despido

10.8.1. Salario regulador

10.8.2. Salarios de tramitación.

10.8.3. Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación

10.9. Extinción del contrato por voluntad del trabajador.

**11. Despidos colectivos**

11.1. Legitimación activa

11.2. Deber de negociar de buena fe.

11.3. Despidos colectivos de hecho.

11.4. Acuerdo transaccional y discriminación por razón de edad.

11.5. Ausencia de notificación de la decisión empresarial de despido colectivo a los representantes de los trabajadores.

11.6. Jubilación ordinaria de la trabajadora y nulidad del despido colectivo.

11.7. Ejecución definitiva de sentencia de despido colectivo: se puede discutir sobre el carácter temporal de los contratos de trabajo extinguidos.

**12. Elecciones a representantes de los trabajadores**

12.1. Cómputo de las jornadas de los trabajadores temporales.

12.2. Unidad electoral.

**13. ERTE. Nulidad del acuerdo alcanzado entre empresa y representantes legales de los trabajadores.**

**14. Excedencias laborales.**

**15. FOGASA. Responsabilidad en caso de trabajador en situación de excedencia voluntaria.**

**16. Intereses moratorios.**

## **17. Modificación sustancial de condiciones de trabajo**

17.1. Caducidad de la acción. Condición más beneficiosa.

17.2. Supresión del servicio de comedor.

## **18. Movilidad geográfica.**

## **19. Prescripción.**

19.1. Antigüedad. Reconocimiento tras sucesión de empresas.

19.2. Clasificación profesional: funciones de superior categoría desde el inicio de la relación laboral.

19.3. Compensación económica por vacaciones anuales no disfrutadas por razón de IT.

19.4. Derecho a reclamar el complemento reducido.

19.5. Reclamación de cantidad. Indebida acumulación de acciones.

## **20. Prevención de riesgos laborales.**

## **21. Registro de jornada de trabajo: Acuerdo sobre el sistema de registro.**

## **22. Relaciones laborales especiales: Personas que intervienen en operaciones mercantiles.**

## **23. Reubicación personal indefinido no fijo.**

## **24. Salario y régimen retributivo**

24.1. Absorción y compensación.

24.2. Pagas extraordinarias: Importe. Personal sanitario residente.

## **25. Subrogación y sucesión de empresas.**

## **26. Tiempo de trabajo.**

26.1. Descanso del día saliente de guardia en sábado.

26.2. Días adicionales de vacaciones por antigüedad. Equiparación.

26.3. Guardias de disponibilidad y localización.

26.4. Jornadas de descanso. Día adicional de descanso.

26.5. Licencia por matrimonio y por fallecimiento: Inicio en el primer día laborable siguiente al hecho causante.

26.6. Régimen de guardias y naturaleza obligatoria de las mismas.

## **27. Tutela de la libertad sindical**

27.1. Constitución de sección sindical.

27.2. Efectos del cambio de adscripción sindical de los representantes de los trabajadores.

27.3. Indemnización

27.4. Negativa a facilitar cuenta correo electrónico corporativo.

## **PERSPECTIVA DE GÉNERO**

### **1. Acumulación permiso de lactancia**

### **2. Reducción de jornada por guarda legal y complemento salarial de asistencia y puntualidad.**

## **II.- SEGURIDAD SOCIAL**

### **1. Desempleo**

1.1. Nivel contributivo

1.1.1. Base reguladora

1.1.2. Reconocimiento del derecho

1.1.3. Hijos menores de 30 años del empresario no convivientes

1.1.4. Desde la jubilación parcial

- 1.1.5. Compatibilidad
- 1.1.6. Contrato a tiempo parcial
- 1.1.7. Reintegro de cantidades indebidamente percibidas
- 1.2. Nivel asistencial
  - 1.2.1. Subsidio por desempleo agrario eventual
  - 1.2.2. Subsidio por desempleo mayores de 52 años
    - 1.2.2.1. Carencia de rentas propias
    - 1.2.2.2. Períodos de cotización asimilados por parto
  - 1.2.3. Extinción por falta de comunicación a la Entidad Gestora
- 2. Renta activa de inserción**
  - 2.1. Exclusión por no comparecencia
  - 2.2. Requisito de carencia de rentas
  - 2.3. Incompatibilidad
- 3. Incapacidad Temporal**
  - 3.1. Base reguladora
  - 3.2. Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo
  - 3.3. Revisión de la prestación
  - 3.4. Determinación de contingencia
  - 3.5. Extinción. Fecha de efectos
- 4. Incapacidad Permanente**
  - 4.1. Incapacidad permanente parcial
    - 4.1.1. Trabajadores afiliados al RETA. Contingencias comunes
    - 4.1.2. Pérdida de visión de un ojo. Limpiadora
  - 4.2. Incapacidad permanente total
    - 4.2.1. Desde la situación de jubilación anticipada
    - 4.2.2. Dolencias aparecidas con posterioridad a las constatadas en el momento del hecho causante y a la resolución administrativa
    - 4.2.3. Retroacción de los efectos del incremento del 20% cuando es reconocido con posterioridad a la fecha del reconocimiento de la incapacidad
    - 4.2.4. Profesión habitual. IPT de ertzaina
    - 4.2.5. Tripulantes de cabina de pasajeros
    - 4.2.6. Discapacidad
    - 4.2.7. Incompatibilidad
  - 4.3. Complementos por mínimos
  - 4.4. Gran invalidez
    - 4.4.1. Situación de jubilación anticipada por discapacidad
    - 4.4.2. Dolencias preexistentes antes de la afiliación a la Seguridad Social.
    - 4.4.3. Agravación de dolencias preexistentes
    - 4.4.4. Cálculo del importe del complemento de pensión de GI
  - 4.5. Incapacidad permanente absoluta
    - 4.5.1. Derivada de accidente de trabajo. Responsabilidad de la empresa por infracotización en períodos previos a la fecha del accidente
    - 4.5.2. Revisión de actos propios
  - 4.6. Nivel asistencial
    - 4.6.1. Fecha de efectos

## **5. Asistencia sanitaria**

- 5.1. Reintegro de gastos a las Mutuas
- 5.2. En supuestos de reagrupación familiar

## **6. Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional**

- 6.1. Determinación de la contingencia
  - 6.1.1. Efectos económicos
- 6.2. Indemnización por daños y perjuicios
- 6.3. Responsabilidad

## **7. Jubilación**

- 7.1. Reconocimiento del derecho
- 7.2. Premio de jubilación
- 7.3. Aportación al plan de pensiones. Liberbank
- 7.4. Base reguladora
  - 7.4.1. Responsabilidad por falta de cotización
    - 7.4.1.1. Sucesión empresas. Infracotización por parte de empresa cedente con incidencia en prestación de jubilación cuyo hecho causante se produce con posterioridad a la transmisión
- 7.5. Jubilación activa
  - 7.5.1. Trabajador autónomo
  - 7.5.2. Sociedad civil irregular
  - 7.5.3. Comunero
- 7.6. Jubilación parcial
  - 7.6.1. Reintegro de prestaciones
  - 7.6.2. Contrato de relevo
- 7.7. Jubilación anticipada
  - 7.7.1. Por despido tácito
  - 7.7.2. Requisitos de acceso a la prestación
  - 7.7.3. Banca Cívica
  - 7.7.4. Complemento por mínimos
  - 7.7.5. Por cese involuntario de trabajador fijo discontinuo
  - 7.7.6. Desde la situación de no alta
  - 7.7.7. Derecho al percibo de cantidades económicas hasta la edad de 65 años. Trabajador de BBVA
- 7.8. Jubilación parcial
  - 7.8.1. Contrato de relevo. D.A. 2ª RD 1131/2002
  - 7.8.2. Fijo discontinuo
  - 7.8.3. Jubilación parcial con la correlativa reducción de jornada. Suspensión de los contratos en la empresa mediante un acuerdo colectivo
- 7.9. Jubilación no contributiva. Carencia de rentas

## **8. RETA**

### **9. Viudedad**

- 9.1. Viuda sin pensión compensatoria. Concurrencia de beneficiarias. Muerte en 2012
- 9.2. Pareja de hecho. Víctima de violencia de género
- 9.3. Fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio y antes de un año de la fecha de éste
- 9.4. Fecha de efectos

## **10. Paternidad**

## **11. Maternidad**

11.1. Complemento de maternidad por la aportación demográfica ex. Art. 60 LGSS

11.1.1. Pensión de incapacidad permanente. Hecho causante anterior al 1 de enero de 2016

11.1.2. Jubilación anticipada voluntaria

11.1.3. Pensión de GI reconocida después del 1 de enero de 2016 por agravación de una pensión de IPT reconocida antes de que la Ley 48/2015 instaurase ese complemento

11.1.4. Posible disfrute por los dos progenitores

11.1.5. Posible disfrute por los dos progenitores. Legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir al amparo del art. 219.3 LRJS

11.1.6. Feto nacido muerto

11.1.7. Indemnización por daños y perjuicios

## **12. Prestación a favor de familiares**

## **13. Orfandad**

## **14. Nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental**

## **15. Recargo de prestaciones**

## **16. Entidades Gestoras**

16.1. SPEE

16.1.1. Revisión de actos propios

## **17. Aseguradoras**

## **18. Mutuas**

## **19. Perspectiva de género**

### **III. PROCESAL LABORAL**

#### **1. Competencia de la jurisdicción social.**

1.1. Competencia material

1.2. Competencia objetiva

1.3. Competencia funcional (remisión)

1.4. Competencia internacional. Inmunidad de Jurisdicción.

#### **2. Proceso ordinario.**

2.1. Conciliación previa.

2.2. La demanda.

2.3. Juicio.

2.3.1. Citación a juicio de las partes

2.3.2. Grabación del acto de juicio

2.3.3. La prueba

2.3.3.1. Derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes

2.3.3.2. La licitud de la prueba

2.3.3.3. La carga de la prueba.

2.4. Excepciones procesales. Prescripción

2.5. La sentencia.

- 2.5.1. Incongruencia.
  - 2.5.1.1. Incongruencia interna
  - 2.5.1.2. Incongruencia omisiva
  - 2.5.1.3. Incongruencia extra petita
- 2.5.2. Cosa Juzgada.
  - 2.5.2.1. Cosa juzgada positiva.
  - 2.5.2.2. Cosa juzgada negativa.

### **3. Modalidades procesales.**

- 3.1. Proceso de despido individual.
  - 3.1.1. Ámbito de aplicación.
  - 3.1.2. Ejercicio anticipado de la opción por la indemnización (art. 110.1 LRJS).
- 3.2. Proceso de despido colectivo.
- 3.3. Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación.
- 3.4. Revisión de actos declarativos de derechos. Plazo para el ejercicio de la acción.
- 3.5. Procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral.
  - 3.5.1 Principio non bis in idem.
- 3.6. Proceso de conflicto colectivo.
  - 3.6.1. Agotamiento de la vía previa y plazo.
  - 3.6.2. Falta de acción.
  - 3.6.3. Ámbito de aplicación. Adecuación de procedimiento.
  - 3.6.4. Legitimación.
  - 3.6.5. Litisconsorcio pasivo necesario.
  - 3.6.6. La interrupción de la prescripción de los pleitos individuales.
- 3.7. Impugnación de convenio colectivo.
- 3.8. Impugnaciones de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o a su modificación.
- 3.9. Proceso de Tutela de derechos fundamentales
- 3.10. Impugnación de acuerdo conciliatorio homologado

### **4. Recurso de suplicación.**

- 4.1. Defectos en el recurso de suplicación.
- 4.2. Sentencias recurribles por razón de la materia.
  - 4.2.1. Sentencias dictadas en relación materias relacionadas con modalidades procesales cuyas sentencias no admiten recurso.
  - 4.2.2. Sentencias que reconocen prestaciones de la seguridad social.
  - 4.2.3. Sentencias dictadas en procedimientos que no admiten suplicación, pero que son impugnadas por vulneración de normas esenciales del procedimiento.
  - 4.2.4. Sentencias dictadas en procedimientos que no admiten suplicación, pero en los que se denuncia vulneración de derechos fundamentales.
- 4.3. Sentencias recurribles por razón de la cuantía. Determinación de la cuantía litigiosa y momento procesal oportuno para ello.
- 4.4. Sentencias recurribles por afectación general.

**5. Recurso de casación (ordinaria).**

- 5.1. Resoluciones recurribles.
- 5.2. Defectos del recurso.
- 5.3. Requisitos del escrito de impugnación y de las alegaciones contenidas en el mismo.

**6. Recurso de casación para la unificación de doctrina.**

- 6.1. Defectos en la preparación de interposición
- 6.2. Idoneidad de la Sentencia de contraste
- 6.3. Requisito de la contradicción. Supuestos excluidos de la exigencia de contradicción.

**7. Aspectos comunes a los recursos de suplicación y casación.**

- 7.1. Legitimación para recurrir.
- 7.2. Plazo.
- 7.3. Revisión de los hechos probados.
- 7.4. Cuestión nueva.
- 7.5. Consignación.
- 7.6. Costas.

**8. Revisión de sentencias firmes.**

**9. Error judicial.**

**10. Ejecución.**

## I.- DERECHO DEL TRABAJO.

### INTRODUCCIÓN.

La crónica de jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que se presenta a continuación, correspondiente al año judicial 2022-2023, pretende ser una continuación de la labor divulgativa iniciada hace ya más de veinte años. Al igual que hasta ahora, para facilitar su uso por el lector, y para cumplir su específico objetivo de reseña de jurisprudencia, se ha seleccionado un número limitado, si bien exhaustivo, de sentencias, conforme a lo que ha podido ser lo más destacable de la doctrina judicial de este año. A estos efectos, han servido como criterios selectivos la novedad de la doctrina elaborada, y su eventual aplicación de reformas normativas recientes; la trascendencia social del tema litigioso, expresada en su caso en el elevado número de recursos planteados sobre una misma cuestión; o la intensidad del debate en el seno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, manifestada fundamentalmente en la elaboración de votos particulares o en la constitución de ésta en Sala General.

Junto a las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que fijan criterios doctrinales y de interpretación del derecho merecen ser destacadas las resoluciones que, rectificando doctrina, contribuyen a zanjar largos y tortuosos historiales conflictivos, como es el caso paradigmático de la reiterada concatenación de contratos temporales de interinidad por sustitución y eventuales por circunstancias de la producción en la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, o en materia de clasificación profesional las que catalogan la acción como de tracto sucesivo, lo que tiene abierta incidencia en el instituto de la prescripción. En otro orden de cosas, y con independencia de alguna materia novedosa o no tratada hacía tiempo, los bloques de materias que predominan son los más o menos habituales. Y así, el casuismo en materia de contratación laboral temporal sigue siendo creciente, y el recurso a la contratación de esta naturaleza masivo, en particular por parte de organismos y Administraciones públicas, y ello a pesar de la existencia de criterios jurisprudenciales sólidos y estables sobre los requisitos y presupuestos de validez de estos contratos, así como de los efectos de las prácticas contractuales irregulares. Lo mismo puede decirse de la responsabilidad derivada del trabajo en contratas y de la descentralización productiva, cada vez más utilizada por parte de las Corporaciones Municipales, y naturalmente de la materia relativa al despido y la extinción del contrato, con una presencia destacada de los litigios sobre despidos disciplinarios, dando continuidad a la estela inaugurada hace años, admitiendo excepciones en lo que a la valoración de conductas disciplinarias importa, y dando respuesta, como novedad, al despido sustentado en las ausencias al puesto de trabajo tras haberse expedido el alta médica, o aquél motivado por la conducción bajo los efectos de las drogas. Sin abandonar el ámbito de los despidos y atendiendo a la actividad probatoria, no podemos dejar de subrayar la relevante sentencia que aborda la ilicitud de la prueba fotográfica obtenida por detective privado, o, por el contrario, la validez de la prueba de videovigilancia aportada para justificar el despido de una empleada del hogar.

En otro orden de cosas, el derecho de igualdad y no discriminación ha tenido una presencia acusada en relación con el ejercicio de derechos variados, tales como el complemento de antigüedad, concreción de jornada, materia retributiva, y en el marco de los despidos colectivos, la posible discriminación por razón de edad en el acuerdo transaccional alcanzado en conciliación judicial. Asimismo, llama la atención la casuística de los recursos en relación a la reclamación al Estado del pago de los salarios de tramitación, así como la presencia destacada de los litigios sobre las excedencias laborales, materia particularmente dinámica en este período. En fin, la ordenación del tiempo de trabajo constituye una materia de complejidad creciente, sin duda como consecuencia de la tendencia a su flexibilización, como prueba la tanda de los interesantes pronunciamientos relativos al tiempo y jornada de trabajo, relativos a las guardias de disponibilidad y localización, el registro de jornada y las sentencias que clarifican la doctrina en relación con el cómputo de las jornadas de los trabajadores temporales para las elecciones a representantes de los trabajadores.

### **1. Cesión ilegal.**

La doctrina sobre la diferencia entre la existencia de una verdadera contrata –con autonomía técnica e intervención real de la empresa contratista en la prestación del servicio realizado o realización de la actividad- y la denominada “seudocontrata”, calificada como fenómeno de cesión ilegal de mano de obra o prestamismo laboral, está suficientemente asentada. Lo mismo que la referida a la posibilidad de vincular la contratación temporal de trabajadores por la contratista o empresa de servicios a la vigencia o duración de la contrata. De modo que lo que hace la **STS 24-5-22 (Rc 694/20)** ECLI:ES:TS:2022:2180, reiterando doctrina, es aplicar dichos criterios jurisprudenciales, a una demanda por cesión ilegal y descarta la existencia de una situación de prestamismo laboral en relación a una trabajadora, que con la categoría profesional de **abogada**, venía prestando servicios para la empresa adjudicataria del servicio de Mediación Intrajudicial en los órganos judiciales del País Vasco, y ello, básicamente, porque se trata de un supuesto de descentralización productiva mediante contrata en el que la contratista posee suficiente infraestructura organizativa, mantiene la organización, dirección y control de la actividad laboral, asumiendo las funciones inherentes a su condición de empresario.

Solución que se reproduce en las **SSTS 4-10-22 (Rc 2498/21)** ECLI:ES:TS:2022:3640; **15-3-23 (Rc 3390/20)** ECLI:ES:TS:2023:1013 en relación a un **conductor de vehículos** al servicio de Esfematrans SCA, empresa contratada para el servicio de transporte y entrega de mercancías en la provincia de Sevilla, y respecto a **unos monitores de educación especial en centros docentes** de la Junta de Andalucía, principalmente, porque la contratista posee suficiente infraestructura organizativa, y lo que es más decisivo, mantiene la organización, dirección y control de la actividad laboral, asumiendo las funciones inherentes a la condición de empresario.

Criterio que reitera la **STS 11-1-23 (Rc 2890/19)** ECLI:ES:TS: 2023:624 en la que se analiza un supuesto en el que el Ayuntamiento de Mazarrón externalizó con una empresa privada el apoyo técnico a los **órganos de gestión tributaria**, y que se

prestó por la contratista con su propia organización, manteniendo el control de la actividad de sus trabajadores, aportando una infraestructura personal y material relevante. Solución que no queda empañada por el hecho de que el Ayuntamiento inspeccionara y fiscalizara el servicio.

Por el contrario, en la **STS 11-1-23 (Rc 907/19)** ECLI:ES:TS:2023:10, se declara la existencia de cesión ilícita de mano de obra desde la empresa contratista a la entidad pública AENA, respecto de la prestación del servicio **de azafatas en la Sala VIP del Aeropuerto** de Málaga.

Finalmente, la **STS 23-5-23 (Rc 183/21)** ECLI:ES:TS:2023:2349 tras declarar que el procedimiento de conflicto colectivo es adecuado cuando la situación jurídica de todos los trabajadores afectados es indivisible porque prestan servicios en idénticas condiciones, sin que haya necesidad de analizar las circunstancias individuales de cada uno de ellos, concluye con la existencia de cesión ilegal porque la subcontratada no ha puesto en juego su infraestructura empresarial, limitándose a poner los trabajadores a disposición de la principal, sin que la presencia de mandos intermedios de la empresa principal desactive tal afirmación, al ser su tarea escasamente relevante en el desarrollo de la actividad ordinaria de los trabajadores.

## **2. Comité de empresa: Delegación de voto y sustitución temporal de sus miembros.**

Merece especial atención la **STS 23-12-22, (Rc 33/21)**, ECLI:ES:TS:2022:4967, en la que la controversia casacional radica en determinar si el Reglamento del Comité de Empresa de la Universidad de Oviedo es nulo cuando permite: a) La delegación del voto en otra persona que pertenezca al comité de empresa en los casos de baja por embarazo, maternidad, paternidad, hospitalización y enfermedad de larga duración. b) La sustitución temporal y provisional de sus miembros en caso de embarazo, maternidad, paternidad, enfermedad grave o ausencias prolongadas por motivos profesionales de duración superior a tres meses.

Con base en unas fundadas consideraciones, se estima que la delegación de voto puede suponer la sustitución real y efectiva de la voluntad del delegante por la del miembro del comité de empresa que vota en su lugar, lo que vulnera la naturaleza del mandato representativo. Por tanto, la delegación solo será admisible cuando el miembro del comité de empresa ausente delegue el voto en otro miembro del comité que exprese, como mero portavoz, su voto fehacientemente manifestado con anterioridad. En consecuencia, el precepto convencional analizado se interpreta en el sentido de que solamente es admisible que se delegue la mera expresión del voto ante el comité de empresa, sin que la posible finalidad de favorecer la conciliación personal y familiar justifique que se desnaturalice el mandato representativo con una delegación de voto interpretada de una forma genérica.

Por el contrario, se estima que la sustitución temporal de los miembros del Comité no desvirtúa el mandato representativo de sus miembros, puesto que solamente supone la sustitución de un miembro por el siguiente de su lista, que ejercerá su función representativa de la totalidad de los trabajadores de la empresa en las mismas condiciones que lo hacía el sustituido, hasta que este pueda reincorporarse a la empresa. El comité de empresa puede establecer, en el ejercicio de sus

facultades de autoorganización (ET art. 66.2), su sustitución temporal con el fin de conciliar la vida personal con la condición de miembro del comité de empresa.

### 3. Contratas y subcontratas: alcance del concepto de propia actividad.

La determinación del alcance de la expresión “propia actividad” que utiliza el art. 42 ET para delimitar el trabajo en contratas, es una cuestión objeto de grandes controversias doctrinales y jurisprudenciales, llegando las distintas Salas de suplicación a soluciones interpretativas diversas, como evidencian las **SSTS 7-6-22 (Rc 675/21)** ECLI:ES:TS:2022:2370; y **(Rc 1817/21)** ECLI:ES:TS:2022:2258; **8-6-22 (Rc 674/21)** ECLI:ES:TS:2022:2382; **13-6-22 (Rc 677/21)** ECLI:ES:TS:2022:2446, que consideran, a efectos de la responsabilidad solidaria en deudas salariales, ex art. 42.2 ET, que constituye **propia actividad** del Ayuntamiento demandando y del Patronato Sociocultural, la externalizada y consistente en prestar **atención al público destinatario de la programación cultural** (información, control de aforos, taquillaje, portería, organización de comienzo y fin de actividades, medidas de seguridad, planes de evacuación, etc.) lo que lleva a condenar solidariamente al Ayuntamiento y al Patronato Sociocultural, junto con la empleadora. Sobre el concepto de “propia actividad”, lo relevante a los efectos del art 42.1 ET es determinar si los servicios prestados por la empresa adjudicataria del contrato se incorporan al ciclo productivo o son escindibles del mismo, y si deben de articularse o pueden, sin más, superponerse o desarrollarse con autonomía.

Análoga solución se alcanza en la **STS 6-7-22 (Rc 2103/21)** ECLI:ES:TS:2022:2875, en la que se declara que es propia actividad la contrata entre una empresa que actúa como **agencia de transporte y servicios auxiliares** y la empleadora dedicada al transporte de mercancías, respondiendo la comitente solidariamente de las deudas contraídas por la contratista.

### 4. Contrato de trabajo y figuras afines.

La línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga regulados en la legislación civil o mercantil no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Sin duda es el contrato de **arrendamiento de servicios** unas de las figuras contractuales más próximas al contrato de trabajo, en todos los sentidos, siendo el que presenta más puntos en común con el mismo, y el que suscita generalmente mayores dudas a la hora de la pertinente delimitación y separación. Y es esta concreta cuestión la que resuelven y deciden las **SSTS 13-9-22 (Rc 939/19)** ECLI:ES:TS:2022:3470; **28-9-22 (Rc 2113/19)** ECLI:ES:TS:2022:3543; y **28-9-22 (Rc 1012/19)** ECLI:ES:TS:2022:3650, en las que se declara la existencia de relación laboral entre los Ayuntamientos demandados y varios **técnicos municipales** contratados al amparo de un convenio de colaboración suscrito con la Diputación Provincial de Valencia y diversos Colegios Profesionales. La Sala Cuarta, reiterando doctrina, declara que se trata de prestaciones de servicios ajenas, voluntarias, retribuidas y dependientes, realizadas mediante la inserción de estas personas en la organización de trabajo del Ayuntamiento, por lo que concurren las notas definitorias de la relación laboral establecidas en el art. 1.1. ET.

La **STS 28-9-22 (Rc 930/19)** ECLI:ES:TS:2022:3636 trae causa de un procedimiento de oficio incoado por la TGSS, y en el que, se abordó la cuestión relativa a determinar la naturaleza mercantil o laboral de la relación de una persona que, bajo la fórmula de un **contrato mercantil**, prestaba servicios para una **agencia de seguros**, consistentes, principalmente, en el cobro domiciliario de recibos y esporádicamente intervenía en la captación de clientela. La sentencia anotada declara la existencia de una relación laboral, pues pese al nombre que se le ha dado al contrato, la relación no tiene por objeto una actividad de mediación entre los tomadores de seguros y las entidades aseguradoras, sino que el trabajo concertado es con carácter principal el relativo al cobro de recibos. No se trata, por lo tanto, de una actividad de mediación de seguros, que con carácter instrumental atiende a tareas de cobro, sino de una actividad fundamental de cobro, por lo que rigen plenamente las exigencias derivadas de los arts. 1.1. y 8.1. ET.

En este contexto, la **STS 17-1-23 (Rc 3291/20)** ECLI:ES:TS:2023:137 declara que no existe vínculo laboral entre unos **odontólogos**, integrados en el RETA y contratados como TRADE que desarrollan su actividad en empresa franquiciada de Vitaldent, porque no se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad; se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados afrontando el riesgo de impago; cada profesional abona un canon a la Clínica por utilizar sus instalaciones; los precios son fijados por cada profesional, existiendo una guía orientativa de la franquiciadora; de la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada; no existe Dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico de los odontólogos; cada cual ha establecido su horario y gestiona su agenda conforme a su criterio personal; cada profesional acude uno o dos días por semana. En consecuencia, se declara que no concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Por el contrario, la **STS 8-2-23(Rc 3921/19)** ECLI:ES:TS:2023:533, reiterando doctrina, declara la laboralidad del vínculo de los **profesores de academias** que imparten cursos de formación profesional ocupacional, en las circunstancias y condiciones concurrentes en el caso.

De laboral se califica asimismo en la **STS 11-4-23 (Rc 3617/20)** ECLI:ES:TS:2023:1578, la relación de **una Licenciada en Ciencias de la Información** (periodista) que realiza personalmente las crónicas informativas en una determinada área geográfica sobre materias previamente convenidas. La Sala IV sostiene que no se trata de una colaboradora libre, que preste servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino incorporada plenamente y con continuidad al servicio de determinado medio de comunicación, que programa diariamente el trabajo a realizar, además de estar disponible para imprevistos.

## **5. Contratación laboral.**

5.1. Correos y telégrafos: contratación eventual por circunstancias de producción, e interinidad por sustitución.

**Rectificando doctrina** previa, las **SSTS 18-5-22 (Rc 4088/20)** ECLI:ES:TS:2022:2011; **19-5-22 (Rc 3481/20)** ECLI:ES:TS:2022:2115; **20-5-22 (Rc 3248/20)** ECLI:ES:TS:2022:2114; **8-2-2023 (Rc 4396/21)** ECLI:ES:TS:2023:477 declaran que la reiterada concatenación de contratos temporales de interinidad por sustitución y eventuales por circunstancias de producción en la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA para dar respuesta a un determinado nivel de absentismo debido a causas lícitas, o incremento del tráfico en determinadas épocas del año, se convierte en una situación estructural, que no justifica una sucesión de contratos temporales por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo. Dado que tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone la contratación indefinida. En consecuencia, la contratación temporal eventual por insuficiencia de plantilla y de interinidad por sustitución no pueden ser utilizados para atender necesidades estructurales de la empresa por lo que se considera en fraude de ley, y la extinción de los contratos constituye un despido que, al estar exento de causa, se ha de calificar como despido improcedente.

## 5.2. CRTVE: contratación de interinidad por sustitución.

Las **SSTS 11-1-23 (Rc 3647/21)** ECLI:ES:TS:2023:71, y **(Rc 3844/19)** ECLI:ES:TS:2023:149 se pronuncian de nuevo sobre la legalidad de los contratos de interinidad para sustituir a trabajadores adscritos temporalmente a otro puesto de trabajo en la CRTVE, declarando que la posibilidad de acudir a la interinidad sin suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido es admisible cuando esa adscripción del sustituido a otro puesto de trabajo sea verdaderamente temporal y puramente coyuntural, de corta duración, y motivada por circunstancias productivas de naturaleza singular que justifiquen la cobertura temporal de su puesto de trabajo por haber sido destinado de manera ocasional a otro distinto, pero no cuando la situación descrita se prolonga varios años, lo que evidencia que se trata de cubrir una necesidad de mano de obra de carácter permanente. Seguidamente, reiteran que la relación laboral es indefinida no fija, por pertenecer la empleadora al sector público empresarial.

## 5.3. Contrato por obra o servicio determinado.

La vinculación de un contrato de trabajo temporal con la existencia de una contrata o compromiso contractual de colaboración entre empresas ha dado lugar en el presente periodo a un pronunciamiento en el que se viene a recordar la doctrina de la Sala Cuarta recaída en la materia. En concreto, en la **STS 14-9-22 (Rc 931/21)** ECLI:ES:TS:2022:3448, se lleva a cabo un estudio preliminar de la jurisprudencia elaborada tradicionalmente por esta Sala a propósito del contrato de obra o servicio determinado, en relación con las contratas y la duración del contrato de obra o servicio determinado, y después se analiza la situación de la contrata que motivó la actividad laboral de los demandantes en aquellos casos. En este contexto, se cuestiona la corrección jurídica de la calificación de improcedencia de una decisión extintiva basada en causa objetiva por la finalización de la contrata. En este caso la pérdida de la contrata supuso para la empresa un desajuste entre los medios de que dispone y sus necesidades, concurriendo así una causa objetiva, productiva y organizativa, para extinguir el contrato de trabajo del trabajador con amparo en el

art. 52 c) ET, y el hecho de que en la empresa pudieran existir otros puestos análogos no desdice la existencia de causa ajena a la voluntad de la empresa, porque la empleadora no viene obligada a destinar al empleado a otro puesto de trabajo que pudiera estar vacante, situación por lo demás que no está acreditada en el caso.

#### 5.4. Contrato temporal para fomento del empleo para personas con discapacidad.

La cuestión a resolver en las **SSTS 12-4-23 (Rc 3359/20)** ECLI:ES:TS: 2023:1575; **7-3-23 (Rc 2645/20)** ECLI:ES:TS:2023:713 consiste en decidir si un contrato temporal de fomento de empleo para trabajadores con discapacidad suscrito al amparo de la disp. adic. 1ª de la Ley 43/2006, precisa o no de causa específica de temporalidad de las previstas en el art. 15 ET y, en consecuencia, si al llegar el término final establecido en el contrato, estamos en presencia de una válida extinción contractual o de un despido improcedente. Las sentencias anotadas declaran que este tipo de **contratación es válida**, a pesar de no estar incluida en el listado del art 15 ET, como consecuencia de la autorización del art. 17 ET, su regulación ha sido establecida por norma con rango de ley, y, en consecuencia, su expiración por finalización del tiempo pactado no es constitutiva de despido improcedente.

## 6. Convenio colectivo y negociación colectiva.

### 6.1. Legitimación para negociar de asociaciones empresariales.

La **STS 23-5-23 (Rec 212/21)**, ECLI:ES:TS:2023:2347, dictada en impugnación parcial del Convenio Colectivo del sector de importadores y vendedores de automóviles de la provincia de Las Palmas, confirma la desestimación de la demanda en la que se impugnaba la inclusión del sector de *rent a car* dentro del ámbito de aplicación de esa norma colectiva, pretendiendo que las relaciones laborales en el sector se regularan por el Laudo dictado el 17-7-1996. Pues bien, se reitera la legitimación de FEMEPA para negociar el convenio, puesto que participó en la negociación y conclusión de un convenio colectivo que superó el control de legalidad de la Administración, y no se ha desvirtuado la presunción iuris tantum de representatividad suficiente de dicha asociación empresarial por las asociaciones demandantes. Por otra parte, se descarta la pretendida nulidad porque el convenio colectivo no invade el ámbito de competencia del Laudo Arbitral dictado en el conflicto derivado del proceso de sustitución de la derogada Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte

### 6.2. Legitimación de secciones sindicales para negociar convenios de empresa.

También presenta indudable interés la **STS 12-4-23, (Rc 4/21)**, ECLI:ES:TS:2023:1631, en la que en el marco de un proceso por vulneración de la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, se declara que la conducta de la empresa lesiona dicho derecho fundamental del Sindicato demandante -USO- así como la nulidad de todo lo acaecido a partir del momento en que se constituyó la Comisión Negociadora del convenio colectivo de empresa sin permitirle su presencia, al haberse fijado en diez los integrantes por cada parte, reconociéndole

su derecho a participar en la misma. La Sala IV en una elaborada resolución sostiene: 1º) Siempre que sea posible ha de respetarse el derecho a la negociación colectiva de todo sujeto al que las leyes se lo reconozcan. 2º) Los sujetos legitimados para negociar pueden acordar, dentro del tope legal, el número de representantes que consideren adecuado para negociar el convenio colectivo. 3º) La mera tradición no puede bastar para legitimar conductas lesivas del derecho a la negociación colectiva. 4º) La audiencia electoral ha de tomarse muy en cuenta a la hora de designar a quienes representan a la plantilla de la empresa. 5º) La representatividad de cada sección sindical no depende del número de personas afiliadas con que cuente en la Comisión Negociadora, sino de su audiencia electoral. En aplicación de dicha doctrina se declara vulnerada la libertad sindical de USO al impedirle su presencia en la comisión negociadora del convenio colectivo, pese a disponer de implantación en los órganos de representación y su presencia tampoco obstruye o restringe el derecho de las restantes secciones, dado que ha de ponderarse el voto de todas ellas. Carece de justificación y razonabilidad que ese resultado se ampare en la traslación de la estricta proporcionalidad al número de negociadores acordado (diez).

## **7. COVID-2019. Expedientes de Regulación de Empleo Temporal -ERTE-.**

Durante el año 2022/2023 han continuado produciéndose diversos e interesantes pronunciamientos relacionados con la excepcional situación sanitaria vivida a propósito de la COVID-19 y con la interpretación y aplicación de la específica normativa dictada a propósito de la misma.

### **7.1. ERTE -Fuerza mayor-.**

El Real Decreto-ley 8/2020, art 22, crea, a consecuencia de la pandemia, un supuesto de fuerza mayor especial y específico que sujeta a unas circunstancias concretas establecidas en la propia norma. De esta forma el ERTE por fuerza mayor requiere tener su «causa directa» o vinculación en pérdidas de actividad consecuencia de la Covid-19, exigiendo una conexión directa e inmediata. Y ello a diferencia del ERTE-ETOP en el que el legislador no utiliza el término vinculación sino el de relación: que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción estén “relacionadas” con la COVID-19. Por eso, aunque no se de la fuerza mayor ello no implica que no puedan concurrir causas técnicas económicas o productivas que, derivadas de las consecuencias de la pandemia, justifiquen una suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en el artículo 23 RDL 8/2020.

En aplicación de los anteriores criterios, **la Sala IV ha resuelto que concurría la fuerza mayor alegada por la empresa como justificativa del ERTE en la STS 24-6-22 (Rc 253/21), ECLI:ES:TS:2022:2752**, confirmando la resolución administrativa que consideró estimada por silencio administrativo la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa. Reitera que los concesionarios públicos pueden presentar un ERTE por fuerza mayor sin perjuicio del derecho a solicitar y obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, y sin que esta solicitud constituya una medida prioritaria, alternativa y excluyente de aquella al no quedar excluidas ni por el RDL 8/2020, art 22, ni por el

RDL 8/2020, art 34. Por otra parte, este último precepto no prevé un sistema indemnizatorio automático, sino que regula un procedimiento que exige solicitud de parte y acreditación de los perjuicios sufridos, no teniendo garantizado el contratista que la indemnización reclamada le vaya a ser reconocida en todo caso. En definitiva, los concesionarios públicos pueden presentar un ERTE por fuerza mayor sin perjuicio del derecho a solicitar y obtener en su caso el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

**Por el contrario, se ha resuelto que no concurría la fuerza mayor alegada por la empresa como justificativa del ERTE en las siguientes resoluciones:**

- La **STS 16-11-22 (Rc 138/2022)**, ECLI:ES:TS:2022:4148, no aprecia la concurrencia de fuerza mayor, en un supuesto, en el que la actividad de la empresa, promotora del ERTE por fuerza mayor, es la importación y comercialización al por mayor de artículos de playa y souvenirs, que no se paralizó con causa directa en la Covid-19. La empresa alega que no pudo vender los productos que había importado y almacenado por la suspensión de actividad de sus clientes minoristas, que no hacían pedidos y declinaban el contacto con los comerciales de la entidad. Ahora bien, esta alegación no configura la causa de fuerza mayor del RDL 8/2020 art 22, sino que podría subsumirse, en su caso, en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del art 23 RDL 8/2020.

- También deniega el ERTE por fuerza mayor Covid-19, la **STS 14-12-22 (Rc 131/2022)**, ECLI:ES:TS:2022:4678, a empresa que dedica su actividad al sector de alimentación, en concreto de distribución de dulces, snacks, frutos secos, chocolate y productos similares y ello porque no ha quedado suficientemente acreditada la imposibilidad temporal de continuar con la actividad empresarial toda vez que no hay prueba evidente de la vinculación directa entre las pérdidas de actividad alegadas y las circunstancias analizadas, no siendo suficiente a los efectos de su calificación como determinantes de una situación de fuerza mayor las referencias a la pérdida de clientela, a las expectativas desfavorables, la caída de pedidos u otras razones similares, que necesariamente han de ser reconducidas a las causas técnicas, organizativas o de producción definidas legalmente. La empresa no estaba limitada para realizar su actividad de distribución de alimentos por las restricciones a la movilidad previstas en el art. 7 del RD 463/2020 ni tampoco estaba limitada la actividad de sus clientes potenciales pues el art. 10.1 del RD 463/2020 exceptúa de la prohibición de apertura al público de los "establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad".

7.2. Caducidad del expediente. Comunicación a la representación de los trabajadores.

La **STS 17-5-23 (Rc 266/22)**, ECLI:ES:TS:2023:2247, confirma la de instancia que declaró la caducidad del expediente de regulación temporal de empleo de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, relacionadas con la alarma sanitaria derivada del Covid-19, la consiguiente nulidad del mismo y la devolución de los salarios dejados de percibir por la aplicación de la medida. La Sala IV estima que la comunicación a la representación de los

trabajadores no se ajusta a las exigencias del art. 20 RD 1483/2012, en aplicación de la doctrina elaborada en sede de despidos colectivos, que pone de relieve la especial trascendencia del acto de comunicación de la decisión adoptada. En el caso, no puede tenerse como válidamente comunicada la decisión final a la representación legal de los trabajadores pues lo único que se ha acreditado que se trasladó fue la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas. No habiendo cumplimentado la empresa en debida forma, contenido y tiempo la comunicación que el legislador prescribe, opera en toda su extensión la consecuencia que aparea: terminación del procedimiento por caducidad, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar uno nuevo.

### 7.3. Derecho a los complementos salariales durante el cierre de la empresa.

La **STS 23-6-22 (Rc 216/2021)**, ECLI:ES:TS:2022:2657, confirma la desestimación de la demanda, en un supuesto en el que en el marco de unas negociaciones en orden a la adopción de medidas de reestructuración laboral como consecuencia de la pandemia asociada al COVID-19, la empresa y la mayoría sindical adoptan un acuerdo, que ha sido objeto de impugnación al considerar la parte demandante que dicho acuerdo contraviene lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación, en el ET y en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por lo que el ERTE debe ser declarado nulo. La Sala IV reitera doctrina sobre el alcance de la negociación de buena fe y el deber de aportar la preceptiva documentación en el periodo de consultas, que concluyó con un acuerdo. En el caso, las actas evidencian la existencia de un verdadero proceso de negociación, la mayoría de la RS consideró que la documentación entregada era suficiente para tener por acreditada la causa alegada y concluir la negociación con acuerdo y el relato de lo entregado y del modo en que discurrieron las consultas no muestra que hubiera indefensión alguna. Asimismo, se recuerda la presunción del art 47 ET relativa a la concurrencia de la causa cuando el periodo de negociaciones concluye con acuerdo. No habiéndose alegado ni probado, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, se declara justificada la decisión empresarial. Finalmente, considera válido el pacto sobre permiso remunerado recuperable.

### 7.4. Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo.

La **STS 15-11-22 (Rc 109/2022)**, ECLI:ES:TS:2022:4324, declara que la mejora voluntaria contemplada en el convenio colectivo para situaciones de incapacidad temporal (IT) derivadas de accidente de trabajo no es aplicable a las situaciones asimiladas a accidente de trabajo por la legislación de emergencia frente a la pandemia de la Covid-19 (RDL 6/2020, artículo 5º) -por razón de periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde se tenga el domicilio-. Sostiene, en interpretación literal del art 151 del convenio y del RD Ley 6/2020, art 5, que los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, no son situaciones de IT derivadas de accidente laboral. Se trata de una situación “asimilada” pero, no a todos los efectos, sino “para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social”. Y son esas prestaciones de SS las que “se complementarán” a

cargo de la empresa. No cabe hacer una interpretación extensiva del precepto convencional que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes.

#### 7.5. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Impugnadas las Circulares de fecha 18 de marzo y 8 de mayo de 2020 de la Gerencia de Osatek, S.A., sobre jornada diaria de siete horas y media del personal de las áreas asistenciales a consecuencia del COVID-19, la **STS 11-1-23, (Rc 148/21)**, ECLI:ES:TS:2023:69, casa y anula la sentencia recurrida y desestima la demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo, al no ser exigible que las referidas instrucciones se tuvieran que adoptar en el marco del art 41 ET ni constituir modificación sustancial de condiciones de trabajo. Ha quedado acreditado que se proyectó la normativa COVID, que anudaba una minoración de la actividad programada, atendándose sólo a pacientes urgentes, ingresados y preferentes - mientras durase el estado de emergencia-, con la correlativa disminución de resonancias. La actuación empresarial que aplica aquella regla general se adecúa a los propios términos del precepto convencional. Además, se está ajustando la prestación del servicio a unas circunstancias que vienen provocadas por las normas aprobadas para combatir la pandemia, limitándose la empresa a aplicar la especial normativa al respecto, por lo que no constituye una MSCT del art. 41 ET.

#### 7.6. Permiso retribuido recuperable establecido por el RDL 10/2020.

La **STS 7-6-23 (Rc 145/21)**, ECLI:ES:TS:2023:2610, se pronuncia sobre el permiso retribuido recuperable establecido por el RDL 10/20, desestimando la declaración de nulidad de la decisión de la empresa relativa a la recuperación de los días de permiso retribuido disfrutados en aplicación del RDL 10/2020 y, por tanto, declarar aplicable el art. 30 del ET, anulando la imposición de la recuperación de tales días y reponiendo a los trabajadores en sus derechos. La Sala IV reitera el alcance y contenido del permiso analizado valorando que en el caso consta probado ambas partes, de común acuerdo, en el seno de un ERTE deciden, posponer su vigencia, y antes de que el mismo entré en vigor que la fecha inicial de sus efectos se establece en fecha determinada, una vez transcurrido el período previsto para el permiso retribuido recuperable establecido legalmente. Son ambas partes quienes deciden que el aludido permiso se aplique en la empresa; y, efectivamente así se hace. Se estima que no se dan los supuestos establecidos en la norma para su inaplicación pues no había vigente ningún ERTE ni ninguna medida colectiva de suspensión de contratos y la previsión de efectos de la suspensión acordada por representantes de trabajadores y empresario expresamente estableció su fecha de efectos para después de finalizado el permiso. Con posterioridad, llegada la hora de su recuperación, los representantes sindicales pretenden que tal permiso pierda su carácter de recuperable, pero mantenga la naturaleza de retribuido

#### 7.7. Suspensión del plazo para constatar la fuerza mayor.

En **STS 23-6-22 (Rc 1014/21)**, ECLI:ES:TS:2022:2541, se discute si, a la luz del Real Decreto-Ley 8/2020, en un procedimiento de suspensión colectiva de los contratos de trabajo (ERTE) por causa del Covid-19, la petición de informe a la Inspección de Trabajo suspende el plazo que tiene la Autoridad Laboral a fin de apreciar la concurrencia de la fuerza mayor y a efectos de apreciar la existencia de

silencio positivo. Pues bien, se estima que el plazo de que dispone la Autoridad Laboral para constatar la fuerza mayor en ERTE asociado al Covid-19 no queda automáticamente suspendido durante el tiempo en que se solicita y emite el Informe de la Inspección de Trabajo, aunque el procedimiento se haya iniciado tras la declaración del estado de alarma (RD 463/2020) pero antes de publicarse las normas específicas sobre tales suspensiones (RDL 8/2020).

7.8. Suspensión y reducción de jornada de parte de la plantilla debido al COVID-19: Mejora voluntaria de la prestación de desempleo.

La **STS 26-9-22 (Rc 118/2022)**, ECLI:ES:TS:2022:3633, confirma la declaración de no ajustada a derecho de la decisión empresarial de suprimir el complemento de prestación de desempleo fijado en el ERTE por causa de fuerza mayor, autorizado el 30-3-2020, y prorrogado posteriormente, condenando a la empresa demandada a abonar a los trabajadores afectados por el conflicto el complemento de prestación de desempleo en los términos que se indican. Consta que, como consecuencia de la situación de emergencia derivada del coronavirus, se acordó la suspensión temporal de contratos y reducción de jornada de parte de la plantilla, pactándose el abono de la diferencia entre la prestación de desempleo y el salario que le hubiera correspondido percibir al trabajador. Dicha medida es calificada de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social. Dado que el ERTE se ha mantenido en vigor, durante su vigencia y respecto a los trabajadores afectados que cumplieran las obligaciones fijadas en la comunicación de 1-4-2020, subsistía la obligación de la demandada de abonar el complemento de la prestación de desempleo, rigiéndose la anulación o disminución de la mejora voluntaria por lo dispuesto en el artículo 239 de la LGSS.

## 8. Derecho a la igualdad: Discriminación.

8.1. Complemento de antigüedad. Desigualdad de trato entre personal fijo y temporal de la administración pública.

Se cuestiona si los demandantes, que vienen prestando servicios para un Ayuntamiento (Sanlúcar la Mayor) en virtud de diferentes y múltiples contratos de duración determinada, tiene derecho a percibir los mismos complementos salariales por antigüedad que el personal fijo. Las **STS 6-7-22 (Rc 1590/2019)**, ECLI:ES:TS:2022:2811 y **6-10-22 (Rc 3170/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3661, declaran el derecho al complemento de antigüedad, aunque no venga establecido en el convenio colectivo ni en el contrato de trabajo en base a la doctrina de la Sala, reforzada por abundante doctrina constitucional, que proscribía la discriminación en los aspectos de la relación laboral en los que existe igualdad entre varios tipos de trabajadores, cuando realizan un trabajo similar. Este trato retributivo desigual al personal temporal con respecto al fijo supone una vulneración del derecho de igualdad. Resulta, asimismo, vulnerado lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada por la sentencia del TJUE de 22-12-2010, sobre discriminación retributiva con el personal fijo en relación con el art CE 14, y la correlativa normativa convencional, pues igualmente ha quedado acreditado que el Ayuntamiento demandado retribuyó a los demandantes en una cuantía menor a la que percibieron los trabajadores fijos que desarrollaban su mismo trabajo, sin que

conste probado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado.

8.2. Concreción de jornada y horario por cuidado de hijo. Discriminación por razón de sexo.

Es interesante la **STS 25-5-23, (Rc 1602/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2433, en la que se cuestiona si la denegación de la concreción horaria solicitada por una trabajadora por causas organizativas que no se han justificado supone, en sí misma, una vulneración del derecho a la igualdad recogido en el art. 14 CE, en relación con el art. 39 ET, en particular si es ajena al factor discriminatorio por razón de sexo y si, en consecuencia, ha de abonarse la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la actora. La Sala IV, en una interesante labor argumental que reseña los principales pronunciamientos sobre la materia, reitera que las medidas normativas dirigidas a la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, ya desde la perspectiva de no discriminación por razón de sexo o por circunstancias personales, así como desde la protección a la familia e infancia, gozan de una dimensión constitucional de forma que, a la hora de proceder a la interpretación de las mismas deben tenerse presente esos derechos fundamentales para lo cual han de ponderarse todas las circunstancias concurrentes para poder coherente los intereses en juego, tal y como indica el citado art. 37.7 del ET y el art. 139 de la LRJS. Ahora bien, ello no significa que toda decisión sobre concreción horaria implique necesariamente un trato discriminatorio por razón de sexo. En el caso analizado, no hay indicios que pongan de manifiesto que la decisión empresarial impugnada pretende desconocer y transgredir el derecho fundamental cuestionado, ni dato alguno de que la misma se base en un factor relacionado con el sexo -por el hecho de ser mujer- sino que, si acaso, se estaría ante una denegación neutra -afectante tanto a hombres como mujeres-. Y aun cuando esa denegación pueda valorarse como indicio de discriminación indirecta, la empresa alegó y así se declaró probado, la existencia de razones organizativas desconectadas de un móvil discriminatorio por razón de sexo. Esto es, la concreción horaria interesada por la trabajadora implicaba el sobredimensionamiento que ya presentaba el turno al que pretendía acceder respecto del que ella venía atendiendo y que también alcanzaban a los servicios que tenían que atenderse en fines de semana. Estas razones no están conectadas con un factor discriminatorio sino ligadas a exigencias organizativas y una atención adecuada del servicio en los respectivos turnos que, suficientes o no en el marco de la legalidad ordinaria, evidencian una necesidad de tener que reorganizar la plantilla para que la trabajadora ejercite su derecho, pero sin que esa denegación esté conectada con un móvil discriminatorio por razón de sexo. En conclusión, la denegación de la concreción horaria solicitada por la trabajadora con base en la descompensación de plantilla entre los turnos de mañana y tarde, aunque en la ponderación de los intereses de las partes no justique la denegación, no implica que deba calificarse tal decisión de discriminatoria por razón de sexo.

8.3. Desigualdad retributiva derivada de la no aplicación del convenio a los trabajadores temporales.

Las **STS 15-11-22 (Rc 3062/21)**, ECLI:ES:TS:2022:4187 , y **19-6-23 (Rc 858/21)**, ECLI:ES:TS:2023:2726, declaran que el Ayuntamiento de Almería, ha vulnerado el derecho a la igualdad retributiva de los trabajadores contratados temporalmente en el marco del Programa de Fomento del Empleo Industrial y Medidas de Inserción Laboral en Andalucía, en cuanto retribuyó a los mismos en una cuantía menor a la fijada convencionalmente para quienes desarrollen su mismo trabajo en el ente local, sin que conste probado, la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen dicho trato salarial diferenciado. También resulta vulnerado lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada por la sentencia del TJUE de 22.12.2010, sobre discriminación retributiva con el personal fijo en relación con el art. 14 CE, y la correlativa normativa convencional, pues el Ayuntamiento demandado retribuyó a la trabajadora en una cuantía menor a la fijada convencionalmente, es decir, al margen del convenio, sin que conste probada la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado.

En el mismo se pronuncian las **STS 6-22 (Rc 1590/19)**, ECLI:ES:TS:2022:2811, **6-10-22 (Rc 3170/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3661, y **12-4-23, (Rc 3310/20)**, ECLI:ES:TS:2023:1587, en relación con el Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor declarando que existe un trato retributivo desigual al personal temporal con respecto al indefinido por lo que concurre la vulneración del derecho de igualdad, derivado de la no aplicación del convenio del personal del citado Ayuntamiento.

## **9. Derecho de huelga.**

La **STS 13-12-22 (Rc 13/21)**, ECLI:ES:TS:2022:4683, confirma que la huelga convocada a nivel nacional el 19-12-2012 en Correos y Telégrafos por la CGT, de manera indefinida y que se ha mantenido durante más de 5 años es ilegal por abusiva y fraudulenta. Al efecto se valora la forma en la que se ha desarrollado, en particular la dilatada duración, su escaso seguimiento, y el uso estratégico e intermitente que se ha hecho de la misma, alentado por alguna de las comunicaciones emitidas por los sindicatos en tal periodo, para fines distintos a los que fue convocada, y que sirve al trabajador para una finalidad diferente cual es dejar de trabajar los sábados, ampliar las vacaciones o desconocer las denegaciones de permisos, hasta el punto, que se llega a afirmar, “que el ejercicio del derecho de huelga se ha convertido en una forma de disfrutar de un permiso no retribuido no contemplado en la ley ni en el Convenio colectivo de aplicación”. A lo que se añade que ha causado trastornos organizativos y daños materiales, con el grave y desproporcionado perjuicio generado a la empresa en la prestación de un servicio público de interés general, lo que lleva a calificar la huelga de abusiva. Asimismo, se han constatado las grandes disfunciones que la huelga ha generado en los servicios prestados en sábado y en las fechas estratégicamente elegidas tras el descanso vacacional.

## 10. Despidos individuales y extinciones del contrato de trabajo.

### 10.1. Caducidad.

Señala la **STS 5-7-22 (Rc 336/21) ECLI:ES:TS: 2022:2945** que, en las demandas por despido contra las Administraciones Públicas, no se exige **el intento de conciliación previa**, de ahí que de acudir a dicho trámite preprocesal, no queda suspendido el plazo de caducidad. Recuerda que la LPACAP suprimió, con carácter general y con efectos de 2-10-2016, la exigencia de la interposición de la reclamación administrativa previa a la vía judicial social que solo se mantiene respecto de las demandas en materia de prestaciones de Seguridad Social (art. 71 LRJS) y las reclamaciones al Estado de pago salarios de tramitación en juicios por despido (art. 117 LRJS). Por lo tanto, en el caso, la interposición de la reclamación previa interpuesta por la actora no suspendió la caducidad de la acción, confirmándose el fallo recurrido que declaró caducada la acción.

Un tema recurrente es el relativo a la posible caducidad de la acción de despido, cuando el acto extintivo acordado por la Administración empleadora omite información sobre la vía y el plazo de impugnación de la extinción del contrato de trabajo. La **STS 3-11-22 (Rc 3199/21) ECLI:ES:TS: 2022:4052**, recuerda que la notificación del acto de despido por la administración o una entidad pública, sin indicar vía y plazo de impugnación, mantiene suspendido el plazo de caducidad hasta que la persona trabajadora la impugne por la vía procedente.

### 10.2. Carta de despido.

El requisito formal de la carta de despido se constituye en nuestro ordenamiento jurídico como un requisito *ad solemnitatem*, cuyo incumplimiento da lugar a la improcedencia del despido por razones formales. En el supuesto al que da respuesta la **STS 7-6-22 (Rc 1969/21) ECLI:ES:TS:2022:2449**, se declara que la carta de despido no contiene hechos específicos, sino un reproche genérico que no se concreta en orden a su contenido y a sus circunstancias temporales y materiales, lo que hace imposible organizar una defensa eficaz frente a estas imputaciones e incluso valorar la gravedad de las mismas. Señala asimismo que no puede admitirse el argumento relativo a que, al haberse acreditado los hechos, el actor los conocía y pudo articular su defensa frente a ellos, se trata de un razonamiento circular que envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento.

### 10.3. Despido disciplinario.

La controversia litigiosa a la que da respuesta la **STS 2-11-22 (Rc 2513/21) ECLI:ES:TS:2022:4088**, radica en dilucidar si la **pérdida de la habitación como personal de seguridad privada** porque un vigilante de seguridad ha cometido un delito doloso cuando no estaba desempeñando sus funciones, constituye una causa de despido disciplinario o bien de despido objetivo por ineptitud sobrevenida. Y, el TS, declara el despido procedente. Se funda esta decisión no sólo en doctrina previa que ha declarado la procedencia de los despidos disciplinarios que traían causa de conductas de los trabajadores realizadas fuera del lugar y tiempo de

trabajo, sino también en el hecho de que debido a las funciones de vigilancia y seguridad que desarrollan los vigilantes de seguridad, la Ley de Seguridad Privada establece que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos dolosos es causa de extinción de la habilitación profesional de los vigilantes de seguridad.

Declara asimismo la **STS 21-2-23 (Rc 723/21) ECLI:ES:TS:2023:720** la procedencia del despido disciplinario de un conductor de autobús que, como consecuencia de control rutinario, da positivo por cocaína, siendo inmovilizado el vehículo y trasbordados los pasajeros. La Sala Cuarta, en una elabora resolución, declara que **la conducta tipificada como “conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes”** concurre si se acredita, analíticamente, la persistencia de tales sustancias, sin ser necesario que haya habido maniobras extrañas o siniestro circulatorio”, estando en tal caso, ante una conducta constitutiva de causa de despido disciplinario, subsumible en el Laudo Arbitral de 25-11-2022, así como en el art. 54.2.d) ET -transgresión de la buena fe contractual-. Por lo tanto, se trata de una conducta sancionable con el despido.

Afirma la **STS 17-4-23 (Rc 1368/22) ECLI:ES:TS:2023:1566** que son constitutivas de despido procedente las **ausencias al puesto de trabajo tras haberse expedido por el INSS el alta médica**, en un proceso de IT que no agota los 365 días de duración, aunque contra aquella se presente reclamación previa administrativa y se acuda al puesto de trabajo una vez desestimada dicha reclamación. La sentencia se remite al art. 170 LGSS y art. 5.1 párrafo 3º del RD 625/2014 [en su redacción anterior a la reforma operada por el RD 1060/2022], razonando que con el régimen jurídico vigente a la fecha de los hechos, los procesos de IT de los primeros 365 días tienen un claro y distinto tratamiento en relación con los que se alargan más allá de ese tiempo y que son a los que se refiere el régimen de impugnación en vía administrativa ante la inspección médica del servicio de salud contemplado en el art. 170.2. LGSS. Por lo tanto, el alta médica emitida por el facultativo extingue el proceso de IT por contingencias comunes, y activa la obligación del trabajador de reincorporarse al puesto de trabajo.

#### 10.4. Ilícitud de prueba fotográfica.

En el marco de un despido disciplinario, se plantea en la **STS 25-5-23 (Rc 2339/22) ECLI:ES:TS: 2023:2293** la licitud de la **prueba fotográfica obtenida por detective privado** en la que se basó en la instancia la declaración de procedencia del despido acordado por realizar el trabajador actividades incompatibles con su situación de IT. La Sala Cuarta considera ilícita la prueba y declara la improcedencia del despido al considerar que el jardín forma parte del domicilio del trabajador por ser un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y tratarse de un espacio en el que éste también tiene una expectativa legítima de privacidad, aunque pueda ser con alguna intensidad menor que en el espacio edificado distinto del jardín. Y, de no considerarse que sea, en sentido estricto, el domicilio del trabajador, dicho jardín entrará sin dificultad en el concepto de otros lugares reservados (artículos 48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular. No consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su

proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior.

Sin perjuicio de su detallado examen en la parte correspondiente al derecho procesal de esta crónica, hay que destacar la **TS 22-7-22 (Rc 701/21)** ECLI:ES:TS:2022:3160 en la que se admite la validez de la prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de una empleada del hogar.

#### **10.5.- Derecho al disfrute de vacaciones e improcedencia/nulidad del despido.**

Con apoyo en doctrina comunitaria (TJUE 6-11-18, Shimizu, C-684/16), declaran las **SSTS 12-7-22 (Rc 2598/19)** ECLI:ES:TS:2022:2878; **25-1-23 (Rc 3603/19)** ECLI:ES:TS:2023:369; **31-1-23 (Rc 4025/19)** ECLI:ES:TS:2023:621, que el trabajador tiene derecho a disfrutar vacaciones devengadas durante el lapso temporal desde que fue despedido hasta que fue readmitido, bien por tratarse de un despido nulo o improcedente con opción por la readmisión, toda vez que en ese lapso temporal la relación ha estado vigente, no siendo imputable al trabajador injustamente despedido, sino a la empresa, esa ausencia de trabajo efectivo.

10.6. Imposibilidad de readmisión sobrevenida: trabajador declarado en IPT.

Reiterando doctrina, la **STS 20-12-22 (Rc 2977/21)** ECLI:ES:TS:2022:4898 afirma que la declaración de incapacidad permanente con efectos económicos anteriores a la sentencia que declaró la improcedencia del despido, revisada y confirmada posteriormente, hace inviable la posibilidad de readmitir al trabajador, por lo que el único término admisible de condena no es ya la opción de readmitir o indemnizar que con carácter general contempla el art. 56.1 del ET, sino que ha de imponerse al empresario la única obligación que tras la declaración de IPT resulta factible, la de indemnizar en los términos legales, y la cuantía de la indemnización debe calcularse en estos casos a la fecha del despido, sin que pueda prolongarse más allá de la fecha de tal extinción.

10.7. Despidos objetivos.

10.7.1. Asociado a la pandemia COVID-19: calificación.

Declaran las **SSTS 19-10-22 (Rec 2206/21)** ECLI:ES:TS:2022:3834; **13-12-22 (Rc 3594/21)** ECLI:ES:TS:2022:4658; **24-1-23 (Rc 4091/21)** ECLI:ES:TS:2023:576 que el despido objetivo con fundamento en las circunstancias excepcionales derivadas de **la COVID 19 y la declaración del estado de alarma**, desconociendo la previsión contenida en el RDL 9/2020 art.2 debe ser calificado como **improcedente y no como nulo**, por tres razones: 1) la norma no contiene una verdadera prohibición del despido, sino una temporal restricción de su procedencia; 2) tampoco alude a la calificación que debe comportar la extinción en estos casos, sino que solo contiene una destipificación o neutralización de causas extintivas; y 3) es criterio reiterado que el despido sólo es nulo en los supuestos legalmente establecidos, y por ello el despido fraudulento solo es nulo si lo ha previsto el legislador. La ausencia de causa en el despido solo comporta su improcedencia, no

la nulidad, salvo que exista vulneración de derechos fundamentales, lo que no ocurre en estos supuestos.

#### 10.7.2. Causas productivas u organizativas.

En el marco de la extinción de unos contratos por causas organizativas y productivas, vinculadas a la pérdida o, disminución de una contrata reiteran las **SSTS 21-12-22 (Rc 3835/21) ECLI:ES:TS:2022:4933; 14-3-23 (Rc 1920/20) ECLI:ES:TS:2023:965** que el art. 52.c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de cómodo del trabajador en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado a otro puesto vacante de la misma. Por lo tanto, la amortización de las plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador constituye causa objetiva constitutiva del despido, sin que el hecho de que pudieran existir en la empresa otros puestos vacantes determine la improcedencia del despido, salvo supuestos excepcionales.

#### 10.7.3. Ineptitud sobrevenida.

La ineptitud sobrevenida o conocida con posterioridad al inicio de la prestación de servicios es otra de las causas enumeradas en el art.52 ET, resultando obligada la lectura de la **STS 25-4-23 (Rc 1931/22) ECLI:ES:TS:2023:1827**, que declara la posibilidad de que la nueva empresa de un servicio público pueda extinguir la relación laboral de un trabajador por **ineptitud sobrevenida** ex art. 52.a) ET, una vez que se ha subrogado en los trabajadores de la anterior concesionaria y constata que uno de los trabajadores subrogados no dispone de la **titulación requerida para el desempeño del puesto de trabajo**. El TS declara procedente el despido al tratarse de una circunstancia sobrevenida, porque esa titulación profesional no era anteriormente exigible cuando la empresa saliente ostentaba la concesión del servicio, y activa la extinción de la relación laboral.

### 10.8. Efectos económicos del despido.

#### 10.8.1. Salario regulador.

La **STS 7-7-22 (Rc 2604/21) ECLI:ES:TS:2022:3104** señala que la indemnización por despido improcedente debe calcularse, en relación con los conceptos salariales irregulares, tomando como promedio de horas extraordinarias realizadas todo el año anterior al despido cuando dentro de él ha existido situación de suspensión del contrato por ERTE Covid, pero sin integrar ese periodo de suspensión

#### 10.8.2. Salarios de tramitación.

La **STS 10-1-23 (Rc 3770/21) ECLI:ES:TS:2023:67** declara que no procede el abono de salarios de tramitación en el caso de despido de un trabajador con contrato temporal que se califica de improcedente sin que la causa del mismo tenga que ver con la temporalidad del contrato, al punto de que éste se considera válido, estando su finalización prevista en fecha posterior al despido y anterior a la celebración del juicio. Razona al respecto que el art. 56 ET no impone condena a salarios de tramitación en caso de indemnización por despido improcedente y el art.

110.1b) LRJS tampoco lo hace expresamente en el caso de anticipación de la opción por la indemnización en el caso de improcedencia del despido e imposibilidad de readmisión; no siendo aplicable en el caso.

Declaran las **SSTS 21-2-23 (Rc 4476/19)** ECLI:ES:TS:2023:776; **28-3-23 (Rc 88/20)** ECLI:ES:TS:2023:971 que en ejecución de sentencia firme de despido con condena a la readmisión y abono de los salarios de tramitación --no fijados en sentencia-- es posible determinar los periodos que, desde el despido, se corresponden con los de actividad, cuando estamos ante una **relación que se ha calificado como indefinida -no fija-** discontinua y se identifica, como es el caso, con el curso escolar. Por lo tanto, los salarios de tramitación o los dejados de percibir desde la fecha del despido son los que hubiera cobrado de estar en activo, lo que significa que solo pueden estar considerados como tales aquellos que el trabajador debió cobrar de no haber existido la extinción del contrato operada indebidamente por el empleador, con exclusión, por lo tanto, de los periodos de inactividad.

#### 10.8.3. Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación.

Como es sabido, el art. 119 de la LRJS contiene unas excepciones concretas al principio general de abono de los salarios de tramitación por el Estado cuando la sentencia se dicte después de 90 días hábiles, pero, entre ellas, no se encuentra el supuesto en el que las actuaciones han estado suspendidas para la ampliación de la demanda frente a la administración concursal de las empresas codemandadas. Así las cosas, la **STS 21-3-23 (Rc 731/20)** ECLI:ES:TS:2023:972, atendiendo al hecho de que una vez ampliada la demanda el Juzgado no procedió al señalamiento del juicio dentro del plazo de diez días siguientes a la fecha de suspensión tal y como establece el art. 83.1 LRJS, tal proceder excluye cualquier atisbo de responsabilidad de los trabajadores en el retraso del procedimiento y evidencia un palmario supuesto de anormal funcionamiento de la administración de justicia, del que debe responder el Estado por mandato del art. 56.5 ET.

Las **SSTS 11-4-23 (Rc 569/20)** ECLI:ES:TS:2023:1603; **19-4-23 (Rc 938/20)** ECLI:ES:TS:2023:1649 señalan que el día inicial del plazo de prescripción para reclamar al Estado los salarios de tramitación es aquel en que se efectúa por el empresario el pago de los salarios a que asciende la condena, siendo ese momento, el del pago de los salarios, el que determina el nacimiento de la acción, al ser **cuando el empresario sufre la disminución patrimonial** ocasionada por el abono de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo de la indebida dilación del procedimiento. La referencia del art. 4.1 del RD 418/2014 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.

Y sobre la determinación del **día inicial del plazo de prescripción** anual aplicable a la reclamación de salarios de trámite al Estado cuando la declaración del concurso es anterior a la fecha en que fue dictada la sentencia calificando la improcedencia del despido, y al auto acordando la extinción de la relación laboral entre las partes, se pronuncia la **STS 11-4-23(Rc 3030/20)** ECLI:ES:TS:2023:1583,

que en una elaborada resolución declara que para el ejercicio de la acción no es suficiente con el Auto que declaró el concurso, ni la aislada declaración de improcedencia del despido siendo necesario adicionar la declaración de extinción de la relación laboral, momento en que nace la obligación empresarial de abonarlos, porque solo desde su dictado puede el trabajador reclamar al Estado los salarios que excedían de los 90 días desde la presentación de la demanda de despido.

Finalmente, la **STS 14-3-23, Rec 141/20 ECLI:ES:TS:2023:961** afirma que una interpretación conjunta de los arts. 56.2 del ET y 118.2 de la LRJS lleva a entender 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 aquellos que coincidan en el tiempo con período trabajado y retribuido por otras empresas. De este modo, han de descontarse de los salarios de tramitación las percepciones que el trabajador haya percibido en otro empleo en cuanto a las cantidades coincidentes, pero no la totalidad del periodo trabajado en otra empresa cuando se acredita que el salario percibido es inferior al fijado en la sentencia por el despido improcedente, en cuyo caso el Estado responderá de la diferencia.

#### 10.9. Extinción del contrato por voluntad del trabajador.

Recuerda la **STS 10-1-23 (Rc 2166/21) ECLI:ES:TS:2023:132**, reiterando doctrina, que para que prospere la causa resolutoria sustentada en el retraso en el pago salario del art. 50.1.b) ET, es necesaria la concurrencia del requisito de gravedad en el incumplimiento empresarial; y a efectos de determinar tal gravedad, debe valorarse tan sólo si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación del pago puntual del salario ex art. 4.2.f y art. 29.1 ET, ponderando el alcance del incumplimiento de acuerdo con criterios de orden temporal (retrasos continuados y persistentes en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado). Y en el supuesto examinado, concurre la gravedad suficiente para justificar el éxito de la acción.

De interés es el supuesto al que da respuesta la **STS 19-4-23 (Rc 3615/21) ECLI:ES:TS:2023:1672**. Se trata en el caso de determinar si el actor tiene derecho a la resolución indemnizada del contrato de trabajo al amparo del art. 50.1 ET, o, por el contrario, nos hallamos ante un despido tácito. La sentencia, tras remitirse a la doctrina que ha flexibilizado el cumplimiento del requisito de que esté vigente la relación laboral para poder plantear la acción resolutoria, considera que no había habido una conducta concluyente de la empresa reveladora de su intención inequívoca de extinguir la relación laboral, lo que excluye la existencia de un despido tácito previo a la demanda resolutoria. La conducta de la empresa, concediendo vacaciones, instando el ERE, y concediendo un permiso retribuido indefinido dificulta la apreciación de existencia de un despido tácito y la incertidumbre en cuanto al devenir de la relación laboral es únicamente imputable a la empresa y no debe perjudicar al trabajador, lo que no debe impedir la efectividad de la acción de la resolución del contrato de trabajo al amparo del art. 50 ET.

En el marco de unas demandas acumuladas de despido y extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador fundada en retrasos continuados en el pago de salarios, la **STS 24-1-23 (Rc 437/21)** ECLI:ES:TS:2023:653 reitera la plena vigencia de la tradicional doctrina jurisprudencial que exige como norma general que la relación laboral se encuentre vigente a la fecha de la sentencia que ha de pronunciarse sobre la acción resolutoria, salvo en supuestos excepcionales en los que el mantenimiento del vínculo contractual pueda causar graves perjuicios patrimoniales al trabajador o una pérdida de opciones profesionales. En el caso, el despido se calificó como improcedente optando el trabajador -representante legal de los trabajadores- por la extinción indemnizada del contrato de trabajo, percibiendo los salarios de tramitación. Interpuesto por el demandante recurso de casación unificadora, el TS declara que concurre un incumplimiento contractual grave por parte de la empresa que justifica la resolución del contrato de trabajo al haber abonado el empleador el salario con un importante retraso durante un prolongado lapso de tiempo, pero no procede decretar la extinción indemnizada del contrato porque la relación laboral ya no está viva.

## 11. Despidos colectivos

### 11.1. Legitimación activa

Como es sabido, están legitimados para impugnar la decisión extintiva colectiva, los representantes legales de los trabajadores, incluidos no sólo los que han participado en el periodo de consultas y, en su caso, en el acuerdo, sino también el resto de los representantes unitarios o sindicales de la empresa, siempre que, en este último caso, tengan **implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo**. Criterio que refrenda la **STS 18-5-22 (Rc 335/21)** ECLI:ES:TS:2022:1985 que, con reproducción de la reiterada doctrina de la Sala, declara que en la impugnación de los despidos colectivos, el vínculo entre el sindicato y el objeto de debate en el pleito viene establecido por la ley (art. 124.1 de la LRJS) con la exigencia de que el sindicato en cuestión tenga implantación suficiente en el ámbito del conflicto. En el caso, es la falta de implantación del sindicato actuante, que no acredita representación en ninguno de los centros de trabajo ni afiliación alguna en toda la plantilla del grupo, la que conduce a la Sala Cuarta a confirmar su falta de legitimación activa.

Falta de legitimación que se declara asimismo en la **STS 18-5-22 (Rc 246/21)** ECLI:ES:TS:2022:2038, a propósito de la impugnación del despido colectivo seguido por los miembros minoritarios de una **comisión "ad hoc"** que no suscribieron el acuerdo de despido. Tras recordar la legitimación de la comisión "ad hoc" para impugnar un despido colectivo y la actuación colegiada y no individual de sus miembros, concluye que carecen de legitimación los miembros minoritarios de la misma, ya que para la adopción de acuerdos se exige la conformidad de la mayoría y, derivadamente, para su impugnación, solo cabe entender legitimados activamente, como mínimo, a dicha mayoría y no a una parte menor, aunque fueran disidentes respecto al acuerdo alcanzado.

### 11.2. Deber de negociar de buena fe.

No se desconoce que la obligación de negociar de buena fe se trata de una obligación de perfiles difusos y difíciles de trazar, cuantificar o determinar objetivamente. La **STS 15-12-22 (Rc 18/22)** ECLI:ES:TS:2022:4639 confirma el pronunciamiento de instancia que califica de ajustado a derecho el despido colectivo, y desestima que se haya vulnerado el deber de negociar realmente de buena fe, pues la situación económica progresivamente negativa y con decreciente facturación, así como la declaración de concurso son factores que justifican la parquedad de propuestas concretas, así como la brevedad de la negociación. Rechaza también que las codemandadas constituyan un grupo de empresas a efectos laborales, excluyendo que existiera confusión patrimonial, unidad de caja o utilización fraudulenta de la dirección unitaria, y por ello rechaza que se infringiera el deber de aportar la documentación preceptiva del grupo. Y afirma que concurre la causa económica dado el resultado negativo del ejercicio 2019 reiterado e incrementado en 2020; añadiendo respecto del control de proporcionalidad y de razonabilidad que no cabe censurar el cierre de una empresa con tal deficiente trayectoria económica y cuya futura viabilidad se intentó a través de la refinanciación, pues ello supondría un indebido juicio de oportunidad.

### 11.3. Despidos colectivos de hecho.

El despido colectivo “de hecho” es aquel que resulta de la suma o agregación de ciertos despidos o extinciones de iniciativa empresarial y “por motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) ET. En la interesante **STS 15-12-22 (Rc 167/22)** ECLI:ES:TS:2022:4808 se declara nulo el despido porque al producirse la reversión del servicio de limpieza por finalización de la contrata inicial, la antigua contratista debió haber tramitado un despido colectivo porque se extinguieron por causas productivas los contratos de 76 trabajadores, sin seguirse los tramites del art. 51.1. ET. Previamente, la Sala Cuarta despejó la inexistencia de una sucesión de empresa cuando las comitentes a las que revierte el servicio de limpieza no asumen ni el personal de la contratista, ni sus medios materiales, procediendo, por el contrario, a contratar a sus propios trabajadores y a adquirir los medios materiales que necesitaban para desarrollar el servicio. Asimismo, recuerda esta sentencia que no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en la sentencia de instancia de dicha empresa.

Otra resolución que abunda en este mismo sentido es la **STS 15-3-23 (Rc 212/22)** ECLI:ES:TS:2023:929, en la que con ocasión del cambio de contratista en la vigilancia y seguridad de determinados establecimientos dedicados a la acogida de inmigrantes en las Islas Canarias se debate sobre el hecho de si la empresa entrante en la contrata de vigilancia [CENPOL] debe asumir a las personas adscritas que cumplen con los requisitos del convenio [arts. 14 y 15], y si al rechazar la prestación de servicios de las personas afectadas por el litigio, está incurriendo en un despido colectivo, porque la entrante asumió 25 de los 55 trabajadores adscritos a la contrata. La Sala Cuarta declara la nulidad del despido colectivo y la responsabilidad de la empresa, básicamente, porque ha existido un

número de terminaciones contractuales que supera los umbrales del art. 51 ET, interpretado conforme a las exigencias del derecho de la UE sin haberse activado el procedimiento previsto al efecto.

Por el contrario, la **STS 30-1-23 (Rc 30/21)** ECLI:ES:TS:2023:397 considera que no era exigible activar un despido colectivo por pérdida de la contrata, porque no deben computarse como trabajadores afectados los 0000000000 que vieron modificadas sus condiciones de trabajo, no calificadas sustanciales por la empresa, aunque se haya impugnado en vía judicial, cuyo resultado se desconoce.

#### 11.4. Acuerdo transaccional y discriminación por razón de edad.

Se cuestiona en la relevante **STS 24-1-23 (Rc 2785/21)** ECLI:ES:TS:2023:337 si el **acuerdo** sobre el despido colectivo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa -Elcogás- y la representación legal de los trabajadores **es discriminatorio por razón de edad**, al contemplar una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años, a lo que se da una respuesta negativa. Se funda esta decisión en recientes pronunciamientos del TC a propósito del principio de igualdad y, en particular, de la edad como factor de discriminación, y en la doctrina del TS con relación a que las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo no son de Derecho necesario absoluto, por lo que cabe la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente prevista. Por lo tanto, en el caso, es razonable y proporcionado que el acuerdo contemple una menor indemnización para quienes ya han cumplido la edad de 60 años, al encontrarse próximos a la edad de jubilación, pudiendo beneficiarse más fácilmente de la posibilidad de concertar un convenio especial de Seguridad Social, y no afectar la cuestión a los criterios de selección de los trabajadores.

#### 11.5. Ausencia de notificación de la decisión empresarial de despido colectivo a los representantes de los trabajadores.

Uno de los temas recurrentes en la impugnación de los despidos colectivos es el relativo a la validez del despido cuando la empresa omite la preceptiva comunicación de su decisión extintiva a los representantes de los trabajadores lo que comporta una ausencia de las formalidades exigidas en la normativa [arts. 51. 1 y 2 ET; art. 12 del RD 1483/12 y art. 124.6 LRJS], y la calificación jurídica que tal decisión merece. La **STS 15-2-23 (Rc 224/22) de Sala General**, ECLI:ES:TS:2023:861, reitera la doctrina sentada sobre la cuestión y declara la nulidad del despido afirmando que del tenor literal de los preceptos legales de aplicación al caso, palmariamente se desprende que el despido colectivo, como acto de voluntad del empresario, que tras el periodo de consultas, con o sin acuerdo, decide extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, exige, ineludiblemente, que la decisión final del despido sea comunicada o notificada a los representantes legales de los trabajadores. Sentado lo anterior, la sentencia señala que el hecho de que el periodo de consultas se haya llevado a cabo con la comisión prevista en el art. 41.4 ET -comisión ad hoc- no exime al empresario de comunicarle la decisión final. Análoga solución se alcanza en la **STS 17-5-23 (Rc 266/22)** ECLI:ES:TS:2023:2247.

#### 11.6. Jubilación ordinaria de la trabajadora y nulidad del despido colectivo.

Reiterando doctrina, declara la **STS 28-6-22 (Rc 2300/19)** ECLI:ES:TS:2022:2764 que la jubilación ordinaria constituye, por ende, una de las causas que legalmente imposibilitan la readmisión, pero no neutraliza el derecho indemnizatorio sustitutorio en favor de la persona despedida y compensable con la cantidad percibida el tiempo del despido. En consecuencia, el despido colectivo declarado nulo cuando no es posible la readmisión por jubilación de la trabajadora despedida no altera su derecho a recibir la indemnización por despido que le hubiere correspondido de no haber estado en esta situación, sin perjuicio de la compensación que proceda con la cantidad que le fue abonada por ese concepto al tiempo del despido.

#### 11.7. Ejecución definitiva de sentencia de despido colectivo: se puede discutir sobre el carácter temporal de los contratos de trabajo extinguidos.

En ejecución de sentencia firme que declara la nulidad del despido colectivo de los trabajadores afectados a la reincorporación inmediata en sus puestos de trabajo, en las mismas condiciones de trabajo que regían antes de despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, declaran las **SSTS 22-3-23 (Rc 85/22)** ECLI:ES:TS:2023:1188; **22-3-23 (Rc 61/22)** ECLI:ES:TS:2023:966 **que no hay obstáculo legal** alguno para que en el incidente de no readmisión pueda discutirse sobre la naturaleza temporal de los contratos y si éstos se habían extinguido, lo que limitaría el pago de los salarios devengados hasta esa fecha (TS de 28-4-10, Rc 1113/09; 18-1-17, Rc 108/16), pero considera que en el caso no existen elementos que permitan atribuirles tal naturaleza temporal, ni la empresa los extinguió en la fecha prevista para su finalización, ni el acuerdo conciliatorio establece exclusión alguna de los mismos.

### 12.- Elecciones a representantes de los trabajadores

#### 12.1. Cómputo de las jornadas de los trabajadores temporales.

La cuestión suscitada en la **STS 15-11-22 (Rc 188/19)**, ECLI:ES:TS:2022:412, consiste en decidir la forma de cómputo de las jornadas desarrolladas por los trabajadores temporales durante el año anterior a la convocatoria de elecciones (fecha del preaviso electoral) a efectos de determinar el número de representantes a elegir. En concreto, se trata de analizar si la expresión legal del ET art 72.2 b) se refiere a los trabajadores que están de alta en la empresa en la fecha de la convocatoria o, por el contrario, se refiere a los trabajadores que han estado contratados temporalmente durante el último año. La Sala IV, tras una profusa labor argumental, concluye que en la determinación de número de trabajadores, a efectos de delimitar el número de representantes, deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha como los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato, computándose como un trabajador más por cada doscientos días trabajados o fracción. De la literalidad de la ley, art 72.2 b) ET, se desprende que el cómputo de las jornadas trabajadas en el año anterior a la convocatoria se refiere a los trabajadores contratados

temporalmente durante dicho año y no a los que estén de alta en la fecha del preaviso electoral. Ello supone que se deben tener en cuenta las jornadas realizadas por los trabajadores con contrato temporal extinguido durante el año anterior en cómputo global. Lo contrario, supondría dejar sin contenido parte de la propia regulación incluida en el apartado b) del artículo 72.2 ET, pues habría bastado con indicar que los contratados por término de hasta un año, cada doscientos días o fracción computaran como un trabajador más

## 12.2. Unidad electoral.

La **TS 7-3-2023, RC 42/21**, ECLI:ES:TS:2023:904, confirma la declaración de ilegalidad del CCo de CTC Externalización SLU, art 53, por entender que varía las previsiones del art 63 ET, sobre el ámbito de la representación de los trabajadores, en cuanto que no cabe, a través de la negociación colectiva, desbordar el centro de trabajo como unidad electoral en la elección a comités de empresa. La empresa que tiene centros de trabajo en varias provincias decide agrupar en tres zonas geográficas la elección de la representación unitaria de los trabajadores. Las normas que establecen el procedimiento electoral de representantes de los trabajadores tienen, en general, el carácter de no disponibles, y este se aplica, específicamente para las que rigen en la determinación de las unidades electorales y el mapa electoral. Estas previsiones imperativas y cerradas conducen a considerarlas como normas de orden de imposible modificación por la autonomía colectiva. Por tanto, la fijación y determinación de la circunscripción electoral, no queda a la libre voluntad de las partes, empresa y trabajadores, sino que se trata de un concepto acotado legalmente, correspondiendo al ordenamiento jurídico regular los supuestos excepcionales en los que el centro de trabajo no se corresponde con la circunscripción electoral. Por todo ello, la regulación convencional impugnada infringe el art 63 ET pues ha dispuesto indebidamente de una regulación legal indisponible que forma parte del denominado derecho necesario absoluto o derecho imperativo que impide su modificación por la negociación colectiva.

## 13. ERTE. Nulidad del acuerdo alcanzado entre empresa y representantes legales de los trabajadores.

La **STS 12-4-23, (Rc 207/22)**, con voto particular, ECLI:ES:TS:2023:1609, confirma la desestimación de la demanda en procedimiento de oficio, que pretendía la declaración de nulidad del acuerdo alcanzado, en el periodo de consultas, entre empresa y representantes de los trabajadores en el expediente de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada (ERTE), alegando fraude de ley y abuso de derecho en la conclusión del mismo con base en que se pretendía obtener prestaciones por desempleo, eludiendo el abono de salarios. La Sala IV analiza la normativa específica reguladora del ERTE, en particular la documentación a aportar en el periodo de consultas y sus diferencias y similitudes con las requeridas en el despido colectivo y que lleva a rechazar el fraude dado que en la memoria explicativa se dio razón de la causa que se invocaba -disminución de la facturación en los tres últimos años-, y dicha situación era conocida por los trabajadores y sus representantes, razón por la que se entiende que no sea preciso el informe técnico. Se ha acreditado que con la documentación aportada la negociación está suficientemente informada. Tampoco se aprecia vicio en el consentimiento por parte

de los representantes de los trabajadores que, han estado informados durante el periodo de consultas y eran concededores de la situación empresarial. Por otra parte, consta en relación con los criterios de selección de los trabajadores afectados que dentro de la memoria explicativa se indican los criterios tomados en consideración para la designación de los afectados -reparto homogéneo del trabajo, la polivalencia y experiencia y cualificación de los trabajadores con distinción de departamentos.

#### **14. Excedencias laborales.**

Exponente de la doctrina del TJUE sobre el **principio de igualdad de trato entre trabajadores temporales y trabajadores fijos**, es el asunto que examina la **STS 31-5-22 (Rc 831/19)** ECLI:ES:TS:2022:2242 en la que se dirime si una trabajadora interina al servicio del Ayuntamiento de Madrid tiene derecho a que se la declare en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad. La sentencia estima el recurso de la trabajadora argumentando que resulta contrario al principio de igualdad, aplicar condiciones de trabajo a los trabajadores interinos diferentes a las aplicadas a los trabajadores fijos ya que no existe una razón objetiva que justifique dicha diferencia de trato. Así, la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, dispone que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

A propósito de una solicitud de reingreso tras excedencia voluntaria, la **STS 31-5-22 (Rc 134/19)** ECLI:ES:TS:2022:2237, confirma el pronunciamiento judicial que desestimó la demanda por no existir en el caso un rechazo empresarial abierto a la solicitud de reingreso, señalando que la acción debió canalizarse a través del procedimiento ordinario y no del de despido. Asimismo, cabe desatacar que la sentencia efectúa un exhaustivo recorrido por la doctrina jurisprudencial sobre este tipo de excedencias.

En relación a cuál es la acción que debe ejercitarse cuando la empresa deniega el reingreso del excedente (empleada de hogar) alegando que no existen vacantes que se ajusten a su perfil, la **STS 7-10-22 (Rc 293/20) de Sala General** ECLI:ES:TS:2022:3830, afirma que la **modalidad procesal de despido** es adecuada para resolver la demanda de una trabajadora excedente que solicita el reingreso, la empresa niega la existencia de vacante y la trabajadora afirma que sí que había una vacante y sostiene que se produjo un despido tácito, solicitando que se declare improcedente. El Voto Particular afirma que el procedimiento adecuado es el ordinario, sin que la elección de uno u otro procedimiento corresponda a la trabajadora, y debió reconducirse la acción en instancia.

En el marco de una excedencia voluntaria de un trabajador que ostenta la condición de fijo en una determinada administración, se examina en la **STS 25-1-23 (Rc 4756/19)** ECLI:ES:TS:2023:862 si procede estimar la **petición de reingreso con base en la existencia de una vacante temporal** generada por un trabajador con derecho de reserva de plaza de la que es titular. Y la respuesta que alcanza el TS es negativa, porque el art. 46.5 ET refiere únicamente que el trabajador excedente

conserva “solo un derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría a la suya”, pero nada dice el precepto sobre si dicha vacante puede ser de un puesto de naturaleza temporal. Tampoco el Convenio Colectivo de aplicación contiene una regla específica al respecto. Por lo tanto, los puestos de trabajo temporales no son adecuados para el reingreso de los excedentes voluntarios cuya relación laboral es de carácter fijo o indefinido.

La controversia casacional que examina la **STS 22-3-23 (Rc 1822/20)** ECLI:ES:TS:2023:1203 radica en determinar si está **prescrita la acción de reingreso** de un excedente voluntario, a lo que la sentencia anotada da una respuesta negativa. Razona al respecto en interpretación y aplicación del art. 59.2 ET que, cuando el trabajador solicitó la reincorporación (año 2011), la empresa le comunicó que le notificaría la fase de reingreso de los excedentes. No consta que la empresa efectuara ninguna comunicación al actor, ni tampoco consta que el demandante conociera la existencia de vacantes. En consecuencia, la acción de reingreso planteada en el año 2017 no está prescrita porque no pudo ejercitarse con anterioridad por razones imputables a la empresa, que se comprometió a informar al trabajador y no lo hizo. Por lo tanto, cuando el empresario reconoce o da por supuesto el derecho del trabajador al reingreso, pero niega por el momento la reincorporación so pretexto de la inexistencia de vacante, no es hasta la producción de la vacante, conocida además por el trabajador, cuando comienza a computarse el plazo prescriptivo de un año que, con carácter general, establece el art. 59.2 ET.

Descarta la **STS 24-5-23 (Rc 2355/20)** ECLI:ES:TS:2023:2354 que la reincorporación de una trabajadora, excedente voluntaria, a través de un contrato a tiempo parcial constituye una novación de su anterior contrato a tiempo completo, manteniendo el derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante.

## **15.- FOGASA.**

**Responsabilidad en caso de trabajador en situación de excedencia voluntaria.** Las **STS 2-12-22 (Rc 897/21)**, ECLI:ES:TS:2022:4508, y **17-5-23 (Rc 3650/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2343, declaran que el FOGASA no tiene responsabilidad en el abono de la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento del auto extintivo del Juez del Concurso. Se argumenta que la condición pactada con la empresa de reserva a un puesto de trabajo de igual o similar categoría y no únicamente el derecho preferente al reingreso que contempla el ET art 46.5, no es oponible frente al FOGASA al que no se le pueden imponer obligaciones de pago más allá de los supuestos tasados que así lo disponen. La meritada mejora será esgrimible frente a la empresa o, en su caso, a la administración concursal pero no frente al FOGASA que es un tercero sobre el que no puede hacerse recaer una decisión en la que no ha participado ni la ha suscrito. Además, según reiterada jurisprudencia el excedente voluntario no tiene derecho a la indemnización correspondiente a la extinción por causas objetivas, por lo que ninguna responsabilidad al respecto puede tener el FOGASA. En definitiva, si al excedente voluntario se le ha mejorado lo que la ley le reconoce (el mero derecho preferente al reingreso), esa mejora no le es oponible al FOGASA ni responde por

ella en cuanto que va más allá de los supuestos legales y tasados de los que responde el FOGASA, que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad.

#### **16.- Intereses moratorios.**

La **STS 11-5-2023 (Rc 503/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2144, estima que procede la condena al pago de los intereses moratorios con arreglo al artículo 29.3 ET, en el caso de que corresponda el pago delegado de la cuantía objeto de condena por la paga extraordinaria de antigüedad a los profesores de la enseñanza concertada a la administración educativa. Dicha condena se sustenta en el carácter salarial de la paga de antigüedad, regulada en el art 62 del Convenio Colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas con fondos públicos. Y, por tanto, conforme a jurisprudencia actual, tratándose de concretas deudas salariales la solución ofrecida por el legislador -ex art. 29.3 ET- ha de operar de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación. En conclusión, se imponen los intereses del artículo 29.3 ET al tratarse de una condena a cantidad líquida por estimación en parte de la demanda formulada, tratándose de concretas deudas salariales.

Un supuesto especial se plantea en la **STS 7-6-23 (Rec 1823/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2704, en la que la cuestión suscitada consiste en determinar si lo disciplinado por el art. 29.3 ET sobre el abono de los intereses de demora de cantidades salariales adeudadas, ha de aplicarse de forma automática -en cualquier caso- o bien admite excepciones. Y ello en relación con el derecho a percibir los intereses del art 29.3. ET, por el periodo que discurre desde julio de 2010 hasta diciembre de 2016, en relación con la proyección temporal de la STC 164/16, de 3 de octubre que declara la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica de la CAM que impuso restricciones en el sector público. Pues bien, aunque el interés por mora surja de manera objetiva y automática, resulta que cuando la empresa se ha limitado a cumplir con los mandatos de una Ley, su ulterior declaración de inconstitucionalidad no comporta que el abono retroactivo de los salarios afectados lleve aparejado tal incremento. Se valora que concurre una acusada complejidad, hasta el extremo de que el Tribunal de instancia desestimó la demanda y el TS planteo una cuestión de constitucionalidad; una serie de errores procesales han propiciado dilaciones no imputables a la empresa y la demandada pertenece al sector público y está especialmente sujeta a los mandatos de la ley, sin que se le pudiera exigir un comportamiento diverso del que siguió y ni en la demanda de conflicto colectivo ni en el recurso de casación se interesó el abono del interés por mora.

En la **STS 30-5-23 (Rec 507/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2306, la cuestión a resolver consiste en determinar si, en trámite de ejecución de sentencia que condenó a una cantidad concreta en concepto de recargo por falta de medidas de seguridad, cabe imponer los intereses moratorios previstos en los arts. 1101 y 1108 CC que no fueron solicitados en la demanda ni establecidos en la sentencia que se pretende ejecutar. La Sala IV parte de que los intereses procesales, ex art. 576 de la LEC, son distintos de los intereses moratorios sustantivos a los que, con carácter general, se refieren los arts. 1.108 y 1.109 del CC y, de manera concreta para las deudas

por salarios, el art. 29.3 ET, de forma que estos últimos se producen, no por el incumplimiento de una resolución judicial de condena, sino por el incumplimiento de una obligación no declarada judicialmente. Estos intereses, tienen que haberse solicitado en la correspondiente demanda del proceso declarativo y haberse pronunciado sobre ellos la sentencia de instancia cuya ejecución se pretende luego. En el supuesto analizado se controvertió sobre la pertinencia o no del recargo, pero ni se solicitaron, ni hubo controversia alguna sobre los intereses a aplicar a la cantidad a que ascendió la condena del recargo de prestaciones. En esas condiciones, tales intereses no podían ser ya fijados en ejecución de sentencia. Por tanto, no cabe imponer los intereses moratorios que no fueron solicitados en demanda ni los impuso la sentencia que se trata de ejecutar.

## **17.- Modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

### **17.1. Caducidad de la acción. Condición más beneficiosa.**

La **STS 13-7-22, (Rc 91/20)**, ECLI:ES:TS:2022:3231, tras resolver diversas cuestiones procesales, ratifica, en un proceso en el que se ejercita una acción de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, la nulidad de la modificación del contenido nominal del calendario laboral anual, introducida por la empresa en el año 2020, con condena a la empleadora a que dé a conocer los días de trabajo y el horario de cada trabajador durante el año. En primer lugar, desestima la alegada caducidad de la acción, por cuanto, visto el objeto de la demanda -decisión empresarial que entienden contraria al Convenio colectivo y/o a la situación consolidada que tienen los trabajadores y que constituye una MSCT, en relación con la elaboración del calendario laboral y los cuadrantes que debe presentar la empresa-, y que esta decisión es adoptada en un intercambio de conversaciones entre empresa y representante de los trabajadores por las cuales se mostraban las discrepancias, se entiende como día último del debate aquel en el que, finalmente, se presentaron por la empresa los cuadrantes mensuales y no los anuales que se pretendían de contrario. Y no es hasta este momento cuando la parte actora pudo conocer la decisión última y definitiva de la empresa por lo que la acción no está caducada. En cuanto al fondo del asunto, se entiende que concurre una condición más beneficiosa consistente en el acto de voluntad de todas las concesionarias que han estado atendiendo el servicio, incluida la actual prestataria consistente en la presentación en el calendario laboral de cuadrantes anuales relativos a los días de trabajo y el horario de cada trabajador durante el año, lo que, además, viene a reflejarse en el art. 28 del Convenio colectivo aplicable. Por tanto, la conducta de la empresa para el calendario de 2020 no se adecua a lo que convencionalmente se ha pactado. Además, ese beneficio se ha incorporado al nexo contractual, por lo que su extracción unilateral por la empresa, modificando ese estatus consolidado, sin acudir a las vías legales establecidas a tal efecto, constituye una decisión empresarial que debe calificarse de nula.

Asimismo, la **STS 23-5-23 (Rc 169/21)**, ECLI:ES:TS:2023:2345, analiza el plazo para la impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, en el caso la supresión de una condición más beneficiosa -entrega anual de una participación de 2,40 euros de lotería de Navidad- adoptada unilateralmente por la empresa. Al efecto, se reitera que para que pueda aplicarse el instituto de la

caducidad, constituye requisito imprescindible que exista un acto expreso por parte de la empresa consistente en comunicar su decisión a los representantes de los trabajadores y en última instancia a los trabajadores afectados. Y no es hasta ese momento cuando se inicia el cómputo del plazo de 20 días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Para fijar el “dies a quo” tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial a los trabajadores o a sus representantes, y es a partir del día en el que se efectúa dicha notificación cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción. En el caso, la acción no estaba caducada, dado que la empresa no comunicó, de forma expresa y fehaciente, la modificación contractual.

## 17.2. Supresión del servicio de comedor.

La **STS 21-12-22, (Rc 2485/19)**, ECLI:ES:TS:2022:4936, niega la existencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, para calificar como legítimo ejercicio del “ius variandi”, la supresión del sistema del servicio de comidas los viernes al mediodía de 12 a 15 horas, tras la implantación de la jornada continua, que se sustituye por otro sistema consistente en encargar y recoger el menú en una determinada franja horaria de la mañana del viernes, manteniéndose en sus términos todos los demás servicios que ofrece el comedor hasta las 14.30 horas. De la dicción literal del convenio de aplicación lo que se desprende es que la empleadora debe garantizar a todos sus trabajadores el derecho a usar los comedores, pero no se indica cual haya de ser el contenido concreto y específico de esa obligación. Pues bien, queda constancia de que hay servicio de comedor en unos determinados horarios, que incluye la posibilidad de que los trabajadores utilicen sus instalaciones, y brinda asimismo la opción de una oferta de comidas y bebidas bajo pago. Por tanto, la empresa no ha suprimido el servicio de oferta de comida los viernes, sino que tan solo lo ha modificado, en el sentido indicado, y ha sido sustituido por ese otro sistema, con mantenimiento de todos los demás servicios que ofrece el comedor hasta las 14.30 horas. La medida no supone la eliminación del servicio, ni una alteración sustancial que pueda calificarse como incumplimiento de lo pactado en el convenio dado que garantiza su mantenimiento para los pocos trabajadores que prestan servicios en la tarde del viernes. Además, dicha medida está justificada por la implantación de la jornada continuada.

## 18. Movilidad geográfica.

Es interesante la **STS 14-12-22 (Rc 4399/19)**, ECLI:ES:TS:2022:4637, que declara, en interpretación del art 40 ET y del VI convenio colectivo del sector de la construcción, art 79, que la decisión empresarial de cambio del Parque de Maquinaria a otra localidad distinta, distante más de 300 km. no constituye traslado ni movilidad geográfica injustificada para los trabajadores cuya contratación y prestación de servicios como mecánicos lo es para los centros itinerantes que en cada momento les asigne la empresa. Estos trabajadores han estado atendiendo obras en el extranjero y en el territorio nacional fuera del centro de Fuenlabrada. El 6/7/18 la empresa y la representación de los trabajadores acordaron el traslado del personal del centro de Fuenlabrada al de Pancorbo, si bien se entendió que los actores no estaban afectados por el traslado, dada su prestación de servicios en centros itinerantes. No les resulta de aplicación las reglas del ET art 40, que exige

que el traslado se produzca a un único centro de trabajo, pero no cuando los servicios se prestan en varios centros, en cuyo caso se está ante desplazamientos a los que se refiere el art 40.4 ET. Tampoco consta que en momento alguno la demandada haya requerido a los trabajadores para que prestaran servicios en la nueva ubicación.

## 19. Prescripción.

### 19.1. Antigüedad. Reconocimiento tras sucesión de empresas.

En la **STS 9-5-23 (Rc 1666/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2140, la cuestión que se ventila se refiere a la determinación de si, en un supuesto de sucesión de empresas, la acción de los trabajadores tendente al reconocimiento de la antigüedad está o no prescrita, y si se aplica el artículo 44.3 ET o no al tratarse de una acción declarativa con proyección de futuro. La Sala IV estima la demanda, rechazando expresamente la prescripción dado que no resulta de aplicación el plazo de tres años previsto en el art 44.3 ET y porque se trata de una acción declarativa que afecta a un contrato en vigor con efectos de futuro.

Al efecto reitera que en caso de transmisión de empresa, ex art 44.1 ET, el principal efecto es la no extinción de los contratos de trabajo, en cuanto el nuevo empresario se subroga en los vínculos laborales vigentes al tiempo de la transmisión, afectando a todas las condiciones de trabajo, también a la antigüedad. El plazo de 3 años, ex art 44.3 ET, delimita la temporalidad de la responsabilidad solidaria entre cesionario y cedente por las deudas previas a la condición de empresario y fija un plazo de actuación (caducidad) de 3 años para ejercer la acción viva que el trabajador ostentara frente al transmitente, pudiendo ser exigible la responsabilidad al nuevo adquirente por deudas previas en los 3 años posteriores a la sucesión, sólo ejercitable la acción en ellos siempre que esté viva, por interrumpirse por los medios que admite el derecho. Ahora bien, en el caso analizado se ejercita una acción declarativa de reconocimiento de antigüedad con proyección de futuro que como tal no prescribe mientras subsista el contrato. Lo que se pide es que se tiene derecho a la antigüedad porque se mantiene la misma relación, pues la subrogación implica cambio de acreedor en la misma relación obligatoria, con independencia de que pueda discutirse su alcance de conformidad con los términos del convenio aplicable. Por ello, si ha existido subrogación, no puede sostenerse que el plazo de prescripción corra desde la extinción de un contrato anterior que en sentido estricto no se ha extinguido, al menos de forma total, simplemente se ha novado subjetivamente.

### 19.2. Clasificación profesional: funciones de superior categoría desde el inicio de la relación laboral.

Especial relevancia presenta la **STS 20-4-23 (Rc 1080/20)**, ECLI:ES:TS:2023:1826, dictada en Pleno, que rectifica doctrina previa, a propósito de una reclamación de clasificación profesional por realización de funciones de superior categoría desde el inicio de la relación laboral y consiguiente reclamación de cantidad y en la que la cuestión se centra en determinar si la acción de clasificación profesional está prescrita y si el ascenso en el empleo público puede activarse por el solo hecho de

haber estado atendiendo unas funciones de superior categoría, al margen de las previsiones legales y convencionales.

En relación con la primera cuestión, la Sala ha venido entendiendo, que las acciones, como la ejercitada, se corresponden con obligaciones de tracto único. Sin embargo, ahora se rectifica dicho criterio y se cataloga la acción como de tracto sucesivo, de conformidad con el art 39.2 ET. Tras una estudiada argumentación en relación con la naturaleza de las obligaciones, y las diferencias entre unas y otras, sostiene que los contratos de tracto sucesivo se identifican como contraprestaciones recíprocas, continuadas y dilatadas en el tiempo, con una prestación del servicio de forma continuada y a cambio del salario que a él le corresponda, hasta la extinción de la relación laboral. Por tanto, la calificación de las funciones que, desde el inicio de la relación laboral, o como consecuencia de nuevas normas colectivas o acuerdos sobre el sistema de clasificación profesional, están siendo desempeñadas por el trabajador, no se agota al año del comienzo de la relación laboral o desde el cambio normativo o convencional, sino que, afectando a la prestación en que consiste la obligación, su ejecución es continuada, durante el tiempo en que las mismas se están atendiendo, sin perjuicio que, respecto de los efectos económicos que resulten de ser clasificado en otra categoría distinta a la ostentada, deba aplicarse el plazo especial de prescripción que marca el art. 59.2 ET en tanto que en las diferencias retributivas se están exigiendo percepciones económicas. En conclusión, la determinación de la categoría profesional que debe corresponder a las funciones que está desempeñando el trabajador se está desarrollando de forma sucesiva mientras se está prestando el servicio y se percibe la retribución. Ese incumplimiento continuado permite accionar la adecuada clasificación mientras persista y no sea corregido, permitiendo la norma estatutaria que el trabajador pueda reclamar el ascenso si esa situación perdura. Por tanto, rectificando la doctrina anterior, se declara que la acción planteada por la parte actora no se encuentra prescrita.

En cuanto al reconocimiento de una categoría superior en el empleo público por atender funciones de esa categoría, se reitera doctrina que parte del criterio general en orden a que dicho ascenso está sometida a la norma legal o convencional que regule la relación de trabajo. En el caso, el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma, art 64.5, establece que no se puede consolidar una categoría superior por el mero desempeño de las funciones a ella correspondientes ni las retribuciones que se han venido percibiendo durante dicho período. El único procedimiento válido para adquirir una categoría profesional superior es superar un proceso selectivo de promoción interna y de esta previsión no está excluida la realización de funciones desde el inicio de la relación laboral.

19.3. Compensación económica por vacaciones anuales no disfrutadas por razón de IT.

La **STS 15-9-22, (Rc 2491/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3454, sostiene que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción tendente a reclamar las cantidades compensatorias de las vacaciones anuales no disfrutadas durante los años sucesivos en los que la parte actora ha estado en situación de IT no se sitúa al final de cada año natural, sino que estando vigente el contrato, aun en suspenso, no

era dable en tal momento su excepcional compensación en metálico; por lo que, en definitiva, la acción de sustitución del disfrute vacacional anual efectivo por compensación económica únicamente podía instarse al extinguirse la relación laboral, reclamación que habrá de someterse a las previsiones del art 59 ET. Dado que la posibilidad de reclamar no nace hasta que no acaece aquella extinción, estando vigente el contrato, aun en suspenso no deviene posible su traducción y compensación en metálico. Por todo ello, se concluye que el trabajador que no pudo disfrutar de sus vacaciones por causa de fuerza mayor por encontrarse en situación de IT, se le ha de reconocer su derecho a una compensación económica a partir del momento de la extinción de la relación laboral, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de un año previsto en el ET art. 59.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 24-5-23 (Rec 346/20)**, ECLI:ES:TS:2023:2402.

#### 19.4. Derecho a reclamar el complemento reducido.

En las **STS 13-6-22 (Rc 297/20)**, ECLI:ES:TS:2022:2371, y **28-9-22, Rec 196/20**, ECLI:ES:TS:2023:1791, se analiza si la reducción a la mitad de un determinado complemento salarial percibido por la trabajadora se ha consolidado dado que la acción se ejercitó varios años después de la adopción de la medida, y si la misma ha sido consentida tácitamente. Pues bien, la Sala IV rechaza que la citada reducción suponga una modificación sustancial de condiciones, ex art 41 ET. Se trata de un claro incumplimiento de la obligación empresarial en materia salarial, con la consiguiente vulneración del derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada (artículo 4.2 f) ET. Esa incumplida obligación salarial es una obligación de tracto sucesivo por lo que no prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas. En las obligaciones de tracto sucesivo, la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación «se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año».

#### 19.5. Reclamación de cantidad. Indebida acumulación de acciones.

La **STS 25-4-23 (Rc 531/20)**, ECLI:ES:TS:2023:1825, da respuesta a una específica cuestión relacionada con la prescripción de la acción derivada de una “desacumulación de acciones”. Consta que el demandante presentó papeleta de conciliación en reclamación contra el despido y por cantidades salariales adeudadas, reclamadas antes de transcurrir el año, celebrándose el acto con el resultado de “intentada sin efecto”, seguida de demanda sobre despido y reclamación de cantidad; declarándose por el juzgado la indebida acumulación de acciones, se acordó seguir el procedimiento por despido; planteada nueva demandada en reclamación de cantidad, la Sala IV sostiene que no opera la prescripción de la acción, por cuanto no ha transcurrido el plazo de un año. El *dies a quo* para el inicio del plazo de prescripción ha de partir de la fecha de la notificación a la parte de la providencia que requiere para la subsanación de la indebida acumulación de acciones, no de la fecha de la providencia en la que se requiere a la demandante de subsanación al apreciarse una acumulación indebida de acciones.

Argumenta que en la prescripción ha de considerarse que los plazos pueden interrumpirse, pero no suspenderse, cuando existen actos del interesado de los que se desprende su voluntad de conservar el derecho. Como tal debe considerarse la demanda en la que se reclama el mantenimiento del derecho que se venía ostentando y la reclamación de lo hasta entonces vencido y de lo que se fuera devengando, por lo que tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la acción en toda su extensión. La demandada conoce, con absoluta claridad y precisión, desde la presentación de la demanda, el no abandono por el demandante de su derecho y de las consecuencias económicas del mismo. Por todo ello, la interrupción de la prescripción es válida ante los evidentes actos del interesado de los que se desprende su voluntad de conservar el derecho.

## **20. Prevención de riesgos laborales.**

La **STS 21-7-22 (Rc 172/20)**, ECLI:ES:TS:2022:3169, estima que la empresa, adjudicataria del servicio de transporte en ambulancia de enfermos y de accidentados, está obligada al lavado y desinfección de la ropa de trabajo de los trabajadores, así como a adoptar las medidas necesarias para que, al salir de la zona de trabajo puedan quitarse la ropa de trabajo y los equipos de protección personal, depositándolos en los contenedores destinados a esta finalidad, sin que sean llevados a su domicilio. Consta acreditado que, los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajan con riesgo para su salud o seguridad laboral como consecuencia del trabajo con agentes biológicos. De conformidad con lo dispuesto en art. 14.1 LPRL, la demandada está obligada a proteger íntegra y eficazmente a sus trabajadores de los riesgos laborales, precisándose en el RD 664/1997, de 12 de mayo, las condiciones para el lavado, descontaminación y, en caso necesario, destrucción de la ropa de trabajo y los equipos de protección. Pues bien, pese a sus compromisos contractuales, así como a las normas legales indicadas, la empresa ha continuado obligando a sus trabajadores al lavado de sus ropas de trabajo en sus respectivos domicilios, incumpliendo frontalmente sus obligaciones de asegurar la salud laboral de los empleados quienes no pueden, de este modo, quitarse las ropas de trabajo y los equipos de protección personal y guardarlos, al salir del trabajo, en los contenedores apropiados, que aseguren que no contaminan, a su vez, su ropa de calle y sus propios medios de transporte.

## **21. Registro de jornada de trabajo: Acuerdo sobre el sistema de registro.**

Especial relevancia presenta la **STS 18-1-23, (Rc 78/21)**, ECLI:ES:TS:2023:85, dictada en Pleno, en la que se trata de decidir si es ajustado a derecho el acuerdo sobre el registro de jornadas de trabajo alcanzado en fecha 12-9-2019 entre la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) y los sindicatos firmantes del Convenio Colectivo sectorial de ámbito nacional, al que dicho pacto se incorpora para formar parte del mismo. La Sala IV concluye, tras una elaborada resolución, que el Acuerdo no es ilegal por el hecho de que sea el propio trabajador el que haya de reflejar diariamente en la aplicación informática de la empresa las horas de inicio y finalización de la jornada de trabajo, las interrupciones y periodos de descanso, por lo que es válido el mecanismo de registro de jornada que se basa en la declaración unilateral del propio trabajador. Los requisitos a los que debe someterse el sistema de registro de jornada de trabajo son los que se desprenden de la STJUE

14-5-2019, C-155/18 (sentencia posterior al RDL 8/2019) y de la Directiva 2003/88, que exige que el sistema de registro sea objetivo, fiable y accesible y el establecido en el Acuerdo cumple con esas exigencias. No existen razones que permitan dudar de la objetividad y fiabilidad del mecanismo establecido, siendo que no se discute la seguridad, trazabilidad y veracidad de los datos que aparezcan reflejados en la aplicación informática, ni se plantea que ese instrumento resulte inseguro o potencialmente manipulable, ni tampoco se le atribuye ninguna otra deficiencia técnica que pudiese hacer dudar de su fiabilidad. No cabe negar en abstracto la objetividad y fiabilidad de un sistema de registro de jornada por el solo hecho de que atribuya al propio trabajador la obligación de hacer constar los datos necesarios para el registro de la jornada mediante su incorporación a la aplicación informática y que no exige una actuación muy diferente a cualesquiera de otros posibles sistemas de control horario que igualmente requieren que sea el propio trabajador el que active cada uno de esos controles. Ese potencial e hipotético riesgo, no puede erigirse como absolutamente determinante de la validez o ilegalidad del sistema de registro que ha sido pactado entre las empresas y los representantes de los trabajadores.

## **22. Relaciones laborales especiales: Personas que intervienen en operaciones mercantiles.**

En el ámbito de una relación laboral especial de personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, cuya existencia no se discute, la **STS 1-6-22 (Rc 3214/20)** ECLI:ES:TS:2022:2251 declara la inaplicación del art. 15 ET a la relación laboral especial, toda vez que para los representantes de comercio no rige la limitación de causas ni el fraude de ley del ET. Y ello, básicamente, porque el RD 1438/1985 no impone la aplicación del ET, siendo el art. 3.1 del citado RD el que establece que la duración del contrato en esta relación especial será la que se prevea en éste; sólo si no se fija una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido. Por lo que a la indemnización por clientela importa, se declara que no tiene derecho a tal indemnización porque el art. 11 del RD 1435/85 la condiciona a la suscripción de un pacto de no competencia postcontractual, que no consta en el caso enjuiciado. Finalmente, se reconoce el derecho a una indemnización adicional por fin de contrato ex art. 49.1.c) ET.

## **23. Reubicación personal indefinido no fijo.**

La **STS 24-5-23, (Rc 2774/22)**, ECLI:ES:TS:2023:2315, interpreta el alcance del artículo 20.7 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía referido al personal indefinido no fijo (PINF) que es cesado como consecuencia de que la plaza interinada ha sido ocupada como consecuencia de un concurso de traslado regulando la reubicación del PINF. Se trata de determinar si, a los efectos de la reubicación contemplada en el Convenio Colectivo aplicable, esa cualidad de PINF debe preexistir al momento en que se cesa en el desempeño del puesto de trabajo ocupado o si basta con que se constate a través de la sentencia dictada para resolver la demanda que impugna dicho cese. La Sala IV opta por esta última opción al entender que debe considerarse como PINF a quien antes de ver

ocupada su plaza mediante el concurso de traslado convocado al efecto ya había sido reconocido como tal.

## **24. Salario y régimen retributivo.**

### 24.1. Absorción y compensación.

La **TS 24-1-23 (Rc 2897/19)**, ECLI:ES:TS:2023:579, declara que el complemento salarial que venía percibiendo el actor, denominado “mejora absorbible”, es compensable y absorbible con los incrementos y atrasos salariales y complemento de antigüedad derivados de la aplicación de un nuevo convenio, el de Comercio del metal de Bizkaia, en sustitución del aplicado anteriormente. La Sala reitera la jurisprudencia en interpretación del art 26.5 ET, que exige, con carácter general, la homogeneidad entre las retribuciones compensables. En el caso, es posible la absorción y compensación entre cantidades derivadas de la aplicación de un convenio y la antigüedad con las percibidas en concepto de mejora absorbible. Y ello porque la mejora voluntaria, al no venir referida a un grupo de complemento concreto, debe ser tratada como salario, ex ET art 26.1, lo que implica la concurrencia de la necesaria homogeneidad con los incrementos del convenio cuya aplicación se estableció en virtud de resolución judicial, sin que pueda reconocerse, a tenor de los hechos probados, ninguna previsión contraria a la posibilidad de compensación o a un eventual carácter no consolidable

### 24.2. Pagas extraordinarias: Importe. Personal sanitario residente.

La **TS 11-4-23, (Rc 170/21)**, ECLI:ES:TS:2023:1584, sostiene que el personal sanitario residente que presta servicios para la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, no tiene derecho a que se integre en la cuantía de las pagas extraordinarias el complemento de atención continuada que perciben por la realización de guardias dado que las normas legales de aplicación no incluyen dicho complemento entre los conceptos salariales comprendidos en la retribución de las pagas extraordinarias. De la interpretación del RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, resulta que los residentes tienen derecho a percibir dos pagas extraordinarias al año, pero no así que la cuantía de las mismas haya de incluir todos los complementos retributivos que ordinariamente perciban en cada mensualidad. Por el contrario, el art. 7.2 establece que el importe de tales pagas debe incluir necesariamente una mensualidad de sueldo y el complemento de grado de formación, pero en ningún caso impone que haya de corresponderse con la íntegra retribución mensual ordinaria de los trabajadores, garantizando una cuantía mínima de tales pagas. Criterio asimismo contemplado en el art 31 ET. En conclusión, no hay una norma legal de derecho necesario que obligue a la equiparación de las pagas extraordinarias con la cuantía del salario mensual ordinario percibido por el trabajador, debiendo prevalecer lo que al respecto pueda establecer el convenio colectivo y considerarse que, en el ámbito de la Administración Pública, el importe de las pagas extraordinarias queda supeditado a lo que específicamente pueda establecer la legislación presupuestaria. En conclusión, no hay previsión legal que imponga la inclusión del complemento de

atención continuada que se percibe mensualmente por la realización de guardias médicas.

En el mismo sentido se pronuncian las **STS 9-5-23 (Rec 2196/22 y 2919/22)**, ECLI:ES:TS:2023:2045//ECLI:ES:TS:2023:2248, declarando que el personal sanitario en formación de la Comunidad Autónoma de Galicia no tiene derecho a que las pagas extraordinarias correspondientes al año 2020 incluyan el complemento de atención continuada. No consta que las leyes de presupuestos, ni la autonomía colectiva, ni la individual, hayan mejorado la cuantía de las pagas extraordinarias de estos trabajadores, por lo que no incluyen el complemento de atención continuada, por así disponerlo el Real Decreto 1146/2006.

## **25. Subrogación y sucesión de empresas.**

Interesante es la cuestión a la que da respuesta la **STS 1-2-23 (Rc 165/22)** ECLI:ES:TS:2022:711 dirigida a determinar si la subrogación por cambio de contratista que impone el Convenio Estatal de Hostelería y el Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería (BOE 21-5-2015), es igualmente aplicable respecto a los trabajadores de una empresa subcontratada por la adjudicataria que pierde la contrata, o debe limitarse exclusivamente a los que integran la plantilla de esa empresa saliente. En el caso, es pacífico que no estamos en presencia de una sucesión legal, y sí de una sucesión convencional. Y a la vista de la interpretación del acuerdo colectivo, la Sala Cuarta concluye que su correcta interpretación no puede ser otra que la de entender que la obligación de subrogación no queda limitada restrictivamente a los trabajadores de la empresa titular. Por lo tanto, la obligación convencional de subrogación en el subsector de colectividades o restauración social alcanza no solo a los trabajadores de la empresa contratista saliente, adjudicataria de la contrata objeto de transmisión, sino también a los trabajadores de cualesquiera empresas subcontratistas de la empresa contratista saliente.

En esta línea, declara la **STS 8-3-23 (Rc 48/22)** ECLI:ES:TS:2022:851 que se da una situación de sucesión legal de empresa del art. 44 ET en un arrendamiento de industria, cuando se da la circunstancia de que la industria alquilada ha sido devuelta por el arrendatario con desperfectos y defectos de muy relevante entidad, hasta el punto de que dificulten gravemente la inmediata continuidad de la actividad, de lo que se desprende la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario en la obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión que no hubieran sido satisfechas.

Nuevamente, en el marco de la reasunción del servicio de limpieza por parte de un Ayuntamiento, se aborda en la **STS 7-6-23 (Rc 2283/22)** ECLI:ES:TS:2022:851 la responsabilidad del Consistorio Municipal por aplicación del art. 130 LCSP y su relación con los procesos subrogatorios convencionales. La Sala Cuarta, reiterando doctrina, y con sustento en la jurisprudencia del TJUE, sostiene la inexistencia de sucesión empresarial, sin que proceda la aplicación del art. 130 LCSP al no haber entrado en vigor a la fecha en que se inicia el expediente de contratación.

## 26. Tiempo de trabajo.

### 26.1. Descanso del día saliente de guardia en sábado.

La **STS 22-12-22 (Rec 3749/19)**, ECLI:ES:TS:2022:4962, reitera doctrina en relación con la determinación del descanso que procede tras la realización de una guardia de presencia física en sábado, respecto a los profesionales que prestan servicios en el SERMAS. La demandante pretende que el descanso tras la guardia de 24 horas en sábado sea ininterrumpido durante 36 horas y no las 24 horas. La Sala IV tras analizar la normativa autonómica de aplicación y el art 37.1 ET desestima la demanda. Declara que el descanso posterior a la guardia no tiene porqué fijarse en el primer día hábil laborable siguiente al festivo inmediato, sino que queda embebido en él. El mantenimiento del derecho a los descansos semanales y el descanso de 24 horas tras la guardia no tiene, necesariamente, que alterar la jornada anual, a la cual habrá que atenerse compatibilizando, a la vez, ambos derechos al descanso. Éstos, a su vez, podrán ser o no acumulables en atención a la forma y momento en que se efectúe la distribución de dicha jornada. El problema podría suscitarse si la acumulación de la coincidencia de un descanso - como el saliente de guardia- con el otro - el mínimo semanal- acaba por arrojar, caso por caso, un saldo negativo para el trabajador que estuviera así superando su jornada laboral y, por consiguiente, prestando servicios en horas extraordinarias, circunstancia que no concurre en el caso analizado.

### 26.2. Días adicionales de vacaciones por antigüedad. Equiparación.

Se suscita en las **STS 14-7-22 (Rec 1375/19)** ECLI:ES:TS:2022:3111, **11-10-22 (Rc 3571/19)** ECLI:ES:TS:2022:3823, y **19-10-22 (Rec 1394/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3878, si las demandantes, que prestan servicios como limpiadoras para la empresa Clece SA en el Hospital Universitario de La Princesa, tienen derecho a la equiparación a los trabajadores del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) respecto de los días adicionales de vacaciones por antigüedad. La Sala IV da una respuesta negativa al considerar que la equiparación a las mejoras económicas y sociales de los trabajadores del SERMAS no alcanza a los días adicionales de vacaciones por antigüedad. Argumenta que el régimen jurídico de la demandante es distinto al de los trabajadores del SERMAS en materia de vacaciones y jornada y si bien el Convenio Colectivo de Clece, art. 6, persigue que cualquier mejora económica o social obtenida por los trabajadores del SERMAS se aplique a estos trabajadores de limpieza resulta que el art. 6.b) de la norma colectiva no pretende afectar a la organización de la prestación de servicios laborales por parte de los limpiadores de la empresa contratista, que está regulada en su convenio colectivo, incluyendo las vacaciones. Los cambios en el régimen de vacaciones de dichos trabajadores del SERMAS ni constituyen una mejora económica, ni tienen la naturaleza de una mejora social, por lo que no están incluidos en dicho precepto convencional.

### 26.3. Guardias de disponibilidad y localización.

La **STS 13-9-22 (Rec 141/20)**, ECLI:ES:TS:2022:3441, dictada en conflicto colectivo, declara que es ajustada a Derecho la actuación empresarial consistente

en imponer a los trabajadores de la Agencia demandada que prestan servicios en los dispositivos para la prevención y extinción de incendios forestales la realización de guardias de disponibilidad y localización durante los días de descanso, y en las cuales los trabajadores no se encuentran, en un principio, presentes en el puesto de trabajo, si bien deben estar disponibles y localizados para ser llamados en caso de emergencias. La Sala IV confirma la desestimación de la demanda al entender que la actuación empresarial cuestionada estaba regulada y pactada en el Convenio Colectivo de aplicación. Las previsiones convencionales autorizan a la demandada, cuando concurren las circunstancias especiales contempladas, para imponer a los trabajadores afectados las guardias controvertidas. Todo ello con independencia de su configuración y naturaleza en la jornada prevista en el propio convenio colectivo, que ahora no se cuestiona. En definitiva, la empresa no sólo no ha infringido las previsiones de la norma convencional, sino que, en su actuación, ha respetado dichas previsiones que se fijaron por las partes negociadoras con respeto a la normativa legal y en atención a las especiales circunstancias que concurren en la actividad regulada de prevención y extinción de incendios.

#### 26.4. Jornadas de descanso. Día adicional de descanso.

Las **STS 17-5-2023 (Rec 183/21, 176/21 y 1192/22)**, ECLI:ES:TS:2023:2349 // ECLI:ES:TS:2023:2346 // ECLI:ES:TS:2023:2229, determinan que los trabajadores no tienen derecho a un día adicional de descanso por el trabajo realizado en sábados, domingos o festivos, interpretando al efecto el art. 66 del Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de esta. Tras sentar la competencia funcional y la existencia de contradicción, en interpretación del citado precepto, se concluye que, en el caso de jornadas especiales, el trabajo en sábado, domingo y festivo dará derecho a la percepción del complemento de atención continuada, pero no genera además un día de descanso adicional. Estos trabajadores realizan una jornada especial de lunes a domingo para los que su trabajo habitual ya supone, en consecuencia, la prestación de servicios en días festivos como un elemento ordinario de las condiciones de trabajo que les resultan aplicables en esta materia. Se estima que la verdadera intención de las partes, a pesar de la farragosa redacción del precepto, no era otra que la de dejar claro que la percepción del complemento de atención continuada por trabajar en sábado, domingo y festivo no sustituye el derecho a disfrutar del descanso ordinario semanal de dos días reconocido para todos los trabajadores en el art. 64 del convenio, de forma que los firmantes del convenio tan solo consideran la existencia de dos días de descanso semanal, en ningún caso de tres o más días, en la referencia que hacen a garantizar su disfrute “en un fin de semana de cada 2”, sin contemplar la posibilidad de que pudiese resultar otros días de descanso adicionales.

#### 26.5. Licencia por matrimonio y por fallecimiento: Inicio en el primer día laborable siguiente al hecho causante.

Las **STS 18-10-22 (Rec 139/20)**, ECLI:ES:TS:2022:3826, **25-1-23 (Rec 124/21)**, ECLI:ES:TS:2023:545 y **28-2-23 (Rec 99/21)**, ECLI:ES:TS:2023:733, entre otras, reiteran doctrina que viene estableciendo que si el día del hecho causante – matrimonio o fallecimiento de familiar- es no laborable para el trabajador/a, la

licencia tiene que iniciarse en el primer día laborable siguiente porque los permisos a los que la ley no fija otra regla distinta de cómputo habrán de disfrutarse a partir del momento en que, en efecto, el empleado haya de dejar de acudir al trabajo (día laborable) y no desde una fecha en que no tenía tal obligación, salvo que el convenio colectivo establezca mejoras o ampliaciones de las legalmente establecidas. El criterio de inmediación entre el hecho causante, y el disfrute del permiso no se rompe si el inicio del cómputo se sitúa en el primer día laborable siguiente, pues lo contrario podría suponer una colisión con otros derechos. Por ello, la razonable inmediatez con que ha de disfrutarse comporta que si su hecho desencadenante acaece durante las vacaciones el permiso no surge, pues quiebra su presupuesto. Criterio, asimismo, aplicable al día mismo de la celebración de la ceremonia, en función de que pudiese ser festivo o laborable para el trabajador entendiendo que si el día de la ceremonia es laborable deberá computarse dentro de los quince, puesto que en caso contrario supondría en realidad el reconocimiento de dieciséis días de permiso.

#### 26.6. Régimen de guardias y naturaleza obligatoria de las mismas.

La **STS 22-12-22 (Rc 127/20)**, ECLI:ES:TS:2022:4799, con voto particular, declara que los trabajadores afectados por el conflicto son libres de aceptar o no su inclusión en los equipos de guardia o disponibilidad, reconoce su derecho a darse de baja en los referidos equipos, previo aviso, y nula la inclusión involuntaria en los mismos. De esta forma se reconoce el carácter voluntario de la adscripción al equipo de guardia para los trabajadores de los centros de Asturias con categoría de técnico I y II con contrato individual y que están excluidos parcialmente del convenio de empresa. Argumenta que la pertenencia a tales equipos implica la realización de jornada superior a la normal y, por tanto, la realización de horas extraordinarias, y que la incorporación a los equipos de guardia en ningún momento ha sido pactada como obligatoria ni en el Convenio Colectivo de empresa, ni en ningún pacto o acuerdo colectivo, ni en los contratos individuales. El origen de la obligatoriedad discutida reside en las sucesivas decisiones unilaterales adoptadas por la empresa desde 1974 y que, voluntariamente, han sido acatadas por los trabajadores. Circunstancias que llevan a determinar que se impone la voluntariedad de la integración de esos empleados en los referidos turnos, pues no puede exigir la empresa a los trabajadores la realización de una jornada superior a la máxima pactada colectiva o individualmente.

### 27. Tutela de la libertad sindical.

#### 27.1. Constitución de sección sindical.

La **TS 6-10-22, (Rec 150/21)**, ECLI:ES:TS:2022:3647, declara que la entidad bancaria demandada, ha vulnerado el derecho de libertad sindical al no reconocer el derecho a constituir la sección sindical estatal de CCOO, la nulidad radical de esa conducta y condena a la empresa al abono de 6.000 euros al sindicato demandante en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Al efecto, se reitera, en interpretación del art 10.1 LOLS, que la opción que se ofrece en dicho precepto entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical, por

lo que puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa. Por otra parte, la jurisprudencia de aplicación no obliga a seguir en materia de secciones y delegados sindicales lo que suceda con los órganos de representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa), ni con las elecciones sindicales, en la que estos órganos se eligen. En definitiva, no se impone la identidad entre el ámbito de actuación de la sección sindical y la representación unitaria. En consecuencia, a la hora de constituir una sección sindical el sindicato no tenía por qué seguir lo previsto en el acuerdo de 24 de julio de 2018 firmado por los sindicatos y la asociación empresarial del sector de la banca para la realización de elecciones sindicales en todas las entidades comprendidas en el ámbito del convenio colectivo de banca. Este acuerdo, que establece circunscripciones electorales provinciales, es para elegir delegados de personal y comités de empresa.

## 27.2. Efectos del cambio de adscripción sindical de los representantes de los trabajadores.

La cuestión suscitada, en la **TS 20-9-22, (Rec 1265/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3352, consiste en decidir si es ajustada a derecho la negativa de la empresa a reconocer el crédito de horas sindicales a dos representantes de los trabajadores que cambiaron su adscripción sindical en un supuesto en el que dichas trabajadoras prestaban servicios en la empresa concesionaria del servicio de vigilancia del sector de estacionamiento regulado de superficie del Ayuntamiento de Madrid y que fueron subrogadas por la empresa que se hizo cargo de tal concesión al amparo del convenio colectivo aplicable. Con motivo del cambio, se firmó un acuerdo entre las empresas entrante y saliente, y los sindicatos, en el que, respecto de los trabajadores de la saliente, y hasta que se convocaran nuevas elecciones sindicales, por parte de las empresas entrantes se reconocería una bolsa de horas sindicales adicionales. La Sala IV confirma la estimación de la demanda al considerar que no afecta el título bajo el que se produce la subrogación del nuevo empresario y el cambio de adscripción sindical no es causa de extinción del mandato, entendiéndose que les corresponden las horas reclamadas. En el caso, se trata de una asunción de plantilla por parte de la empresa entrante que resulta de una obligación impuesta por el Convenio Colectivo, lo que supone transmisión de empresa encuadrable en el art 44 ET y conforme a dicho precepto resulta que la transmisión de empresa no determina, por sí sola, la extinción del mandato de los representantes de los trabajadores, que, por tanto, seguirán ejerciendo sus funciones “en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”, por lo que debe aplicarse, con plenitud, la regla general de la continuidad del mandato representativo, al no constar datos que acrediten la excepción. Por otra parte, el cambio de afiliación sindical no constituye causa de extinción del mandato representativo puesto que el representante unitario es el que ha sido elegido y tiene por ello el correspondiente mandato y sólo cesa por las causas previstas legalmente, ex ET art 67.3. En definitiva, el representante unitario sigue manteniendo su condición, aunque cambie su adscripción sindical no existiendo ningún precepto del ordenamiento jurídico que establezca como causa de cese el cambio de afiliación sindical, ni que atribuya a los Sindicatos facultades decisorias sobre el particular.

### 27.3. Indemnización.

Partiendo de la estimación de la demanda que declaró nula por vulneración del derecho a la libertad sindical la modificación sustancial de condiciones de trabajo, condenando a la demandada a reponer a la actora en las condiciones que tenía con anterioridad a la modificación, abonando a aquella la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización, en el recurso unificador únicamente se cuestiona por la empresa recurrente el importe de la indemnización. Y ello a fin de determinar si ha de rebajarse la indemnización fijada, con base en que, a otra trabajadora de la misma empresa, en iguales circunstancias que la actora, se le fijó por sentencia judicial una indemnización inferior por considerarse en la misma que “tiene más acomodo en lo acontecido”. La **STS 6-6-23 (Rec 4538/19)**, ECLI:ES:TS:2023:2457, argumenta que admitido como válido el baremo de la LISOS para fijar la indemnización debida por daño moral a la actora, en el importe de la multa del grado mínimo señalada para las infracciones muy graves (art. 40.1.c) de la LISOS), y entendiéndose comprendida la presente en la muy grave prevista en el art. 8.12 de la misma Ley, cuyo importe va de 6.251 a 25.000 euros, que se fija en el importe mínimo de 6.251 euros, esta cuantía ha de aceptarse como válida, sin que sea posible rebajar el importe por debajo del referido baremo, indiscutiblemente aceptado por las partes.

### 27.4. Negativa a facilitar cuenta correo electrónico corporativo.

La **STS 25-1-23 (Rec 62/21)**, ECLI:ES:TS:2023:659, estima la demanda y declara que la demandada ha vulnerado la libertad sindical de la Sección Sindical de CCOO, al negarse a facilitarle una cuenta de correo electrónico corporativa para comunicarse con la totalidad de la plantilla, de modo que pueda establecerse un flujo de comunicación e información entre las personas que integran la plantilla y la Sección Sindical condenando a la demandada a una indemnización de 6.250 € en concepto de daños y perjuicios, cantidad inspirada en la LISOS. La Sala IV sostiene que no se puede justificar la negativa de la empresa por el simple hecho de que no se haya alcanzado un acuerdo al amparo de lo previsto en el XIX Convenio Colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (art.44), en concordancia con lo conciliado tiempo atrás en sede judicial, sin invocar onerosidad o gravamen especiales derivados de acceder a lo pedido. En el caso la empresa posee un sistema de comunicación electrónica con sus empleados e interesándose su utilización por una Sección sindical representativa, a la demandada correspondía “la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Exigencia esta que no se ha cumplido puesto que no aparece protesta empresarial alguna acerca del coste adicional que comportaría acceder a la pretensión del sindicato, ni alega la concurrencia de problemas organizativos o de gestión que imposibiliten o desaconsejen la utilización por la Sección sindical de CCOO de la vía de comunicación electrónica.

## PERSPECTIVA DE GÉNERO

### 1. Acumulación permiso de lactancia.

En relación con el **tiempo trabajo, el descanso semanal y el permiso de lactancia**, se pronuncia la **STS 22-6-22 (Rc 73/2020)**, ECLI:ES:TS:2022:2806, que declara que los trabajadores de Atento Teleservicios España SL con contrato de trabajo en régimen de turnos que no tienen establecido el descanso mínimo semanal en días fijos de la semana tienen derecho a disfrutar de sus permisos semanales íntegros, sin que puedan solaparse con los festivos laborales, compensándose, en su caso, los supuestos que se produzcan de solapamiento. Asimismo, confirma que los trabajadores pueden acumular en 15 jornadas completas la hora de ausencia al trabajo del art 37.4 ET cuando disfrutaran sucesivamente de la suspensión del contrato por nacimiento de hijo, del citado permiso de 15 días y de la excedencia por cuidado de hijo, sin que la empresa les descuente de su nómina la retribución correspondiente a dichas jornadas de lactancia. El precepto estatutario contiene una norma de derecho necesario relativo, que ha sido mejorado por el II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de *contact center*, art. 32.1, que permite la acumulación y sustitución de la hora de ausencia por lactancia, con independencia de la modalidad de contratación, por 15 días naturales a disfrutar de forma ininterrumpida e inmediatamente después del periodo de la suspensión del contrato. La Sala IV sostiene que la interpretación del citado precepto convencional debe hacerse con el parámetro de la Ley Orgánica 3/2007, art. 3 en relación con los arts. 4 y 6.2, a fin de evitar la discriminación por razón de sexo. Si la mayoría de las excedencias por cuidado de hijo se disfrutaran por las mujeres, supondría una discriminación indirecta por razón de sexo interpretar ese precepto del convenio colectivo de forma literal.

### 2. Reducción de jornada por guarda legal y complemento salarial de asistencia y puntualidad.

Especial relevancia presenta la **TS 4-10-22 (Rec 574/19)**, ECLI:ES:TS:2022:3548, que cassa y anula la sentencia recurrida y en su lugar estima la demanda sobre materia de conflicto colectivo, declara la nulidad de la práctica empresarial de aminorar los conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad" con causa en el ejercicio de reducción de jornada previsto en el art 37.6 ET, declarando el derecho de los trabajadores afectados a percibir íntegramente dichos conceptos salariales. Se aprecia, en interpretación del Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), art 18, que el derecho al complemento de asistencia y puntualidad no depende del tiempo de trabajo, ni de la mayor o menor jornada realizada, siendo abonado si no se falta al trabajo, no se llega tarde ni se sale antes. Por ello carece de sentido reducir su cuantía en función de si la persona trabajadora tiene jornada reducida por guarda legal. El complemento tiene la finalidad de incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario y el único requisito que se exige es no faltar al trabajo, de manera que, si se asiste al trabajo, durante la jornada que cada persona trabajadora tenga, se adquiere la prima de asistencia. Y si se llega a la hora exigida, y no se sale antes de la hora marcada, se adquiere igualmente la prima de puntualidad. La llegada al trabajo a la hora exigida, y la salida a la hora

marcada, serán las horas que cada persona trabajadora tenga asignadas, con independencia de si su jornada es o no reducida. Por todo ello, la persona trabajadora con jornada reducida que asista al trabajo y cumpla su horario tiene que tener lógicamente el derecho a percibir un complemento que incentive, precisamente, el cumplimiento de la jornada y del horario. Por otra parte, la evidencia empírica acredita que son las mujeres quienes mayoritariamente ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal. De ello cabe inferir que la interpretación del complemento convencional en los casos de reducción de jornada por guarda legal tiene relevancia contemplada desde las normas sobre discriminación. En consecuencia, también la perspectiva de género conduce a interpretar el complemento convencional en el sentido expuesto. En conclusión, en los casos de reducción de jornada por guarda legal no procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad que perciben las personas trabajadoras de la empresa.

## **II.- SEGURIDAD SOCIAL**

### **INTRODUCCIÓN.**

La situación social y laboral en la que nos vimos inmersos durante la pandemia provocada por la COVID-19 alcanza ahora, y a lo largo del último año, un papel protagonista en los pronunciamientos vertidos por la Sala IV del Tribunal Supremo en materia de Seguridad Social.

Así, destacan distintas resoluciones en torno a mejoras voluntarias de Seguridad Social previstas en convenio colectivo, prestación por desempleo o incapacidad temporal vinculadas con tal situación de crisis.

A modo de ejemplo, podemos citar el asunto Bridgestone Hispania Manufacturing S.L. en el que el Pleno de esta Sala resolvió que la mejora voluntaria contemplada en el convenio colectivo, para casos de IT derivada de accidente de trabajo, no es aplicable a aquellas situaciones asimiladas a accidente de trabajo por razón de periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio, en las que el trabajador tenga su domicilio, como consecuencia del COVID-19 (artículo 5º del RDL 6/2020).

Pero los fallos de esta Sala han ido mucho más allá y abarcan cuestiones relacionadas con la protección por jubilación, incapacidad laboral, asistencia sanitaria, determinación de contingencias, prestación por maternidad, paternidad, orfandad, viudedad, Mutuas o Entidades gestoras, entre otros.

Como podrá comprobar el lector, en su mayoría, se trata de pronunciamientos que continúan la línea jurisprudencial consolidada por la Sala. Es el caso, por ejemplo, de la negativa al reconocimiento de la prestación por desempleo del trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad en un periodo temporal y suspende el contrato de trabajo en otro periodo distinto; la extinción del subsidio por desempleo en supuestos de incumplimiento de la obligación de comunicar al SEPE la percepción de rentas por un miembro de la unidad familiar; derecho de reintegro de gastos médicos y Mutuas; derecho a la asistencia sanitaria a cargo del sistema nacional de salud en supuestos de

reagrupación familiar o fecha de efectos del subsidio por IT, que deberá seguir abonándose hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución administrativa con declaración de alta médica.

No obstante, lo anterior, sobre determinadas cuestiones la Sala se replantea sus propios criterios y rectifica doctrina. Es el caso de aquellos trabajadores de la ONCE que solicitan el reconocimiento de la gran invalidez por agravación de las dolencias preexistentes a su incorporación al mercado laboral. Se abandona el criterio objetivo para sustituirlo por el de individualización diferenciada.

Lo mismo cabe añadir respecto de aquellos supuestos de sucesión de empresas, en los que la responsabilidad empresarial en el abono de prestaciones de Seguridad Social derivada de la infracotización cometida por la empresa transmitente puede alcanzar a la empresa sucesora en una situación en la que el hecho causante de la prestación de jubilación se ha producido con posterioridad a la sucesión.

Notable ha sido el número de sentencias que han traído causa de los recursos de casación unificadora formalizados por el INSS en su condición de recurrente en casación unificadora y, también, en su condición de recurrido, en torno a diferentes debates.

Así, y por su repercusión mediática y social, especial mención merecen las sentencias dictadas en relación con el complemento de maternidad por aportación demográfica solicitada por el varón, ex art. 60 LGSS, tras la interpretación dada al precepto por la STJUE 12/12/2019 (C-450/18) en torno a la fecha de efectos del complemento, que habrá de situarse en la fecha del hecho causante; las relativas al posible disfrute por los dos progenitores del meritado complemento; el reconocimiento en supuestos de fetos que han nacido muertos o el derecho a percibir una indemnización por daños morales por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS, al progenitor varón, el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, tras el dictado de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto 450/18).

En otro orden de cosas, interesantes resultan aquellos otros fallos que se han pronunciado en torno al derecho de ampliación (con las semanas que hubieran correspondido al otro progenitor) del permiso de maternidad en supuestos de familias monoparentales o en aquellos en los que se deniega, atendiendo a su finalidad, la prestación por paternidad en supuestos de alumbramiento sin vida. Se trata de pronunciamientos, muchos de ellos, en los que la Sala vuelve a aplicar la perspectiva de género como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico tal y como viene manteniendo desde su sentencia de 21 de diciembre de 2009, Rec. nº. 201/2009. Es por ello por lo que, dada la sensibilidad de la materia, se dedicará un capítulo independiente.

## **Desempleo**

### 1.1.- Nivel contributivo

#### 1.1.1.- Base reguladora

Es destacable la **STS 7-07-2022 (Rc 2000/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 634]**, en la que se establece que la prestación por desempleo se debe configurar tomando las bases de cotización de los 180 últimos días en que se estuvo cotizando a tiempo completo cuando el trabajador con contrato de trabajo a tiempo completo sufre reducción de jornada por causas objetivas declaradas judicialmente como modificación sustancial de condiciones de trabajo ajustada a derecho.

#### 1.1.2.- Reconocimiento del derecho

A este respecto, se señala la **STS 20-07-2022 (Rc 589/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 634]**, que aborda el caso de un trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad en un periodo temporal y se suspende el contrato de trabajo en otro periodo distinto, resolviendo que no procede la prestación por desempleo. Reitera doctrina.

#### 1.1.3.- Hijos menores de 30 años del empresario no convivientes

En esta materia la Sala ha reiterado su doctrina anterior ya consolidada en las Reiteradas **STS 12-07-2022 (Rc 2636/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:649]**. **STS 13-07-2022 (Rc 2542/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:660]**. **STS 26-10-2022 (Rc 1348/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:856]**.

#### 1.1.4.- Desde la jubilación parcial

Relevante es la **STS 27-10-2022 (Rc 247/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:863]**. Desempleo: jubilación parcial y compactación de la jornada (15%) en un periodo continuado del año. ERTE de suspensión del contrato afectante a un periodo en que no había prestación de la persona jubilada parcial concluyendo que no constituye situación legal de desempleo, y reiterando doctrina vertida en **STS de 10 de mayo de 2022, recurso 1428/2019 y STS de 11 de mayo de 2022, recurso 659/2019**, entre otras. En el mismo sentido **STS 22-03-2023 (Rc 2586/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:219]**.

#### 1.1.5.- Compatibilidad

En esta materia la **STS 9-05-2023 (Rc 1327/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 331]** aborda el estudio de la posibilidad de compatibilizar el percibo de la prestación contributiva de desempleo y los rendimientos obtenidos por la instalación de paneles de energía eléctrica en unas parcelas de propiedad de la beneficiaria aplicando la doctrina anterior fijada en **STS de 20-12- 2018 (Rc. 1723/2018)**.

#### 1.1.6.- Contrato a tiempo parcial

Sobre la cuestión mencionada, la **STS 13-06-2023 (Rc 230/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 424]** aborda el supuesto de una trabajadora que presta

sus servicios en virtud de un contrato indefinido a tiempo parcial que ha realizado la totalidad de su actividad de forma compactada y reclama prestación por desempleo al finalizar la actividad, para concluir que no se encuentra en situación legal de desempleo y por ello no tiene derecho a percibir la prestación. En ella se reitera doctrina **STS 646/2021, de 23-06 (Rc 877/2020) y 219/2023, de 22-03 (Rc. 2586/2020)**.

#### 1.1.7.- Reintegro de cantidades indebidamente percibidas

En el trámite administrativo para el reintegro de lo indebidamente percibido la sala ha establecido que la notificación de la resolución en el tablón de edictos del SEPE no es válida y no procede porque debe regir el régimen del art. 59.5 de la Ley 30/1992, hoy art. 44 de la Ley 39/2015 que creó, con posterioridad, el tablón edictal único en el BOE para todas las administraciones públicas (**STS 27-04-2023 (Rc 3656/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:325]**).

#### 1.2.- Nivel asistencial

##### 1.2.1.- Subsidio por desempleo agrario eventual

Reclamándose un subsidio por desempleo agrario eventual del RD 5/1997 la **STS 13-09-2022 (Rc 2610/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:723]** ha establecido que no cabe entender que el cálculo de los rendimientos de los bienes inmuebles no sujetos a actividad alguna deba efectuarse conforme a las reglas del subsidio por desempleo general de la LGSS art. 274.4 sino que debe mantenerse la regla establecida en el art. 3.4 de aquel RD.

##### 1.2.2.- Subsidio por desempleo mayores de 52 años.

###### 1.2.2.1.- Carencia de rentas propias

La Sala Cuarta ha establecido que para causar derecho al subsidio, el primer requisito consiste en que el beneficiario carezca de rentas propias de cualquier naturaleza que superen aludida cuantía y sólo cuando este requisito ha sido superado es cuando pueden acreditarse cargas familiares (**STS 27-09-2022 (Rc 1808/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:770]**). Reitera doctrina SSTs 2-03-2015 (Rc. 712/2014; 20-07-2017 -Rc. 2234/2015- y 13-07-2017, Rc 3634/2015).

###### 1.2.2.2.- Periodos de cotización asimilados por parto.

Colige la **STS (Pleno) 23-06-2022 (Rc 646/2021) [ECLI:ES:TS: 2022:576]** tras una importante labor interpretativa del art. 235 LGSS a nivel teleológico, sistemático, en clave constitucional y con perspectiva de género que, a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 55 años, los periodos de cotización asimilados por parto han de tenerse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación (quince años en total: art. 205.1.b LGSS) como del propio subsidio (seis años por desempleo: art. 274.4 LGSS).

1.2.3.- Extinción por falta de comunicación a la Entidad Gestora.

La STS 02-02-2023 (**Rc 301/2020**) [**ECLI:ES:TS: 2023:103**] establece que el incumplimiento por el beneficiario del subsidio por desempleo de su obligación de comunicar al SEPE la percepción de rentas por un miembro de la unidad familiar conlleva la extinción del subsidio, reiterando doctrina ya contemplada en STS 19 de febrero 2016, recurso 3035/2014 (Pleno); 23 de noviembre de 2021, recurso 2799/2019; 19 de abril de 2022, recurso 602/2019; y 27 de septiembre de 2022, recurso 4313/2019, entre otras.

En el mismo sentido **STS 29-03-2023 (Rc 559/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:233]. STS de 27-09-2022 (Rc 4313/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:774].**

## **2.- Renta activa de inserción**

2.1.- Exclusión por no comparecencia

En la **STS 13-09-2022 (Rc 1267/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:649]** se vuelve a destacar que el incumplimiento de comparecencia de un beneficiario de la RAI, previo requerimiento, ante la Oficina de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal para un control de presencia no puede comportar la baja definitiva del programa ni la pérdida de la prestación, sino que constituye una falta leve del artículo 24.3 a y 47.1.a) LISOS. Se reitera doctrina vertida en SSTS 23-04-2015 (rcud. 1293/2014), 14-12- 2018 (rcud. 3472/2017), 2/12/2020 (rcud. 2722/2018) y 18-06-2020 (rcud. 1670/2018).

2.2.- Requisito de carencia de rentas.

Reiterando doctrina contenida en STS de 16-01-2018, recurso 882/2017; 29-10- 2019, recurso 424/2017; 14-05- 2020, recurso 4525/2017, la **STS 15-11-2022 (Rc 853/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:907]** establece que la forma de cálculo de los rendimientos presuntos que entraña la titularidad de bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual por los que no se obtienen ingresos, es la que resulta de aplicar el interés legal del dinero al valor catastral del inmueble calculando así la renta imputable a ese bien a estos efectos.

2.3.- Incompatibilidad

Reitera la **STS 26-01-2023 (Rc 3821/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:75]** que son incompatibles las prestaciones no contributivas de invalidez y RAI.

## **3.- Incapacidad Temporal**

3.1.- Base reguladora

La **STS 26-04-2023 (Rc 4604/2019) [ECLI:ES:TS: 2023: 308]** en un caso de contratos concatenados en el que se solicitan las diferencias en la base reguladora, las acaba reconociendo, aplicando la doctrina de la unidad del vínculo.

### 3.2.- Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo

Señala la **STS 15-11-2022 (Pleno) (Rc 109/2022) [ECLI:ES:TS: 2022:920]**. (Bridgestone Hispania Manufacturing S.L.) que la mejora voluntaria contemplada en el convenio colectivo para casos de IT derivada de accidente de trabajo no es aplicable a las situaciones asimiladas a accidente de trabajo por razón de periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio, donde se tenga el domicilio, como consecuencia del COVID-19 (artículo 5º del RDL 6/2020).

En el mismo sentido **STS 20-01-2022 (Pleno) (Rc 269/2021) [ECLI:ES:TS: 2022:57]**.

Por su parte la **STS 20-12-2022 (Rc 4131/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:965]**. En el marco del Convenio Colectivo estatal de empresas de publicidad ha establecido que la mejora voluntaria contemplada en su artículo 45 (*“la empresa complementará el subsidio de Incapacidad Temporal aportado por la Seguridad Social”*) solo surge si el trabajador tiene derecho a cobrar subsidio a cargo de la Seguridad Social, lo que no sucede en el caso de Incapacidad Temporal sin derecho a prestación económica. Interpretación de convenio colectivo aplicando criterios de la Sala en la materia, así como sobre naturaleza y alcance de las mejoras voluntarias.

Finalmente, la **STS 7-06-2023 (Rc 214/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:406]**( Renfe Operadora) ha establecido respecto de las garantías económicas adicionales en situaciones de Incapacidad Temporal que no procede la Inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias para quienes perciben retribuciones superiores a la base máxima de cotización.

### 3.3.- Revisión de la prestación

La **STS 21-07-2022- (Rc 1953/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:687]** Reiterando doctrina, ha establecido que Cuando la solicitud de revisión de prestaciones reconocidas previamente se haya presentado después del 1 de enero de 2007, sus efectos económicos se retrotraen necesariamente a los tres meses anteriores a la solicitud.

### 3.4.- Determinación de contingencia

Reconociendo enfermedad profesional al Síndrome del túnel carpiano en una Trabajadora auxiliar domiciliaria pueden citarse las **STS 6-07-2022 (Rc 253/2021) [ECLI:ES:TS: 2022:631]**. **STS 6-07-2022 (Rc 3579/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:623]**; **STS 8-07-2022 (Rc 24/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:639]**; **STS 07-07-2022 (Rc 3442/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:636]**.

La **STS 7-09-2022 (Rc 2047/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:701]** aborda el caso de una IT derivada de infarto de miocardio que se manifiesta en tiempo y lugar de trabajo habiendo sufrido durante las tres semanas anteriores a la

manifestación episodios de dolor centrotorácico. En ella se reitera doctrina: SSTS Sala Cuarta 8-03-2016, rcud 644/2015; 26-04-2016, rcud 2108/2014; 20-03-2018, rcud 2942/2016 y 23-01-2020, rcud 4322/2017, entre otras.

Establece la **STS 20-09-2022 (Rc 3353/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:747]** el carácter profesional de la rotura de manguito rotador de hombro izquierdo que ha desencadenado la IT de la trabajadora, limpiadora. Y ello, aun cuando la dolencia aparece incluida en el cuadro de enfermedades profesionales entre las que no figura la profesión de limpiadora. Se aplica la perspectiva de género como otro argumento para sustentar la conclusión alcanzada y se reitera doctrina. SSTS, Sala Cuarta de 5-11-2014, recurso 1515/2013; 18-05-2015, recurso 1643/2014; 13-11-2019, recurso 3482/2017; 10-03-2020, recurso 3749/2017 y 6-07-2022, recursos 3579/2019, 2531/2021, 3442/2019 y 3850/2019.

### 3.5.- Extinción. Fecha de efectos

Ha vuelto a señalar la Sala que el subsidio por IT debe abonarse hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución administrativa con declaración de alta médica, no solo hasta la fecha de la propia resolución (**STS 12-07-2022 (Rc 3286/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:652]**). Reitera doctrina vertida en las SSTS 27-04-2022 (Rc 78/2021 y 456/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:1732], 24-05-2022 (Rc 3448/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:2181]; STS 6-04-2022 (Rc 1289/2021), entre otras.

En el mismo sentido **STS 12-07-2022 (Rc 3468/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:653]**, **STS 21-12-2022 (Rc 2815/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:995]**, **STS 22-02-2023 (Rc 3187/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:156]**, **STS 2-2-2023 (Rc 2707/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:101]**.

## 4.- Incapacidad Permanente

### 4.1.- Incapacidad permanente parcial

#### 4.1.1.- Trabajadores afiliados al RETA. Contingencias comunes.

La **STS 13/09/2022 (Rc 2517/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 722]** siguiendo doctrina previa vertida en SSTS 22 de marzo de 2017, recurso 3757/2015, de 15 de febrero de 2005, recurso 1137/2004, 28 de febrero de 2007, recurso 3219/2005, de 15 de septiembre de 2009, recurso 3557/2008 y 29 de marzo de 2016, recurso 3756/2014 niega que los trabajadores afiliados al RETA tengan derecho a percibir la prestación de incapacidad permanente parcial por contingencias comunes.

#### 4.1.2.- Pérdida de visión de un ojo. Limpiadora.

Relevante al respecto es la **STS 24-05-2023 (Rc 2117/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 375]**: La trabajadora, con profesión habitual de limpiadora, padece pérdida total de visión en un ojo (visión monocular), pero la sentencia apuntada considera que, en el caso que resuelve, la limitación del campo de visión no alcanza la relevancia suficiente para calificar la situación como de IPP.

4.2.- Incapacidad permanente total

4.2.1.- Desde la situación de jubilación anticipada

**Reitera la STS 12-07-2022 (Rc 1301/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 645] al respecto de la Incapacidad Permanente Total** que la jubilación anticipada no impide su reconocimiento (Doctrina ya sostenida en SSTS de 22 de marzo de 2006, Rcu. 5069/2004; de 13 de junio de 2007, Rcu. 2282/2006 y de 21 de enero de 2015, Rcu. 491/2014).

Por su parte **la STS 22-02-2023 (Rc 4500/2019) [ECLI:ES:TS: 2023: 158]** ha establecido que no procede reconocer la pensión de incapacidad permanente total a un jubilado anticipadamente porque no está en situación de alta ni asimilada. Matiza la doctrina de las STS de 21 de enero de 2015, recurso 491/2014 y 12 de julio de 2022, recurso 1301/2019.

4.2.2.- Dolencias aparecidas con posterioridad a las constatadas en el momento del hecho causante y a la resolución administrativa.

La **STS 19-10-2022 (Rc 3495/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:655]** ha reiterado que las dolencias aparecidas con posterioridad a las constatadas en el momento del hecho causante y a la resolución administrativa deben ser tenidas en cuenta por el órgano judicial para determinar la existencia de incapacidad. Aplica doctrina anterior contenida en STS 91/2019, 6 de febrero de 2019 (rcud 46/2017).

4.2.3.- Retroacción de los efectos del incremento del 20% cuando es reconocido con posterioridad a la fecha del reconocimiento de la incapacidad

**Por su parte, la STS 22-03-2023 (Rc 279/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:215]** insiste en que el incremento del 20% de la incapacidad permanente total cualificada por razón de edad debe retrotraer su reconocimiento a los tres meses anteriores a la solicitud cuando en el momento de dictarse la sentencia que reconoció la incapacidad ya se habían cumplido los 55 años. Reitera doctrina contenida en SSTS de 12 de marzo de 2007 (rcud 4885/2005); de 9 de octubre de 2008 (rcud 4609/2007) y de 25 de junio de 2009 (rcud 2805/2008). STS 22-03-2023 (Rc 279/2020).

En el mismo sentido **STS 26-04-2023 (Rc 847/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:847]**.

4.2.4.- Profesión habitual. IPT de ertzaina.

La profesión habitual que hay que tener en cuenta para la valoración de la incapacidad no puede ser la segunda actividad sino la actividad normal que se realizaba con anterioridad al reconocimiento inicial de la incapacidad. Así lo ha reiterado la **STS 7-03-2023 (Rc 903/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:170]**. Doctrina ya contenida doctrina, entre otras, en SSTS de 25 de marzo de 2009, recurso

3402/2007; 356/2017 (Pleno), de 26 de abril (rcud 3050/2015) y 227/2020, de 11 de marzo (rcud. 3777/2017).

#### 4.2.5.- Tripulantes de cabina de pasajeros

La falta de autorización administrativa para volar no implica automáticamente que el trabajador se encuentra en situación de incapacidad permanente total, según ha señalado la **STS 15-06-2023 (Rc 1956/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:435]**.

#### 4.2.6.- Discapacidad

No se alcanza el 33% de discapacidad por el solo hecho de tener reconocida una situación de incapacidad permanente total o de mayor grado. **STS 13-07-2022 (Rc 1087/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:655]**. Reitera doctrina. **STS de 22-02-2022, Rcud 4492/2018. SSTS -pleno- de 20-11-2018, Rcuds. 1827/2017 y 239/2018. SSTS de 12-02-2020, Rcud. 2927/201 y 12-05-2020, Rcuds. 4423/2017, 58/2018, 243/2018, 1490/2018, 1529/2018 y 2778/2018.**

La **STS 20-04-2023 (Rc 196/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 289]** aborda el problema de la fecha de efectos de la declaración de discapacidad, producida tras solicitar la revisión por agravamiento, para concluir que Los efectos de la resolución se retrotraen a la fecha de la solicitud.

En el mismo sentido **STS 9-05-2023 (Rc 3994/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 333]**.

#### 4.2.7.- Incompatibilidad

La **STS 26-10-2022 (Rc 4256/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:853]** establece la incompatibilidad del incremento del 20% de la base reguladora de la IPT cualificada con la prestación de desempleo.

Por su parte la **STS 11-04-2023 (Rc 1548/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:249]** ha señalado que opera la incompatibilidad prevista en el art. 225.2 de la LGSS entre la pensión de invalidez no contributiva y la pensión de orfandad por incapacidad cuando derivan de las mismas patologías. Se puede optar por una u otra, pero no se pueden percibir acumuladamente.

#### 4.3.- Complementos por mínimos

A partir de la LPGE de 2007 legalmente, y no solo en normas reglamentarias, se exige la convivencia en los supuestos de cónyuge a cargo del titular de la pensión. Las normas legales aplicables son distintas del supuesto analizado en la **(STS 15-06-2023 (Rc 1102/2021) [ECLI:ES:TS: STS de 22 de diciembre de 2005 -Rec. 552/2005-. 2023:436])**.

#### 4.4.- Gran invalidez

##### 4.4.1.- Situación de jubilación anticipada por discapacidad

Destaca la **STS 22-11-2022 (Rc 1563/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:923]**, en la que se reconoce el derecho a acceder a la incapacidad permanente a la recurrente que se encuentra jubilada anticipadamente por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad dándose la circunstancia de que aún no ha cumplido la edad de jubilación establecida en el artículo 205.1 a) de la LGSS. Aplica doctrina contenida en la STS/IV de 27/04/2022 (rcud. 184/2019), que rectifica doctrina de la Sala en virtud de lo resuelto por las STC 172/2021 y 191/2021, de 7 de octubre de 2021 y 17 de diciembre de 2021 respectivamente.

En el mismo sentido **STS 24-01-2023 (Rc 3056/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:57]**.

##### 4.4.2.- Dolencias preexistentes antes de la afiliación a la Seguridad Social

El Tribunal ha reiterado que una trabajadora de la ONCE que con anterioridad a su afiliación a la Seguridad Social únicamente percibe luz e interesaba que se le reconociese la GI por agravación de sus dolencias que se han visto agravadas con posterioridad, pues ya no percibe luz, no tiene derecho a la GI. reiterando doctrina ya establecida en **STS de 12-07-2022 (Rc 3197/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:650]**. **STS 11-10-2022 (Rc 859/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:820]**. **STS 25-10-2022 (Rc 1260/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:844]**.

##### 4.4.3.- Agravación de dolencias preexistentes

Señala la **STS Pleno 16-03-2023 (Rc 3980/2019) [ECLI:ES:TS: 2023: 199]** respecto de un Trabajador de la ONCE que antes de su afiliación a la Seguridad Social tenía una agudeza visual de 0,1 y años después empeora que No procede el reconocimiento de la gran invalidez al estar acreditado que, aunque mantuviera un nivel de ceguera inferior al 0,1 de AV en ambos ojos, podía atender los actos más esenciales de la vida.

En el mismo sentido **STS 28-03-2023 (Rc 739/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 234]**. **STS 23-05-2023 (Rc 1597/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 368]**. **STS 14-06-2023 (Rc 272/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 433]**.

Se rectifica doctrina vertida en **STS 04-10-2022 (Rc 1654/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:806]** **STS Pleno 806/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 1098/2018) y 806/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 1098/2018) SSTS 411/2021, 19 de abril de 2021 (rcud 5046/2018) y 782/2021, 13 de julio de 2021 (rcud 4780/2018)**. **STS 23-11-2022 (Rc 3121/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:930]**.

##### 4.4.4.- Cálculo del importe del complemento de pensión de GI.

La **STS 15-03-2023 (Rc 2355/2019) [ECLI:ES:TS: 2023: 193]** señala que ese complemento es el resultante de sumar el 45% de la base mínima de cotización

vigente en el momento del hecho causante y 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que se deriva la situación de incapacidad permanente, sin recalcular la base de cotización, multiplicando la suma de las bases por 12 y dividiéndola por 14 sin que la solución deba de ser diferente cuando la contingencia es de accidente de trabajo, porque esa circunstancia ya está incluida en la determinación de la base mínima y en la de la última cotización del trabajador. Reitera doctrina. SSTS 6-04-2015 (rcud. 175/2014) y 28-06-2018 (rcud. 174/2017).

#### 4.5.- Incapacidad permanente absoluta

4.5.1.- Derivada de accidente de trabajo. Responsabilidad de la empresa por infracotización en periodos previos a la fecha del accidente.

**Se reitera doctrina en la STS 27-10-2022 (Rc 3629/2019) [ECLI:ES:TS:2022:788]** ya expresada en SSTS 26-02-2008 (rcud 2341/2006) y 16-12-2009 (rcud 650/2009) en el sentido de que la fecha que ha de tenerse en cuenta para determinar la entidad responsable de las secuelas del accidente de trabajo y de las correspondientes prestaciones es la fecha en que se produjo el accidente. Ha de estarse, en consecuencia, a esta fecha y si en esa fecha existía infracotización por parte de la empresa, esta será proporcionalmente responsable y no solo la correspondiente mutua, de la prestación de la Seguridad Social.

#### 4.5.2.- Revisión de actos propios

La TGSS ha anulado un periodo de cotización por alta ficticia y el INSS ha revisado de oficio una pensión de IPA por falta del periodo mínimo de cotización. Conforme al art. 146.1 de la LRJS la Entidad gestora está facultada para revisar sus actos, sin necesidad de acudir a la vía judicial ni sujetarse al plazo de un año cuando se basa tal revisión en la omisión de datos o aportación de datos inexactos por el solicitante. Así lo establece la **STS 13-06-2023 (Rc 3662/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:422]** que aplica doctrina anterior recogida en STS 8-07-2020 (Rc 209/2018).

#### 4.6.- Nivel asistencial

##### 4.6.1.- Fecha de efectos

La fecha de efectos económicos de la pensión de invalidez no contributiva no atiende a la fecha de solicitud de revisión del grado de discapacidad sino al primer día del mes siguiente a aquel en que se hubiere presentado la solicitud de la pensión: **STS 2-02-2023 (Rc 3797/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:98]**.

### 5.- Asistencia sanitaria

#### 5.1.- Reintegro de gastos a las Mutuas

Aborda esta materia la **STS 29-09-2022 (Rc 2421/2019) [ECLI:ES:TS:2022:788]** al respecto del Reintegro de gastos abonados por la Mutua en una primera asistencia sin que se haya calificado la contingencia como laboral.

reiterando doctrina vertida en SSTS de 24-05-2022, rcud 1138/2019 y 26-04-2022, rcud. 2040/2019, entre otras.

## 5.2.- En supuestos de reagrupación familiar

**Las STS 7-07-2022 (Rc 1704/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 632]. STS 02-11-2022 (Rc 2374/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:880]. STS 14-03-2023 (Rc 956/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:188]** abordan el Derecho a la asistencia sanitaria a cargo del sistema nacional de salud de ciudadana argentina con permiso de residencia temporal en España por ser madre de ciudadana española y no se reconoce, reiterando doctrina vertida en STS 6-04-2022 (Rc 1152/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:1476] SSTS de Pleno 13-05-2019 (rcuds. 3626/17, 4622/17, 1068/18, y 2022/18). **STS 27-4-2022 (Rc 631/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:1815] STS 11-05-2022 (Rc 1075/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:1878], STS 11-05-2022 (Rc 873/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:1973] SSTS 15-06-2022 (Rc 1851/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:552] y 21-06-2022 (Rc 2091/2019) [ECLI:ES:TS:2022:563].**

## 6.- Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

### 6.1.- Determinación de contingencia

La **STS 6-07-2022 (Rc 253/2021) [ECLI:ES:TS: 2022:631]** resuelve calificar como derivada de enfermedad profesional la IT causada por la trabajadora, de profesión habitual auxiliar domiciliaria, debido a un cuadro clínico consistente en síndrome de túnel carpiano. En el mismo sentido **STS 6-07-2022 (Rc 3579/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:623]; STS 8-07-2022 (Rc 24/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:639]; STS de 07-07-2022 (Rc 3442/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:636].**

**Por su parte la STS 18-04-2023 (Rc 3119/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:278]** concluye que No es accidente laboral el producido por caída mientras se toma una ducha en el hotel de alojamiento a que se acude con ocasión de un desplazamiento (“en misión”) para asistir a evento relacionado con la actividad profesional. Inaplicabilidad de la doctrina sobre “ocasionalidad relevante” por ausencia de datos que enlacen la contingencia con el factor de la misión.

Sí constituye accidente de trabajo - por el contrario- el ocurrido en el tiempo de trabajo del que dispuso la trabajadora para reponer fuerzas, aunque el lugar en que aconteció el siniestro no fuera propiamente el lugar de su actividad profesional en tanto que su salida del centro con ese fin se debe entender como una actividad normal de la vida laboral que de no estar prestando servicios no se hubiera producido. **(STS 9-02-2023 (Rc 2617/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:126].**

#### 6.1.1.- Efectos económicos

Reiterando doctrina, la **STS 10-11-2022 (Rc 856/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:623].** Cuando la persona trabajadora presenta la solicitud de determinación de la contingencia una vez transcurrido el plazo de tres meses

desde el hecho causante, deben limitarse los efectos económicos derivados del reconocimiento de esta pretensión a los tres meses anteriores a la fecha de dicha solicitud. Reitera doctrina SSTS 7 julio 2015 (rcud. 703/2014) y 22/2021 de 13 enero (rcud. 2245/2019).

## 6.2.- Indemnización por daños y perjuicios

Destaca en esta materia la **STS 21-07-2022 (Rc 244/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:685]** que aborda una Indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional y concluye la Condena mancomunada (no solidaria) de las sucesivas empresas empleadoras, en atención al tiempo de prestación de servicios del trabajador para cada una de ellas.

Otras sentencias destacables en este epígrafe son las siguientes:

- **STS 27-10-2022 (Rc 2813/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:865]**. El día inicial del plazo de prescripción de la reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional (asbestosis) es el de la declaración de la gran invalidez, por agravación de la anteriormente declarada incapacidad permanente absoluta, y no desde que se declaró esta última situación. Reitera doctrina STS 956/2020, 3 de noviembre de 2020 (rcud 2680/2018).
- **STS 22-02-2023 (Rc 1407/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:153]**. Reitera doctrina. Calculados los daños morales con arreglo al Baremo, de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social. No procede, de la indemnización de daños y perjuicios reconocida al actor, descontar lo percibido en concepto de prestación de incapacidad temporal.
- **STS 18-05-2023 (Rc 2050/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 364]**. Enfermedad profesional. Indemnización de daños y perjuicios a favor de los herederos del trabajador por fallecimiento de éste. Compatibilidad con la indemnización por daños y perjuicios percibida por el causante, por incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional. El lucro cesante de la indemnización por fallecimiento a favor de la viuda no puede compensarse con el importe de las cantidades reconocidas al causante, correspondientes a daños morales.

## 6.3.- Responsabilidad

De nuevo reitera doctrina la **STS 20-12-2022 (Rc 3169/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:964] respecto de la** Responsabilidad en el abono de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional para concluir el reparto de responsabilidad en el abono de la prestación entre las sucesivas entidades aseguradoras (INSS, Mutua Muprespa) en proporción al tiempo de exposición al agente causante. Reitera doctrina. SSTS 695/2020 de 22 julio (rcud. 102/2018); 781/2020 de 17 septiembre (rcud. 723/2018); 892/2020 de 13 octubre (rcud. 3947/2017); 685/2022 de 21 julio (rcud. 244/2019), entre otras.

## 7.- Jubilación

### 7.1.- Reconocimiento del derecho

Aborda la **STS 26-04-2023 (Rc 2860/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:320]**. Un curioso caso del beneficiario que cuando recibe la notificación de su concesión, pide a la entidad gestora dejarla sin efecto para poder solicitarla con posterioridad en un momento en que le resulte más favorable para sus intereses, concluyendo el TS que no se trata de una situación irreversible ni se está ante una renuncia al derecho a la jubilación.

### 7.2.- Premio de jubilación

Sobre el Premio de jubilación establecido por el artículo 22 del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Valladolid se ha concluido que para el cálculo del premio se ha de tener en cuenta el salario que se venía abonando por la jornada a tiempo completo **(STS de 6-07-200 (Rc 2963/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:621]**

### 7.3.- Aportación al plan de pensiones. Liberbank.

Es preciso destacar la relevante **STS -Pleno- 18-1-2023 (Rc 1805/2021) [ECLI:ES:TS: 2023:42]**. (Liberbank) en materia de aportaciones al plan de pensiones correspondientes al periodo en que estuvieron suspendidas. El Acuerdo de 27 de diciembre de 2013 se refiere solamente a los trabajadores en activo de la empresa que causan baja durante la suspensión de aportaciones o antes de finalizar el plazo de aportaciones extraordinarias, por lo que no pueden incluirse los que causaron baja en la empresa en el año 2011. Se concluye que ello no vulnera el derecho a la igualdad respecto de los trabajadores en activo en la empresa porque no son términos de comparación homogéneos. Además la STS de fecha 18 de noviembre de 2015, recurso 19/2015, declaró la validez de lo acordado en materia de suspensión de aportaciones a los Planes de Pensiones. El efecto de cosa juzgada de la citada sentencia colectiva excluye que el citado Plan de Pensiones del Banco de Castilla-La Mancha SA necesite el refrendo de la Comisión de Control.

En el mismo sentido, **STS -Pleno- 19-01-2023 (Rc 86/2021) [ECLI:ES:TS: 2021:44]**. **STS Pleno 30-05-2023 (Rc 21/2021) [ECLI:ES:TS: 2021: 386]**.

### 7.4.- Base reguladora

La **STS -Pleno- 19-04-2023 (Rc 1022/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 288]**. En relación con la aplicación de la normativa legal anterior a la Ley 27/2011 concluye que la suscripción de convenio especial no es equiparable al efectivo desempeño de una nueva actividad laboral que dé lugar a la inclusión en alguno de los regímenes de Seguridad Social.

#### 7.4.1.- Responsabilidad por falta de cotización

7.4.1.1.- Sucesión empresas. Infracotización por parte de empresa cedente con incidencia en prestación de jubilación cuyo hecho causante se produce con posterioridad a la transmisión.

Es destacable la **STS 20-12-2022 (Rc 2588/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:970]**. En un supuesto de sucesión de empresas, la responsabilidad empresarial en el abono de prestaciones de Seguridad Social derivada de la infracotización cometida por la empresa transmitente puede alcanzar a la empresa sucesora en una situación en la que el hecho causante de la prestación de jubilación se ha producido con posterioridad a la sucesión. La sentencia apuntada sigue el cambio doctrina aplicado en esta materia a raíz de la STS Pleno Sala IV de 23/3/2015, rcud. 2057/2015 y la vertida en SSTS 255/2019 de 27 marzo (Rcud. 2137/2017), 883/2019 de 19 diciembre (Rcud. 3276/2017); 103/2020 (Rcud. 3117/2017); 289/2020, de 7 de mayo (Rcud. 169/2018), entre otras.

#### 7.5.- Jubilación activa

7.5.1.- Trabajador autónomo

Analizando si cabe el Incremento hasta el 100% por tener contratado a un trabajador por cuenta ajena, se concluye que no procede que dicha contratación se realice con un empleado de hogar. **(STS 26-04-2023 (Rc 517/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 313]**.

7.5.2.- Sociedad civil irregular

Tampoco procede, al ser la sociedad civil irregular y no el recurrente en casación unificadora, incluido en el REA (art. 305.2 d) LGSS), quien tiene contratadas a las trabajadoras. **STS 07-07-2022 (Rc 4180/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:637]**. Reitera doctrina de esta Sala Cuarta vertida en sentencias del Pleno 119/2022, 8 de febrero de 2022 (rcud 3087/2020) y 120/2022, 8 de febrero de 2022 (rcud 3930/2020).

En el mismo sentido **STS 14-06-2023(Rc 1744/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 429]**. **STS 13-06-2023 (Rc 3794/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 423]**.

7.5.3.- Comunero

La **STS 01-02-2023 (Rc 514/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:95]**. **STS 14-03-2023 (Rc 2760/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:191]** reitera doctrina SSTS (Pleno) 119 y 120/2022 de 8 febrero (rcud. 3087/2020 y 3930/2020).

7.6.- Jubilación parcial

7.6.1.- Reintegro de prestaciones

La **STS 10-02-2023 (Rc 4366/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:129]** aborda el reintegro de prestaciones indebidas en un caso de prestación de jubilación parcial que se percibe después de la extinción del contrato a tiempo parcial,

tras lo cual no se solicita la jubilación ordinaria. Posteriormente se efectúa una comunicación de la entidad gestora informando al beneficiario de la necesidad de solicitar la jubilación ordinaria, a pesar de lo cual se siguió abonando durante seis meses, momento en que se extinguió cuando ya se había solicitado la prestación por jubilación ordinaria. La sala concluye que la prestación fue percibida incorrectamente, que no indebidamente, lo que determina el reintegro parcial correspondiente al período en el que se solaparon ambas prestaciones.

#### 7.6.2.- Contrato de relevo

**Destacable es la STS -Pleno- 19-04-2023 (Rc 414/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:287] sobre los efectos de la D.A 2ª RD 1131/2002**, que determina que el incumplimiento de la obligación de sustituir el relevista cuyo contrato se extingue antes de la jubilación ordinaria del relevado, sin haber sido sustituido por un nuevo relevista genera Responsabilidad empresarial por las prestaciones abonadas al jubilado parcial.

#### 7.7.- Jubilación anticipada

##### 7.7.1.- Por despido tácito

Destaca la **STS 17-10-2022 (Rc 1593/2019) -Pleno- [ECLI:ES:TS: 2022:828]**. Petición de jubilación anticipada ex artículo 207.1 d) LGSS como consecuencia de despido tácito por cierre de la empresa. Se casa la sentencia que denegaba el derecho. Reitera doctrina. **STS 14/10/2021 (rcud. 4088/2018)**.

##### 7.7.2.- Requisitos de acceso a la prestación

El requisito de inscripción como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación establecido por la LGSS solo cabe flexibilizarlo si concurren circunstancias excepcionales pues este acceso a la prestación de jubilación tiene carácter extraordinario. (**STS 20-12-2022 (Rc 2814/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:971]**). Aplica y desarrolla doctrina de STS 947/2020 de 28 octubre (rcud. 3264/2018).

##### 7.7.3.- Banca Cívica.

Reitera doctrina la **STS 28-09-2022 (Rc 1382/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:786]**. Banca Cívica y Jubilación anticipada a los 61 años, que concluye la extinción no voluntaria, porque el trabajador se acogió al plan de prejubilaciones, pactado colectivamente, estando incluido expresamente en su ámbito de aplicación, habiéndose abonado por la empresa las prestaciones contributivas por desempleo y las cotizaciones a la Seguridad Social desde su desvinculación hasta el momento de la solicitud de la jubilación anticipada. En el mismo sentido STS 11-11-2022 (Rc 3908/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:900]. STS 21-02-2023 (Rc 738/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:147]. STS 29-03-2023 (Rc

365/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:231]. STS 25-04-2023 (Rc 819/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:298].

#### 7.7.4.- Complemento por mínimos

Reitera doctrina la **STS 22-02-2013 (Rc 4471/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:157]**. Ante una solicitud de prestación inicialmente denegada y finalmente reconocida en los términos inicialmente solicitados, con base en los mismos datos fácticos y jurídicos que regían en el momento de la inicial solicitud, puede otorgarse eficacia retroactiva a los actos dictados en sustitución de los revisados o anulados siempre que la retroactividad no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

**De otra parte, la STS 28-10-2022 (Rc 1932/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:875]**, concluye que tiene derecho al complemento por mínimos quien tenga reconocida una pensión por la Seguridad Social venezolana que realmente no le esté siendo efectivamente satisfecha, debiendo atenderse en definitiva a la suma de los *"importes reales de las pensiones y no a las ideales derivadas del reconocimiento, aunque no se dé la efectividad"*.

#### 7.7.5.- Por cese involuntario de trabajador fijo discontinuo.

La **STS de 06-07-2022 (Rc 3055/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:622]** resuelve que si el actor estuvo en situación legal de desempleo durante un periodo de inactividad de su contrato de trabajo fijo discontinuo, sin solución de continuidad se extinguió la relación laboral y posteriormente solicitó la jubilación anticipada, la aplicación del tenor literal del art. 207.1.b) de la LGSS obliga a concluir que se ha cumplido la exigencia legal de encontrarse inscrito como demandante de empleo durante seis meses, siendo irrelevante que parte de dicho plazo correspondiera a un periodo de inactividad.

#### 7.7.6.- Desde la situación de no alta

**La STS 29-03-2023 (Rc 1439/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 243]** reitera doctrina vertida en STS IV de 13 de junio de 2022 (rcud. 133/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 542]. Hecho causante desde una situación de no alta: es el momento en el que se reúnen las condiciones para que pueda ser reconocida, sin perjuicio de que los efectos económicos se determinen en atención a la fecha de la solicitud.

#### 7.7.7.- Derecho al percibo de cantidades económicas hasta la edad de 65 años. Trabajador de BBVA.

La **STS 25-04-2020 (Rc 178/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 296]** sobre un acuerdo de suspensión del contrato de trabajo, mediante el que el trabajador recibe periódicamente unas determinadas cantidades económicas hasta la edad de 65 años, termina por señalar que ha de interpretarse que el derecho a percibir esas cantidades se extingue con la jubilación anticipada del empleado, pasando este a percibir la correspondiente pensión de jubilación, y la paralela

extinción de su contrato de trabajo. Reitera doctrina STS 209/2022, de 9 de marzo (rcud. 1654/2020).

## 7.8.- Jubilación parcial

### 7.8.1.- Contrato de relevo. D.A 2ª RD 1131/2002.

Procede declarar la responsabilidad de la empresa en el pago de la pensión de jubilación parcial, que contempla la Disposición Adicional segunda del RD 1131/2002, por incumplir la obligación de sustituir al trabajador relevista que cesa antes de que el sustituido acceda a la jubilación ordinaria o anticipada, cuando la actividad productiva ha estado paralizada durante un periodo de tiempo a consecuencia de un ERTE de suspensión de contratos de trabajo que afectó a la totalidad de su plantilla según señala la **STS 25-10-2022 (Rc 2634/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:846]**.

### 7.8.2.- Fijo discontinuo

La cuestión suscitada en la **STS 5-07-2022 (Rc 605/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:606]** se centra en determinar si un trabajador fijo discontinuo, cuya actividad se desarrolla en fechas inciertas, puede acceder a la jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo. La sentencia resuelve que no, porque siendo trabajadores contratados como fijos discontinuos cuyos llamamientos no obedecen a fechas ciertas, no reúnen todos los requisitos para causar derecho a la prestación de jubilación parcial, ya que no han prestado servicios como trabajadores a tiempo completo.

En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 6-07-2022 (Rc 382/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:615]; de 7-07-2022 (Rc 507/2021) [ECLI:ES:TS: 2022:633]; de 12-07-2022 (Rc 1881/2020) [ECLI:ES:TS: 2022:641]**.

### 7.8.3.- Jubilación parcial con la correlativa reducción de jornada. Suspensión de los contratos en la empresa mediante un acuerdo colectivo.

Ante la cuestión suscitada de si el demandante ostenta el derecho a la prestación por desempleo por suspensión de la relación laboral que lo era a tiempo parcial, por pasar a jubilación parcial, habiendo acumulado y atendido las horas de servicio con anterioridad a la suspensión que acordó la empresa, la **STS 27-09-2022 (Rc 62/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:765]** reitera doctrina contenida en **SSTS de 4 de noviembre de 2020; Rcud. 3375/2018; de 11 de noviembre de 2020, Rcuds. 3376/2018, 3385/2018, 3247/2018 y 3337/2018 y de 11 de mayo de 2022, Rcud. 559/2019** según la cual, no es posible hablar de situación legal de desempleo en quién ha atendido la jornada concertada y ha percibido por ello su salario, sin que la suspensión de la relación laboral que se haya adoptado por la empresa tenga la condición que exige el concepto de situación legal de desempleo, en la que no hay prestación de servicios ni se percibe salario. El trabajador ha desarrollado la actividad laboral con la correspondiente contraprestación al haber acumulado toda la que tenía que atender en un momento en el que no existía ninguna situación afectada por

ERTE y que, de no existir esa acumulación, no hubiera podido llevarla a cabo en caso de haberse suspendido dicha relación, dejando de prestar los servicios y sin percibir el salario.

#### 7.9.- Jubilación no contributiva. Carencia de rentas

**En la STS 18-10-2022 (Rc 2433/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:832]** el beneficiario tiene reconocida una pensión de la Seguridad Social de Venezuela, pero no percibe cantidad alguna desde enero de 2016. La controversia litigiosa radica en determinar si tiene derecho a percibir la pensión de jubilación no contributiva. Resuelve la sentencia que a efectos de la carencia de rentas no deben computarse los ingresos hipotéticos que nunca ha llegado a percibir de la Seguridad Social extranjera y por lo tanto no puede denegarse la pensión no contributiva por el mero hecho de que se haya reconocido al actor una pensión por parte de la Seguridad Social de Venezuela que no ha percibido desde enero de 2016, porque se trata de una pensión cuya virtualidad real es inexistente.

En el mismo sentido **STS 07-02-2023 (Rc 2950/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:106]**.

#### 8.- RETA

Respecto de la viudedad, se ha fijado doctrina al respecto de que las cuotas prescritas antes del hecho causante no impiden tener por cubierto el requisito de hallarse al corriente del pago de las cuotas y, por ende, no es preciso abrir el mecanismo de invitación al pago. (**STS 15-11-2022 (Rc 1390/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 905]**).

En el mismo sentido **STS 22-11-2022 (Rc. 4497/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 928]**, en materia de Jubilación.

#### 9.- Viudedad

9.1.- Viuda sin pensión compensatoria. Concurrencia de beneficiarias. Muerte en 2012.

Las pensiones de viudedad derivadas de fallecimiento producido durante la *vacatio legis* de la Ley 27/2011 no quedan sujetas a sus previsiones intertemporales respecto de personas carentes del derecho a percibir pensión compensatoria. Adicionalmente, las reglas contempladas en el apartado 2 de la DT18ª de la LGSS/1994 (13ª de la LGSS/2015) solo se aplican a casos en que el matrimonio duró más de diez años y desde su crisis (separación o divorcio) hasta la muerte no han transcurrido más de diez años, siendo innecesario cumplir con los requisitos de hijos comunes o edad al morir el causante. **STS 24-1-2023 (Rc 4564/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:60]**.

9.2.- Pareja de hecho. Víctima de violencia de género

**La STS 13-04-2023 (Rc 793/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:793]** reitera doctrina en el sentido de que siempre que cumplan los restantes requisitos legalmente

exigidos, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento. Interpretación del artículo 221.1 LGSS de 2015 (anterior artículo 174.3 LGSS de 1994) con perspectiva de género.

9.3.- Fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio y antes de un año de la fecha de éste.

**En este punto, la STS 26-10-2022 (Rc 2059/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 857]** reitera que la remisión que el art. 219.2 LGSS hace al art. 221.2 LGSS comprende la exigencia de que la convivencia como pareja de hecho se produzca en los términos señalados en dicho precepto, por lo que el exigido plazo de duración de esa convivencia solo puede computarse desde que la pareja pudo contraer matrimonio. No procede por ello reconocer la pensión de viudedad en este caso porque la convivencia acumulada -como pareja de hecho no formalizada y como matrimonio- no alcanza los dos años. Reitera doctrina SSTS 30 septiembre 2014 (rcud. 2516/2013); 20 julio 2015 (rcud 3078/20) y 53/2020 de 23 enero (rcud. 1353/2017).

9.4.- Fecha de efectos

Primera solicitud denegada por no presentar documento del registro civil español acreditativo del fallecimiento del causante, que lo fue en Ecuador, y segunda solicitud denegada por no acreditar el fallecimiento del causante, pero reconocida en vía judicial con la aportación de un certificado de defunción de país extranjero apostillado: supuesto en el que ha de estarse a la fecha de la primera solicitud. **STS 12-06-2023 (Rc 538/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 418]**Reitera doctrina.

## **10.- Paternidad**

Es destacable la **STS -Pleno- 5-07-2022 (Rc 906/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 602] –con Voto particular- en la que** se deniega la prestación de paternidad en un supuesto de alumbramiento sin vida a las treinta y nueve semanas y tres días de gestación atendiendo a la finalidad de la prestación por paternidad.

De otro lado, la **STS 21-12-2022 (Rc 3763/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 997]** establece que tiene derecho a la prestación (de paternidad) la adoptante del hijo biológico de su cónyuge, aunque el padre ya haya disfrutado de la prestación (de maternidad) y exista convivencia familiar desde el nacimiento, acaecido tras “gestación subrogada”. Aplica y desarrolla doctrina (incidental) de STS (Pleno) 685/2020 de 21 julio (rcud. 4015/2017).

## **11.- Maternidad**

11.1.- Complemento de maternidad por la aportación demográfica ex. Art. 60 LGSS.

11.1.1.- Pensión de incapacidad permanente. Hecho causante anterior al 1 de enero de 2016

No se reconoce el derecho al complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social del artículo 60 TRLGSS/2015 en la redacción anterior al Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero cuando el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior al 1 de enero de 2016. **STS 08-02-2023 (Rc 1417/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 111]**

11.1.2.- Jubilación anticipada voluntaria

Recoge la **STS 31-05-2023 (Rc 2766/2022) [ECLI:ES:TS: 2023: 393]**. Respecto de Normativa anterior al RDL 3/2021, de 2 de febrero, que el complemento no es aplicable a la pensión de jubilación anticipada voluntaria. Estando la Normativa legal avalada por Auto TC 114/2018, de 20 de noviembre; y STJUE de 12 de mayo de 2021 (asunto C-130/20) y v concluyendo que no cabe la aplicación retroactiva de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, en el caso del complemento para la reducción de la brecha de género.

11.1.3.- Pensión de GI reconocida después del 1 de enero de 2016 por agravación de una pensión de IPT reconocida antes de que la Ley 48/2015 instaurase ese complemento.

Complemento de maternidad por aportación demográfica. Pensión de GI reconocida después del 1 de enero de 2016 por agravación de una pensión de IPT reconocida antes de que la Ley 48/2015 instaurase ese complemento. Se desestima. Presenta Voto Particular. **STS 04-10-2022 (Rc 222/2020) [ECLI:ES:TS: 2022: 794]**

En el mismo sentido **STS 4-10-2022 (Rc 222/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 794]**.

11.1.4.- Posible disfrute por los dos progenitores

Ha señalado el TS que dado el carácter discriminatorio de la regulación originaria del artículo 60 LGSS STJUE 12 diciembre 2019, (C-450/18) el complemento puede ser obtenido por quien cumpla los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) tenga o pueda tener derecho a su percepción: **STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 3821/2022) [ECLI:ES:TS: 2023: 362]**.

11.1.5.- Posible disfrute por los dos progenitores. Legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir al amparo del art. 219.3 LRJS.

En **STS -Pleno- 26-07-2022 (Rc 504/2022) [ECLI:ES:TS: 2022: 697]** – presenta Voto particular- se inadmite el recurso formalizado por el MF al

amparo del art. 219.3 LRJS por incumplimiento de requisitos esenciales para la interposición del recurso. Imposibilidad de que la Sala de un tratamiento procesal distinto al solicitado por el recurrente, construyendo el presupuesto relativo a la legitimación de la Fiscalía que ésta no ha alegado, con la consiguiente indefensión del resto de partes.

#### 11.1.6.- Feto nacido muerto

A efectos del devengo y cuantía del complemento por aportación demográfica del art. 60 LGSS RDleg. 8/2015 el feto nacido muerto no cumple la finalidad de aportación demográfica. Tampoco la de atención y cuidado de los hijos. Únicamente los hijos nacidos con vida pueden computarse a efectos del devengo y cuantía del complemento. **(STS 27-02-2023 -Pleno- (Rc 3225/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 167] -Voto particular-).**

#### 11.1.7.- Indemnización por daños morales.

Destaca en este punto la **STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 2222/2022) [ECLI:ES:TS: 2023: 361]** Indemnización por daños morales por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS, al progenitor varón, el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, tras el dictado de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto 450/18). La reparación correspondiente a la quiebra del derecho de igualdad de la parte actora derivada de la denegación del complemento de maternidad por aportación demográfica ha de consistir, en consecuencia, en una retroacción de la fecha de efectos del reconocimiento del complemento al momento inicialmente fijado para el abono de la prestación de jubilación contributiva. Es decir, estribará en el restablecimiento del derecho al complemento de maternidad al tiempo del hecho causante.

## 12.- Prestación a favor de familiares

En este apartado son destacables las ss sentencias:

- **STS de 12-07-2022 (Rc 2050/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:647].** Ingresos superiores al SMI. Procede deducir la hipoteca de la hija por cuanto su cómputo comporta, en la práctica, que el obligado a prestar alimentos no pueda satisfacer a su alimentista.

- **STS 11-04-2023 (Rc 2654/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:251]** Requisitos de acceso a la prestación. Los requisitos deben concurrir al momento del hecho causante por lo que la separación de hecho no sirve para atribuir al beneficiario la condición de cónyuge separado legalmente. Reitera doctrina, entre otras, SSTS 10/07/2020 (rcud. 1653/2018), 01/02/2017 (rcud. 3007/2015), 10/02/2004 (rcud. 1701/2002) y 27/10/2020 (rcud. 3893/2018).

- **STS 13-06-2023 (Rc 1549/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:419]** Se cumple el requisito de separación legal a la fecha del hecho causante, cuando hay una previa separación de hecho consecuencia de la violencia de género ejercida

por el esposo. Interpretación de la norma con perspectiva de género. Extensión del criterio acuñado para el cese de la convivencia por violencia de género en la pensión de viudedad de las parejas de hecho: SSTS 272/2023, de 13 de abril (rcud. 793/2020); 908/2020, de 14 de octubre (rcud. 2753/2018).

### **13.- Orfandad**

En la **STS 7-09-2022 (Rc 475/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:700]** se analiza el Incremento del porcentaje con la pensión de viudedad no reconocida al otro progenitor superviviente que ha sido privado judicialmente de la patria potestad por no haberse interesado ni cubierto sus necesidades desde hace aproximadamente nueve años. Se estima por tratarse de una situación análoga a las previstas en el artículo 38.2 del Reglamento general de prestaciones de la Seguridad Social.

Son destacables también las siguientes:

**STS 16-05-2023 (Rc 748/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 352]**. Instituto Nacional de Previsión. Prestación complementaria de orfandad del Fondo Especial del INSS. La hija separada no tiene derecho a percibirla.

**STS 2-02-2023 (Rc 4748/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:99]**. Beneficiario afecto de incapacidad para el trabajo valorable en grado de incapacidad permanente absoluta. La incapacidad para el trabajo, necesaria para el acceso a la pensión de orfandad desde esa situación no puede negarse por el hecho de estar prestando servicios por cuenta ajena. Reitera doctrina recogida en **STS de 10 de noviembre de 2009, rcud. 61/2009**.

### **14.- Nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental.**

Por el TS se deniega la solicitud de reconocimiento de una nueva prestación distinta a la ya reconocida y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor porque en aplicación de la normativa vigente, que cumple las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de acuerdos y tratados internacionales, ya que es al legislador a quien corresponde determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a este tipo de familias. **STS -Pleno- 2-03-2023 (Rc 3972/2020)- aclarada por ATS 22-03-2023- [ECLI:ES:TS: 2023:169]**. Voto Particular.

### **15.- Recargo de prestaciones**

Reitera la **STS 26-04-2023 (Rc 1865/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 311]** el Efecto positivo de cosa juzgada de sentencia firme sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social en posterior procedimiento de reclamación de daños y perjuicios.

## **16.- Entidades Gestoras**

### **16.1.- SPEE**

De nuevo se insiste en **STS 12-01-2023 (Rc. 2863/2019) [ECLI:ES:TS: 2023:29]** en que el Servicio Público de Empleo Estatal tiene la condición de entidad gestora de la Seguridad Social a los efectos del derecho de asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 2.1 b) de la Ley la Ley 1/1996, de 10 de enero, por lo que no procede su condena en costas por el mero criterio del vencimiento del recurso de suplicación.

En el mismo sentido 25-10-2022 (Rc 2871/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:702]. Reitera doctrina de las SSTS 367/2022, 26 de abril de 2022 (rcud 2202/2019); y 847/2022, 25 de octubre de 2022 (rcud 2871/2019) entre otras.

#### **16.1.1.- Revisión de actos propios**

La Entidad Gestora del desempleo puede revisar sus decisiones reconociendo derechos prestacionales sin necesidad de acudir al procedimiento judicial, pero si opta por impetrar la tutela judicial debe respetar el plazo del art. 146.3 LRJS (cuatro años), el cual comienza a computar a partir del momento en que dictó las correspondientes resoluciones. (**STS 7-09-2022 (Rc 2690/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:702]**). Reitera doctrina de SSTS 61/2021 de 19 enero (rcud. 4637/2018) y 952/2021 de 29 septiembre (rcud. 1087/2018).

Por su parte, la **STS 4-10-2022 (Rc 4779/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:802]** aborda el ejercicio de autotutela dentro del plazo de un año desde que el organismo gestor tuvo conocimiento -por Resolución del FOGASA- de la situación de incompatibilidad de la prestación de desempleo con los salarios de tramitación, para resolver en el mismo sentido que **STS 22-11-2022 (Rc 3030/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:925]**.

## **17.- Aseguradoras**

La **STS 26-10-2022 (Rc 1108/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 851]** analizando una mejora voluntaria de Seguridad Social ( la empresa celebra contrato de seguro de vida para caso de fallecimiento en cualquier tipo de accidente dentro y fuera de la jornada laboral) establece que la fecha de efectos de los intereses del art. 20 LCS es la fecha de solicitud, que coincide con la fecha del conocimiento del siniestro por parte de la entidad aseguradora.

## **18.- Mutuas**

Destacable es la **STS de 06-07-2022 (Rc 937/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:619]**. Devolución del capital coste constituido para afrontar el complemento del 20% de la pensión por IPT, cuando el beneficiario accede a una IPA por agravamiento: no procede, al ser supuesto no previsto en el Reglamento General de Recaudación de la SS. Reitera doctrina vertida en SSTS de 18 de diciembre, de 2018, Rcu. 1647/2017, de 3 de abril de 2019, Rcu. 1561/2017,

2 de julio de 2020, Rcod. 2140/2018 o 28 de octubre de 2020, Rcod. 3266/2018.

De otro lado, la **STS 20-12-2022 (Rc 3640/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:978]**. En materia de Devolución del capital coste constituido para afrontar el complemento del 20% de la pensión por IPT, cuando el beneficiario accede a una IPA por agravamiento, concluye que no procede, al ser supuesto no previsto en el Reglamento General de Recaudación de la SS. Reitera doctrina.

## **19.- Perspectiva de género**

La Sala IV ha abordado el estudio de diversos conflictos desde la perspectiva de género. Algunas de las sentencias que se apuntan ya han sido reseñadas en distintos apartados y en líneas precedentes, pero por su importancia y a efectos de integrar este ítem 19, se citan las siguientes:

**STS 6-07-2022 (Rc 3850/2019) [ECLI:ES:TS: 2022: 624]**. Determinación de contingencia. Enfermedad profesional. Síndrome del túnel carpiano. Profesión de auxiliar domiciliaria.

Rotura de manguito rotador de hombro izquierdo. **STS 20-09-2022 (Rc 3353/2019) [ECLI:ES:TS: 2022:747]** Carácter profesional de la rotura de manguito rotador de hombro izquierdo que ha desencadenado la IT de la trabajadora, limpiadora. Y ello, aun cuando la dolencia aparece incluida en el cuadro de enfermedades profesionales entre las que no figura la profesión de limpiadora. Se aplica la perspectiva de género como otro argumento para sustentar la conclusión alcanzada.

**STS 13-04-2023 (Rc 793/2020) [ECLI:ES:TS: 2023:793]**. Reitera doctrina. Siempre que cumplan los restantes requisitos legalmente exigidos, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento. Interpretación del artículo 221.1 LGSS de 2015 (anterior artículo 174.3 LGSS de 1994) con perspectiva de género.

**STS 27-02-2023 -Pleno- (Rc 3225/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 167] -Voto particular-**. A efectos del devengo y cuantía del complemento por aportación demográfica del art. 60 LGSS RDleg. 8/2015 el feto nacido muerto no cumple la finalidad de aportación demográfica. Tampoco la de atención y cuidado de los hijos. Únicamente los hijos nacidos con vida pueden computarse a efectos del devengo y cuantía del complemento.

**STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 3821/2022) [ECLI:ES:TS: 2023: 362]**. Dado el carácter discriminatorio de la regulación originaria del artículo 60 LGSS STJUE 12 diciembre 2019, (C-450/18) el complemento puede ser obtenido por quien cumpla los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) tenga o pueda tener derecho a su percepción.

**STS -Pleno- 2-03-2023 (Rc 3972/2020)- aclarada por ATS 22-03-2023-[ECLI:ES:TS: 2023:169].** Voto Particular. Se deniega la solicitud de reconocimiento de una nueva prestación distinta a la ya reconocida y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor porque en aplicación de la normativa vigente, que cumple las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de acuerdos y tratados internacionales, es al legislador a quien corresponde determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a este tipo de familias.

### **III. PROCESAL LABORAL**

#### **INTRODUCCIÓN.**

Continúan siendo numerosas las sentencias dictadas por la Sala Cuarta que abordan cuestiones procesales en el año 2022/2023.

Los temas competenciales han ocupado un notable número de sentencias que han vuelto a deslindar el terreno de la jurisdicción social y la contenciosa administrativa, pero también las fronteras internacionales de nuestra jurisdicción.

Respecto de la jurisdicción contenciosa, cabe resaltar las enmarcadas en procesos de impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras y en aquellos supuestos en los que se debate la interpretación y aplicación de un acto administrativo que afecta tanto a personal laboral, como a personal estatutario y funcionarial.

Así mismo la Sala Cuarta ha tenido la ocasión de fijar la competencia objetiva de los juzgados de lo social, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional en función del ámbito del conflicto. Tampoco han faltado recursos que han implicado pronunciamientos sobre la competencia internacional, diferenciando los supuestos en los que se aplica el Reglamento 1215/2012 y las normas que determinan la competencia cuando éste no es aplicable. Dentro de este ámbito tenemos, de nuevo, pronunciamientos sobre situaciones en las que se debate la inmunidad de jurisdicción.

También cabe resaltar las sentencias que se pronuncian sobre denuncias de infracciones de normas o garantías del procedimiento que afectan, tanto a la fase que se contrae desde la articulación de la demanda hasta el dictado de la sentencia, reiterándose pronunciamientos que reconocen la legalidad de la prueba de videograbación obtenida sin la información al trabajador sobre la finalidad disciplinaria que podían tener las imágenes obtenidas. Cabe destacar que los defectos de incongruencia de las sentencias han sido nuevamente objeto de numerosas sentencias. Del mismo modo, el debate sobre la distribución de la carga de la prueba ha sido un tema especialmente relevante.

Las particularidades de las diversas modalidades procesales igualmente han ocupado a la Sala Cuarta, especialmente en lo que al objeto del proceso de

clasificación profesional se refiere y a las consecuencias indudables que tiene la modalidad procesal elegida para el análisis de la prescripción de la acción.

No cabe sino poner de manifiesto que la Sala ha apreciado en un número significativo de sentencias el incumplimiento de los requisitos formales de los recursos tanto de casación común como de casación unificadora, especialmente en lo que se refiere a la cita y fundamentación de la infracción de normas o jurisprudencia denunciada.

En los aspectos comunes de los recursos, junto a la legitimación para recurrir, vuelve a tener especial relevancia la imposibilidad de invocar cuestiones nuevas en los recursos y también todos los pronunciamientos accesorios del fallo relativos al depósito, consignación y las costas.

Se recogen del mismo modo algunos ejemplos de sentencias dictadas en los procesos de revisión de sentencias firmes y error judicial que ha perfilado los requisitos relativos al agotamiento de los recursos previos.

Finalmente, la crónica se hace eco de algunas sentencias que resuelven cuestiones relacionadas con la ejecución de sentencias, especialmente en lo que se refiere al devengo de salarios de tramitación cuando el título ejecutivo es una sentencia de despido y al descuento de las retenciones fiscales y de cotizaciones que han de practicarse por el órgano judicial en esa fase procesal.

## **1. Competencia de la jurisdicción.**

### **1.1. Competencia material**

En la **STS 20-9-2022, R. 39/21 (ECLI:ES:TS:2022:3374)** se reitera la doctrina contenida en la **STS de 17-11-2020, R. 46/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3984)** que remite a la jurisdicción contenciosa administrativa en supuestos de pretensiones de conflicto colectivo en las que se insta la nulidad o, subsidiario carácter injustificado de las circulares emitidas por el Gobierno Vasco en materia de jornadas y horarios y que afectan tanto al personal laboral, como al personal funcional o estatutario. Se advierte por la Sala IV que en anteriores sentencias (STS 7-4-2022, R. 52/2021) se ha indicado que, en caso de acreditarse que el acto administrativo afectaba únicamente a personal laboral, la jurisdicción competente para su impugnación sería la laboral. Este criterio se reitera en las **STS de 6-10-2022, R. 36/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3662)**.

En el mismo sentido y por razones análogas, se declara la competencia del orden contencioso-administrativo en la **STS 29-11-2022, R. 342/21 (ECLI:ES:TS:2022:4445)**, reiterando criterio anterior, para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se impugna la decisión de la Administración relacionada con la composición de la comisión paritaria de prevención de riesgos laborales de la Generalidad de Cataluña, pues el debate afecta a personal funcionario, estatutario y laboral. En la mencionada sentencia se resalta que no resulta aplicable la previsión general de atribución al orden social de las cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales, con independencia de que la condición de los afectados sea la de funcionario,

personal laboral o estatutario, pues en el proceso lo que se debate es la constitución de la mesa o comisión negociadora y no sobre prevención de riesgos laborales.

Y también se declara la competencia de orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de la demanda de impugnación de la decisión de una mesa electoral recaída en las elecciones de representantes del Consejo de la Policía de Cataluña -Mozos de escuadra-, encauzada por la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia electoral en la **STS Pleno 21-3-2023, R. 112/22 (ECLI:ES:TS:2023:1060)**. La Sala IV, a la luz de lo recogido en las normas procesales aplicables y en el régimen jurídico del Cuerpo de Fuerzas de Seguridad autonómico, tiene en cuenta que el Consejo de la Policía de Cataluña es un organismo mixto con representantes de los trabajadores y de la Administración empleadora y con un decreto específico regulador del proceso electoral que no incluye disposición relativa a la jurisdicción competente para conocer de las demandas relacionadas con dicho proceso electoral. Y de la redacción del art. 2.i de la LRJS se desprende que no es competente la jurisdicción social para conocer de las demandas relacionadas con procesos electorales para órganos paritarios singulares, como es el Consejo de la Policía de Cataluña, que no tiene la condición de órgano de representación unitaria de los trabajadores.

**La STS 8-3-2023, R. 1251/22 (ECLI:ES:TS:2023:854)** declara, en sintonía con anteriores resoluciones de la propia Sala IV y con numerosos autos dictados por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo la competencia del orden contencioso administrativo para conocer de la demanda -posterior a la reclamación ante la TGSS- presentada por la trabajadora frente a su antiguo empleador, el INSS, la TGSS y la mutua colaboradora de la seguridad social, para la reclamación por la eventual infracotización habida en periodos anteriores de prestación de servicios.

También se atribuye al orden contencioso administrativo la competencia para conocer de la impugnación del informe preceptivo emitido por la Dirección de Planificación y Evaluación de la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía, en el marco del proyecto de un convenio colectivo que afecta a determinado personal al servicio del sector público andaluz, ya que se trata de una actuación de un órgano administrativo en el ejercicio de la potestad administrativa que tiene atribuida, y dicha pretensión no es ninguna de las incluidas en el marco competencial de la LRJS art. 2, según la **STS 9-3-2023, R. 231/22 (ECLI:ES:TS:2023:847)**. Cosa distinta -señala la sentencia- es si el convenio colectivo finalmente se consigue firmar, en cuyo caso podrá ser controlado por el orden social en los aspectos necesarios, incluido su ajuste a las leyes si es impugnado por ilegalidad.

Finalmente, la **STS 25-4-2023, R. 966/22 (ECLI:ES:TS:2023:1897)**, con reiteración del criterio recogido en las **SSTS 26-1-2022, R. 2346/19 (ECLI:ES:TS:2022:416)** y **22-3-2022, R. 1275/20 (ECLI:ES:TS:2022:1221)**, confirma la incompetencia del orden social para enjuiciar la revocación de los nombramientos de personal funcionario eventual de la Junta de Andalucía

pues, de acuerdo las Salas Tercera y Cuarta, el examen de estos litigios corresponde al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción.

En sentido contrario, la **STS 22-11-2022, R. 3088/19 (ECLI:ES:TS:2022:4510)** declara la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda de reclamación de categoría superior y diferencias salariales instada por un trabajador de una Agencia pública catalana. Y ello porque no se trata de la impugnación de una relación de puestos de trabajo -atribuida al orden contencioso-administrativo-, sino de la reclamación de una clasificación profesional acorde con las tareas efectivamente realizadas en la administración pública.

También será la jurisdicción social, como es jurisprudencia ya consolidada, ante la que deba interponerse la reclamación sobre la preferencia del trabajador para ser contratado por tener un mejor puesto en la bolsa de trabajo que aquél que fue seleccionado [**STS 7-9-2022, R. 3718/19 (ECLI:ES:TS:2022:3347)**], porque la LRJS establece, como regla general, que la impugnación de los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral, sindical y de Seguridad Social es competencia del orden social, según se deduce del art. 2.n) y s) en relación con el art. 3.a) de la LRJS, lo que supone la atracción de competencias de estas cuestiones hacia el orden social. Esta sentencia reitera el criterio plasmado en otras previas en relación con reclamaciones idénticas de personal laboral del Ayuntamiento de Marbella.

Especial interés tiene la **STS 19-1-2023, Demanda impugnación actos administrativos 1/21 (ECLI:ES:TS:2023:431)** que declara la competencia del orden social para conocer de la demanda de impugnación de la sanción impuesta por el Consejo de Ministros por falta de pago de cuotas de seguridad social. Reiterando doctrina, se pone de relieve que el acta de infracción originadora de la sanción no está vinculada con un acta de liquidación de cuotas de la seguridad social, en cuyo caso la competencia del orden social está excluida por aplicación de lo establecido en el art. 3.f de la LRJS.

En relación con las fronteras de la jurisdicción civil y la jurisdicción social, la **STS 7-6-2023, R. 1239/22 (ECLI:ES:TS:2023:2618)**, declara la incompetencia del orden social para conocer de la posible responsabilidad solidaria derivada de la declarada improcedencia del despido de los administradores y apoderados de las mercantiles codemandadas. Y ello porque la alegada mala gestión de tales personas físicas en la que funda su pretensión la parte actora no puede ser analizada por el orden social y porque no puede, en el caso enjuiciado, aplicarse la doctrina del levantamiento del velo al no concurrir dato alguno acreditativo de la posible existencia de unidad o confusión patrimonial entre las personas físicas y jurídicas demandadas.

## 1.2. Competencia objetiva

La **STS 26-4-2022, R. 4923/19 (ECLI:ES:TS:2022:1672)** declara la competencia del juzgado de lo social porque el objeto de la pretensión es la impugnación del despido individual llevado a cabo por la empresa en ejecución

de una resolución administrativa complementaria de un ERE aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJS y del RDL 3/2012, de 10 de febrero. No se impugna la mencionada resolución administrativa complementaria, sino el despido que trae causa en ella, por lo que la modalidad procesal adecuada es la de despido.

La competencia objetiva se aborda en relación con diversas demandas colectivas de tutela de derechos fundamentales. **Las SSTS 15-6-2022, R. 134/2021 (ECLI:ES:TS:2022:2537), de 7-9-2022, R. 173/21 (ECLI:ES:TS:2022:3446), de 8-9-2022, R. 125/21 (ECLI:ES:TS:2022:3357), 107/21 (ECLI:ES:TS:2022:3477) y de 22-2-2023 R. 161/21 (ECLI:ES:TS:2023:722).** Tales demandas fueron promovidas por el sindicato C.N.T. ante la AN, absteniéndose ésta en favor de los juzgados de lo social. Las mencionadas demandas, aunque tienen como punto de partida la desfederación de los sindicatos de distintas ciudades, ponen el acento en que dichos sindicatos, una vez "desfederados", han promovido con otros una confederación de ámbito estatal, cuyas siglas corresponden a la denominación histórica de C.N.T. El ámbito del conflicto no queda limitado, por tanto, a las diversas ciudades, sino que tiene dimensión estatal, lo que comporta que su conocimiento corresponda a la Sala de lo Social de la AN.

El mismo criterio de atribución de la competencia a la AN para conocer de la demanda de conflicto colectivo planteada por el comité de empresa europeo de IAG en el que denunciaba la vulneración de los derechos sindicales de información consulta se refleja en **STS 24-2-2023, R. 163/20 (ECLI:ES:TS:2023:590).** Razona la Sala IV que, indiscutido el carácter transnacional de la controversia y, dado que el comité europeo demandante representa a los trabajadores de toda España y no sólo de Madrid, no cabe residenciar la competencia en los juzgados de lo social del Madrid.

**En STS 10-5-2023, R. 172/21 (ECLI:ES:TS:2023:2039)** se señala que la competencia para conocer de la demanda de tutela del derecho fundamental a la libertad sindical planteada por el comité de empresa de Madrid es de la AN pues la tutela demandada tiene efectos en un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma. Y ello porque se denuncia la falta de información sobre las cuestiones abordadas y temas integrantes de un acuerdo alcanzado a nivel nacional.

También la **STS 21-6-2022, R. 640/19 (ECLI:ES:TS:2022:2621)** considera competente a la AN para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se debate si la empresa explotadora de las centrales nucleares puede activar el sistema de jornadas especiales durante los periodos de recarga, o si debe estarse a la jornada pactada específicamente para tal situación. En el caso, se razona que la cuestión afecta a los trabajadores de dos centrales nucleares sitas en distintas comunidades autónomas, por lo que no cabe atribuir la competencia a los juzgados de lo social.

La **STS 20-9-2022, R. 171/20 (ECLI:ES:TS:2022:3447)** declara la competencia de la Sala de lo Social de la AN para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se impugna un acuerdo organizativo de la empresa que

afecta a centros de trabajo sitos en distintas Comunidades Autónomas. Razona la Sala IV que no cabe confundir la competencia territorial, que en el caso de AN alcanza a todo el territorio nacional, con la competencia objetiva.

Finalmente, y en el marco de un proceso de despido colectivo, la **STS 30-1-2023, R. 30/21 (ECLI:ES:TS:2023:397)** analiza la competencia objetiva de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia, concluyendo su incompetencia objetiva debido a que no se alcanzaría el elemento cuantitativo exigido por el art. 51.1 del ET para el despido colectivo. En el caso, en una empresa con una plantilla de 116 trabajadores, se producen en el periodo de referencia 8 despidos y 4 decisiones empresariales modificadoras de las condiciones de trabajo, de las cuales 3 finalizan en extinción indemnizada de los contratos y 1 fue impugnada judicialmente, sin que conste el resultado de tal impugnación. La Sala IV entiende que, a efectos del cómputo de las extinciones no puede tenerse en cuenta esta última modificación de las condiciones de trabajo, cuyo carácter sustancial no consta. En consecuencia, las extinciones computables son 11; cifra que no supera el umbral exigido por el art. 51.1 ET.

### 1.3. Competencia funcional (remisión)

Véase la relación de sentencias referidas en el apartado dedicado al recurso de suplicación y en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

### 1.4. Competencia internacional. Inmunidad de Jurisdicción

Se han dictado en el periodo analizado sentencias que reiteran el criterio en relación con el privilegio de inmunidad de jurisdicción que alcanza a los Estados extranjeros y a determinados organismos internacionales por venir así establecido en normas internacionales. Tal privilegio supone que los Tribunales españoles no tiene competencia para conocer de un determinado litigio. En las **SSTS 10-11-22, R. 2069/21 (ECLI:ES:TS:2022:4317)** y **30-11-2022, R. 3800/21 (ECLI:ES:TS:2022:4463)**, no obstante, se declara la competencia de los tribunales españoles para conocer de reclamaciones de despido de trabajadores contratados en España para prestar servicios en las Embajadas extranjeras sitas en territorio español. Con remisión a sentencias previas y de acuerdo con los arts. 21 y 25 LOPJ y LO 16/2015, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, excluye la aplicación de la inmunidad de jurisdicción. Se tiene en cuenta que no se acredita que los demandantes sean personal diplomático, que ejerzan poderes públicos o que su trabajo tuviera carácter confidencial, lo que determina que no pueda tenerse por acreditada la alegada afectación por el proceso de los intereses de seguridad del país extranjero.

## 2. Proceso ordinario.

### 2.1. Conciliación previa.

La **STS 20-7-2021, R. 2890/20, (ECLI: ECLI:ES:TS:2022:3155)**, contempla un supuesto en el que, ante el incumplimiento por la parte actora del requerimiento judicial para la acreditación de la celebración o intento de celebración del acto de conciliación previo al proceso, el juzgado dicta auto de archivo de la demanda, confirmado tras la interposición de recurso de reposición. Consta que el demandante presentó la certificación acreditativa de la celebración infructuosa del acto de conciliación junto con el escrito de interposición del recurso de reposición y fuera del plazo concedido por el juzgado. La Sala, con sustento en reiterada doctrina constitucional, sostiene que el incumplimiento procesal que se imputa al actor no consiste en la realización extemporánea de la conciliación previa, porque ésta se había celebrado en tiempo y forma, sino únicamente en la omisión de la aportación en plazo del documento acreditativo. Por ello, al estar en juego la obtención de una primera decisión judicial, se aplica el principio pro actione y se revoca el auto dictado por el juzgado de lo social. Se reitera el criterio recogido en **STS 15-3-2022, R. 2872/20 (ECLI:ES:TS:2022:1454)** y se aplica la misma doctrina en la posterior **STS 13-6-2023, R. 1936/22 (ECLI:ES:TS:2023:2623)**.

### 2.2. La demanda.

En la **STS 12-4-2023, R. 4223/20 (ECLI:ES:TS:2023:1562)** se aprecia variación sustancial de la demanda declarativa en la que se insta la declaración de existencia de una cesión ilegal de trabajadores. En el caso, se razona que en la demanda se alegaba que el verdadero empleador era el Ayuntamiento y no el Club deportivo con el que el actor había suscrito formalmente el contrato, pero en ningún momento posterior se hace referencia a las razones por las que se amplió la demanda frente a las otras dos mercantiles codemandadas. Y es en el acto de juicio en el que se alega la existencia de un fraude de ley en las adjudicaciones a estas últimas empresas de las actividades deportivas municipales, lo que modificó el objeto del procedimiento, causando indefensión a las demandadas. Se resalta en la sentencia que el juzgador ofreció al actor la posibilidad de suspender el acto de juicio para formular adecuadamente la demanda, lo que fue rechazado.

La **STS Pleno de 20/7/22, R. 111/22 (ECLI:ES:TS:2022:3193)**, recaída en proceso de impugnación de despido colectivo, entre otras cuestiones procesales sobre las que se volverá más adelante, declara que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por la Sala de instancia de la ampliación de la demanda frente a empresa perteneciente al mismo grupo que la demandada efectuada antes de la celebración de la vista. La posible responsabilidad de dicha empresa es conocida por los demandantes a la vista de un informe de la Inspección de Trabajo aportado a las actuaciones en cumplimiento de requerimiento judicial.

## 2.3. Juicio.

### 2.3.1. Citación a juicio de las partes. Consecuencias de la incomparecencia al acto de juicio.

Las SSTS **15-11-2022, R. 1019/19 (ECLI:ES:TS:2022:4128)** y **2-2-2023, R. 3520/19 (ECLI:ES:TS:2023:436)** consideran que no resulta de aplicación el criterio flexibilizador y declaran ajustada a derecho la decisión de los respectivos juzgados de tener por desistidos a los demandantes que, estando debidamente citados, no comparecen a los actos de conciliación y juicio señalados en la hora indicada, sin existir justificación alguna para el retraso.

En relación con las consecuencias derivadas de la incomparecencia de la empresa a los actos de conciliación y juicio en un proceso de despido, la **STS 18-5-2023, R. 2154/22 (ECLI:ES:TS:2023:2236)** concluye que tal incomparecencia no impide que el órgano judicial pueda declarar la procedencia de la extinción del contrato de trabajo cuando quede acreditada la concurrencia de las causas alegadas por la empresa, esto es, el cese de la actividad, la disolución y la liquidación de la empresa.

La **STS 17-4-2023, R. 4481/21 (ECLI:ES:TS:2023:1638)** aborda la cuestión relativa a los requisitos de los actos procesales de comunicación. Se considera que la notificación a la empresa demandada de la citación al acto de juicio no se realizó cumpliendo las exigencias legales. En concreto, no se consignó en el acuse de recibo de la entidad postal la relación que podía tener la persona que recibió la comunicación, no pudo tenerse por citada en forma a la parte demandada. Tal dato no es irrelevante y no puede presumirse que el receptor tendría alguna relación con el destinatario. Aparte de que la remisión de la citación se realizó a una localidad que no era la que, respecto del domicilio que se consignaba, se indicaba en la demanda, ya que en lugar de remitirla a la calle Rafael Calvo de Madrid, lo fue a la calle Rafael Calvo de Sevilla, lo que permite ver con mayor claridad que la citación no fue realizada por el órgano judicial conforme a derecho.

En relación con la asistencia letrada, la **STS 21-2-2023, R. 2097/22 (ECLI:ES:TS:2023:632)**, confirma la nulidad de actuaciones por no haberse notificado al trabajador la intención de la empresa de comparecer en el acto del juicio con defensa letrada, de acuerdo con la LRJS art. 21.2 en relación con lo dispuesto en la CE art. 24, a efectos de garantizar la igualdad de armas entre las partes y de evitar la indefensión del demandante.

En el marco de un proceso de impugnación de actos administrativos la **STS Pleno 20-2-2023, R. 193/22 (ECLI:ES:TS:2023:633)** declara la nulidad de actuaciones por no haber sido citado al acto de juicio el sindicato recurrente. Se razona que, a pesar de que la empresa demandante no designó, como exige el art. 151.3 LRJS, a efectos de su emplazamiento al sindicato como posible titular de un interés legítimo en el proceso, el Tribunal de instancia debió subsanar esta omisión. La reparación de tal infracción procesal debe pasar por la retroacción de las actuaciones al momento anterior a ser citadas las partes al acto de juicio, incluido el sindicato recurrente. Su personación una vez

celebrado dicho acto procesal y precluida, por tanto, la posibilidad de oponerse a la demanda y de proponer pruebas, no es respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de una situación de litisconsorcio pasivo necesario prevista en la norma procesal que ineludiblemente obliga declarar la nulidad de actuaciones con retroacción al momento en el que tiene lugar ese quebrantamiento, para la correcta constitución del litigio.

### 2.3.2. Grabación del acto de juicio.

La falta de grabación del juicio oral por problemas técnicos, con la consiguiente imposibilidad de disponer de la misma en el momento de interposición del recurso de suplicación, no conlleva automáticamente la nulidad de actuaciones, exigiéndose en todo caso la valoración de las circunstancias concurrentes a fin de determinar si se ha producido indefensión, lo que no se aprecia en el caso resuelto por la **STS 10-1-2023, R. 4071/19 (ECLI:ES:TS:2023:81)**, teniendo en cuenta que la recurrente no aporta los argumentos concretos de los que pueda desprenderse la indefensión reclamada.

### 2.3.3. La prueba.

#### 2.3.3.1. Derecho a la utilización de los medios de prueba.

La **STS Pleno 20-7-2022, R. 111/22 (ECLI:ES:TS:2022:3193)**, entre otras cuestiones procesales, se pronuncia sobre la inadmisión de prueba documental cuya aportación se insta por la parte actora, relativa a datos de los antiguos trabajadores de la empresa demandada; inadmisión que se considera injustificada. En primer lugar, aplicando lo recogido en el art. 124.8 de la LRJS se declara la inadmisibilidad del recurso de reposición formulado frente a la providencia en la que se admitió inicialmente la prueba y se requirió a la demandada para su aportación. En consecuencia, el recurso de reposición nunca debió admitirse, como advirtió la recurrida en su impugnación. Y la inadmisión de la prueba no puede fundarse en el derecho a la protección de datos de los anteriores trabajadores, pues su aportación está prevista en el propio art. 124.9 de la LRSJ, por lo que el tratamiento y aportación de los datos resulta amparado por lo recogido en el art. 8 de la LOPD. Se añade que resultan de aplicación los principios de disponibilidad y facilidad probatoria establecidos en el art. 217 de la LEC.

Sin embargo, la **STS Pleno 21-9-2022, R. 44/22 (ECLI:ES:TS:2022:3564)**, resolutoria de recurso de casación ordinario formulado en el marco de un proceso de oficio para la impugnación de acuerdo alcanzado en periodo de consultas para la suspensión de contratos en la empresa, declara que la denegación de la práctica de prueba de interrogatorio de testigos y parte codemandada no acarrea la nulidad de actuaciones por no fundamentarse la alegada indefensión por la recurrente y no haberse formulado protesta en el momento procesal pertinente.

#### 2.3.3.2. Licitud de la prueba.

Continúa la Sala IV dictando sentencias que resuelven sobre la licitud de la prueba de videgrabación recabada mediante sistemas de videovigilancia. El

pleno de la Sala IV, en la **STS 22-7-2022, R 701/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3160)**, a la luz de la doctrina de la STC 39/2016 y la STEDH (Gran Sala) 17-10-19 (López Ribalda II), entiende que la prueba es válida y casa y anula la sentencia de suplicación con devolución de actuaciones para que sobre la base de su licitud el juzgado o la sala resuelva sobre la calificación del despido con libertad de criterio.

La Sala considera que la instalación de un sistema de videovigilancia “ad hoc” y la falta de información a la demandante es medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, a la vista de las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado. En el caso, la actora presta servicios como empleada de hogar para la demandada, que padece lesión medular y se desplaza en silla de ruedas; situación de vulnerabilidad que se tiene en cuenta a la hora de valorar la licitud de la prueba. Es ante las sospechas de conducta infractora cuando se instalan las cámaras de grabación en el dormitorio de la empleadora, siendo procedente la modulación de la obligación de información a la empleada, en un supuesto en que la grabación de imágenes se constituye en la única posible prueba acreditadora del incumplimiento y en la que la instalación de cámaras de videograbación se produce ante las sospechas de conducta infractora.

Reitera la anterior doctrina la **STS 26-4-2023, R. 801/20 (ECLI:ES:TS:2023:1792)**, también recaída en proceso de despido declara la licitud de la prueba videográfica, si bien en este caso se acredita que el trabajador conocía tanto la existencia de las cámaras de grabación como el tratamiento de los datos, como que el sistema de videovigilancia estaba destinado al control de la actividad laboral.

Sin embargo, la **STS 26-7-2022, R. 1675/21 (ECLI:ES:TS:2022:3192)**, en la que también se debate acerca de la licitud de la prueba de videograbación, desestima el recurso de casación unificadora por falta de contradicción, dado que en el caso de contraste existían sospechas o sanciones previas por el incumplimiento del trabajador y en el enjuiciado ello no consta. En definitiva, no existe contradicción doctrinal cuando en la recurrida se razona que, sin la prueba ilícita no hubiera existido despido y en la referencial se parte de que el incumplimiento estaba acreditado antes de la grabación, si bien se debate la gravedad del mismo.

#### 2.3.3.3. Carga de la prueba.

Las **SSTS 28-6-2022, R. 610/19 (ECLI:ES:TS:2022:2646)** y de **1-2-2023, R. 2908/19 (ECLI:ES:TS:2023:434)** reiteran la doctrina relativa a la carga probatoria sobre el cumplimiento de las condiciones exigibles para el devengo de salario variable. Se declara en ellas que es a la empresa a la que corresponde acreditar cuáles eran los objetivos fijados, si el trabajador los había logrado o no y, finalmente si concurría circunstancia que obstará a la percepción total o parcial del bonus. Se indica, por una parte, que la falta de claridad en la regulación del complemento salarial y la mayor facilidad probatoria – art. 217 LEC- que tiene la empresa avalan tal decisión.

En cuanto a la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo se pronuncia la **STS 11-1-2023, R. 146/21 (ECLI:ES:TS:2023:774)** que,

reiterando doctrina, recuerda que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, si bien en el caso la empresa demandada no aporta ningún elemento probatorio que desvirtúe lo consignado en el informe de la Inspección de Trabajo.

Y a propósito de la carga de la prueba de la iliquidez aducida por la empresa para omitir la puesta a disposición de la indemnización por despido objetivo, se pronuncia la **STS 23-11-2022, R. 4440/21 (ECLI:ES:TS:2022:4455)** insistiendo en que la mera existencia de causa económica no justifica la falta de abono de la indemnización, debiéndose acreditar por la empresa la falta de liquidez en el momento de entregar la carta de despido. Dicha acreditación puede efectuarse mediante prueba plena o mediante indicios sólidos, que pueden ser neutralizados mediante prueba aportada por el trabajador.

En la **STS 25-1-2023, R. 62/21 (ECLI:ES:TS:2023:659)** enmarcada en un proceso de tutela de derechos de libertad sindical, se declara que la prueba de los perjuicios, dificultades y costes que le ocasiona permitir a las secciones sindicales utilizar el correo electrónico de la empresa corresponde a la mercantil demandada, si bien de mediar conflicto entre el uso empresarial y sindical del correo, debería primar el interés de la empresa por tratarse de una herramienta necesaria para la producción. También se remite la citada sentencia a la doctrina relativa a la inversión de la carga de la prueba en supuesto de denuncia de vulneración de derechos fundamentales, reiterando la conclusión alcanzada en la **STS 13-12-2022, R. 40/21 (ECLI:ES:TS:2022:4636)**, conforme a la cual no pueden considerarse indicios probatorios suficientes las meras sospechas o conjeturas de vulneración del derecho fundamental.

#### 2.4. Excepciones procesales. Prescripción.

Las SSTS **13-6-2022, R. 297/2020 (ECLI:ES:TS:2022:2371)** y **29-9-2022, R. 296/20 (ECLI:ES:TS:2022:3532)**, entre otras, recaídas en proceso declarativo del derecho a percibir íntegro un complemento salarial y de reclamación de cantidad, declaran que, en obligaciones de tracto sucesivo, la acción declarativa no prescribe, aunque si lo hace el derecho a las cantidades concretas vencidas y no cobradas.

Abordando materia litigiosa similar, las **SSTS Pleno 20-4-2023, R. 1080/20 (ECLI:ES:TS:2023:1826)** y **24-5-2023, (R. 346/20 ECLI:ES:TS:2023:2402)**, **rectificando doctrina contenida en la STS 27-9-2022, R. 1738/20 (ECLI:ES:TS:2022:3536)**, declaran que la acción ejercitada, de reclamación de encuadramiento inicial en una determinada categoría profesional no es, al contrario de lo que la Sala había venido estableciendo, una obligación de tracto único, sino de tracto sucesivo, por lo que la acción no puede considerarse prescrita por el hecho de que el actor haya venido desempeñando las mismas funciones desde el inicio de la relación laboral porque en el momento de presentar la reclamación las continuaba desempeñando.

En cuanto al día inicial para el cómputo del plazo de reclamación de una indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, la **STS 27-10-2022, R. 2813/19 (ECLI:ES:TS:2022:4073)** fija el mismo, no en el

día de declaración al actor en situación de gran invalidez por agravación, sino en el de declaración en situación de incapacidad permanente absoluta.

En la **STS 4-1-2023, R. 2156/20 (ECLI:ES:TS:2023:65)**, se remite al plazo de prescripción para la reclamación de diferencias salariales contemplado en las leyes de la República dominicana, al no existir debate sobre la aplicabilidad de estas últimas y no de la normativa española.

Tras la supresión del requisito preprocesal de la reclamación administrativa previa por la ley 39/2015, se plantea en la **STS 31-1-2023, R. 2406/19 (ECLI:ES:TS:2023:421)** si el organismo público demandado puede excepcionar la prescripción por primera vez en el acto de juicio, a lo que se da respuesta positiva, sin que resulte de aplicación el criterio jurisprudencial formulado con arreglo a la anterior normativa.

La **STS 9-2-2023, R. 2827/19 (ECLI:ES:TS:2023:466)**, estima que el día en el que se inicia el cómputo del plazo de prescripción de un año, para reclamar a la empresa la indemnización de daños y perjuicios derivada de la circunstancia de no haber asignado a la trabajadora la plaza vacante solicitada por la misma es el del momento en que la demandada emitió resolución para la adjudicación definitiva de la plaza, que es el momento a partir del cual la actora pudo ejercitar su reclamación.

## 2.5. Sentencia.

### 2.5.1. Incongruencia.

Es reseñable la cantidad de pronunciamientos de la Sala IV que en el periodo 2022/2023 se han pronunciado sobre el cumplimiento o no del requisito de la congruencia de las sentencias, en sus diferentes vertientes.

#### 2.5.1.1. Incongruencia interna.

La **STS 8-3-2023, R. 277/21 (ECLI:ES:TS:2023:849)** define la incongruencia interna de las sentencias como el desajuste entre los pronunciamientos de un fallo o entre las conclusiones de la fundamentación jurídica o razón de decidir y el fallo. Se descarta que la recurrida incurra en tal defecto porque la decisión desestimatoria de la demanda se adopta de forma argumentada; argumentos con los que puede no estar conforme la recurrente, pero que no suponen que la sentencia sea incongruente. También descarta la sentencia citada la denuncia de incongruencia omisiva.

En sentido contrario, la **STS 22-3-2023, R. 727/20 (ECLI:ES:TS:2023:1634)** concluye que la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna porque la fundamentación jurídica, en la que se razona sobre la inaplicabilidad de la DT 18ª de la LGSS, RD legislativo 8/2015 y la consecuente estimación del recurso de la actora, tal pronunciamiento resulta contradictorio con el fallo de la sentencia de suplicación, en el que se confirma la desestimación de la demanda decidida en la instancia.

En el marco de un recurso de casación común formulado frente a sentencia de conflicto colectivo de la AN, la **STS 6-6-2023, R. 237/21 (ECLI:ES:TS:2023:2703)** descarta que ésta incurra en incongruencia interna pues la Sala de instancia construye el relato fáctico con remisión a la fuente probatoria y rechaza las pretensiones y fundamentos de la demanda por falta de acreditación de los hechos en los que se sustenta o inaplicabilidad de las normas y la jurisprudencia invocada al caso. Y el fallo de la sentencia es perfectamente coherente con tales razonamientos.

#### 2.5.1.2. Incongruencia omisiva.

La **STS Pleno 22-6-2022, R. 51/22 (ECLI:ES:TS:2022:2585)** descarta apreciar la pretendida incongruencia omisiva. Y ello porque la sentencia recurrida da respuesta a todos y cada uno de los argumentos en los que la demanda funda su pretensión que, en atención a tal respuesta, fue expresamente desestimada.

Para la **STS 12-7-2022, R. 89/2019 (ECLI:ES:TS:2022:2877)** es incongruente por omisión y por exceso una sentencia de suplicación que no resuelve todos los motivos planteados por el recurrente en interposición. En concreto, planteado en el recurso la solicitud de declaración permanente parcial o de lesiones permanentes n invalidantes, la Sala sólo se pronunció sobre el derecho del actor a ser declarado en situación de incapacidad permanente total, lo que no era objeto de recurso. O, como en las **SSTS 2-12-2022, R. 2404/19 (ECLI:ES:TS:2022:4071)** y **26-4-2023, R. 798/20**, es incongruente por omisión la sentencia que no resuelve sobre los motivos de revisión fáctica articulados por uno de los recurrentes. También se declara la existencia de incongruencia omisiva en la **STS 10-1-2023, R. 2582/20 (ECLI:ES:TS:2023:68)**, en un supuesto en el que la sala de suplicación no resuelve sobre la reclamación de indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales contenida en la demanda de resolución de contrato a instancias del trabajador, a pesar de no haberse planteado motivo de suplicación específico, pues tal pronunciamiento es inherente a la estimación principal. En sentido contrario, la **STS 6-10-2022, R. 35/21 (ECLI:ES:TS:2022:3649)**, recaída en un proceso de conflicto colectivo, descarta que la de instancia haya incurrido en incongruencia omisiva, pues la misma se pronuncia sobre el convenio que entiende aplicable y que es la cuestión litigiosa en la que se sustenta la demanda, con lo que se da respuesta a la pretensión planteada. Y tampoco concurre incongruencia extra petita, pues ya en la demanda se solicitaba el derecho de los trabajadores a las diferencias salariales derivadas de la no aplicación del convenio de limpieza desde una determinada fecha, por lo que no es cierto que los efectos retroactivos del derecho reconocido por la sentencia no fueran solicitados por la parte actora. El que la recurrente discrepe de tales conclusiones no supone que la sentencia sea incongruente.

Se ha establecido también **STS 27-10-2022, R. 670/19 (ECLI:ES:TS:2022:4040)** que la respuesta tácita -negativa en este caso- a uno de los motivos de recurso no supone una incongruencia omisiva. Como tampoco lo es que la sentencia de instancia no examine de forma pormenorizada y exhaustiva todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en

demanda en apoyo de la pretensión actora, como indica la **STS 26-10-2022, R. 3164/19 (ECLI:ES:TS:2022:4033)** que, sin embargo, finalmente desestima el recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

#### 2.5.1.3. Incongruencia extra petita.

En un supuesto en el que la sentencia de instancia declaró la nulidad del despido individual impugnado al considerar que el Ayuntamiento demandado debió seguir los trámites del despido colectivo, recurrió la demandada en suplicación invocando únicamente la caducidad de la acción y sin combatir las razones por las que la sentencia de instancia declaró nulo el despido. Las **SSTS de 15-6-2022, R. 3163/19 (ECLI:ES:TS:2022:2546), de 28-10-2022, RR 68/19 (ECLI:ES:TS:2022:4085) y 677/19 (ECLI:ES:TS:2022:4070)** declaran que la incongruencia extra petita también concierne al pronunciamiento en suplicación sobre un extremo que había quedado firme en la sentencia de instancia, sin que fuera objeto de recurso. Dichas sentencias reiteran el criterio sentado en la **STS 8-3-2022, R. 1311/20 (ECLI:ES:TS:2022:893)**].

Conforme a la **STS 22-2-2023, R.140/20 (ECLI:ES:TS:2023:770)**, también es incongruente por exceso la sentencia de instancia que, estimando la demanda, declara el derecho del actor a participar en los concursos de promoción y traslados y, además, la adjudicación de una plaza concreta. Razona la Sala que en la demanda no se formula una solicitud de adjudicación de una plaza concreta, limitándose el actor a solicitar su inclusión en la lista de adjudicatarios, por lo que el pronunciamiento de instancia excede de la pretensión ejercitada en demanda.

Para la **STS 22-3-2023, R. 137/21 (ECLI:ES:TS:2023:1199)** no constituye incongruencia no otorgar todo lo peticionado por las partes al no suponer desviación entre el fallo y los términos en que las partes plantearon sus pretensiones y causas de oposición.

Las **SSTS 21-11-2022, R. 4060/19 (ECLI:ES:TS:2022:4318) y 28-3-2023, R. 88/20 (ECLI:ES:TS:2023:971)** abordan la cuestión relativa a la incongruencia extra petita de la sentencia recurrida por haber concedido más de lo pretendido por la parte actora. Sin embargo, se desestiman en ambos casos tal motivo de recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

#### 2.5.2. Cosa juzgada.

##### 2.5.2.1. Cosa juzgada positiva.

En relación con el efecto positivo de cosa juzgada que despliegan las sentencias de conflicto colectivo sobre los posteriores procesos individuales se pronuncia, reiterando doctrina, la **STS 25-10-22, R. 3519/19 (ECLI:ES:TS:2022:3863)**. Y la **STS 25-1-2023, R. 62/21 (ECLI:ES:TS:2023:659)** resuelve también sobre los efectos positivos de la cosa juzgada de una previa sentencia colectiva sobre un proceso de conflicto colectivo ulterior. En esta última, se debate si la legitimación activa de la sección sindical para el planteamiento de la demanda de conflicto colectivo

puede volver a ser analizada cuando en sentencia anterior se ha estimado la excepción de falta de legitimación activa. La Sala IV descarta que tal pronunciamiento cause efectos de cosa juzgada porque las pretensiones colectivas ejercitadas en cada caso son distintas.

También en el marco de un proceso de conflicto colectivo, **la STS 29-11-2022, R. 16/21 (ECLI:ES:TS:2022:4451)** declara que la sentencia previa en la que se planteaba también la ilegalidad de determinadas cláusulas del II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea causa efectos de cosa juzgada sobre el proceso colectivo en el que se reitera la pretensión anterior con una remisión genérica al art. 163.4 LRJS, pues no pueden pretender las partes legitimadas para impugnar un convenio colectivo eludir tal modalidad procesal mediante una demanda de conflicto colectivo con idéntico objeto.

La **STS 26-4-2022, R. 1865/20 (ECLI:ES:TS:2023:1889)** estima, en un proceso en el que se reclama indemnización de daños y perjuicios por falta de medidas de seguridad y fallecimiento del trabajador causante, los efectos vinculantes de la sentencia firme dictada en procedimiento de recargo de prestaciones porque la vinculación existente entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad del fallecido declarada en sentencia firme no puede ser desconocida en proceso posterior. Se insiste en dicha sentencia que, existente la contradicción entre sentencias, la cuestión relativa a los efectos de cosa juzgada puede ser abordada de oficio por el Tribunal. También se declara en la **STS 30-5-2023, R. 1617/20 (ECLI:ES:TS:2023:2434)** que la sentencia de despido, en la que se reconoce una determinada categoría profesional a la actora, produce efectos de cosa juzgada positiva en el posterior proceso de reclamación de cantidad.

#### 2.5.2.2. Cosa juzgada negativa.

Es interesante la comparación de dos sentencias que, en sendos procesos de reclamación de pensiones de viudedad, analizan los efectos de la cosa juzgada negativa de sentencias firmes previas en las que se confirmó la resolución del INSS denegatoria de la prestación. Así, en la **STS 15-6-2022, R. 925/19 (ECLI:ES:TS:2022:2548)** se plantea una segunda demanda en reclamación de la prestación en la que se invoca por primera vez la condición de la actora de víctima de violencia de género y se descarta que la misma deba ser desestimada por concurrir la excepción de cosa juzgada por dos motivos. En efecto, la primera impugnación de la resolución administrativa denegatoria estaba condicionada a las cuestiones jurídicas planteadas en el expediente administrativo, de conformidad con lo recogido en los arts. 72 y 143.4 de la LRJS, por lo que no pudo la actora alegar en el proceso su condición de víctima de violencia de género y la aplicación de la Ley 26/2009, al no haber entrado ésta en vigor, a efectos del acceso a la pensión de viudedad. En consecuencia, los fundamentos de las dos solicitudes son distintos, lo que descarta la concurrencia de cosa juzgada material. Y tampoco es de aplicación la previsión del art. 400 LEC, relativa a la preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos, porque la primera demanda estaba condicionada a lo recogido en el expediente administrativo. En sentido contrario, la **STS**

**2-11-2022, R. 4690/19 (ECLI:ES:TS:2022:4074)**, aprecia, en un supuesto fáctico sustancialmente comparable al anterior, que resultan de aplicación los efectos de cosa juzgada al existir un dato relevante dispar con respecto al contemplado en la sentencia recaída en el R. 925/19, pues en el caso enjuiciado la primera solicitud de la pensión de viudedad se produjo estando en vigor la ley 26/2009, por lo que su aplicabilidad y la condición de la actora de víctima de violencia de género pudo alegarse en el previo proceso.

Las **SSTS 20-7-2022, R.850/19 (ECLI:ES:TS:2022:3117)**, de **21-12-2022, R. 2965/19 (ECLI:ES:TS:2022:4876)**, de **26-4-2023, R. 1557/20 (ECLI:ES:TS:2023:1802)** y de **14-6-2023, R. 2043/20 (ECLI:ES:TS:2023:2633)** declaran que produce efectos de cosa juzgada negativa la sentencia firme anterior de despido que declararon el cese conforme a derecho con respecto a las posteriores reclamaciones de indemnizaciones fundadas en distintas normas. En ambos procesos se reclama la indemnización derivada de la misma extinción contractual, concurriendo identidad de sujetos y objetos procesales.

La **STS 7-2-2023, R. 151/20 (ECLI:ES:TS:2023:394)** declara la existencia de cosa juzgada en un supuesto de revisión de actos de la Administración declarativos de derechos y en el que existe sentencia previa firme recaída en proceso en el que la primera esposa del causante impugnó la resolución del INSS en que se acordaba el prorrateo de la pensión entre la actora y la segunda esposa. Se indica que no cabe la revisión de la resolución del INSS cuando la misma ha sido ratificada por sentencia firme.

### **3. Modalidades procesales.**

Con respecto a la utilización de una modalidad procesal inadecuada, la **STS 5-6-23, R. 2212/20 (ECLI:ES:TS:2023:2483)** recuerda que no debe conducir a la desestimación de la demanda, sino al encauzamiento del proceso por la modalidad procesal oportuna.

#### **3.1. Proceso de despido individual.**

##### **3.1.1. Ámbito de aplicación.**

Acerca de la adecuación del proceso de impugnación individual de un despido se pronuncia la **STS 6-7-2022, R. 324/21 (ECLI:ES:TS:2022:2873)**. En el caso, se había dictado, en fecha anterior a la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012, resolución administrativa que autorizó la extinción de contratos en el ERE instado por un Ayuntamiento. En casación unificadora se debate se impugna la sentencia de suplicación que declaró la inadecuación de procedimiento. La Sala IV, reiterando criterio anterior, considera que, como en la resolución administrativa se identificaba a la trabajadora afectada por la decisión extintiva colectiva, la impugnación del cese debió tramitarse por el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral, en el que ostentarán legitimación no sólo los sujetos colectivos, sino también los trabajadores individuales con derecho o interés legítimo actuable judicialmente. En el

mismo sentido y con el mismo Ayuntamiento demandado se pronuncia la **STS 7-10-2022, R. 816/21 (ECLI:ES:TS:2022:2879)**.

Se aprecia la adecuación del procedimiento de despido en la **STS Pleno 7-10-2022, R. 293/20 (ECLI:ES:TS:2022:3830)**, que subraya que en el supuesto en el que no exista rechazo empresarial abierto a la solicitud de reingreso, la reclamación sobre el mismo y sus consecuencias deben canalizarse a través del procedimiento ordinario y no del de despido. Cuenta esta sentencia con voto particular en el que, por mandato recogido en el art. 102.2 de la LRJS el Juzgado debió encauzar la demanda por la modalidad procesal pertinente, pero no desestimar la misma sin darle a la demandante la oportunidad de recurrir a la vía procesal correcta.

3.1.2. Ejercicio anticipado de la opción por la indemnización (art. 110.1 LRJS).

En la **STS 28-11-2022, R. 3498/21 (ECLI:ES:TS:2022:4356)** se reitera que, en supuestos de improcedencia de los despidos con imposibilidad de readmisión por cierre del centro de trabajo y, habiendo optado la demandada por la extinción del contrato, los efectos de tal extinción se extienden al importe indemnizatorio más los salarios de tramitación devengados hasta la fecha de la sentencia de instancia, en la que se declaró la extinción del contrato.

En un supuesto de ejercicio anticipado por el empresario de la opción por la readmisión del trabajador, que es declarado en situación de incapacidad permanente total se debate, en fase de ejecución de la sentencia de despido, si debe declararse extinguida la relación laboral. La Sala IV, con remisión a criterio anterior, en la **STS 11-11-2022, R. 4708/19 (ECLI:ES:TS:2022:4125)** concluye que al ser imposible de manera definitiva la readmisión, carece de eficacia jurídica la opción empresarial, lo que impone el cumplimiento por la empresa de indemnizar al trabajador en cuantía calculada a la fecha del despido y no a la de la resolución en la que se establezca la imposibilidad de readmitir.

En lo que respecta al ejercicio anticipado de la opción por la indemnización por parte del FOGASA, la **STS 7-3-2022, R 554/22 (ECLI:ES:TS:2023:850)** recuerda que el derecho de opción del trabajador del artículo 110.b) LRJS, una vez que se ha ejercitado en tiempo y forma, deja sin contenido el derecho de opción del FOGASA del art. 110 a) LRJS y, con estimación del recurso del actor, reconoce su derecho a percibir una indemnización más los salarios de tramitación desde el despido hasta la extinción de la relación laboral.

En cuanto a los efectos que la articulación de un proceso de despido tiene sobre la cesión ilegal reconocida en sentencia firme en la que la actora opta por reincorporarse a la Consejería codemandada, se razona en la **STS 6-7-2022, R. 2322/19 (ECLI:ES:TS:2022:2780)** que la limitación de los efectos de la cesión ilegal a la fecha del despido deja sin contenido tal declaración e imposibilita la ejecución de la sentencia dictada, truncando por lo demás, el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida de la actora.

### 3.2. Proceso de despido colectivo.

La **STS 30-11-2022, R. 132/20 (ECLI:ES:TS:2022:4465)**, declara que la modalidad procesal de despido colectivo no es la adecuada para la impugnación de un despido colectivo tácito o de hecho que afecta a los estudiantes que realizan prácticas académicas en la Universidad demandada. Y ello porque el examen del carácter fraudulento de la contratación debe ser examinado en procesos individuales de despido, sin que el examen de las circunstancias particulares de cada uno de los trabajadores pueda ser abordado en un proceso colectivo.

La **STS Pleno de 20-7-2022, R. 111/22 (ECLI:ES:TS:2022:3193)** entra a resolver sobre distintas cuestiones procesales. En primer lugar, se otorga legitimación activa a los sindicatos más representativos para impugnar el despido colectivo de hecho por cumplirse el principio de correspondencia y poseer implantación suficiente en el ámbito del conflicto. En segundo lugar, aprecia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se estima el recurso de la empresa frente a una providencia de admisión de prueba documental que carece de recurso (art. 124.8 LRJS) y los documentos solicitados no atentan al derecho a la protección de datos personales de los afectados. En tercer lugar, vulnera el mismo derecho la inadmisión de la ampliación de la demanda formulada con anterioridad al acto de la vista frente a una empresa perteneciente al mismo grupo que la demandada. En cuarto lugar, se detiene en los límites del escrito de impugnación y desestima los motivos aducidos por no dirigirse a la introducción de hechos nuevos o fundamentos jurídicos diferentes que refuercen el fallo de la sentencia recurrida.

La **STS Pleno 26-7-2022, R. 21/22 (ECLI:ES:TS:2022:3232)** se pronuncia sobre la falta de legitimación activa para impugnar el despido colectivo del sindicato actor por falta de acreditación de la necesaria implantación en el ámbito del despido colectivo. Se plantea demanda por Sindicato que no acredita su implantación en el ámbito del despido colectivo, sin que la existencia de una sección sindical en la empresa determine que tal implantación quede acreditada.

En relación con el derecho de la trabajadora a percibir indemnización por despido que se jubiló antes de que se dictara sentencia que declaró la nulidad del despido colectivo, por lo que la readmisión era imposible, la **STS 28-6-2022, R. 2300/19 (ECLI:ES:TS:2022:2764)** concede la indemnización reclamada por entender que la jubilación no neutraliza el derecho indemnizatorio, debiéndose sustituir la obligación de readmitir por la de indemnizar, a efectos de la reparación del daño ocasionado por la extinción del contrato cuya nulidad se declara judicialmente.

En fase de ejecución de sentencia firme de despido colectivo, se debate en la **STS 7-9-2022, R. 227/21 (ECLI:ES:TS:2022:3349)** si la acción ejecutiva instada por el trabajador está prescrita. En el supuesto, se tiene en cuenta que la empresa acreditó la comunicación mediante correo electrónico a los trabajadores del planteamiento de la demanda de despido colectivo, así como que el ejecutante tuvo conocimiento de la sentencia recaída en el proceso

mediante la notificación remitida vía Whatsapp por los representantes de los trabajadores. Se añade que el ejecutante no facilitó al órgano judicial una dirección a efectos de notificaciones, como indica el art. 124.12 LRJS. Así las cosas, el plazo de tres meses para instar la ejecución debe comenzar a contarse desde la fecha en la que adquirió firmeza la sentencia de despido colectivo y no desde el momento en el recurrente dice que conoció la misma. En consecuencia, se declara prescrita la acción ejecutiva.

También en el marco de ejecución definitiva de sentencia que declara la nulidad del despido colectivo, se plantea por el recurrente que los autos dictados por la Sala de instancia y en los que se decide acerca del convenio y módulo salarial aplicable contrarían lo ejecutoriado, al no haberse abordado tal cuestión en el título ejecutivo. La **STS 13-12-2022, R. 351/21 (ECLI:ES:TS:2022:4507)** rechaza tal alegación por entender que el debate acerca de los salarios dejados de percibir por los trabajadores hace necesario que el órgano judicial se pronuncie sobre el convenio aplicable y en el auto de aclaración de la sentencia se difirió a la fase de ejecución la cuestión relativa a la concreción de los salarios dejados de percibir por los trabajadores lo que supone que, al no haberse resuelto sobre ello en la fase declarativa, tampoco puede considerarse que los autos impugnados contradigan lo ejecutoriado.

### 3.3 Reclamación de salarios de tramitación al Estado.

En relación con la prescripción de la acción de reclamación de salarios de tramitación al Estado, la **STS 11-4-2023, R. 3030/2020 (ECLI:ES:TS:2023:1583)** declara que, en supuestos de declaración de empresa en concurso mediante auto previo a dictarse la sentencia que declara la improcedencia del trabajador, el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción debe ser, no el de la fecha del auto en el que se declara a la empresa en concurso, sino el del auto de extinción de la relación laboral, pues sólo a partir de este momento era posible el ejercicio de la acción rectora de las actuaciones.

Sobre la misma cuestión, pero en supuestos en los que es la empresa la que reclama al Estado el abono de salarios de tramitación, las **SSTS 11-4-23, R. 569/20 (ECLI:ES:TS:2023:1603)** y **19-4-2023, R. 938/20 (ECLI:ES:TS:2023:1649)** declaran que la fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción debe ser no la de firmeza de la sentencia, sino la del efectivo abono por el empresario reclamante de los salarios.

### 3.4. Revisión de actos declarativos de derechos. Plazo para el ejercicio de la acción.

Las **SSTS 7-9-2022, R. 2690/19 (ECLI:ES:TS:2022:3381)**, **4-10-2022, R. 4779/19 (ECLI:ES:TS:2022:3544)**, **22-11-2022, R. 3030/19 (ECLI:ES:TS:2022:4362)** y **2-5-2023, R. 502/2020 (ECLI:ES:TS:2023:307)** reiteran la doctrina con arreglo a la cual la acción revisoria prevista en el art. 146.1 de la LRJS permite a la Seguridad Social obtener la tutela judicial cuando pretende revocar sus actos firmes declarativos de derechos, en perjuicio de sus beneficiarios, y para ello se establece un plazo de prescripción de 4 años, que es distinto al previsto en LGSS art. 45.3 (actual 55.3 LGG 2015), que se refiere a la obligación reintegro que pueda tener el beneficiario por haber percibido

indebidamente una prestación, y que puede estar precedida o no de una revisión de un acto declarativo de derecho.

### 3.5. Procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral.

La **STS Pleno 23-6-2022, R. 1014/21 (ECLI:ES:TS:2022:2541)** reitera doctrina sobre el plazo del que dispone la Autoridad Laboral para constatar la fuerza mayor en ERTE-Covid, declarando que dicho plazo no queda suspendido durante el tiempo de solicitud y emisión del informe de la Inspección de Trabajo, aunque ese iniciara el proceso tras la declaración del estado de alarma por RD 463/2020, cuya declaración parcial de inconstitucionalidad no obsta a los efectos del proceso, pero antes de estar vigentes las normas reguladoras de tales suspensiones.

También la **STS 18-4-2023, R. 162/21 (ECLI:ES:TS:2023:1789)**, reitera doctrina sobre el plazo para recurrir en alzada la resolución de la Autoridad Laboral denegando un ERTE COVID por fuerza mayor, y recuerda que éste no quedó suspendido como consecuencia de la regla general del RD 463/2020 que declara el estado de alarma y de la DA Novena del RDL 8/2020, pero sí por así establecerlo la DA Octava del RDL11/2020, de 31 de marzo. Se declara que la interposición del recurso de alzada debe entenderse realizada dentro del plazo legal, pues dicho plazo quedó suspendido por la última norma citada.

En el marco de un proceso de impugnación de resolución administrativa denegatoria de ERTE por fuerza mayor promovido por la empresa, se aborda la excepción procesal de caducidad en la **STS Pleno de 20-7-2022, R. 63/2022 (ECLI:ES:TS:2022:3184)**. La citada sentencia estima caducada la acción, pues la fecha inicial para el cómputo del plazo de dos meses recogido en los arts. 69.2 y 151.7 de la LRJS es la de notificación de la resolución desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución administrativa que no constató la existencia de fuerza mayor y que fue notificada a la empresa el 23 de junio de 2020. Y, aun entendiendo que la errónea presentación de la demanda ante órgano judicial incompetente para conocer de la misma tiene efectos interruptivos del plazo, la acción estaría caducada, teniendo en cuenta la habilidad de las actuaciones judiciales entre los días 11 a 31 del mes de agosto de 2020 declarada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (en la actualidad derogado por la Ley 3/2020).

#### 3.5.1. Principio non bis in idem.

Se aplica doctrina reiterada en la **STS 27-9-2022, R. 1841/19 (ECLI:ES:TS:2022:3621)**, en la que se debate si, a la luz del principio non bis in idem debe dejarse sin efectos la resolución administrativa sancionadora por infracción de las normas sobre prevención de riesgos en el trabajo, cuando en proceso penal relacionado con el mismo accidente de trabajo fueron condenados dos trabajadores de las empresas subcontratadas. La Sala señala que, cuando se produce la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, no cabe la doble sanción penal y administrativa. Y en el caso no concurre

identidad subjetiva cuando en el procedimiento administrativo se sanciona a la empresa y en el penal a dos trabajadores de empresas subcontratadas, al tiempo que afirma que la identidad subjetiva no es necesariamente exigible para que opere la suspensión del procedimiento administrativo; suspensión que ha de producirse cuando hay conexión fáctica entre los procedimientos.

### 3.6. Proceso de conflicto colectivo.

#### 3.6.1. Agotamiento de vía previa y plazo.

En relación con la exigibilidad del requisito de acudir al intento de mediación recogido en el art. 156 de la LRJS y la intervención de la comisión paritaria se pronuncia la **STS 19-4-2023, R. 71/21 (ECLI:ES:TS:2023:1673)** razonando que en el caso consta que la Federación sindical instó solicitud de conciliación el 26/2/2020 sin que el acto se celebrara en el plazo de 30 días, por lo que, conforme al art. 65 de la LRJS, se tuvo por cumplido el trámite. No resulta de aplicación la suspensión de los plazos procesales y administrativos acordada por RD 463/20 excluir dicha norma expresamente tal previsión a los procedimientos de conflicto colectivo. Y la causa de oposición a la demanda relativa a la omisión de la intervención de la comisión paritaria exigida por la norma convencional, se indica que la misma es una cuestión nueva que la demandada introdujo en fase de alegaciones, lo que generó indefensión a la parte demandante.

#### 3.6.2. Falta de acción.

La **STS 20-9-2022, R. 171/20 (ECLI:ES:TS:2022:3447)** descarta la excepción de falta de acción en un conflicto colectivo en el que la empresa alcanzó un acuerdo aplicable en tres centros de trabajo con dos sindicatos, articulando demanda una tercera organización sindical excluida del mismo. Se indica que el hecho de que la aplicación de las medidas organizativas contempladas fuera voluntaria no impide apreciar que el sindicato excluido ostenta un interés actual y real en la impugnación del acuerdo. Y, partiendo de que la acción ejercitada es colectiva, el procedimiento adecuado para encauzarla es el de conflicto colectivo.

#### 3.6.3. Ámbito de aplicación. Adecuación de procedimiento.

Son numerosas las sentencias que se pronuncian sobre el objeto de la modalidad procesal de conflicto colectivo, frecuentemente relacionando la excepción procesal de inadecuación de procedimiento con otros obstáculos procesales como es la falta de legitimación activa o pasiva o la falta de competencia objetiva o territorial. Así, la **STS 13-7-2022, R. 91/20 (ECLI:ES:TS:2022:3231)** declara que la impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo decidida por la empresa debe ser encauzada por el proceso de conflicto colectivo cuando el número de trabajadores afectados supere los umbrales previstos en el art. 41.2 ET, lo que sucede en el caso enjuiciado pues la confección del calendario laboral y cuadrantes horarios afecta a todos los trabajadores de la empresa. Tal conclusión supone la correlativa desestimación de la denuncia de falta de

legitimación activa, pues del inmodificado relato fáctico se desprende que los demandantes ostentan la condición de delegados sindicales, con mandato específico para la interposición de la demanda colectiva, sin que quepa confundir la capacidad procesal con la postulación procesal. También rechaza la Sala la excepción de caducidad de la acción, pues el día inicial del plazo para ejercitarla debe fijarse en el momento en que la empresa entregó a cada comité los cuadrantes mensuales. Aplicando la misma doctrina, pero con solución contraria, la **STS 29-11-2022, R. 219/21 (ECLI:ES:TS:2022:4472)** confirma la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo y la incompetencia funcional de la sala de instancia, dado que la decisión empresarial modificadora de las condiciones de trabajo sólo afectó a 8 trabajadores de los 92 a los que iba dirigida la oferta de adscripción voluntaria a un sistema de guardias nocturnas rotatorio.

En relación sobre la alegada inadecuación del proceso de conflicto colectivo y la adecuación del proceso de impugnación de convenio colectivo, la **STS 25-1-2023, R. 124/21 (ECLI:ES:TS:2023:545)** descarta la misma en un supuesto de planteamiento de demanda de conflicto colectivo en la que se impugna la forma en la que la empresa computa los días de permisos retribuidos contemplados en el art. 32 del convenio de empresa. Se razona que en demanda no se impugna la norma convencional, sino la interpretación de esta realizada por la empresa, encauzada correctamente por la vía del proceso de conflicto colectivo. En el mismo sentido, **STS 28-2-2023, R. 99/21 (ECLI:ES:TS:2023:733)**, **STS 7-6-2023, R. 280/21 (ECLI:ES:TS:2023:2624)**.

Se declara en la **STS 14-2-2023, R. 152/20 (ECLI:ES:TS:2023:852)** la adecuación de esta modalidad procesal para reclamar los intereses legales por mora del incremento retributivo también instado, siempre que consten las fechas del retraso en el pago, así como la cantidad concreta adeudada a cada trabajador.

Las **SSTS 7-9-2022, R. 17/21 (ECLI:ES:TS:2022:3350)**, **22-3-2023, R. 137/21 (ECLI:ES:TS:2023:1199)** y **10-5-2023, R. 111/21 (ECLI:ES:TS:2023:2150)** recuerdan los criterios generales jurisprudencialmente recogidos en relación con las características que deben reunir las pretensiones que deben tramitarse por la modalidad procesal de conflicto colectivo. En la última de las sentencias citadas se declara asimismo que los delegados sindicales ostentan legitimación activa para accionar al constar que tienen secciones sindicales en el ámbito de la UTE demandada.

#### 3.6.4. Legitimación.

La **STS 20-7-2022, R. 67/20 (ECLI:ES:TS:2022:3097)**, aplicando el principio de correspondencia, declara que está legitimado activamente para interponer demanda colectiva de sindicato que acredita suficiente implantación en el ámbito del conflicto, que tiene constituida sección sindical a nivel empresarial y que ostenta representación en los órganos de representación. Sin que la pérdida de uno de los representantes unitarios del sindicato, acaecida tras la presentación de la demanda y antes de celebrarse el acto de juicio obste a la anterior conclusión, pues es en el momento de la presentación de la demanda

cuando se conforma la perpetuatio iurisdictionis, por lo que las circunstancias posteriores a dicho momento procesal son ineficaces a efectos de alterar la apreciación relativa a la legitimación activa.

En la **STS 27-3-2022, R. 138/21 (ECLI:ES:TS:2023:1358)** también se aprecia que ostentan legitimación activa para interponer demanda de conflicto colectivo en impugnación de la decisión empresarial relativa a la distribución de incentivos los miembros del banco social de la comisión negociadora “ad hoc”. La Sala reitera el criterio conforme al cual estas comisiones negociadoras están legitimadas siempre que conste el acuerdo mayoritario de sus miembros, como sucede en el caso enjuiciado.

#### 3.6.5. Litisconsorcio pasivo necesario.

La **STS 21-3-2023, R. 101/21 (ECLI:ES:TS:2023:970)** rechaza la falta de litisconsorcio pasivo necesario apreciada de oficio por la Sala de instancia en proceso de conflicto colectivo instado por la Confederación sindical ELA frente a una empresa y otras tres federaciones sindicales al no haberse dirigido la demanda frente a todas las mercantiles integrantes del grupo empresarial al que pertenece la única demandada. En el supuesto se declara que, a efectos de si debe operar la reversión de la modificación de las condiciones de trabajo pactada, solo es necesario estar a la situación económica de la empresa demandada, sin que en la demanda se aluda a la existencia de grupo empresarial o a la posible responsabilidad de otras mercantiles, lo que hace innecesaria su presencia en el proceso.

#### 3.6.6. Interrupción de la prescripción de los pleitos individuales.

La Sala continúa reiterando su criterio de que la tramitación de un proceso de conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones individuales que puedan ejercitarse con el mismo objeto. El plazo de un año debe computarse desde la firmeza de la sentencia de conflicto colectivo. Por sentencia colectiva se reconoció el derecho del profesorado de religión a percibir el complemento. Las actoras reclaman las cantidades correspondientes. Se debate si tienen derecho a cobrar solo con efectos retroactivos de un año desde que reclaman (tras ser firme la sentencia colectiva) o desde un año antes de que se formalizara el conflicto. **SSTS 27-9-2022, R. 1582/19 (ECLI:ES:TS:2022:3542)**, entre otras muchas.

Y, en el marco de procesos con el mismo objeto, la **STS 17-1-2023, R. 1963/21 (ECLI:ES:TS:2023:74)** entre otras muchas también, declara que la reunión mantenida el 12.12.17 el Ministerio de Educación para la ejecución de la sentencia manifestó que, dado el número de solicitudes de reconocimiento de sexenios y el tiempo medio estimado para la resolución de cada solicitud, se consideraba que las mismas no iban a poder resolverse hasta pasados 16 meses. La sentencia analizada, tras recordar su doctrina sobre la naturaleza y concepción del instituto de la prescripción, considera que dicha manifestación del Ministerio interrumpe la prescripción, razonando que la actora activó un acto de interrupción de la misma cuando presentó su solicitud

de sexenios a la demandada y esa solicitud quedó sometida al criterio que la propia parte demandada adoptó en orden a resolverla.

### 3.7. Impugnación de convenio colectivo.

La **STS 10-5-2023, R. 15/2021 (ECLI:ES:TS:2023:2035)** contiene un exhaustivo resumen de la doctrina relativa al objeto del proceso de impugnación de convenio colectivo que considera adecuado para encauzare la pretensión de declaración de nulidad del párrafo segundo del artículo 237 del X Convenio Colectivo de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) y la tabla salarial 2. Valores del II Convenio Colectivo de ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Consta que en sentencia de la AN previa, recaída en proceso de conflicto colectivo, se declaró la inadecuación de tal modalidad procesal, y la Sala IV considerar que tal pronunciamiento no causa litispendencia ni efectos de cosa juzgada sobre el actual proceso, pues en aquél se pretendía la fijación del valor de las horas trabajadas y en el actual se insta la nulidad de una determinada cláusula convencional, por lo que no existe identidad de objeto en los procesos. También sobre el objeto del proceso de impugnación de convenio colectivo, cabe hacer referencia a las **SSTS 13-7-2022, R. 18/20 (ECLI:ES:TS:2022:2959)** y **20-12-2022, R. 27/21 (ECLI:ES:TS:2022:4817)**.

Asimismo, en proceso de impugnación de los convenios colectivos, la **STS 13-9-2022, R. 10/21 (ECLI:ES:TS:2022:3348)** rechaza la legitimación activa para impugnar el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Las Palmas por lesividad a las empresas con convenio propio, como tampoco ostenta legitimación la empresa encuadrada en el convenio de limpieza dado que no consta que la obligación convencional impugnada les afecte. Y tampoco ostentan legitimación para impugnar por ilegalidad el convenio citado dado que la norma procesal sólo la reconoce a las asociaciones empresariales interesadas, esto es, que acrediten implantación suficiente en el ámbito del convenio, lo que no sucede en el supuesto enjuiciado. En el mismo sentido, **STS 13-7-2022, R. 161/20 (ECLI:ES:TS:2022:2881)**.

La **STS 11-4-2023, R. 86/21 (ECLI:ES:TS:2023:1579)** reconoce legitimación a la asociación empresarial recurrente (ASEMPLEO) para la impugnación del convenio colectivo del sector de supermercados y autoservicios de alimentación de Cataluña por ilegalidad, por considerar que se corresponde con uno de los sujetos previstos en el art. 165.1 LRJS. La sentencia señala que la demandante es una asociación que representa a empresas afectadas por el anexo del convenio impugnado, en el que aparecen obligaciones impuestas directamente a las ETT,s, por lo que ostenta interés legítimo. En el mismo sentido, en cuanto a la legitimación activa, se pronuncia la **STS 2-2-2023, R. 69/21 (ECLI:ES:TS:2023:387)** que también declara la falta de legitimación pasiva de asociación empresarial que no participó en la negociación del convenio impugnado.

Finalmente, la **STS 7-6-2023, R. 339/21 (ECLI:ES:TS:2023:2615)** considera legitimado al sindicato actor para impugnar convenio colectivo, al constar que la

demanda se interpuso por tal órgano, firmante del convenio impugnado con expresa reserva de acciones, y no por los miembros de la comisión sindical.

3.8. Impugnaciones de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o a su modificación.

La STS **20-12-2022, R. 50/21 (ECLI:ES:TS:2022:4883)** confirma la excepción de falta de acción apreciada en la sentencia recurrida. En la demanda se insta la impugnación de la modificación de los estatutos del Sindicato de Limpiezas, Mantenimiento Urbano y Medio Ambiente de la CAM de CGT. Tras aclarar que la impugnación de acuerdos que pudieran vulnerar lo recogido en los estatutos no puede ser encauzada por la modalidad procesal elegida, sino por la de tutela de derechos fundamentales o el proceso ordinario. T se declara la necesidad, a efectos de su impugnación, que los estatutos o su modificación hayan sido depositados y publicados, dado que en otro caso el cauce adecuado es el de impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos -arts. 167 a 172 de la LRJS-.

3.9. Proceso de Tutela de derechos fundamentales.

En cuanto a la legitimación activa de sindicato para el planteamiento de demanda de conflicto colectivo en la que se denuncia vulneración del derecho de libertad sindical en sus manifestaciones del derecho a la comunicación e información y que, en consecuencia, se tramita por la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, la **STS 25-1-2023, R. 62/21 (ECLI:ES:TS:2023:659)** advierte que tal cuestión es planteada por primera vez en el recurso de casación, si bien la misma puede abordarse de oficio por la sala. Y la estimación de falta de legitimación activa del sindicato apreciada en sentencia de conflicto colectivo no causa efectos de cosa juzgada positiva en el actual proceso porque nada tienen que ver las pretensiones ejercitadas en cada proceso.

La **STS Pleno 25-4-2023, R. 4371/19 (ECLI:ES:TS:2023:1809)** recae en proceso iniciado por demanda de tutela de derechos fundamentales en la que se pide la declaración del derecho de los actores, que ostentan la condición de miembros del comité de empresa, a ejercer sus funciones de representación durante la tramitación de los recursos interpuestos frente a la sentencia que declaró la procedencia de sus despidos. La sentencia analizada, tras recordar la naturaleza constitutiva del despido, y la inexistencia de norma que ampare la continuidad en el ejercicio de las funciones de representación y las normas estatutarias que regulan la duración del mandato y las garantías de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, indica que los actores no han solicitado la adopción de medidas cautelares recogidas en el art. 180.2 LRJS, sino que han optado por plantear demanda de tutela de derechos fundamentales no existiendo debate sobre la vía procesal utilizada. Ahora bien, la protección de los derechos fundamentales invocados se pudo y debió instar en la propia demanda de despido como medida cautelar y no mediante el inicio de un nuevo proceso de tutela de derechos fundamentales.

### 3.10. Impugnación de acuerdo conciliatorio colectivo homologado.

La **STS 7-9-2022, R. 5/21 (ECLI:ES:TS:2022:3354)**, recae en proceso de impugnación de acuerdo de conciliación homologado por la AN y en ella, si bien se abordan varias cuestiones procesales, se declara la caducidad de la acción instada por cinco trabajadores afiliados a los sindicatos que firmaron el acuerdo transaccional. Se razona que los actores se jubilaron poco después de alcanzarse el acuerdo y, cuando les fueron liquidados los derechos del plan de pensiones con arreglo al mismo no pusieron objeción alguna. En el mismo sentido, se pronuncia la **STS 14-2-2023, R. 201/22 (ECLI:ES:TS:2023:577)** en la que el único matiz diferencial estriba en que el auto de homologación del acuerdo colectivo fue aclarado por auto y la sentencia parte de que en el mismo no se ha inducido a error alguno al recurrente y se computa el plazo de 30 días desde el día siguiente a la notificación del auto de aclaración, como claramente se desprende del art. 133.1 LEC.

Especial interés, como consecuencia de las diferentes cuestiones procesales que aborda, tiene la reciente STS 3-7-2023, procedimiento 5/2023, resolutoria de varias demandas interpuestas en impugnación del auto de la Sala Cuarta de 19 de octubre de 2022 por el que se homologó la transacción alcanzada por las partes en el marco del proceso de conflicto colectivo resuelto por sentencia de la sala de lo social de la AN de 15 de junio de 2021 (autos 440/2020). Dictada la anterior sentencia y formulado recurso de casación por las dos partes litigantes, solicitaron ambas la homologación del acuerdo que habían alcanzado, accediéndose a tal solicitud por auto de la Sala Cuarta de 19 de octubre de 2022, frente al cual interpusieron demandas de impugnación a título individual varios trabajadores. En primer lugar, la sentencia comentada indica que no es correcta la tramitación de las mismas por la vía procesal de ejecución de sentencias, siendo correcto el cauce del art. 67 LRJS, por lo que se reconducen procesalmente las pretensiones al procedimiento ordinario. En segundo lugar, se acuerda la acumulación de las demandas, dada la similitud de las pretensiones y sus fundamentos. En tercer lugar, tras la celebración de la vista señalada, se dictó sentencia en la que se aborda en primer lugar la excepción de falta de acción opuesta por los demandados. Con respecto a dicha cuestión procesal, se resalta que la impugnación del auto se realiza con carácter principal por haberse alcanzado el acuerdo homologado mediando fraude, dolo y mala fe y con carácter subsidiario en primer lugar por entender que los demandantes deben ser incluidos en el mismo y en segundo lugar para que se declare que los efectos del auto homologador sólo son aplicables a los trabajadores que suscribieron el acuerdo y no al resto de la plantilla. Se considera por la Sala que los demandantes carecen de acción en relación con las dos peticiones subsidiarias. En relación con la primera petición subsidiaria, porque la extinción de sus contratos se produjo, no por decisión del Juzgado de lo Mercantil, sino por decisión voluntaria, por encontrarse en situación de excedencia voluntaria o en situación de incapacidad temporal sin derecho a la reserva de puesto de trabajo, por lo que la causa extintiva no es la que se contempla en el acuerdo homologado. Asimismo, se resalta, con respecto a alguno de los actores, que en ningún momento estuvieron incluidos en el ámbito de aplicación del acuerdo, por lo que la falta de legitimación en su caso

es aún más clara. Además, con respecto a la pretensión ejercitada subsidiariamente en segundo lugar, se declara que la exclusión de parte de la plantilla del acuerdo es clara y no debatida, incidiendo en que conforme al art. 235.4 de la LRJS el acuerdo transaccional homologado sustituye el contenido de las sentencias colectivas, por lo que no puede declararse al mismo tiempo la validez del auto ahora impugnado y la firmeza de la sentencia de la AN. Por todo ello, se aprecia la falta de acción con respecto a las dos peticiones subsidiarias, pero se rechaza tal excepción con respecto a la petición principal. En cuarto lugar y con respecto a la petición principal también, se considera que los actores tienen legitimación activa, a pesar de no haber sido parte en el proceso de conflicto colectivo, dada su condición de eventuales perjudicados por lo acordado. En quinto lugar, se rechaza la alegada caducidad de la acción, aplicando el principio pro actione y teniendo en cuenta que no estamos ante el acceso a un recurso, sino ante el acceso a un proceso ordinario y que no se acredita que las demandas fueran presentadas transcurrido el plazo de treinta días desde que conocieron el auto de 19 de octubre de 2022. En quinto lugar, y con respecto a la excepción de cosa juzgada negativa fundada en haber sido enjuiciada la cuestión debatida por el juzgado de lo Mercantil, se descarta la misma porque no concurren las identidades necesarias para que la misma opere. En sexto lugar, se desestima la incongruencia extra petita del auto impugnado, dado que el mismo es manifestación de lo acordado por las partes, en el que ambas ceden en sus posiciones respecto de lo acordado en 2019 y a la vista de lo resuelto por la AN. Finalmente, en cuanto a los problemas procesales abordados, se descarta la falta de legitimación y representación de los sindicatos firmantes del acuerdo homologado, al acreditarse que ostentan suficiente implantación en el ámbito del conflicto.

#### **4. Recurso de suplicación.**

##### **4.1. Defectos en el recurso de suplicación.**

Sobre los requisitos formales del recurso de suplicación y, en concreto, sobre la exigencia de que, en procesos de reconocimiento de prestaciones, por el INSS recurrente se aporte certificación acreditativa de que se comienza el pago de la prestación reconocida, la **STS 26-9-2022, R. 2432/19 (ECLI:ES:TS:2022:3876)** considera que no puede considerarse cumplido tal requisito mediante la presentación de un oficio emitido en 2017 por la dirección provincial del INSS relativo a la incompatibilidad de las pensiones, ni mediante la notificación de la revalorización de pensiones de orfandad para el año 2018, dado que ninguno de ellos se refiere a la prestación de incapacidad no contributiva, a cuyo abono se condena a la entidad demandada en la sentencia de instancia.

Situación distinta se contempla en la **STS 23-3-2023, R. 1176/20 (ECLI:ES:TS:2023:1366)**, en la que se aborda la cuestión relativa a si, reconocido en sentencia el derecho a percibir la prestación de desempleo procede la ejecución provisional de la misma mediante el requerimiento al SPEE de abono de la prestación durante la tramitación del recurso. El SPEE alegó el agotamiento del periodo de reconocimiento de la prestación, lo que hacía inviable la ejecución provisional. La Sala IV, realizando una aplicación coordinada de las normas procesales sobre ejecución provisional y sobre el

requisito de aportación de certificación acreditativa del abono de la prestación para recurrir, que no resulta exigible en supuestos de condena al abono de prestación de pago único, concluye, con estimación parcial del recurso de la entidad gestora que, vencido el periodo de devengo de la prestación, no procede la ejecución provisional de una obligación periódica pero sí la ejecución provisional de una prestación de pago único, conforme al art. 295 LRJS.

Con respecto a los requisitos del escrito de interposición del recurso de suplicación, la **STS 20/4/2023, R. 1239/20 (ECLI:ES:TS:2023:1824)** se pronuncia sobre la discordancia entre el cuerpo del escrito y el suplico del mismo. En el caso, en el cuerpo del mismo se argumentaba sobre la inexistencia de grupo empresarial y en el suplico se pedía la declaración de existencia de grupo empresarial. La sentencia, aplicando la doctrina flexibilizadora, considera que un mero error mecanográfico en el suplico del escrito no puede impedir entrar en el fondo de las cuestiones planteadas con claridad en el recurso.

Y en cuanto a la exigencia de citar y fundamentar la infracción legal en la interposición del recurso de suplicación, la **STS 24-1-2023, R. 3851/2019 (ECLI:ES:TS:2023:627)** concluye que el incumplimiento de tal requisito insubsanable debe conducir a la desestimación del recurso, sin que proceda que la Sala de suplicación construya ex officio el recurso pues ello supone una vulneración clara del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrida.

#### 4.2. Sentencias recurribles por razón de la materia.

##### 4.2.1. Sentencias en relación con materias relacionadas con modalidades procesales cuyas sentencias no admiten recurso

La **STS 20-9-2022, R. 948/19 (ECLI:ES:TS:2022:3383)** declara de oficio y sin necesidad de acreditar el requisito de la contradicción entre sentencias que es recurrible en suplicación una sentencia en la que se declara el derecho de la actora a ostentar una categoría determinada, así como el abono de las diferencias salariales en cuantía superior a los 3000 euros pues, además de que el Juzgado de lo social ya advirtió de que no se trata de una reclamación de reclasificación profesional, sino de la reclamación de la adecuación funciones y categoría, el art. 191.2 LRJS prevé que cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el art. 137.3 LRJS, que permite la acumulación de la acción de reclasificación con una reclamación de cantidad; lo que supone el acceso al recurso de la reclamación de clasificación cuando la cuantía litigiosa exceda el límite legal.

También es recurrible en suplicación, la sentencia que resuelve la pretensión relativa a que se mantenga la categoría profesional que se ostentaba, aunque no figure en el nuevo convenio colectivo aplicable, al no ser materia propia del proceso especial de clasificación profesional [**STS 20-7-2022, R. 2077/19 (ECLI:ES:TS:2022:3157)**].

#### 4.2.2. Sentencias que reconocen prestaciones de seguridad social.

La **STS 10-11-2022, R. 856/19 (ECLI:ES:TS:2022:4056)** entiende que es recurrible en suplicación, con independencia de la cuantía, la sentencia en la que se debate la contingencia de la que deriva la incapacidad temporal, pues la cuestión litigiosa no se limita a la diferencia económica resultante de la fecha de efectos económicos de la prestación.

4.2.3. Sentencias dictadas en procedimientos que no admiten suplicación, pero que son impugnadas por vulneración de las normas esenciales del procedimiento.

La **STS 20-9-2022, R. 669/19 (ECLI:ES:TS:2022:3439)**, recaída en proceso de impugnación de actos administrativos sancionadores en materia laboral admite la procedencia del recurso de suplicación al amparo del art. 193.1.d LRJS, a pesar de que el importe de la sanción no alcanza la cuantía mínima recogida en el art. 191.3.g de la LRJS puesto que en el recurso se plantea la vulneración de normas vulneradoras de las reglas esenciales del proceso que causan indefensión al recurrente. Ahora bien, la sentencia resolutoria del recurso deberá limitarse al examen del derecho procesal denunciado.

4.2.4. Sentencias dictadas en procedimientos que no admiten suplicación, pero en los que se denuncia vulneración de derechos fundamentales

La **SSTS Pleno 19-10-2022, R. 1363/19 (ECLI:ES:TS:2022:3879)** aborda la cuestión relativa a si la sentencia de suplicación debe pronunciarse sobre las cuestiones de legalidad ordinaria suscitadas en un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, una vez desestimada la alegada vulneración de derechos fundamentales que habilita la posibilidad de recurrir la sentencia de instancia. La Sala IV clarifica doctrina sobre la materia, concluyendo que la sentencia de instancia es recurrible pero sólo en relación con las cuestiones relacionadas con la denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Y las cuestiones de legalidad ordinaria sólo pueden ser planteadas en el recurso y resueltas por la Sala de suplicación si tienen estrecha relación con la vulneración de derechos fundamentales hasta el punto de que resulte del todo imposible resolverlas separadamente. En el mismo sentido, **STS 21-12-2022, R. 4317/19 (ECLI:ES:TS:2022:4940)**.

Y la **STS 20-7-2022, R. 454/21 (ECLI:ES:TS:2022:3118)** reitera doctrina y confirma que cabe recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social, en un proceso sobre derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar en el que se solicita la adecuación de jornada, y a tal efecto se alega la existencia de una lesión de derechos fundamentales y una indemnización de 3.000 €.

4.3. Sentencias recurribles por razón de la cuantía. Determinación de la cuantía litigiosa y momento procesal oportuno para ello.

En cuanto a la determinación de la cuantía litigiosa y el momento procesal oportuno a tal efecto, la **STS 7-3-2023, R. 657/22 (ECLI:ES:TS:2023:855)**

reitera que es en el trámite de conclusiones en el que se fija de manera definitiva la acción planteada y fija la cantidad total reclamada, que en el caso supera el límite establecido en la norma procesal. Sobre la misma cuestión, si bien considerando que, además de que con arreglo al anterior criterio las sumas reclamadas excedían del límite legal, la **STS 15-3-2023, R. 1141/20 (ECLI:ES:TS:2023:908)** estima que concurre la afectación general en el proceso de reclamación de plus de penosidad y peligrosidad instado por personal laboral de la Junta de Andalucía.

Cuando se reclaman en la misma demanda cantidades correspondientes a dos anualidades distintas la **STS 7-3-2023, R. 3505/21 (ECLI:ES:TS:2023:857)** señala que ha de estarse al petitum de demanda concreto, al no contemplarse una cuantía litigiosa distinta para el recurso. Sin que a ello obste el que parte de las sumas reclamadas hayan sido declaradas prescritas; pronunciamiento no impugnado por la recurrente.

Las **SSTS 6-7-2022, R. 999/19 (ECLI:ES:TS:2022:2793), 20-9-2022, R. 4182/19 (ECLI:ES:TS:2022:3449) y 11-10-2022, R. 4178/19 (ECLI:ES:TS:2022:3781)**, todas ellas recaídas en procesos en los que se reclaman diferencias en la prestación de jubilación parcial que no alcanzan, en cómputo anual el mínimo legal, declaran que no tienen acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía, las sentencias de instancia cuando no se debate el derecho a obtener la prestación, sino en porcentaje de la base reguladora a aplicar. En las dos últimas sentencias citadas también se argumenta sobre la inexistencia de afectación general que daría acceso al recurso pues no consta el nivel de litigiosidad real, no siendo suficiente a tal efecto la hipotética concurrencia de una conflictividad futura.

Siguiendo reiteradísima jurisprudencia anterior, las **SSTS 29-9-2022, R. 1042/19 (ECLI:ES:TS:2022:3546), 22-2-2023, R. 1147/19 (ECLI:ES:TS:2023:782) y 12-4-2023, R. 3102/21 (ECLI:ES:TS:2023:1577)** entienden que, en procesos de infracciones administrativas en materia de Seguridad Social, el acceso al recurso viene determinado por la cuantía general de 3000 € del art. 191.2 g) LRJS, y no por la de 18.000 € del art. 191.3 g), debiéndose estar a ello para determinar si cabe recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia -en el supuesto se otorga acceso a suplicación-. Dicha solución se alcanza en supuestos en los que las sanciones impuestas superan con creces el umbral de los 3.000 €. Considera la Sala que el art. 191.3 g) LRJS, que establece el umbral de 18.000 € para el acceso al recurso de suplicación, se ciñe a la impugnación de actos administrativos en materia laboral, rigiendo para las sanciones en materia de seguridad social el umbral de 3000 € establecidos en el art. 191.2 g) LRJS, y aunque la sanción se impuso en aplicación de lo dispuesto en la LISOS, la sanción era por incumplimiento de la normativa de seguridad social y el límite del art. 191.3.g LRJS es aplicable únicamente a la impugnación de actos administrativos en materia laboral.

#### 4.4. Sentencias recurribles por afectación general.

Continúa la Sala Cuarta apreciando que era recurrible la sentencia de instancia por existir afectación general, aun cuando inicialmente se había negado la misma, en relación a los procesos de reclamación de cantidad (diferencias en las pagas extras) de los médicos internos residentes o profesionales sanitarios en formación que prestan servicios para la Comunidad de Madrid. Frente al pronunciamiento anterior sobre la incompetencia funcional de la sala de suplicación, subraya, tras recordar cómo en otras ocasiones la existencia de afectación general se aprecia tras previas resoluciones que declaran la falta de competencia funcional para conocer de recursos similares, que en el asunto debatido es apreciable la afectación general porque la Sala tiene constancia de que se ha planteado similar cuestión ante diferentes órganos judiciales de todo el territorio nacional, y en han dictado un importante número de sentencias por las salas de lo social e, incluso, han llegado a la Sala diferentes recursos de unificación de doctrina sobre la misma materia. Entre otras muchas, en este sentido, **STS 6-7-2022, R. 1419/21 (ECLI:ES:TS:2022:2796)**, **STS 15-11-2022, R. 3206/21 (ECLI:ES:TS:2022:4124)**.

La pendencia de asuntos similares en la Sala IV, junto con los argumentos de la sentencia de instancia sobre la amplia litigiosidad lleva a la sentencia **13-9-2022, R. 722/21 (ECLI:ES:TS:2022:3371)** a apreciar, reiterando doctrina, la afectación general en los recursos en los recursos frente a las sentencias resolutorias de reclamación por la CNMV a sus trabajadores de lo abonado en concepto de ayuda de comida y transporte. En el mismo sentido, **SSTS 7-11-2022, R. 4090/20 (ECLI:ES:TS:2022:4075)**, **27-4-2023, R. 4162/20 (ECLI:ES:TS:2023:2032)**, **10-5-2023, R. 4159/20 (ECLI:ES:TS:2023:2053)**, **921/21 (ECLI:ES:TS:2023:2041)**, **3826/20 (ECLI:ES:TS:2023:2142)**.

En relación con la empresa pública Correos y Telégrafos, las **SSTS 15-11-2022, R. 2578/19 (ECLI:ES:TS:2022:4127)**, **2079/19 (ECLI:ES:TS:2022:4297)**, **3241/19 (ECLI:ES:TS:2022:4638)**, entre otras muchas, declaran la existencia de afectación general en supuestos de reclamaciones de indemnización por fin de contrato temporal de cuantía inferior a 3.000 €. Se aprecia la notoriedad de la afectación general al derivar el debate de la aplicación de las sentencias del TJUE -casos De Diego Porras, Grupo Norte y Montero Mateos- y por la pendencia de recursos de casación unificadora son la cuestión. La misma solución, pero con respecto a la indemnización reclamada por trabajadora interina de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, consta en la **STS 14-7-2022, R. 2554/19 (ECLI:ES:TS:2022:3057)**.

Y también en el ámbito del empleo público, la **STS 17-5-2023, R. 183/21 (ECLI:ES:TS:2023:2055)**, en la que la cuestión suscitada se refiere al derecho de una trabajadora de la Junta de Castilla y León a un día adicional de descanso por el trabajo realizado en sábados, domingos y festivos se aprecia la existencia de afectación general.

Las **SSTS 12-7-2022, R. 3286/20 (ECLI:ES:TS:2022:3230)**, **3468/20, (ECLI:ES:TS:2022:3106)**, **1675/20 (ECLI:ES:TS:2022:3115)** y **21-12-2022, R.**

**2815/19 (ECLI:ES:TS:2022:4939)**, entre otras y rectificando doctrina previa, declaran que es notoria la afectación general, dado el elevado número de los procesos de los que tiene constancia el Tribunal en supuestos en los que se debate es la fecha de extinción de los efectos económicos de IT.

Por lo demás, las **SSTS 29-9-2022, R. 517/19 (ECLI:ES:TS:2022:3534)**, **26-10-2022, R. 825/19 (ECLI:ES:TS:2022:4036)**, reiteran doctrina sobre la existencia de afectación general respecto de reclamaciones de diferencias pluses de transporte y vestuario planteadas frente a la empresa Sagital SA.

Se descarta, sin embargo, la concurrencia de afectación general en la **STS 10-6-2022, R. 4261/18 (ECLI:ES:TS:2022:2386)**; supuesto en el que la cuantía litigiosa no alcanza los 3.000 € y ni en la sentencia de instancia ni en la de suplicación se hace mención a la existencia de afectación general y tampoco puede apreciarse que fuera notoria. En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS 13-10-2022, R. 3153/19 (ECLI:ES:TS:2022:3724)** y **11-11-2022, R. 3666/21 (ECLI:ES:TS:2022:4298)**. Y la misma línea sigue la **STS 29-6-2022, R. 817/19, (ECLI:ES:TS:2022:2778)**, respecto de la reclamación de cantidad correspondiente a bienios, sin que el dictado de dos sentencias contradictorias ni la formalización de diez recursos de casación unificadora puedan conducir a tener por acreditada la afectación general, pues en el caso la misma se funda, no en la litigiosidad, sino en el planteamiento de demandas de conflictos colectivos que no concurre identidad de debates litigiosos entre tales procesos colectivos y los individuales. En el mismo sentido, **STS 27-10-2022, R. 2734/19 (ECLI:ES:TS:2022:3874)**.

También se aprecia falta de competencia funcional de la sala de suplicación por inexistencia de afectación general en la **STS 13-7-2022, R. 1549/21 (ECLI:ES:TS:2022:3154)**. En el caso, las diferencias en la prestación reclamadas al Fogasa no alcanzan el umbral de acceso al recurso de suplicación y se indica que, siendo demandado dicho organismo, no basta con acreditar la conflictividad en un determinado espacio geográfico, siendo necesario acreditar la situación de conflicto generalizado sobre la materia debatida, que no consta en el supuesto enjuiciado. Con el mismo criterio, **SSTS 13-7-2022, R. 2869/21 (ECLI:ES:TS:2022:3114)** y **2624/21 (ECLI:ES:TS:2022:3150)**, **8-2-2023, R. 251/22 (ECLI:ES:TS:2023:478)** y **21-2-2023, R. 649/22 (ECLI:ES:TS:2023:622)**. Se descarta asimismo la recurribilidad de la sentencia de instancia en la **STS 18-5-2023, R. 4192/20 (ECLI:ES:TS:2023:2143)** en la que se desestimó la demanda de reclamación del complemento personal transitorio planteada por un trabajador de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, al no ser notoria la afectación general, ni haberse acreditado pues no se ofrecen datos concretos sobre procesos en los que se plantea la misma cuestión litigiosa.

## **1. Recurso de casación (ordinaria).**

### **5.1. Resoluciones recurribles.**

La **STS 22-3-2023, R. 61/22 (ECLI:ES:TS:2023:966)** declara que es recurrible en casación un auto dictado en fase de ejecución de sentencia de despido

colectivo porque la cuestión relativa a la naturaleza jurídica temporal de los contratos de trabajo es un punto sustancial no resuelto en el título ejecutivo.

Las **SSTS 7-3-2023, R. 229/22 (ECLI:ES:TS:2023:905) y 8-3-2023, R. 233/22 (ECLI:ES:TS:2023:907)** declaran que no cabe interponer recurso de casación frente a los autos de la Sala de suplicación en el que se desestima el recurso de revisión instado frente a decreto en el que se tiene por personado al Ayuntamiento demandado. Razona la Sala IV que el art. 206.4.b LRJS establece que serán recurribles en casación los autos dictados en ejecución de sentencia dictada en única instancia por las Salas de lo social de los Tribunal Superior de Justicia, pero tal previsión de acceso al recurso no resulta aplicable a un auto que resuelve una cuestión meramente procesal planteada en fase de recurso de suplicación.

La **STS Pleno 15-2-2023, R. 171/22 (ECLI:ES:TS:2023:684)**, reitera que las sentencias recaídas en procesos de impugnación de actos administrativos en los que la cuantía de la sanción no alcanza los 150.000 € no son susceptibles de ser recurridas en casación.

## 5.2. Defectos del recurso.

Es destacable el número de sentencias que se pronuncian sobre los incumplimientos de los requisitos formales del recurso de casación ordinaria. En concreto, sobre la falta de fundamentación de las infracciones denunciadas, la **STS 14-2-2023, R. 153/20 (ECLI:ES:TS:2023:529)** desestima el recurso de casación por incumplirse los requisitos formales del escrito de interposición del recurso exigidos por el art. 210.2 LRJS. Tras remitirse a la necesaria flexibilización de las exigencias formales en aras de respetar el derecho al acceso a los recursos garantizado por el art. 24 CE, concluye que en el caso enjuiciado se construye el recurso sobre presupuestos distintos a los concurrentes y a la cuestión litigiosa planteada, sin fundamentar las infracciones objeto de recurso. Además, las sentencias invocadas para justificar la infracción de la jurisprudencia o son de Tribunales Superiores de Justicia que no tienen la condición de jurisprudencia. Y la STS 28-2-2019, R. 211/2017, también invocada en apoyo de la tesis del recurrente, contiene doctrina concordante con la plasmada en la sentencia recurrida. Se aplica el mismo criterio en la **STS 23-5-2023, R. 3/2021 (ECLI:ES:TS:2023:2237)**.

Y la misma conclusión relativa a la falta de cita o fundamentación de la infracción legal denunciada en la interposición del recurso se alcanza en las **SSTS Pleno de 23-6-2022, R. 274/2021 (ECLI:ES:TS:2022:2947) y de Pleno 20-7-2022, R. 91/22 (ECLI:ES:TS:2022:3153)**.

En la **STS 12-1-2023, R. 18/21 (ECLI:ES:TS:2023:133)** se insiste en que el recurso de casación, por su carácter de extraordinario, no permite su viabilidad con el simple apoyo de que la resolución impugnada perjudica al recurrente, ni tampoco puede fundarse, exclusivamente, en la modificación de los hechos probados de la sentencia recurrida, pues tal modificación, por relevante que sea, no permite variar el fallo de la sentencia, sin una alegación -precisa y clara- de las normas o de la jurisprudencia infringidas que posibilitarían analizar

la aplicación del derecho efectuado por la sentencia recurrida y, en su caso, su casación y anulación.

Sin embargo, en otras varias sentencias dictadas en el periodo contemplado, si bien se advierte la defectuosa o insuficiente fundamentación jurídica del recurso y en aras del respeto estricto a la tutela judicial, se entra a resolver el fondo de la cuestión planteada. **SSTS 13-7-2022, R. 18/2020 (ECLI:ES:TS:2022:2959) y STS Pleno 23-6-2022, R. 216/21 (ECLI:ES:TS:2022:2657) y 7-9-2022, R. 166/20 (ECLI:ES:TS:2022:3376).**

5.3. Requisitos del escrito de impugnación y de las alegaciones contenidas en el mismo.

La **STS de 20-7-2022, R. 111/22 (ECLI:ES:TS:2022:3193)** se detiene en los límites del escrito de impugnación y desestima los motivos aducidos por no dirigirse a la introducción de hechos nuevos o fundamentos jurídicos diferentes que refuercen el fallo de la sentencia recurrida.

En la **STS 25-1-23, R. 62/21 (ECLI:ES:TS:2023:659)** se alegó en el escrito de impugnación del recurso de casación la falta de legitimación activa del sindicato; cuestión no planteada ni abordada en la instancia. La Sala IV, tras recordar los límites procesales a las cuestiones que pueden articularse en la impugnación del recurso y la prohibición de introducir cuestiones nuevas en tal fase procesal considera que una sentencia anterior en la que se rechaza la legitimación del sindicato actor no produce efectos de cosa juzgada en el actual proceso, pues las cuestiones planteadas en cada proceso son dispares. A lo que se suma que la excepción de cosa juzgada no fue planteada en la instancia no es adecuado su planteamiento en la impugnación del recurso.

## **2. Recurso de casación para unificación de doctrina**

### **6.1. Defectos en la preparación e interposición**

Los defectos en los escritos de preparación e interposición del recurso de casación para unificación de doctrina también han sido objeto de análisis en números pronunciamientos de la Sala IV, incluso cuando las sentencias ofrecidas de contraste son contradictorias. Así, la **STS 29-6-2022, R. 729/19 (ECLI:ES:TS:2022:6124A)** aprecia la falta de fundamentación del recurso, que es el defecto formal que se aprecia con más frecuencia, porque, a pesar de aludirse en el recurso a los efectos de cosa juzgada, la parte omite cualquier referencia al precepto legal infringido. En el mismo sentido, **STS 6-7-2022, R. 2309/19 (ECLI:ES:TS:2022:2810) y STS 13-9-2022, R. 605/19 (ECLI:ES:TS:2022:3351), 22-5-2023, R. 766/2021 (ECLI:ES:TS:2023:2146).**

También se advierte en las **SSTS 22-6-2021, R. 1888/21 (ECLI:ES:TS:2022:2583) y 13-9-2022, R. 2009/21 (ECLI:ES:TS:2022:3377)** que la mera invocación de infracción de un artículo concreto no es suficiente a efectos de tener por cumplido el requisito formal, pues es necesaria la fundamentación de la infracción legal; exigencia que no puede suplirse con la mera remisión a los argumentos de la sentencia de contraste, como indica la **STS 20-12-2022, R. 3007/19 (ECLI:ES:TS:2022:4816).** Tampoco lo es la

invocación genérica a las normas sustantivas o procesales infringidas, como indica la **STS 12-7-2022, R. 104/19 (ECLI:ES:TS:2022:3091)**

Y se reitera el necesario cumplimiento de incluir en el escrito de interposición del recurso el análisis pormenorizado de la contradicción, esto es, la comparación de hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias comparadas en las **STS 11-7-2022, R. 3340/21 (ECLI:ES:TS:2022:3821)** y **26-10-2022, R. 1828/19 (ECLI:ES:TS:2022:3880)**.

#### 6.2. Idoneidad de la sentencia de contraste.

Son significativas las **SSTS 5-7-2022, R. 605/20 (ECLI:ES:TS:2022:2865)** y **6-7-2022, R. 382/20 (ECLI:ES:TS:2022:2876)**, en las que se descarta que la sentencia de contraste, dictada por una Sala de lo social de Tribunal Superior de Justicia, carezca de idoneidad por pérdida de valor referencial al haber modificado posteriormente la misma Sala su doctrina. Se razona que la pérdida de valor referencial de la invocada sólo puede aplicarse a las sentencias del TS porque, en caso de cambio de doctrina jurisprudencial la causa de inadmisión del recurso será su falta de contenido casacional, al ajustarse la sentencia recurrida al nuevo criterio de esta Sala IV.

La **STS 15-6-2022, R. 1307/19 (ECLI:ES:TS:2022:2580)** recuerda que no son idóneas a efectos del análisis de la contradicción las sentencias dictadas en la instancia por la AN. Como tampoco lo son los autos dictados por la Sala III del TS, según la **STS 26-7-2022, R. 504/22 (ECLI:ES:TS:2022:3195)**.

Finalmente, la **STS 25-10-2022, R. 3550/19 (ECLI:ES:TS:2022:4041)** reitera que las sentencias del TJUE son idóneas a efectos del análisis de la contradicción, como se desprende sin duda del art. 219 LRJS.

#### 6.3. Requisito de la contradicción. Supuestos excluidos de la exigencia de contradicción.

Se continúan dictando pronunciamientos por la Sala IV en los que se indica que el requisito de la contradicción no es exigible cuando se trata de cuestiones excepcionales que afectan a la competencia funcional de la Sala, cosa juzgada o una manifiesta falta de justificación, por ser materias de orden público procesal examinables de oficio. Por todas, **STS 6-7-2022, R. 999/19 (ECLI:ES:TS:2022:2793)** y **5-7-2022 R. 2475/21 (ECLI:ES:TS:2022:2859)**.

Ahora bien, con respecto a la competencia material, la **STS 14-9-2022, R. 3414/19 (ECLI:ES:TS:2022:3343)** indica que continúa siendo exigible el cumplimiento de la contradicción pues tal cuestión obliga al análisis, no sólo de las normas procesales, sino de circunstancias fácticas que deben ser contradictorias para poder entrar a enjuiciar el fondo de la cuestión.

La **STS 7-6-2023, R. 2017/19 (ECLI:ES:TS:2022:2246)**, aprecia que no concurre la preceptiva contradicción entre sentencias en un recurso de casación unificadora en el que el INSS insta la revocación de la sentencia de suplicación que declaró la nulidad de actuaciones por denegación en la instancia de la prueba pericial médica, pues concurren circunstancias dispares

entre las sentencias comparadas que determinan que en la recurrida sea necesaria la práctica de la prueba y en la de contraste, no.

En relación al cumplimiento del requisito de la contradicción entre sentencias en procesos de despidos disciplinarios, resulta muy interesante la **STS 21-2-2023, R. 3723/21 (ECLI:ES:TS:2023:720)** que, sin olvidar la reiterada doctrina conforme a la cual la calificación de las conductas a efectos de su inclusión en el art. 54 del ET, salvo supuestos especiales, no es propia de la unificación de doctrina, termina concluyendo que, cuando la oposición doctrinal no depende de las circunstancias concretas como ocurre en el supuesto, la coincidencia de los hechos relevantes permite entrar a conocer el fondo del asunto pues no es necesario valorar las circunstancias personales del actor, sino la interpretación que los Tribunales realizan del alcance de la norma disciplinaria aplicable.

Sin embargo, la **STS 28-6-2022, R 2742/21 (ECLI:ES:TS:2022:2643)**, resolutoria de recurso de casación unificadora formulado frente a sentencia que confirmó la nulidad del despido declarada en la instancia por resultar vulnerador de la garantía de indemnidad aprecia la falta de contradicción entre las sentencias comparadas, por ser dispares las circunstancias contractuales de los actores así como las causas invocadas para despedir por la empresa, así como el dato de si la empresa tenía o no conocimiento de la denuncia presentada por los trabajadores.

### **3. Aspectos comunes a los recursos de suplicación y casación.**

#### **7.1. Legitimación para recurrir.**

En las **SSTS Pleno 26-7-2022, R. 504/22 (ECLI:ES:TS:2022:3195)** y **15-11-2022, R. 1962/19 (ECLI:ES:TS:2022:4315)** se declara que el Ministerio Fiscal no está legitimado para la interposición del recurso de casación unificador en defensa de la legalidad, por no darse las exigencias contempladas en el art. 219.3 de la LRJS. En efecto, no se acredita la existencia de pronunciamientos opuestos sobre la materia, ni la dificultad de su planteamiento mediante el recurso de casación unificadora, pues la sala IV ya se ha pronunciado sobre la misma, y la norma aplicada llevaba más de cinco años en vigor cuando se presentó la demanda. Esta sentencia cuenta con un voto particular en el que se considera que, aplicando el criterio antiformalista, debió entrarse a conocer del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

En la **STS 2-11-2022, R. 2089/19 (ECLI:ES:TS:2022:4058)** consta interpuesto recurso de casación unificadora por la empleadora frente a la sentencia de suplicación que revocó la sanción por infracción muy grave impuesta a la trabajadora. La Sala IV declara la falta de legitimación de la mercantil para recurrir una sentencia favorable a la parte actora en materia de sanciones disciplinarias. Este criterio ha sido matizado en anteriores sentencias en las que se alega vulneración de derechos fundamentales, se abordan cuestiones procesales o en las que no concurre el supuesto fáctico para la imposición de la sanción; circunstancias que no concurren en el supuesto enjuiciado.

## 7.2. Plazo.

En lo que se refiere a los plazos para la preparación e interposición de los recursos, la **STS 19-10-2022, R. 82/22 (ECLI:ES:TS:2022:3930)** tiene por interpuesto fuera de plazo el recurso de casación formulado por la demanda en un supuesto en el que, notificada por medios informáticos a ambas partes recurrente la DIOR que tenía por preparados los recursos, se presentó por una de las recurrentes recurso a efectos de que se aclarara si la puesta a disposición de los autos se debía entender realizada de forma sucesiva o simultánea; aclaración que fue rechazada. Razona la sentencia que el art. 209.3 LRJS establece con claridad que, la utilización de herramientas informáticas por la Sala supone que las partes puedan acceder a los autos de forma simultánea, sin necesidad de conceder plazos sucesivos, por lo que el plazo para la formalización del recurso es común y no sucesivo. Y la doctrina sobre el cómputo de los plazos en supuestos de solicitud de aclaración de sentencias puede ser aplicada a la aclaración de resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia, concluyéndose en el caso que la utilización de la aclaración realizada con mera finalidad dilatoria no debe tener consecuencias a efectos del cómputo de los plazos procesales.

## 7.3. Revisión de hechos probados.

En lo que respecta a las pruebas hábiles para propiciar una revisión fáctica, la **STS 9-5-2023, R. 1222/20 (ECLI:ES:TS:2023:2435)**, recuerda que el correo electrónico tiene naturaleza de prueba documental a efectos de la revisión de los hechos robados en suplicación, lo que lleva a anular la sentencia recurrida que denegó la revisión fáctica con retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia para que por la sala de suplicación se proceda a resolver sobre las modificaciones fácticas planteadas.

Es doctrina constante de la Sala IV que la finalidad institucional del recurso de casación unificadora determina que no sea posible en el mismo plantear motivos de revisión de hechos probados ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba. La única excepción a tal criterio es que, por la vía del art. 233 de la LRJS se admita la incorporación a las actuaciones de documentos con trascendencia para modificar el fallo de la sentencia recurrida. La **STS 20-9-2022, R. 3979/20 (ECLI:ES:TS:2022:3451)** contempla el supuesto de un despido disciplinario cuya improcedencia es apreciada por la sala de suplicación. Y la Sala IV admite la incorporación a las actuaciones de un Auto de la jurisdicción penal en el que se acuerda el sobreseimiento de las actuaciones por los mismos hechos que se invocaron para justificar el despido, lo que determina que los hechos probados deban integrar el contenido del auto penal, con la correspondiente valoración de los mismos a efectos de la calificación del despido.

## 7.4. Cuestión nueva.

Son varias las sentencias que recuerdan que el debate, tanto en el recurso de casación común como en el recurso de casación, unificadora viene determinado por las cuestiones abordadas en las instancias judiciales previas

por lo que, en aras del respeto del derecho de defensa de las partes recurridas, no procede en fase de recurso el planteamiento ni la resolución de cuestiones nuevas. La doctrina jurisprudencial sostiene que la alegación de una cuestión nueva es incompatible con el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación. [Por todas **SSTS 6-7-2022, R. 544/21 (ECLI:ES:TS:2022:2871)**, **26-7-2022, R. 23/21 (ECLI:ES:TS:2022:3194)**, **22-11-2022, R. 3318/21 (ECLI:ES:TS:2022:4512)**, **30-11-2022, R. 121/20 (ECLI:ES:TS:2022:4506)** y **29-3-2023, R. 1442/20 (ECLI:ES:TS:2023:1359)**].

#### 7.5. Consignaciones.

Las **SSTS 22-3-2023, R. 61/22 (ECLI:ES:TS:2023:966)** y **22-3-2023, R. 85/22 (ECLI:ES:TS:2023:1188)**, reiterando doctrina, declaran de conformidad con el art. 245.1 LRJS, que no es necesario efectuar consignaciones para recurrir en suplicación o casación las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, salvo que se trate del auto resolutorio del incidente de no readmisión, y, además, no existan en ese momento embargo de bienes suficientes o ingreso de cantidades en la cuenta del juzgado para atender el importe de la ejecución.

#### 7.6. Costas.

Cabe resaltar de entre las sentencias dictadas por la Sala Cuarta en el periodo 2022/2023 la **STS 29-6-2022, R. 1134/19 (ECLI:ES:TS:2022:2647)**, en la que se debate si, a efectos de la condena en costas a la recurrente, el Abogado del Estado que defendió a la parte recurrida debe estar colegiado. En la citada sentencia se parte de que la referencia a la colegiación contenida en el art. 235.1 de la LRJS ha de ponerse en relación con el art. 544 de la LOPJ que exige la colegiación de Letrados, Procuradores y Graduados Social para su actuación ante los Tribunales, salvo que actúen en defensa de las Administraciones o entidades públicas; norma en la que no se hace referencia a la Abogacía del Estado. Ahora bien, en ningún caso las normas procesales laborales en materia de costas exigen la colegiación de los Abogados, a lo que se suma que dicha colegiación no es exigible para los Abogados del estado, por lo que debe condenarse en costas a la recurrente en el importe fijado a favor del abogado del Estado, sin que sea exigible su colegiación.

También las **SSTS 25-10-2022, R. 2871/19 (ECLI:ES:TS:2022:4089)** y **12-1-2023, R. 2863/2019 (ECLI:ES:TS:2023:83)** recuerdan que las entidades gestoras de la Seguridad Social quedan exentas de las costas del proceso, por reconocérseles en la Ley 1/1996 el beneficio de justicia gratuita. En aplicación de tal criterio, no procede la condena en costas del Servicio Público de Empleo Estatal.

En cuanto a la procedencia de imposición de costas a los sindicatos, las **5-7-2022, R. 381/21 (ECLI:ES:TS:2022:2814)** y **3-11-2019, R. 1958/19 (ECLI:ES:TS:2022:4062)**, reiteran la doctrina conforme a la cual la exención del sindicato de realizar depósitos y consignaciones para recurrir establecida en los arts. 235.1 LRJS, está condicionada a que ejercite un interés colectivo

en cumplimiento de la función institucional que le reconoce el art. 7 CE, de modo que cuando actúe en el proceso como empleador, está obligado a consignar la cantidad objeto de condena pero no debe hacerlo cuando ejercite un interés colectivo.

## **8. Revisión de sentencias firmes.**

Las sentencias resolutorias de recursos de revisión dictadas por la Sala Cuarta insisten en la doctrina jurisprudencial previa en relación con varias cuestiones procesales atinentes a dicho medio de impugnación.

Las **SSTS 14-6-2022 29/18 (ECLI:ES:TS:2022:2645) 14-9-2022, R. 31/18 (ECLI:ES:TS:2022:3370), 10-1-2023, R. 19/21 (ECLI:ES:TS:2023:29)** declaran caducada la acción revisoria fundada en la recuperación de documentos decisivos, puesto que resulta de aplicación el plazo de tres meses del art. 512.2 LEC y no el de cinco años del art. 510.1 LEC. Idéntico plazo de tres meses es aplicable para las demandas de revisión fundadas en maquinación fraudulenta, siendo computable tal plazo desde que la demandante tiene constancia de los hechos alegados, conforme establece la **STS 10-1-2023, R. 19/21 (ECLI:ES:TS:2023:29)**.

Y la **STS 14-6-2022, R. 14/18 (ECLI:ES:TS:2022:2547)** también aprecia la caducidad de la acción, al haberse interpuesto la demanda una vez transcurrido el plazo de cinco años desde que se dictó la sentencia a revisar, siendo al recurrente al que le incumbe la carga de la prueba de la notificación de la sentencia penal firme a efectos del cómputo del plazo de prescripción corta, sin que la interposición de una demanda de revisión previa que fue indebidamente admitida obste a la anterior conclusión.

En cuanto a los requisitos que deben reunir los documentos recuperados a efectos de la revisión de sentencias firmes y, en concreto, el carácter decisivo de los mismos, **STS 14-9-2021, R. 14/21 (ECLI:ES:TS:2022:3342), 21-12-2022, R. 6/20 (ECLI:ES:TS:2022:4880)**.

En cuanto al necesario agotamiento de los recursos jurisdiccionales previstos legalmente para que la sentencia pueda considerarse firme a efectos revisorios, se pronuncian las **SSTS 14-9-2022, R. 31/18 (ECLI:ES:TS:2022:3370), 14-9-2022, R. 2/21 (ECLI:ES:TS:2022:451) y 20-12-2022, R. 21/21 (ECLI:ES:TS:2022:4807), 21-12-2022, R. 7/21 (ECLI:ES:TS:2022:4906)**. En concreto, la **STS 12-1-2023, R. 46/19 (ECLI:ES:TS:2023:82)**, indica que el incidente de nulidad de actuaciones es medio impugnatorio válido a efectos de hacer valer la indebida inadmisión de determinados documentos como medios de prueba, que es la cuestión planteada en la demanda de revisión.

## **9. Error judicial.**

Es muy ilustrativa la **STS 10-1-2023, R. 11/2020 (ECLI:ES:TS:2023:79)** en la que se resume la doctrina general sobre el error judicial y se desestima la demanda formulada por un trabajador que había visto rechazada por el

Juzgado y la Sala de suplicación la reclamación de cantidad planteada frente a un Ayuntamiento. La Sala advierte que la demanda de error está caducada al haberse interpuesto fuera del plazo de tres meses desde que se dictó por el TS sentencia que sentó doctrina sobre la cuestión debatida. Además, se declara la falta de agotamiento de los recursos previos, pues no consta la imposibilidad real y efectiva de plantear recurso de casación unificadora.

## **10. Ejecución.**

En lo que respecta a los intereses procesales de los salarios de tramitación y a partir de qué momento empiezan a devengarse los mismos, las **SSTS 15-6-2022, R. 1052/19 (ECLI:ES:TS:2022:2538)** y **8-2-2023, R. 603/20 (ECLI:ES:TS:2023:388)** distinguen entre los salarios devengados desde el despido hasta la notificación de la sentencia ejecutada, que es una suma líquida desde la fecha de la sentencia, de la que se descuentan los percibidos en otros empleos por la ejecutante, y los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente al de notificación de la sentencia de instancia hasta la fecha de la readmisión. La primera suma devenga intereses desde la sentencia ejecutada y la segunda, desde la fecha del auto resolutorio del incidente de no readmisión que los cuantifica. Y, en el marco de una ejecución, el órgano judicial sustituye al deudor, por lo que debe realizar las retenciones y pagos que vengán establecidas en las normas tributarias o de la seguridad social.

La **STS 21-2-2023, R. 4476/19 (ECLI:ES:TS:2023:776)** considera que el proceso de ejecución definitiva de sentencia de despido nulo es vía idónea para cuantificar los salarios dejados de percibir en los periodos que concurren entre la fecha del despido y la readmisión, aunque, cuando el trabajador es fijo discontinuo, no pueden entenderse incluidos aquellos en los que no existió actividad. Ahora bien, los salarios de tramitación deberán abonarse hasta la fecha de notificación de la sentencia y no hasta la fecha de la readmisión, porque este extremo de la sentencia de suplicación no fue combatido por la ahora ejecutada.

Finalmente, la **STS 22-3-2023, R. 61/22 (ECLI:ES:TS:2023:966)**, que resuelve recurso de casación formulado frente a auto dictado en ejecución de acuerdo conciliatorio alcanzado en proceso de despido colectivo, declara que en tal fase procesal es posible decidir acerca de la posible naturaleza temporal de los contratos, dado que tal circunstancia es determinante para determinar las consecuencias jurídicas que acarrea la nulidad de los ceses. En el mismo sentido, **STS 22-3-2023, R. 85/22 (ECLI:ES:TS:2023:1188)**.