

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO. AÑO JUDICIAL 2023/2024¹

ÍNDICE.

I.- DERECHO DEL TRABAJO.

1.- Antigüedad: fijos -discontinuos.

2.- Ascenso por realización de funciones de superior categoría.

3.- Cesión ilegal.

4.- Contratas y subcontratas

4.1.- Alcance del concepto de propia actividad.

5.- Contratación temporal

5.1.- Contrato de interinidad por vacante

5.2.- Interinidad por sustitución.

5.3.- Superación de un proceso de selección para la contratación temporal

5.4.- Contrato de relevo

6.- Contrato de trabajo

6.1.- Figuras afines: contrato de agente afecto de seguros

6.2.- Pacto de no competencia postcontractual

7.- Convenio colectivo y negociación colectiva

7.1.- Ampliación del ámbito de negociación

7.2.- Aplicación de Acuerdo adoptado por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado: Principio de correspondencia.

7.3.- Composición de la comisión negociadora.

7.4.- Contrato de trabajo y Convenio Colectivo aplicable. Libertad de pacto.

7.5.- Legitimación. Comisión “ad hoc”

7.6.- Necesidad de participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de elaboración de normas y criterios de utilización de dispositivos digitales puesto a disposición de los trabajadores.

8.- COVID-19

8.1.- Fuerza mayor. COVID -19

8.2.- Teletrabajo: Compensación vinculada a la situación de COVID-19

¹ La Crónica de la Sala Cuarta 2023-2024 ha sido realizada por las letradas del Gabinete Técnico de Tribunal Supremo D^a. María Dolores Redondo Valdeón y D^a. María Silva Goti (en la parte de Derecho del Trabajo), D^a Gema García Martínez (en la de Seguridad Social), y D^a María Magdalena Hernández-Gil Mancha (en la correspondiente al Proceso Laboral). Este trabajo se ha efectuado bajo la coordinación del Excmo. Sr. Director del Gabinete Técnico D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva, así como del Ilmo. Sr. D. Santiago E. Marqués Ferrero (Letrado Coordinador del Gabinete Técnico -área social-, y de D^a Ana M^a de Miguel Lorenzo (Letrada Coordinadora del Gabinete Técnico -área social-) y con la supervisión del Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, Presidente (e.f.) de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. La Crónica de Jurisprudencia de la Sala Cuarta recoge una selección de las sentencias más relevantes dictadas por dicha Sala durante el año judicial 2023/2024, si bien, por razones técnicas (las características de esta obra y las fechas de cierre para su publicación) incluye sentencias de junio en adelante del año 2023, y termina con los pronunciamientos más relevantes hasta junio de 2024, 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.

9.- Derecho a la igualdad: Discriminación.

- 9.1.- Absorción y compensación a partir de un determinado nivel de ingresos.
- 9.2.- Complemento de antigüedad. Periodo correspondiente a la contratación temporal previa a la subrogación. Incremento de la masa salarial versus principio de igualdad
- 9.3.- Desigualdad retributiva derivada de la no aplicación del convenio a los trabajadores temporales.
- 9.4.- Fundación BIT. Disposición adicional 15ª de la Ley 15/2012 de las Islas Baleares.
- 9.5.- Permiso de lactancia. Acumulación por trabajadores a tiempo parcial.
- 9.6.- Universidad País Vasco. Personal investigador doctor con contratos de duración determinada. Igualdad retributiva.

10.- Derecho de huelga

- 10.1.- Esquirolaje interno- externo.
- 10.2.- Fijación de los servicios mínimos
- 10.3.- Huelga novatoria

11.- Despidos individuales y extinciones del contrato de trabajo

- 11.1.- Caducidad: Administración Pública
- 11.2.- Presentación de la demanda el día de gracia
- 11.3.- Despidos disciplinarios
 - 11.3.1.- Informe de detective privado
 - 11.3.2.-Trasgresión de la buena fe contractual y conducción bajo los efectos de las drogas
 - 11.3.3.- Despido disciplinario de mujer embarazada
- 11.4.- Nulidad del despido por vulneración de la tutela judicial efectiva
- 11.5.- Despidos por causas objetivas
 - 11.5.1.- Carta de despido
 - 11.5.2.- Notificación de la carta de despido a la representación de los trabajadores
 - 11.5.3.- Asociado a la pandemia COVID-19: calificación
 - 11.5.4.- Causas económicas, organizativas y productivas

12.- Efectos económicos del despido

- 12.1.- Salario regulador
- 12.2.- Responsabilidad del Estado por salarios de tramitación

13.- Otras causas de extinción

- 13.1.- Incapacidad permanente del empleador persona física
- 13.2.- Jubilación del empleador
- 13.3.- Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador

14.- Despidos colectivos

- 14.1.- Legitimación activa
- 14.2.- Deber de negociar de buena fe
- 14.3.- Despidos colectivos de hecho
- 14.4.- Umbrales del despido colectivo

15.- ERTE ETOP

16.- Exigencia de llevar corbata en verano por los vigilantes de seguridad.

17.- Excedencias

- 17.1.- Excedencias voluntarias
- 17.2.- Excedencia por cuidado de hijo

18.- FOGASA

- 18.1.- Legislación aplicable: empresa concursada.

18.2.- Responsabilidad en caso de grupo de empresas laboral y de sucesión empresarial.

18.3.- Responsabilidad en caso de trabajador en situación de excedencia voluntaria.

19.- Modificación sustancial de condiciones de trabajo

1.- Condición más beneficiosa. Supresión

20.- Permiso de paternidad

21.- Plan de Igualdad

1. Plan de Igualdad elaborado por la empresa ante la ausencia de representación legal.

22.- Prescripción.

22.1.- Interrupción

22.2.- Reclamación de cantidad. Aplicación de la legislación extranjera.

22.3.- Reserva de acciones en proceso penal: Cómputo del plazo.

23.- Relaciones laborales especiales

23.1.- Personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas

23.2.- Penados en Instituciones Penitenciarias

24.- Resolución del contrato de préstamo concedido al trabajador conforme al convenio colectivo del sector.

25.- Salario y régimen retributivo

25.1.- Condición más beneficiosa

25.2.- Carácter salarial del plus de distancia o transporte del Convenio Colectivo de Seguriber Compañía de Servicios Integrales SLU.

25.3.- Plus de embarque.

25.4.- Remuneración de las vacaciones.

25.5.- Restitución salario indebidamente percibido: la cantidad a restituir por el trabajador es bruta.

26.- Sucesión de empresa

27.- Teletrabajo: Repercusión en caso de desconexión y calificación del tiempo empleado para ir al aseo.

28.- Tiempo de trabajo y jornada.

28.1.- Calificación del tiempo que el trabajador conductor permanece en el barco acompañando al vehículo.

28.2.- Exceso de jornada. Incapacidad temporal. Regla proporcional.

28.3.- Periodos de vacaciones y ERTE.

28.4.- Permiso de asuntos propios y ERTE

28.5.- Reducción de jornada por guarda legal del menor.

28.6.- Reclamación de jornada ajustada al Pliego de condiciones del contrato administrativo suscrito.

29.- Tutela del derecho a la libertad sindical.

29.1.- Delegado sindical: Nombramiento y derechos.

29.2.- Delegados de prevención: Acumulación crédito horario.

29.3.- Injerencia en la actividad sindical.

29.4.- Justificación del crédito horario

29.5.- Sustitución del correo electrónico por una APP.

PERSPECTIVA DE GÉNERO

Permiso de lactancia

II. SEGURIDAD SOCIAL

1.- Desempleo

- 1.1.- Nivel contributivo
 - 1.1.1.- Contrato a tiempo parcial
 - 1.1.1.1- Trabajador con contrato indefinido a tiempo parcial con períodos de trabajo concentrados permaneciendo durante todo el tiempo de actividad e inactividad en alta en la Seguridad Social
 - 1.1.1.2.- Coeficiente de parcialidad
 - 1.1.2.- Situación legal de desempleo. Tripulante de cabina
 - 1.1.3.- Situación legal de desempleo. Trabajadora de la Administración Pública que está afectada por un ERTE
 - 1.1.4.- Desempleo e incapacidad temporal
 - 1.1.5.- ERTE COVID-19
 - 1.1.5.1- Cómputo como cotizado del período de percepción de prestación de desempleo como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo en ERTE COVID por fuerza mayor
 - 1.1.5.2.- Trabajador con reducción de jornada máxima (70%)
 - 1.1.6.- Profesionales taurinos
 - 1.1.7.- Extinción de la prestación
 - 1.1.8.- Reintegro de cantidades indebidamente percibidas. Dies a quo.
 - 1.1.9.- Período de cotizaciones exigible
- 1.2.- Nivel asistencial
 - 1.2.1.- Subsidio por desempleo e incapacidad temporal
 - 1.2.2.- Subsidio de desempleo para mayores de 52 años Requisito de carencia de rentas. 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
 - 1.2.3.- Subsidio por desempleo mayores de 55 años.
 - 1.2.4.- Extinción del subsidio
 - 1.2.5.- Cálculo de ingresos de la unidad familiar

2.- Renta activa de inserción

3.- Incapacidad Temporal

- 3.1.- Derecho a la prestación económica por IT derivada de la misma patología sin haber transcurrido más de 180 días desde la extinción de la anterior tras el agotamiento del plazo máximo sin declaración de incapacidad permanente
- 3.2.- Derecho a la prestación por parte de una trabajadora que se sometió a una intervención quirúrgica en ambos ojos para implante de lentes intraoculares al objeto de eliminar la miopía y el astigmatismo que padecía.
- 3.3.- Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo
- 3.4.- Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios
- 3.5.- Abono de la prestación
- 3.6.- Determinación de contingencia de IT
 - 3.6.1.- Síndrome del túnel carpiano
 - 3.6.2.- Fecha de efectos económicos
- 3.7.- Situación de prórroga transcurridos 545 días
- 3.8.- Extinción del subsidio

3.8.1.-Alta médica

3.8.2.-Durante el periodo que media entre la Resolución que deniega la IP y su notificación

4.- Incapacidad Permanente

4.1.- Incapacidad permanente Absoluta.

4.1.1.-Trabajo a tiempo parcial

4.1.2.-Revisión por mejoría. Iniciación de oficio por la entidad gestora.

4.2.- Incapacidad permanente total

4.2.1.-Visión monocular

4.2.2.-Profesión habitual

4.2.3.-Fecha de efectos de la prestación de pensión de IPT de conductor de autobuses de empresa municipal de transportes que se ha reincorporado provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar.

4.2.4.-Periodo de carencia exigible. Madre trabajadora a tiempo parcial

4.2.5.-Equiparación de efectos entre pensionistas de incapacidad permanente con el grado de discapacidad del 33%.

4.3.- Gran invalidez

4.3.1.-Determinación de contingencia. Consecuencias incapacitantes derivadas de complicaciones surgidas en intervención quirúrgica

4.3.2.-Situación de jubilación anticipada por discapacidad

4.3.3.-Falta de cumplimiento por la Entidad Gestora del requisito insubsanable del abono de la prestación periódica desde la notificación de la sentencia recurrida

4.3.4.-Ceguera total o pérdida de visión a ella equiparable. Criterio subjetivo.

4.3.5.-Complemento de pensión de GI

4.3.6.-Compatibilidad de la Gran Invalidez con el trabajo del pensionista para la ONCE como vendedor de cupones cuestionada en proceso de ejecución de sentencia.

4.3.7.-Desde la situación de jubilación anticipada

5.- Lesiones permanentes no invalidantes

6.- Discapacidad

7.- Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

7.1.- Determinación de contingencia

7.2.- Recargo de prestaciones

7.3.- Indemnización por daños y perjuicios

7.3.1.-Accidente de trabajo

7.3.1.1.- Prescripción

7.3.1.2.- Intereses moratorios. Cálculo

7.3.1.3.- Daños morales

7.3.2.-Enfermedad profesional

7.3.2.1.- Estibador portuario

7.3.2.2.- Responsabilidad de las empresas en proporción al tiempo trabajado para cada una

7.4.- Responsabilidad en el pago por contingencia profesional derivada de enfermedad profesional antes y después del 1/01/2008

8.- Jubilación

8.1.- Convenio bilateral de Seguridad Social firmado con Venezuela

8.2.- Coeficientes de reducción de la edad ordinaria de jubilación del Estatuto Minero de 32 categorías profesionales de la planta de Solvay Química SL sita en Barreda.

8.3.- Falta de cotización

8.4.- Cotizaciones ficticias por parto

8.5.- Complemento de mínimos

8.5.1.-Efectos económicos

8.5.2.-Subvención pública

8.6.- Minería del carbón. Coeficientes reductores de la edad para tener derecho a la pensión de jubilación en la minería del carbón

8.7.- Entidades financieras

8.7.1.-BBVA. Acuerdo de prejubilación y suspensión del contrato de trabajo

8.7.2.-Liberbank

8.7.2.1.- Aportación al plan de pensiones

8.7.2.2.- Intereses moratorios

8.7.3.-Kutxabank

8.8.- Telefónica

8.9.- Base reguladora

8.10.- Jubilación activa plena

8.10.1.- Sociedad mercantil limitada

8.10.2.- Comunidad de bienes

8.11.- Jubilación parcial

8.11.1.- Personal laboral a extinguir

8.11.2.- Prevista en convenio colectivo

8.11.2.1.- Industria del metal

8.11.2.2.- Empresas de seguridad privada

8.11.3.- Reintegro de prestaciones indebidas

8.12.- Jubilación anticipada

8.12.1.- Trabajador fijo discontinuo

8.12.2.- Por causa no imputable al trabajador

8.12.3.- Cooperativista

8.13.- Complemento de mínimos

8.14.- Jubilación flexible

8.15.- Jubilación no contributiva. Unidad económica de convivencia.

9.- RETA

9.1.- Cotizaciones ingresadas después del alta y correspondientes a periodos anteriores a ésta (acaecida antes del 1 de enero de 1994). Jubilación.

9.2.- Accidente de trabajo

10.- Viudedad

10.1.- Complemento de mínimos

10.2.- Recargo de prestaciones. Base reguladora

10.3.- Concurrencia de beneficiarias

10.4.- Viuda sin pensión compensatoria

10.5.- Pareja de hecho

10.5.1.- Inscripción registral

10.5.2.- Víctima de violencia de género

10.6.- Coeficiente global de parcialidad de la pensión de viudedad. Interpretación con perspectiva de género.

10.7.- Fecha de efectos

10.8.- Derecho de la primera esposa del causante a optar entre la pensión de viudedad reclamada y la pensión de jubilación que tiene reconocida.

11.- Paternidad

11.1.- Derecho a la prestación de paternidad

11.2.- Convenio Colectivo Estatal de Industrias Cárnicas

12.- Maternidad

12.1.- Responsabilidad empresarial

12.2.- Complemento de aportación demográfica

12.2.1.- Fecha de efectos económicos

12.2.2.- Indemnización por daños morales

12.2.3.- Feto nacido muerto

12.2.4.- Compatibilidad en la percepción del complemento por ambos progenitores

12.2.5.- Compatibilidad con percepción de complemento por brecha de género

12.2.6.- Jubilación anticipada voluntaria

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

12.2.8.- IPT inicial reconocida antes de entrada en vigor art. 60 LGSS. Posterior revisión grado por agravación, ya vigente art. 60 LGSS.

12.2.9.- Cese en el RETA por jubilación

12.2.10.- Supuesto de baja incentivada por movilidad geográfica en el seno de un procedimiento colectivo de reestructuración de empresa

12.2.11.- Prescripción

12.2.12.- Cálculo del complemento de maternidad por aportación demográfica en el supuesto de gran invalidez

13.- Orfandad

14.- Prestación por nacimiento y cuidado del menor

14.1.1.- En caso de fallecimiento intrauterino del feto

14.1.2.- Familia monoparental. Ampliación del permiso

15.- Ingreso Mínimo Vital

16.- Entidades Gestoras

16.1.- SPEE. Condena en costas

16.2.- INSS. Condena en costas

16.3.- INGESA. Condena en costas

17.- Mutuas

17.1.- Reclamación de gastos sanitarios efectuados en la medicina privada y derivados de la primera oleada de COVID. Urgencia vital.

17.2.- Reintegro de gastos farmacéuticos

17.3.- Responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta

18.- Régimen especial agrario

19.- Cese de actividad

20.- Prevención de riesgos laborales

III. PROCESAL LABORAL

1.- Competencia de la jurisdicción social

- 1.1.- Competencia material
- 1.2.- Competencia objetiva
- 1.3.- Competencia funcional (remisión)

2.- Cuestiones generales del proceso

- 2.1.- Conciliación previa y reclamación administrativa previa.
- 2.2.- La demanda.
- 2.3.- Juicio.
 - 2.3.1.- Citación a juicio de las partes
 - 2.3.2.- La prueba
 - 2.3.2.1.- La licitud de la prueba
 - 2.3.2.2.- La carga de la prueba.
- 2.4.- La sentencia.
 - 2.4.1.- Incongruencia.
 - 2.4.1.1.- Incongruencia interna
 - 2.4.1.2.- Incongruencia omisiva
 - 2.4.1.3.- Incongruencia extra petita
 - 2.4.2.- Cosa Juzgada.
 - 2.4.3.- Litispendencia.
 - 2.4.4.- Prescripción

3.- Modalidades procesales

- 3.1.- Proceso de despido individual. Caducidad de la acción
- 3.2.- Proceso de Despido colectivo.
- 3.3.- Proceso de conflicto colectivo.
 - 3.3.1.- Ámbito de aplicación. Adecuación de procedimiento
 - 3.3.4.- Legitimación
 - 3.3.3.- La interrupción de la prescripción de los pleitos individuales
- 3.4.- Proceso de Tutela de derechos fundamentales

4.- Recurso de suplicación.

- 4.1.- Requisitos legales de la tramitación del recurso
- 4.2.- Efectos de la sentencia de suplicación
- 4.3.- Sentencias recurribles por razón de la materia.
- 4.4.- Cuantía litigiosa y acceso al recurso de suplicación.
- 4.5.- Sentencias recurribles por afectación general.
- 4.6.- Sentencias dictadas en procesos incoados a través de modalidades procesales que no admiten suplicación, pero que son impugnadas por vulneración de las normas esenciales del procedimiento.
- 4.7.- Autos recurribles en suplicación

5.- Recurso de casación (ordinaria)

- 5.1.- Resoluciones recurribles
- 5.2.- Defectos del recurso

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

- 6.1.- Defectos en el recurso
- 6.2.- 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.- Depósitos y consignaciones

7.3.- Cuestión nueva

7.4.- Costas

7.5.- Multa por temeridad

8.- Revisión de sentencias firmes

8.1.- Resoluciones frente a las que se puede instar la revisión

8.2.- Legitimación para instar la revisión

8.3.- Requisitos

8.4.- Causas de revisión

8.4.1.- Recuperación u obtención de documentos decisivos

8.4.2.- Maquinación fraudulenta

8.4.3.- Revisión con fundamento en resolución firme del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos

9.- Error judicial

10.- Ejecución

10.1.- Ejecución definitiva

10.2.- Ejecución provisional

INTRODUCCIÓN

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha llevado a cabo a lo largo del año judicial 2023-2024, que, en breve toca a su fin, una importante labor doctrinal, tanto por el volumen de sentencias y ello a pesar de las vacantes existentes, como en lo que respecta al interés jurídico y también social, de las cuestiones sobre las que se ha pronunciado y en el sentido en que lo ha hecho.

No debe olvidarse, sin embargo, que la finalidad de la presente crónica es proporcionar una visión panorámica de esa labor desarrollada por el Tribunal Supremo en el ámbito del ordenamiento laboral, razón por la cual las sentencias que se traen a colación son el resultado de una labor selectiva, si bien exhaustiva, desarrollada por los firmantes -a quienes por ello deben imputarse los errores u omisiones-. No en vano, en el ánimo de quienes suscribimos las siguientes líneas ha estado en todo momento que ese balance fuera un reflejo fiel de la actividad jurisdiccional de la Sala Cuarta en el periodo temporal acotado.

En la doctrina que se corresponde con la materia de Derecho del trabajo, entendida en sentido amplio y comprendidas las sentencias referidas a instituciones del sistema de relaciones laborales o al régimen jurídico de la libertad sindical y demás derechos colectivos, hay que destacar, por un lado, que la mayor parte de las resoluciones han sido dictadas no en recursos de casación para la unificación de doctrina, sino en casación ordinaria, principalmente en materia de negociación colectiva y tutela de la libertad sindical, que especifican y clarifican diversas cuestiones como la necesidad de justificación del crédito horario o la sustitución del correo electrónico por una APP. Y, por otra parte, el derecho de igualdad y no discriminación sigue teniendo una presencia acusada en relación con el ejercicio de derechos variados, tales como el complemento de antigüedad, la absorción y compensación a partir de un determinado nivel de ingresos, la acumulación del permiso de lactancia o la igualdad retributiva del personal investigador doctor con contratos de duración determinada.

Tampoco podemos olvidar aquellos pronunciamientos que rectifican doctrina previa o matizan la anterior, como el relativo al ascenso por la realización de funciones de superior categoría y el computo de los plazos fijados en la norma estatutaria, o el que se refiere a la presunción salarial del art 26 ET. En el ámbito del derecho colectivo destacan los relativos a la aplicación de Acuerdo adoptado por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado a la entidad ENAIRE, el que se refiere a la composición de la comisión negociadora cuando la negociación del convenio se dilata en el tiempo o la necesidad de participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de elaboración de las normas y criterios de utilización de dispositivos digitales puestos a disposición de los empleados.

Asimismo, las nuevas formas de trabajo, entre ellas el teletrabajo han generado resoluciones interesantes en orden a la aplicación e interpretación de la normativa que disciplina esta materia. La ordenación del tiempo de trabajo constituye una materia de complejidad creciente, en la que también existen

pronunciamientos destacados referidos al exceso de jornada y la incapacidad temporal, el permiso de vacaciones y de asuntos propios cuando se ha estado en ERTE y el disfrute de la reducción de jornada por guarda legal de un menor.

Por lo que se refiere a la Seguridad Social, el año 2023/2024 ha sido testigo de un gran número de sentencias en esa materia. El objetivo de esta crónica es proporcionar una visión clara y accesible de los principales pronunciamientos de la Sala IV en la materia. Para ello, nos adentraremos en las decisiones judiciales más significativas, desglosando su impacto y repercusión en los derechos de los ciudadanos, incluidos los pronunciamientos del TJUE con repercusión en la materia, para explorar tanto el contexto en el que surgieron como las implicaciones legales y prácticas que conllevan. Así, traeremos a colación desde casos que abordan la equidad en las prestaciones hasta aquellos que redefinen los criterios de cobertura, pasando por el desempleo, jubilación, viudedad, incapacidad, discapacidad, paternidad, maternidad, nacimiento y cuidado del menor, entidades gestoras o mutuas, entre otras. En definitiva, haremos un recorrido por un año crucial para la jurisprudencia de la Seguridad Social donde cada fallo evidencia el constante esfuerzo por alcanzar un sistema más efectivo y equitativo en un entorno en constante cambio.

Entre las cuestiones relacionadas con materias procesales, durante este último año judicial la Sala IV del Tribunal Supremo ha ido perfilando las cuestiones relativas a la competencia material del orden jurisdiccional social, especialmente cuando tal competencia se enfrenta a la de los Tribunales mercantiles o contencioso-administrativos. Se reitera asimismo la doctrina relativa al objeto del proceso de conflicto colectivo y la competencia funcional de los distintos órganos judiciales del orden social, en función del ámbito en el que el conflicto despliega sus efectos. También se abordan cuestiones relativas a los actos previos al acceso al proceso, en particular, la necesaria interposición de papeleta de conciliación o reclamación administrativa previa y los efectos que se derivan de la omisión de tales trámites. Especialmente ilustrativas son las sentencias que versan sobre los requisitos de los actos judiciales de notificación y de las sentencias, siendo relevante el número de recursos en los que se denuncia la incongruencia de éstas en sus tres vertientes: interna, extra petita u omisiva. En fase de recurso, continua la Sala abordando, bien sea de oficio, bien a instancia de parte, la determinación de la cuantía litigiosa para recurrir en suplicación, especialmente en procesos de impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras, la apreciación de afectación general, así como algunas novedades referidas a la consignación y a las costas (la Sala ha resuelto durante el período contemplado que las entidades u organismos autonómicos que, como consecuencia de la transferencia de competencias antes ostentadas por el Estado han asumido la gestión de la sanidad pública y de las prestaciones asistenciales no gozan del beneficio de justicia gratuita y, por tanto, pueden ser condenados en costas). Es igualmente apreciable una aplicación más rigurosa de las consecuencias derivadas del incumplimiento de los requisitos formales para recurrir en casación para la unificación de doctrina en orden a la desestimación del recurso, sin necesidad siquiera de entrar a examinar si existe o no contradicción entre las sentencias recurrida y de contraste. Y es de resaltar la sentencia que, rectificando doctrina, sostiene que es exigible tal requisito a

pesar de plantearse en el recurso una cuestión estrictamente procesal como es la omisión de la comunicación a la parte de la composición del Tribunal de suplicación y del Ponente.

I.- DERECHO DEL TRABAJO.

1.- Antigüedad: fijos-discontinuos

La **STS 11-7-23 (Rc 34/21)**, **ECLI:ES:TS:2023:3584**, reitera doctrina que establece el derecho al cómputo de todo el tiempo de prestación de servicios, desde el inicio de la relación laboral para la Agencia demandada, del personal laboral fijo-discontinuo, incluyendo los periodos no trabajados en cada anualidad, a efectos de promoción económica (devengo del complemento salarial de antigüedad que regula el art. 29.2 del convenio de la demandada). La Sala IV recuerda el cambio doctrinal acaecido por ATJUE de 15-10-2019 y jurisprudencia concordante, que han señalado que, el cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos a efectos de promoción económica (trienios) y de promoción profesional, debe realizarse sobre toda la duración de la relación laboral y no únicamente sobre el tiempo de prestación efectiva de servicios. Tras analizar el precepto controvertido se declara que la aplicación de la cosa juzgada provocaría una situación de desigualdad proscrita por el art. 14 CE, lo que lleva a desestimar la excepción, resolviendo el fondo del asunto con el derecho al cómputo de todo el tiempo de prestación de servicios, desde el inicio de la relación laboral del personal laboral fijo discontinuo.

2.- Ascenso por realización de funciones de superior categoría

En relación con el ascenso por la realización de funciones de superior categoría, existen diversos pronunciamientos.

Entre ellos, especial relevancia presenta la **STS 29-1-24, (Rc 2748/22)**, **ECLI:ES:TS:2024:622**, dictada en Pleno, en la que se cuestiona si el demandante tiene derecho a ostentar la categoría profesional de oficial de primera, mando de brigada, por haber estado trabajando en el desempeño de la misma el tiempo legalmente establecido en el art. 39.2 ET, ante la falta de previsión específica a nivel convencional en la materia. En cuanto a la forma de realizar el cálculo de los plazos fijados en dicho precepto, términos temporales genéricos -meses y años-, hay que interpretarlos en el contexto en el que se están aplicando ya que, si lo que se trata es de que el ascenso lo sea por haber estado trabajando en un actividad correspondiente a un grupo superior, habrá que atender a la actividad efectiva desplegada, dejando al margen lapsos de tiempo en los que no se está trabajando y que interferirían indebidamente para el fin perseguido por la norma. Por tanto, lo que se exige es que la función superior se haya desempeñado durante más de seis meses en un año (lo que equivale a más de la mitad de la actividad atendida en ese año) o más de ocho meses en dos años (equivalente a más de un tercio de la desempeñada en eso dos años). Así, se establece una formula general que permite atender los variados y diferentes tiempos de actividad laboral que pueden darse en las relaciones laborales y de manera que ninguna de ellas se vea privada de acceder a la situación de ascenso o promoción que establece. Por tanto, el art. 39.4 ET establece un criterio que atiende al total de los días efectivamente trabajados en uno o dos años, de los cuales la mitad

o un tercio deberán corresponder a la función superior por lo que se cumple el tiempo de actividad exigido para proceder al ascenso si, en el espacio de uno o dos años, la función superior se ha desempeñado más de la mitad o de un tercio, respectivamente, del total de días trabajados en aquel marco temporal.

Por su parte, la **STS 1-12-23 (Rc 2703/20), ECLI:ES:TS:2023:5341**, reitera que la consolidación o el reconocimiento de categoría profesional superior en base a las funciones realizadas está supeditada a que proceda legal o convencionalmente el ascenso, condición cuya finalidad no es otra que la de mantener el principio de no discriminación y limitar las decisiones discrecionales del empresario que no se sometan a la normativa de ascenso. En el caso, se desestima la demanda porque, rigiendo la relación el convenio para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, el art. 64.5 del mismo, en relación con el art. 39.2 ET, impide el ascenso por el solo hecho de estar atendiendo labores de superior categoría en cuanto que exige superar las correspondientes pruebas selectivas de ascenso -proceso selectivo de promoción interna- y el incumplimiento de esta exigencia convencional impide atender la pretensión actora.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 23-5-24 (Rc 1974/21), ECLI:ES:TS:2024:2754**, que insiste en que no cabe el reconocimiento de mayor categoría profesional por el hecho de haber realizado funciones propias de la superior categoría sin seguir el procedimiento previsto a tal efecto en el Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (en el caso superación del correspondiente proceso selectivo). Incluso cuando se trata de un supuesto de adscripción inicial indebida, en el que las funciones superiores se desempeñen desde el inicio de la relación laboral. Tratándose de empleo público rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad, que impiden reconocer una categoría diferente a la del puesto de trabajo para el que se ha convocado el proceso selectivo superado por el trabajador. La circunstancia de que, desde el inicio de la relación laboral, la empleadora haya podido encomendar al trabajador unas funciones y tareas propias de un puesto de trabajo distinto a aquel que era objeto del proceso selectivo, dará lugar a percibir las pertinentes diferencias retributivas, pero no puede generar el efecto jurídico de reconocer una categoría profesional superior de la atribuida al puesto de trabajo que era objeto de la convocatoria del proceso selectivo superado por el trabajador.

3.- Cesión ilegal

Contribuye la **STS 17-4-24 (Rc 381/20) ECLI:ES:TS:2024:2404** una vez más a la delimitación de lo que sería una verdadera contrata y un puro suministro de mano de obra, conforme a los ya consolidados criterios de la autonomía técnica de la contrata, y la puesta en juego de la organización productiva de la entidad contratista. La aludida resolución descarta la existencia de una situación de prestamismo laboral en relación con la prestación laboral desempeñada por el demandante como empleado de la empresa subcontratada por el Gobierno Vasco para la realización de servicios consistentes en la recogida de datos sobre el movimiento natural de la población por cuenta del Instituto Vasco de Estadística (EUSTAT). Se funda esta decisión en el hecho de que la empresa contratista es una empresa real con infraestructura propia, el trabajador prestaba servicios en sus

instalaciones utilizando equipos proporcionados por la misma, facilitando la comitente herramientas y acceso a las bases de datos, lo cual es normal en una subcontratación de servicios, lo que no implica control directo sobre los empleados de la anterior.

Reiteran, entre otras, las **SSTS 13-12-23 (Rc 764/22) ECLI:ES:TS:2023:5688; 26-1-24, (Rc 124/22) ECLI:ES:TS:2024:671; (Rc 264/22) ECLI:ES:TS:2024:682; (Rc 867/22) ECLI:ES:TS:2024:1224; 8-2-24 (Rc 167/22) ECLI:ES:TS:2024:792;** la inexistencia de cesión ilegal respecto de trabajadores que vienen prestando servicios como Auxiliares Técnicos Educativos (Técnicos de Integración Social), mediante contratos de obra o servicio determinado celebrados con diversas empresas adjudicatarias del servicio de apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía bajo la dependencia de dichas empresas adjudicatarias, siendo éstas las que ejercieron como empleadoras reales de los trabajadores, aun con la lógica intervención del centro en tanto que lugar de la prestación de tales servicios y en aras de una adecuada coordinación.

4.- Contratas y subcontratas

4.1.- Alcance del concepto de propia actividad

La **STS 26-9-23 (Rc 3184/22) ECLI:ES:TS:2023:3922**, reitera doctrina y señala que es propia actividad la contrata en la que prestaba servicios el demandante y que había sido suscrita entre la empresa comitente, dedicada a la actividad de agencia de transporte, servicios auxiliares y complementarios del transporte y la empresa empleadora del demandante dedicada al transporte de mercancías, respondiendo la empresa principal solidariamente de las deudas contraídas por la contratista respecto del trabajador demandante -salarios adeudados por vacaciones-.

En esta línea, la **STS 17-4-24 (Rc 3799/21) ECLI:ES:TS:2024:2345**, considera, a efectos de la responsabilidad solidaria en deudas salariales ex art. 42.2 ET, que constituye propia actividad del Ayuntamiento demandando y del Patronato, 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.

5.- Contratación temporal

5.1.- Contrato de interinidad por vacante

Pese a tratarse de una materia que ha sido ya resuelta por la Sala Cuarta tal y como hemos dado cuenta en crónicas precedentes, dado el volumen de sentencias que se han dictado en el periodo acotado por la presente crónica, se hará referencia en todo caso a alguno de estos pronunciamientos. Así, en las **SSTS 12-9-23 (Rc 3791/20) ECLI:ES:TS:2023:3766; 26-9-23 (Rc 2569/20) ECLI:ES:TS:2023:3814; 27-10-23 (Rc 3733/20) ECLI:ES:TS:2023:4796; 30-10-23 (Rc 2800/21) ECLI:ES:TS:2023:4785** una vez más, el Alto Tribunal se pronuncia, en el ámbito del

empleo público, sobre si un contrato de interinidad por vacante que se celebra cumpliendo las exigencias legales queda desnaturalizado como consecuencia del transcurso del tiempo. Reiterando doctrina, el Alto Tribunal declara que aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos de los arts. 4.1 y 2.b del RD 2720/1998, una situación en la que dicha contratación supera los tres años de duración determina la consideración del trabajador como indefinido no fijo por ausencia de justificación objetiva de la larga duración del contrato. Sentado lo anterior, y por lo que atañe a las consecuencias derivadas de la extinción del contrato indefinido no fijo por amortización de la plaza, se reconoce el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio.

Ahora bien, las **SSTS 19-12-23 (Rc 4895/22) ECLI:ES:TS:2023:5873; 20-2-24 (Rc 5018/22), ECLI:ES:TS:2024:1052** como excepción al citado plazo, declaran que no se produce la conversión del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo cuando desde la suscripción del contrato hasta la convocatoria del proceso selectivo para la definitiva cobertura de la plaza ocupada por el trabajador transcurre un plazo breve y, sin embargo, el proceso finaliza transcurridos más de tres años a consecuencia de la pandemia causada por la COVID-19 pues se trata de circunstancias extraordinarias que justifican la demora, y que afectó al buen funcionamiento ordinario de las administraciones públicas. Son las circunstancias de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

5.2.- Interinidad por sustitución

La **STS 7-7-23 (Rc 2809/20) ECLI:ES:TS:2023:3116**, se pronuncia de nuevo sobre la legalidad de los contratos de interinidad para sustituir a trabajadores adscritos temporalmente a otro puesto de trabajo en la CRTVE. Ahora bien, lo relevante de esta sentencia es que **matiza doctrina previa** [SSTS 11-1-23(Rc 3844/19); 2-12-21(Rc 2782/20); y 19-10-21(Rc 2758/20)] y, en aplicación del art. 40.6 del ET, declara que, como regla general, el plazo de doce meses que diferencia el desplazamiento temporal del traslado, constituye un **límite temporal** para la duración de esa adscripción temporal, no en vano, una situación que se prolonga más de doce meses, evidencia que se trata de cubrir una necesidad de mano de obra de carácter permanente.

5.3.- Superación de un proceso de selección para la contratación temporal

Reiterando doctrina, recuerdan las **SSTS 13-9-23 (Rc 2865/20) ECLI:ES:TS:2023:3799; 2-10-23 (Rc 1212/21) ECLI:ES:TS:2023:4143; 4-10-23 (Rc 1224/21) ECLI:ES:TS:2023:4053**, que la superación de un proceso selectivo convocado por una Administración Pública para la contratación temporal de trabajadores no es suficiente para que, si al haberse acreditado la existencia de fraude de ley, la relación laboral de los actores se declare fija en lugar de indefinida no fija. Como argumento de refuerzo, recalcan dichas resoluciones en el art. 11.3 del EBEP -introducido por el RD-L 14/2021-, que, aunque en algunos supuestos no sea aplicable por elementales razones cronológicas, revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. En consecuencia, los trabajadores no adquieren la condición de fijos.

Merece especial atención en este apartado, la **STS 8-11-23 (Rc 3499/22) ECLI:ES:TS:2023:4816** que declara que la aprobación de los ejercicios de la fase de oposición de un **proceso selectivo, para cubrir plazas fijas**, sin obtener plaza y pasando a ingresar la lista de contratación temporal, no permite calificar la relación laboral de fija, pero sí de indefinida no fija al constatarse el fraude en la contratación temporal.

5.4.- Contrato de relevo

Afirman las **SSTS 7-11-23 (Rc 4954/22) ECLI:ES:TS:2023:4788; 21-2-24 (Rc 911/22) ECLI:ES:TS:2024:1060** que desde la entrada en vigor del RDL 5/2023, los contratos de relevo deben ser a tiempo completo y de duración indefinida si el trabajador relevado -jubilado a tiempo parcial- tiene una reducción de su jornada del 75%. Asimismo, dichas sentencias aclaran que los supuestos examinados son distintos a los resueltos en las **SSTS 3-10-23 (Rc 3967/21) ECLI:ES:TS:2023:4035; 13-12-23 (Rc 1796/22) ECLI:ES:TS:2023:5777** en las que se estimó adecuado y ajustado a derecho la jubilación parcial con reducción de jornada superior al 75% (hasta el 85%) aunque la contratación del relevista no fuera por tiempo indefinido y a jornada completa. Y es que en los supuestos en ellas examinados los contratos de relevo se suscribieron con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2013 y se aplicó la doctrina jurisprudencial contenida en SSTs 20-4-18 (Rc 1236/16); 30-5-18 (Rc 2256/16) que se refería a la legislación anteriormente vigente.

6.- Contrato de trabajo

6.1.- Figuras afines: contrato de agente afecto de seguros

La delimitación de lo que es un contrato de trabajo -trabajo en régimen asalariado- frente a otras formas de contratación de servicios profesionales por cuenta ajena mantiene ocupados a los tribunales del orden social y, como no podía ser de otra manera, también sigue siendo una cuestión propia de la labor doctrinal del Tribunal Supremo. Reflejo de todo ello son las **SSTS 5-7-23 (Rc 3145/22) ECLI:ES:TS:2023:3097; 11-10-23 (Rc 5005/22) ECLI:ES:TS:2023:4146; 24-1-24 (Rc 2392/22) ECLI:ES:TS:2024:318** que traen causa de procedimientos de oficio incoados por la TGSS, y en las que se abordó la cuestión relativa a determinar **la naturaleza mercantil o laboral** de la relación de unas personas que, bajo la fórmula de un contrato mercantil -subagente de seguros-, prestaban servicios para una **agencia de seguros**, cuya actividad consistía, principalmente, en el cobro domiciliario de recibos y esporádicamente intervenían en la captación de clientela. El TS declara que se trata de una relación laboral, pues pese al nombre que se les ha dado a los contratos, la relación no es mercantil porque 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 del ET.

Análoga solución se alcanza en la **STS 5-7-23 (Rc 2508/22) ECLI:ES:TS:2023:3087** con relación al supuesto de una trabajadora que viene realizando encuestas para el CIS, organismo autónomo de carácter administrativo

adscrito al Ministerio de la Presidencia, que tiene por objeto del estudio científico en la sociedad española. En el caso, se constata un claro sometimiento de la trabajadora al poder de dirección empresarial que se ejerce de facto y en todos los aspectos de la relación entre las partes. Por otro lado, la trabajadora no participa en la configuración de la prestación retributiva que es fijada por la empresa que abona la contraprestación fijada en el encargo por cada encuesta validada por el CIS a través de facturas con la correspondiente retención de IRPF. Por lo tanto, concurre la presunción de laboralidad que establece el art. 8 del ET, con relación al art. 1 del mismo texto legal.

6.2.- Pacto de no competencia postcontractual

Uno de los pactos típicos del contrato de trabajo regulado en el Estatuto de los Trabajadores -art. 21.2- es el denominado pacto de no concurrencia, que ha recobrado notable importancia en los últimos tiempos con ocasión, principalmente, de la introducción de nuevas tecnologías, muestra de lo cual son los diversos pronunciamientos recaídos en este periodo con ocasión del mentado pacto. A propósito de la inadmisibilidad de la **renuncia unilateral** por parte de la empresa al pacto de no concurrencia postcontractual, se pronuncia la **STS 25-1-24 (Rc 3361/22) ECLI:ES:TS:2024:347**. La Sala IV declara que el carácter bilateral del pacto de no competencia postcontractual impide que el mismo quede supeditado a la ulterior voluntad de la empresa. Es nula la cláusula que atribuye esa facultad, en exclusiva, a quien ocupa la posición de empleador.

En esta línea, la **STS 26-1-24 (Rc 2349/21) ECLI:ES:TS:2024:517** declara también la nulidad del pacto de no competencia postcontractual de dos años de duración. La sentencia reitera los requisitos de validez del pacto de no competencia postcontractual, entre ellos, que exista un efectivo interés industrial o comercial de la empresa y que se abone al trabajador una compensación económica adecuada, exigencia esta última que en el caso no se ha cumplido. En definitiva, la propia empresa incumplió el pacto de no competencia y no abonó los 400 euros mensuales pactados solo la mitad, compensación económica inadecuada y que determina la nulidad de esa cláusula penal.

Asimismo, afirma la **STS 12-4-24 (Rc 2003/21) ECLI:ES:TS:2024:2074** que la nulidad del pacto de no competencia obliga a la trabajadora a devolver a la empresa lo percibido en concepto de compensación económica.

Por su parte, la **STS 17-4-24 (Rec 3929/21) ECLI:ES:TS:2024:2346** descarta la existencia de vicios en el consentimiento prestado por la trabajadora recurrente, por el hecho de que el pacto de no competencia postcontractual no estuviera incluido en la oferta previa vinculante en la que figuraban las condiciones laborales y económicas. Como argumento de refuerzo, abunda en esta solución el hecho de que la trabajadora durante un amplio periodo de tiempo (superados los siete años), vino percibiendo de manera regular una compensación económica que retribuía el pacto de no competencia suscrito, sin que tampoco conste rechazo u oposición alguna a la contraprestación fijada y recibida.

7.- Convenio colectivo y negociación colectiva

7.1.- Ampliación del ámbito de negociación

La **STS 12-9-23, (Rc 127/21), ECLI:ES:TS:2023:3626**, con estimación de la demanda formulada por la Asociación Empresarial de la Comunidad Valenciana de Vehículos de Alquiler (AECOVAL), declara la nulidad parcial del Convenio Colectivo Provincial de Alicante de Comercio del Metal, exclusivamente en lo relativo a la extensión de su ámbito de aplicación a la actividad de alquiler de vehículos (CNAE 7711 -Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligero-). Consta que hasta entonces las relaciones laborales del subsector se regían por el Laudo Arbitral dictado en el proceso derivado de la derogación de la Ordenanza Laboral de transportes por carretera. Es sabido que el art 83.1 ET establece que los convenios tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, con sujeción a las limitaciones establecidas, entre ellas que se respeten las reglas de la legitimación para negociar. Pues bien, se ha producido un cambio de la unidad de negociación, en la modalidad de ampliación de la preexistente, a la que se le añade un subsector (el de alquiler de automóviles y vehículos a motor) que hasta entonces se regía por la normativa especificada. Quienes firmaron el convenio impugnado no podían ampliar su ámbito de aplicación al no constar que en el subsector añadido tuvieran representación suficiente en los términos de los arts. 87 y 88 ET, o al menos que no existiese otra asociación con legitimación negocial que no hubiera sido llamada al proceso negociador. Por lo tanto, las unidades de negociación del subsector debieron incorporarse a la comisión negociadora, lo que no aconteció, y que lleva a declarar la ilegalidad de la extensión del ámbito de aplicación a la actividad de alquiler de automóviles y vehículos por falta de comunicación a la asociación empresarial que tenía, al menos, legitimidad negocial.

7.2.- Aplicación de Acuerdo adoptado por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado: Principio de correspondencia

Especial relevancia presenta la **STS 17-7-23, (Rc 152/21), ECLI:ES:TS:2023:3447**, dictada en Pleno y con voto particular, que declara que el Real Decreto 956/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba y publica el Acuerdo adoptado por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado el 23-7-2018, relativo al régimen retributivo de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración General del Estado y Organismos o Entidades Públicas dependientes, establecido en la Ley 6/2018 de 3 de julio de Presupuestos Generales del Estado para 2018, no resulta de aplicación al colectivo de controladores aéreos de ENAIRE (entidad pública empresarial) y, en consecuencia, no les reconoce el derecho a que el complemento retributivo desde el primer día en situación de incapacidad temporal o licencia por enfermedad, sumado a la prestación del Régimen General de la Seguridad Social, alcance el cien por cien de sus retribuciones ordinarias del mes de inicio de la incapacidad temporal. La Sala IV, sostiene, en síntesis, que el Acuerdo referenciado no era de aplicación al colectivo de controladores aéreos porque no estaban representados en la mesa general de negociación de la Administración General del Estado por lo que los acuerdos por ella adoptados no les vinculan. No hay constancia de que la organización sindical demandante, haya participado en la negociación ni que pudiera tener derecho de adhesión al acuerdo. En definitiva, los ámbitos de negociación deben ser respetados,

según las previsiones normativas que los regulan y el hecho de que el Acuerdo haya sido aprobado y publicado por vía de real decreto es una formalidad para que tenga eficacia, pero no altera la naturaleza del adoptado en un marco de negociación colectiva que es a lo que debe atenderse para analizar su ámbito de aplicación.

7.3.- Composición de la comisión negociadora

Por otra parte, se ha planteado la composición de la comisión negociadora (“banco social”) de un convenio colectivo cuya negociación se dilata en el tiempo (2014-2020), variando la representatividad sindical, alcanzándose diversos acuerdos en el ínterin y rechazando la presencia de USO cuando ya poseía legitimación negocial. El Sindicato demandante, USO, en el marco de un proceso por vulneración de derechos fundamentales, interesa que se declare su derecho a participar en la negociación del Convenio Colectivo de la empresa, así como a acceder al repositorio documental creado al efecto. La **STS 30-11-23 (Rc 98/21), ECLI:ES:TS:2023:5444**, dictada en Pleno, con voto particular, clarifica y matiza la doctrina sobre el momento de medir la representatividad de los sujetos negociadores, confirmando la estimación de la demanda que declara la obligatoriedad de recomponer la mesa de negociación para adaptarse a la representatividad derivada de los procesos electorales de 2017 y 2018. De esta forma, no se da por válida la composición de la comisión negociadora adoptada en función de la representatividad existente al momento de su constitución (2014), atendiendo a los diversos factores particulares existentes. No basta con que las secciones sindicales legitimadas para negociar tengan la oportunidad de ratificar lo previamente deliberado y preacordado cuando se está ante instrumentos colectivos de eficacia general por lo que hay que garantizar su presencia en el órgano de deliberación. Acreditada la existencia de legitimación para intervenir en la negociación del convenio, implicaría una infracción de graves consecuencias si se impidiera al sujeto legitimado su acceso a la Comisión Negociadora. Por tanto, todo sindicato que reúna el requisito de legitimación tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET) y el reparto de miembros con voz y voto en el seno de esta debe efectuarse con respeto al derecho de todos los legitimados y en proporción a su representatividad (art. 88.1 ET). De esta forma, la seguridad jurídica proporcionada por la medición en el momento de constituir la comisión negociadora no puede erigirse en un valor absoluto en casos como el presente. Siendo USO sindicato legitimado y estando en juego su derecho fundamental a la acción sindical la restricción que comporta el que no acceda a la comisión negociadora habría de estar especialmente justificada, extremo que no concurre.

7.4.- Contrato de trabajo y Convenio Colectivo aplicable. Libertad de pacto

La cuestión que se plantea en las **STS 21-12-23, (Rc 2900/21), ECLI:ES:TS:2023:5913, y 30-5-24, (Rc 2901/21), ECLI:ES:TS:2024:3140**, consiste en decidir si el convenio colectivo aplicable a la relación que vincula a las partes es el General del comercio de Málaga, que es lugar donde prestan servicios los demandantes o el Convenio Colectivo del Comercio de Madrid que es el que se venía aplicando, por ser el indicado en el contrato de trabajo. La actividad económica preponderante de la empresa es la de intermediación como agente distribuidor entre los diferentes operadores de telecomunicaciones y los clientes finales de los mismos

para la realización de ofertas y tramitaciones de altas entre dichos operadores y clientes, siendo la venta de terminales una actividad secundaria. La Sala reitera criterio, señalando que prevalece el convenio colectivo pactado en el contrato de trabajo si la actividad preponderante de la empresarial no se subsume en ninguno de los convenios propuestos por las partes y esto es lo ahora acontecido. Consecuentemente, si no hay convenio de aplicación, nada impide que las partes acuerden libremente la sujeción a uno de esos convenios, de conformidad con el principio de libertad de pacto, dado que el mismo tuvo un objeto lícito, al no ser aplicable ningún convenio, lo que impide por sí mismo, que en el pacto se establecieran condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

7.5.- Legitimación. Comisión “ad hoc”

La **STS 19-1-24 (Rc 192/21), ECLI:ES:TS:2024:293**, confirma la falta de legitimación activa de los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo indicados que formulan la demanda de impugnación de despido colectivo. La demanda ha sido formulada por quién, ostentando la representación ad hoc de los trabajadores de una empresa en la que no existía representación legal de los mismos, ha integrado, junto con la representación social de otra empresa, ambas integrantes de un grupo laboral, la comisión negociadora del despido colectivo que concluyó con acuerdo firmado por todos, a excepción de los designados ad hoc. A tal efecto se toma en consideración la existencia de grupo de empresas a efectos laborales. Carecen de legitimación activa los trabajadores nombrados “ad hoc” e integrantes de una comisión híbrida, compuesta también por los delegados de personal que llegaron a un acuerdo con las empresas demandadas; acuerdo que no fue suscrito por los accionantes. En estas circunstancias, dado que la demanda de despido colectivo se presenta por éstos últimos, se niega que puedan ostentar legitimación activa ya que esta le corresponde a la comisión híbrida que se constituyó en su conjunto y no a cada uno de los miembros que la integren.

7.6.- Necesidad de participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de elaboración de normas y criterios de utilización de dispositivos digitales puesto a disposición de los trabajadores

También merece especial atención la **STS 6-2-24, (Rc 263/22), ECLI:ES:TS:2024:566**, que establece la necesidad de participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de elaboración de las normas y criterios de utilización de dispositivos digitales puestos a disposición de los empleados para la realización del trabajo convenido. Ello ha supuesto la declaración de nulidad de la comunicación empresarial relativa al uso de los equipos informáticos de propiedad de la empresa por los trabajadores, así como el acceso a Internet y que se justifica en que la mencionada comunicación se elaboró por la mercantil sin la participación de los representantes de los trabajadores, en contra de lo establecido en la Ley Orgánica de protección de datos personales y de garantía de los derechos digitales (LOPD), art 87.3. El art 20.3 ET reconoce de forma genérica el poder de dirección empresarial con independencia de los medios materiales utilizados en el trabajo, mientras que la LOPD art. 87.3 regula específicamente la utilización de los dispositivos digitales propiedad de la empresa, estableciendo límites vinculados al

derecho a la intimidad de los trabajadores. El mandato contenido en este último precepto es imperativo y, si bien carece de efectos retroactivos, cualquier modificación de los criterios de utilización de los dispositivos digitales debe cumplir la legislación vigente. Se estima que la controvertida instrucción implica una modificación y, en todo caso, una actualización de los criterios que venían rigiendo en la empresa y que, consecuentemente, debieron ser elaborados cumpliendo la normativa indicada. Con independencia de que las amplias posibilidades de acceso de la empresa a todos los ordenadores y los correos electrónicos corporativos que podían ser examinados en cualquier momento, alcanzaran, en su caso, a colisionar gravemente con los derechos a la intimidad y dignidad de los trabajadores, lo cierto es que tales criterios debieron ser fijados con la participación de los representantes de los trabajadores, tanto en atención -en abstracto- al discutible contenido de los mismos, como a su contenido de especificación novedosa de anteriores instrucciones.

8.- COVID-19

En el periodo que abarca esta crónica siguen produciéndose pronunciamientos relacionados con la pandemia COVID-19.

8.1.- Fuerza mayor. COVID -19

La **STS 8-11-23, (Rc 193/21), ECLI:ES:TS:2023:4801**, confirma la desestimación de la demanda formulada por la mercantil en la que se impugnaba la resolución administrativa que declaró no constatada la existencia de fuerza mayor en el ERTE presentado. La prohibición de portabilidad que establecía el art 20 del RD Ley 8/2020, resulta insuficiente para tener por acreditada la fuerza mayor en los términos solicitados puesto que la mercantil recurrente tiene otras muchas actividades además de la portabilidad; y, por otro lado, la empresa debería haber acreditado cuál fue en concreto su pérdida de actividad derivada de tal prohibición, tanto en volumen de negocio como en afectación concreta en centros de trabajo y en trabajadores concretos, lo que no efectuó. El supuesto de fuerza mayor especial, art 22.1 RDL 8/2020, dispone que las pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, siempre que tales circunstancias queden debidamente acreditadas. Ahora bien, para que la administración pueda realizar tal labor de constatación resulta necesario que el interesado acredite que, en su caso concreto, concurren como consecuencia del COVID 19 o de la declaración del estado de alarma las circunstancias previstas en tal precepto. Por tanto, es el empresario el único que podía y debía acreditar que sus propias circunstancias estaban comprendidas entre las que la norma determina como supuestos de fuerza mayor por derivarse directamente del COVID 19. No es únicamente que la prohibición de portabilidad determine la concurrencia de fuerza mayor.

8.2.- Teletrabajo: Compensación vinculada a la situación de COVID-19

La **TS 27-2-24, (Rc 290/21), ECLI:ES:TS:2024:1548**, desestima la demanda de conflicto colectivo rechazando que las personas trabajadoras de la empresa demandada que vienen prestando sus servicios en régimen de teletrabajo tras el

ofrecimiento que la empresa hizo el 6-3-2020, conserven el derecho a percibir la cuantía de un euro adicional por hora teletrabajada que se hacía en ese ofrecimiento. Consta que debido al aumento de los contagios derivados de la Covid 19, el empleador realizó una oferta a la plantilla para prestar servicios en régimen de trabajo a distancia, en virtud de la cual el trabajador ponía los medios necesarios para realizar tal actividad- equipo informático, teléfono y línea móvil, conexión a internet...-, comprometiéndose el empleador a compensar dicho acopio de medios por parte del trabajador con un euro por cada hora prestada en dicho régimen de prestación de servicios. La Sala IV, estima que el Acuerdo, sobre teletrabajo, tiene carácter voluntario, y es temporal al estar condicionado a la situación COVID 19, por lo que los gastos de compensación a los trabajadores por la utilización de sus equipos informáticos y conexión a internet tienen carácter coyuntural hasta la puesta a disposición de tales medios por la empresa, ante la imposibilidad en aquel momento, dada la excepcionalidad de la situación derivada de la Covid, de proveer la empresa a sus trabajadores de los medios necesarios para teletrabajar. Se trata de una compensación derivada de unas concretas circunstancias y que, como tal, se limitaba a las mismas. Esas circunstancias se ven alteradas por el nuevo régimen normativo de la pandemia, con la declaración del estado de alarma y del teletrabajo como modo preferente de organización del trabajo y por la propia capacidad de la empresa para poner los medios necesarios para desarrollar el teletrabajo por la plantilla, que hasta ese momento había tenido que hacerlo con sus dispositivos y conexiones personales. Una vez que la empresa efectúa el despliegue de los medios necesarios para prestar el teletrabajo, aquella circunstancia que motivó la concesión de la cuantía de 1 euro por hora teletrabajada se desvanece y la percepción de esta cantidad pierde su causa que se vinculaba a la aportación de los medios por el propio trabajador.

Cuestión similar se plantea en la **STS 20-3-24 (Rc 9/22), ECLI:ES:TS:2024:1735**, en la que se establece que la Mutua demandada no debe abonar a los trabajadores con jornada partida que pasaron a teletrabajar durante el estado de alarma por la Covid 19, (meses de marzo, abril y mayo 2020) la misma compensación por comida que abonó a los trabajadores con jornada partida que prestaron servicios en régimen presencial durante ese periodo (11,10 euros) y ello porque estos últimos no podían realizar la comida en sus domicilios. Consta que los trabajadores con jornada partida que antes del 16/3/2020 percibían la compensación por comida, dejaron de percibir dicho resarcimiento a partir de esa fecha como consecuencia de pasar a prestar sus servicios a distancia, como de forma «preferente» establecía la legislación Covid-19. Por el contrario, a los trabajadores con jornada partida que prestaron sus servicios de forma presencial desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, la empresa sí les abonó la compensación por comida. La diferencia de trato entre los trabajadores presenciales y no presenciales se estima que está justificada en cuanto que no se puede pretender un trato idéntico entre los dos colectivos en la materia de la compensación por comida que nos ocupa. Y ello porque, así como los trabajadores con jornada partida que trabajaron presencialmente tenían que realizar la comida necesariamente fuera de sus domicilios (y es este gasto al que subviene la compensación por comida), no sucede lo mismo, con los trabajadores con jornada partida. Estos últimos teletrabajaron toda la jornada en sus domicilios y pudieron, así, realizar la comida en sus propias residencias, por lo que no estaban en la misma posición que los primeros, que precisamente no podían efectuar la comida en sus domicilios. Consta, por lo demás,

que la empresa no abonaba esta compensación a quienes teletrabajaban antes de la pandemia del coronavirus y que la cantidad indicada se abonó a los trabajadores presenciales por día trabajado, lo que expresa bien su clara naturaleza extrasalarial. Sobre similar debate se pronuncia la **STS 19-3-24 (Rc 271/21), ECLI:ES:TS:2024:1707**, en la que se discute si los trabajadores, que desde el 11 de marzo de 2020 por causa del COVID-19 comenzaron a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo en la empresa demandada, IBM, tienen derecho a percibir los tiques de comida, y por tanto si es ajustada a Derecho la decisión de la empresa de suprimir su abono desde esa fecha. Se trata de una partida de carácter extrasalarial, ligada a una modalidad de trabajo presencial, y más concretamente, a la compensación de gastos que efectivamente se afronten por el trabajador por el hecho de desplazarse al centro de trabajo de IBM o al de un cliente. Antes de que surgiera la crisis del Covid19, no percibían este concepto los trabajadores que prestaban servicios en remoto trabajando desde su domicilio y el pacto que lo implantó precisaba su aplicación solo los días de trabajo. Sólo procede su abono como indemnización para quienes almuerzan fuera de su domicilio a causa de la prestación de servicios. Carece de todo sustento legal que, no viniendo obligado el empleado a comer fuera de casa durante la situación de teletrabajo, la empresa venga, no obstante, obligada a sufragar dicha partida. No se han aportado elementos probatorios para colegir que los tiques de comida tienen naturaleza salarial, pues de los hitos anteriores queda constatado que su abono se anuda con claridad a los gastos de comida que los trabajadores deben asumir en los días de prestación de sus servicios fuera de su domicilio (sea en el centro de trabajo o en el de un cliente). Tampoco se aportan datos de los que se infieran su abono habitual y con otras cualidades merecedoras de su condición de salarial.

9.- Derecho a la igualdad: Discriminación.

9.1.- Absorción y compensación a partir de un determinado nivel de ingresos.

También merece una mención la **STS 12-9-23 (Rc 330/21), ECLI:ES:TS:2023:3627**, en la que se establece que la absorción y compensación de salarios, entre la «participación en beneficios RAE» y el Complemento Personal a partir de un determinado nivel de ingresos implica que hay trato desigual justificado que no comporta discriminación. El hecho de que la entidad demandada haya limitado la compensación de una determinada partida salarial a un grupo de trabajadores definido por el dato de que sus salarios superen los 40.000 euros en cómputo anual, no resulta ser un acto desigual irracional, arbitrario o que se base en una causa normativamente prohibida ni socialmente reprochable, ni en sí misma puede considerarse vejatoria. Por el contrario, se trata de un supuesto de contención salarial que aplica lícitamente la empresa, y aunque esa medida no se aplique generalizadamente, sino que se dirija a las rentas más altas, puede considerarse un instrumento adecuado para distribuir entre los trabajadores una lícita sujeción salarial, diluyendo el incremento retributivo previsto con cargo a la minoración o desaparición de un complemento salarial personal. No se trata de un trato discriminatorio por razón de las percepciones que cada trabajador venía percibiendo sino de una solución que contempla las distintas situaciones de los trabajadores, y entre ellas, su nivel salarial con lo que el perjuicio que se pueda irrogar en términos de salario resulta menos perjudicial o inexistente en las rentas altas.

9.2.- Complemento de antigüedad. Periodo correspondiente a la contratación temporal previa a la subrogación

La **STS 9-1-24, (Rc 299/21), ECLI:ES:TS:2024:75**, confirma la estimación de la demanda de conflicto colectivo que ha declarado el derecho de los trabajadores que fueron subrogados en el año 2008 procedentes de la Empresa Pública demandada a que se les compute, a efectos del devengo del complemento de antigüedad, los contratos temporales suscritos con anterioridad, el reconocimiento de su antigüedad desde el primer contrato temporal, y el percibo del complemento salarial de antigüedad correspondiente. Partiendo de la incombatida declaración de existencia de un trato peyorativo al colectivo afectado -trabajadores que suscribieron contratos temporales- respecto de quienes eran trabajadores de plantilla, en el abono del complemento de antigüedad, la Sala IV sostiene que no es compatible con el art 14 CE dicho tratamiento, ni se puede persistir en la desigualdad ante la existencia de obstáculos de índole presupuestario, y ello en contra de la argumentación de la demandada de que los incrementos de la masa salarial del personal laboral deben reflejarse en la correspondiente ley de presupuestos, sin que se puedan acordar aumentos retributivos que supongan un incremento de la masa salarial superior a los que fija. Maxime cuando el deber de igualdad de trato se proyecta especialmente en el seno de las Administraciones Públicas. La masa salarial engloba el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas durante una concreta anualidad, con el límite de las cuantías informadas favorablemente por las Consejerías competentes. Y ese devengo debe resultar comprensivo no solo del complemento de antigüedad de los trabajadores fijos, sino igualmente del que correspondería al colectivo afectado por los contratos temporales anteriores. Este último grupo había sido objeto de subrogación en el seno de una entidad de derecho público, de manera que esa operación de partida debió asegurar las consecuencias que necesariamente aparejaba, entre ellas las atinentes al reconocimiento de la antigüedad de los afectados, en tanto que obligación nacida con anterioridad y a cargo de la entidad pública.

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

Las **STS 19-12-23, (Rc 2861/21), ECLI:ES:TS:2023:5906; 26-2-24, (Rc 2575/21 y 3130/21), ECLI:ES:TS:2024:1218 y ECLI:ES:TS:2024:1219**, reiteran que el Ayuntamiento de Almería, ha vulnerado el derecho a la igualdad retributiva de las personas trabajadoras contratadas temporalmente en el marco del Programa de Fomento del Empleo Industrial y Medidas de Inserción Laboral en Andalucía, en cuanto retribuyó a las mismas en una cuantía menor a la fijada en el convenio colectivo de la corporación municipal para quienes desarrollan 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 abonó en una cuantía menor a la que percibieron los trabajadores fijos que desarrollaban su mismo trabajo, sin justificación alguna. Además, la mera

alegación de que no se ha ocupado el puesto de la RPT en modo alguno justifica la desigualdad retributiva denunciada y que ha sido constatada.

En el mismo sentido, vulneración del derecho a la igualdad por trato retributivo desigual al personal temporal con respecto al indefinido o fijo, se pronuncian las **STS 26-12-23, (Rc 1926/22 y Rc 456/21), ECLI:ES:TS:2023:5891 y ECLI:ES:TS:2023:5937; 8-1-24, (Rc 2021/21), ECLI:ES:TS:2024:59; 24-1-24, (Rc 471/21 y 279/22), ECLI:ES:TS:2024:378 y ECLI:ES:TS:2024:899** respecto al Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor.

9.4.- Fundació BIT. Disposición adicional 15ª de la Ley 15/2012 de las Islas Baleares

Las **STS 6-2-24, (Rc 3606/21), ECLI:ES:TS:2024:56 y 26-4-24, (Rc 2846/22, 3605/21 y 2739/22), ECLI:ES:TS:2024:2348, ECLI:ES:TS:2024:2358 y ECLI:ES:TS:2024:2419**, confirman la desestimación de las demandas en las que se reclama el abono de los complementos de responsabilidad, dificultad técnica y penosidad con la misma cuantía que otro trabajador de la misma fundación que realiza funciones esencialmente iguales y que percibe esos tres pluses con cuantías superiores. Se rechaza que como consecuencia de la aplicación de la nueva estructura retributiva regulada por la disposición adicional 15ª de la Ley 15/2012 de las Islas Baleares, los trabajadores, que prestan servicios laborales para una fundación del sector público instrumental, tengan derecho a incrementar el salario que percibían antes de la nueva estructura retributiva. La diferencia retributiva entre los dos puestos de trabajo se debe a que, al instaurar el nuevo régimen retributivo previsto en la DA 15ª de la Ley 15/2012, la valoración de los dos puestos de trabajo y la asignación a cada uno de los complementos retributivos se hizo en base a un criterio subjetivo: el mantenimiento de las retribuciones que los trabajadores asignados a esos puestos de trabajo venían percibiendo con anterioridad, sin establecer el correspondiente complemento personal transitorio. La finalidad de la norma era hacer frente al déficit público asegurando la estabilidad presupuestaria mediante la racionalización del régimen retributivo de ese personal para lo que se estableció la obligación de adaptación de la estructura profesional y del régimen retributivo de todas las entidades del sector público instrumental de las Islas Baleares. Para ello, el apartado 3.4 de esta DA 15ª prohíbe que la aplicación del nuevo régimen de clasificación y de estructura retributiva suponga un incremento de las retribuciones para el personal afectado. Se concluye que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad del art 14 CE al existir la mentada justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. Se vulneraría dicha norma si se reconociera el derecho del actor a percibir los complementos en la cuantía reclamada porque su retribución después de aplicar la nueva estructura retributiva sería superior a la que percibía con anterioridad.

9.5.- Permiso de lactancia. Acumulación por trabajadores a tiempo parcial

Es interesante la **STS 21-11-23 (Rc 2978/22), ECLI:ES:TS:2023:5160**, en la que se cuestiona cómo debe calcularse la acumulación de jornadas por lactancia de trabajadores a tiempo parcial, en un supuesto en el que la empresa reconoce el derecho a tal acumulación pese a que el convenio colectivo de aplicación no regula

esa materia. La Sala IV analiza el contenido del art 37.4 ET, al amparo de lo dispuesto en el art 12.4 d) ET y en la Directiva, y que lleva a entender que la correcta interpretación del precepto impone que los trabajadores a tiempo parcial no puedan recibir un tratamiento menos favorable que los trabajadores a tiempo completo a la hora de disfrutar el permiso de lactancia, bajo ninguna de las diferentes modalidades en las que puedan ejercitar ese derecho, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Partiendo de que el derecho de ausentarse una hora del puesto de trabajo debe aplicarse exactamente por igual a todos los trabajadores que solicitan el permiso de lactancia, ya sean a tiempo completo o parcial, sin que quepa una reducción proporcional a la menor duración de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, se cuestiona la determinación exacta del número de días laborables que corresponde al ejercicio acumulado del permiso de lactancia, que debe calcularse a razón de la hora diaria de trabajo en la que el permiso consiste. Pues bien, se declara que la fórmula adecuada para realizar el cálculo de la acumulación en jornadas completas de trabajo es la de dividir el número de días laborales que restan hasta que el menor cumpla nueve meses -o la superior edad que pudiera establecer el convenio colectivo- por la jornada diaria de la trabajadora. La cifra resultante de esa división será el número de días laborables acumulados que deben reconocerse al trabajador que opta por activar esa modalidad. Esto es así, porque si el permiso consiste en el derecho a una hora de ausencia diaria del puesto de trabajo, tanto para los trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial, esto supone que el número total de horas que deben acumularse son tantas como días laborables queden para que el menor alcance la edad hasta la que se extienda la duración máxima del permiso. Ese es el número de horas que el trabajador puede acumular en jornadas completas de trabajo, lo que, lógicamente, determina que el trabajador a tiempo parcial necesite más días para alcanzar ese mismo resultado. Se trata de que el total de jornadas de trabajo acumuladas se corresponda finalmente con el del número de horas a las que tendría derecho a ausentarse en ejercicio del permiso.

9.6.- Universidad País Vasco. Personal investigador doctor con contratos de duración determinada. Igualdad retributiva

La **STS 6-3-24, (Rc 31/22), ECLI:ES:TS:2024:1512**, reconoce al Personal investigador doctor con contratos de duración determinada de la Universidad del País Vasco el derecho a percibir el mismo salario que los doctores investigadores contratados de manera directa, conforme a la tabla de remuneraciones del propio convenio colectivo, proclamando la igualdad retributiva. No consta en el relato de hechos probados diferencia objetiva alguna entre las funciones de ambos colectivos que permita apreciar una justificación al trato retributivo indiscutidamente diferenciado. Así, todos los trabajadores/as afectados por el conflicto tienen la titulación de doctor, son contratados por la UPV mediante un programa de ayudas para realizar tareas investigadoras; tanto los investigadores afectados por el conflicto como los directamente contratados por la UPV están adscritos a grupos de investigación de la UPV, con el fin de lograr su perfeccionamiento; Unos y otros realizan, en suma, funciones comparables, todas de investigación en grupos y en cualquier área de conocimiento. Por tanto, se impone la equiparación de retribuciones, pues al fin y al cabo la titulación de los trabajadores es la misma (personal doctor investigador) y sus funciones análogas.

10.- Derecho de huelga

10.1.- Esquirolaje interno- externo

La **STS 8-11-23, (Rc 204/21), ECLI:ES:TS:2023:4791**, confirma que la actuación de la empresa supone una vulneración de los derechos a la libertad sindical (información y negociación) y del derecho de huelga del sindicato demandante, con condena al pago de 26.250 € en concepto de indemnización por daños morales a la parte actora. Se aprecia la existencia de esquirolaje interno -sustitución de los huelguistas por trabajadores de la empresa- pues queda acreditada la realización de las tareas del personal huelguista por quienes poseen perfil profesional superior. Y también de esquirolaje externo -encomienda de ciertas concretas tareas de los huelguistas a una subcontrata- dado que la demandada contrató con una empresa de logística el reparto de yogures “en septiembre de 2019, durante la huelga”. Asimismo, queda constancia de que la empresa impidió la entrada a los representantes legales de los trabajadores y al Comité de huelga, cesando esa negativa tras la intervención de la ITSS, obstruyendo, de esta forma, el desarrollo de la huelga convocada. Las expuestas conductas son vulneradoras del derecho de huelga. Por lo que se refiere al alcance del deber empresarial de informar a la RLT conforme al art 64 ET, la parte recurrente se limita a negar la existencia del incumplimiento, obviando que el mismo consta en los hechos probados, además de no rebatir los argumentos de la sentencia, incurriendo en petición de principio en cuanto que el recurso parte de hechos distintos, pese a no combatir los de la sentencia recurrida. Respecto al deber de negociar, queda expuesto, que al hilo de la negociación de un nuevo convenio colectivo se produjeron diversas actuaciones, no exentas de tensión, por ambas partes. Se ha vulnerado la libertad sindical en su dimensión de derecho a la negociación colectiva dado que la empresa corta unilateralmente el procedimiento, alegando su prolongación, para someter una propuesta propia a la asamblea de trabajadores. Sostiene la Sala IV que cobra relevancia el modo en que la empresa entiende finalizada la negociación (por decisión unilateral), el posterior sometimiento de la decisión a la asamblea (prescindiendo de quienes representan a la plantilla), el contenido de la propuesta empresarial (alejada de lo que se venía negociando), o la propia disyuntiva trasladada a las papeletas (induciendo a la aceptación).

10.2.- Fijación de los servicios mínimos

La **STS 9-6-23, (Rc 263/21), ECLI:ES:TS:2023:2607**, desestima la pretensión de que se declare vulnerado el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores de la empresa demandada en relación con la fijación de los servicios mínimos. Consta que, convocada la huelga en la sanidad de Cataluña, el Sistema de Emergencias Médicas de la Generalidad de Cataluña fijó unos servicios mínimos del 100% del personal de turno y horario para garantizar el normal funcionamiento del servicio de coordinación de urgencias y de los sistemas de emergencias médicas, en atención a las especiales características de la asistencia prestada. La Sala IV aclara que en el caso enjuiciado no se está impugnando la resolución administrativa que fijó los servicios mínimos, en cuyo caso sería competente el orden contencioso administrativo. Pues bien, lo cierto es que la orden TSF/56/2021 de servicios mínimos no fija un porcentaje de trabajadores que deben cubrir los mismos, sino que indica que debe garantizarse el normal funcionamiento del servicio, lo que se entiende

significa que deberá prestarse en las mismas condiciones en que se hace habitual u ordinariamente. El adjetivo antepuesto enfatiza su significado. El SEM se limitó a garantizar que ese servicio funcionara con normalidad, lo que exigía que prestasen servicios el 100% los trabajadores. Al no haberse impugnado esa orden de la autoridad gubernativa que fijaba los servicios mínimos, no es dable condenar a la empresa por vulnerar el derecho fundamental a la huelga en cuanto que se ha limitado a cumplir los servicios mínimos establecidos por la autoridad gubernativa.

También en relación con el posible incumplimiento de los servicios mínimos, se pronuncia la **STS 19-7-23, (Rc 225/21), ECLI:ES:TS:2023:3530**, que estima que no se vulneró el derecho fundamental a la huelga, ajustándose a los servicios mínimos fijados por la autoridad laboral, cuando los días 22 y 23 de diciembre de 2020, en los que se había convocado una huelga en la empresa Canal Sur Radio y Televisión SA, este empleador emitió dos programas informativos de 20 minutos de duración cada uno difundiendo noticias de interés relevante que no se limitaron a las relacionadas con la COVID-19, para lo que fue precisa la intervención de trabajadores designados para la cobertura de los servicios mínimos que se habían sumado a la huelga. La resolución que autorizó y precisó los servicios mínimos, indicó que debía permitir «en todo caso difundir las declaraciones o comunicaciones oficiales de interés público, con el personal estrictamente necesario para ello» y si bien mencionó expresamente, en sus valoraciones específicas, la relevancia que tenía la pandemia producida por el SARS-COV-2, al concretar cuáles eran los servicios mínimos no los limitó a las noticias relacionadas con la COVID-19. Sostiene la Sala IV que aquella expresión significa que debían difundirse las declaraciones oficiales de interés público, en estos resúmenes informativos, pero no limita estos informativos únicamente a la reproducción de declaraciones oficiales. Se consigue así salvaguardar tanto el derecho fundamental a la huelga, que no queda vacío de contenido por esos breves informativos; como el derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión, que opera como límite del derecho a la huelga.

10.3.- Huelga novatoria

Asimismo, y en lo que atañe al derecho de huelga se pronuncia la **STS 4-7-23, (Rc 224/21), ECLI:ES:TS:2023:3374**, que confirma la desestimación de la demanda, de conflicto colectivo, sobre ilicitud de la huelga convocada por CGT-A, para el día 27/11/20, para el sector de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma Andaluza respecto de «todos los trabajadores y trabajadoras SAD, personal laboral de ayuntamientos, de empresas públicas municipales y de contratas y subcontratas privadas del sector de ayuda a domicilio». Consta que son dos los convenios afectados: el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y el V Convenio colectivo provincial de Ayuda a Domicilio de Sevilla, estando el primero de ellos denunciado en el año 2018 y su periodo de vigencia pactado cumplido. Con relación al segundo, su art. 4 dispuso que entraría en vigor el 1 de enero de 2016, hasta el 31 de diciembre de 2020; y el art 5 su denuncia y prórroga. Pues bien, la Sala IV y en cuanto al fondo del asunto, tras analizar las especiales circunstancias de la huelga, concluye que no cabe calificar de huelga novatoria aquella convocada para un ámbito territorial superior (CCAA Andalucía) en el que el convenio sectorial (de Ayuda a Domicilio) de aplicación se

encontraba denunciado y sólo permanecía vigente un convenio inferior (provincia de Sevilla) a punto de expirar, siendo, por otra parte, más amplios los objetivos materiales de las reivindicaciones que los que colisionaban. Los planos temporales, materiales y territoriales, perfectamente acotados, frente a un ámbito superior de afectación, permiten erradicar una voluntad de alterar el convenio inferior durante el escaso periodo de vigencia computable. La huelga se convocó circunscribiendo su ejercicio a un solo día, afectando a todos los trabajadores SAD, personal laboral de ayuntamientos, de empresas públicas municipales y de contratas y subcontratas privadas del sector de ayuda a domicilio de la CA, y no solo a una provincia.

11.- Despidos individuales y extinciones del contrato de trabajo

11.1.- Caducidad: Administración Pública

Recuerda la **STS 19-7-23 (Rc 1769/22) ECLI:ES:TS:2023:3523** que la notificación del acto del despido sin indicar vía y plazo de impugnación, mantiene suspendido el plazo de caducidad hasta que el trabajador lo impugne por la vía procedente con la interposición de la demanda [SSTS 24-7-20 (Rc 1338/18); 13-12-22 (Rc 4214/21), entre otras]. Ahora bien, la sentencia anotada **completa y matiza esa doctrina**. En efecto, como datos relevantes para el entendimiento del asunto cabe señalar que transcurren diez meses desde que se comunica la terminación del contrato de trabajo hasta que se interpone la reclamación previa y casi once hasta que se registra la demanda. Así las cosas, la sentencia considera que no resulta posible que el ejercicio de una **acción de despido quede sin plazo alguno**, por más que le sea imputable al empleador de naturaleza pública una anomalía comunicativa. La mayor duración del tiempo transcurrido y la proyección de las cautelas derivadas de la seguridad jurídica exigen precisar si existe algún tipo de limitación temporal; y así añade que opera, sin embargo, el plazo de prescripción supletoriamente fijado por el art. 59.1 del ET (un año). En consecuencia, estima el recurso; casa y anula la recurrida, y resuelve el debate debiendo devolver las actuaciones para dictar nueva sentencia partiendo de que la acción de despido no está caducada.

11.2.- Presentación de la demanda el día de gracia

La **STS 22-5-24 (Rc 1421/23) ECLI:ES:TS:2024:2879**, reiterando doctrina, afirma que la acción de despido no está caducada cuando la papeleta de conciliación se plantea el día 21 del plazo y la demanda ante el Juzgado se interpone al día siguiente hábil de celebrada sin avenencia la conciliación, en aplicación del art. 135.1 de la LEC.

11.3.- Despidos disciplinarios

11.3.1.- Informe de detective privado

A propósito de la prueba de detectives, la cuestión a dilucidar en la **STS 12-9-23, Rec 2261/22 ECLI:ES:TS:2023:3677** gira en torno a la necesidad o no de que la empresa acredite que existían indicios de incumplimientos laborales por el trabajador para que sea lícita la prueba testifical de detective. Señala la sentencia que la calificación de la ilicitud de la prueba no se puede hacer depender de una previa existencia de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios, sin que la vigilancia acordada con cobertura en las facultades de

dirección de la empresa pueda tildarse en el caso de atentatoria a la propia dignidad del trabajador ni a su intimidad personal. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza o carácter de la prueba afectada [el informe de detective no es un documento, sino la plasmación por escrito de la **prueba testifical de los hechos observados**], y a los propios términos en que se articuló el recurso, no cabe más que declarar la improcedencia del despido por falta de acreditación de los incumplimientos imputados al trabajador en la carta de despido.

11.3.2.- Trasgresión de la buena fe contractual y conducción bajo los efectos de las drogas

En la **STS 9-1-24 (Rc 3852/22) ECLI:ES:TS:2024:60** se trata de determinar la calificación del despido de un trabajador, conductor de camión, que fue interceptado por la Guardia Civil y que, tras los oportunos análisis, resultó positivo en THC (tetrahidrocannabinol) habiéndose procedido a la inmovilización del vehículo de la empresa en el que transportaba congelado. La Sala Cuarta, en una elaborada resolución, califica el despido como procedente, fundamentando su decisión en el art. 54 ET, en el convenio de aplicación, y en la Ley de Seguridad Vial, concluyendo que “la conducta tipificada por las normas sectoriales de transporte de viajeros por carretera 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 art. 54.2.d) del ET -transgresión de la buena fe contractual-.

11.3.3.- Despido disciplinario de mujer embarazada

En el supuesto de que se haya producido un despido disciplinario de una mujer embarazada en el que no ha quedado acreditada la causa del despido, la declaración de nulidad tiene carácter objetivo y, únicamente, procede la indemnización adicional por daño moral si se acredita que el despido tiene por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la ley o se haya producido con vulneración de derechos fundamentales, tal y como declara la **STS 12-12-23 (Rc 5556/22) ECLI:ES:TS:2023:5502** lo que no ha sido el caso, por eso se aplican únicamente los efectos propios de la declaración de nulidad: readmisión y condena a los salarios dejados de percibir.

11.4.- Nulidad del despido por vulneración de la tutela judicial efectiva

Declaran las **SSTS 17-1-24 (Rc 2475/22) ECLI:ES:TS:2024:208; 21-11-23 (Rc 5044/22) ECLI:ES:TS:2023:4916** la nulidad del despido de quien, pese a tener reconocido judicialmente en firme que su relación es indefinida no fija, es objeto de sucesivas contrataciones temporales por parte del INEM, siendo cesado al término de una de ellas. Hace hincapié la Sala IV en que tal comportamiento empresarial, ignorando reiteradamente el pronunciamiento judicial y poniendo en juego sucesivas contrataciones temporales contrarias a ello, vulnera la tutela judicial en un doble aspecto, como desatención al contenido de una sentencia firme y como ataque a la garantía de indemnidad. Destaca que, conforme a la doctrina constitucional, ni

siquiera es necesario que la vulneración del derecho fundamental sea deliberada pues además de lesiones “intencionales” pueden darse lesiones “objetivas” contrarias a la garantía de indemnidad.

11.5.- Despidos por causas objetivas

11.5.1.- 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. La **STS 26-10-23 (Rc 506/22) ECLI:ES:TS:2023:4700**, tras un didáctico recorrido por la doctrina de la Sala Cuarta a propósito del contenido de la carta de despido, declara que, en el caso, resulta que en ella se ofrecía información suficiente al recoger la existencia de pérdidas, con sus importes, no solo en la empresa sino la situación que se estaba produciendo en la línea de negocio que atendía el trabajador, con pérdidas que venían provocadas por la de clientes, que aunque no eran todos, sí que identificaba algunos de ellos y, del mismo modo, refería los dos únicos que permanecían, así como la distribución de las funciones del trabajador entre sus compañeros. Sentado lo anterior, cuida de destacar que la razonabilidad de la medida extintiva no es elemento que configure el contenido de la carta de extinción, sino que se enmarca en la acreditación de la causa.

11.5.2.- Notificación de la carta de despido a la representación de los trabajadores

Las **SSTS 4-6-24 (Rc 3159/2023) ECLI:ES:TS:2024:3058; 3-4-24 (Rc 2075/23) ECLI:ES:TS:2024:2099; 5-7-23 (Rc 195/22) ECLI:ES:TS:2023:3085** declaran que la comunicación de la misiva extintiva a la representación legal de los trabajadores puede efectuarse con posterioridad al acto mismo del despido, siempre y cuando se efectúe en un plazo prudencial que ni frustre las finalidades de la exigencia legal ni impida que los destinatarios, esto es, los representantes puedan ejercitar los derechos que puedan estar vinculados a la información facilitada.

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

Rememoran las **SSTS 18-7-23 (Rc 2055/22) ECLI:ES:TS:2023:3549; 19-7-23 (Rc 2092/22) ECLI:ES:TS:2023:3394; 11-10-23 (Rc 972/22) ECLI:ES:TS:2023:4319**, doctrina previa [STS 16-3-22 (Rc 265/21)] que declaró que el art. 2 del RD-L 9/2020 no es aplicable cuando las causas económicas o productivas que justifican el despido se hubieran iniciado antes de la pandemia y trajeran causa de una crisis estructural propia o sectorial, pero no en la crisis sanitaria. Así las cosas, las sentencias anotadas consideran que la disminución de la facturación y los resultados negativos de la empresa alcanzaron una gravedad y naturaleza que evidencian que dejaron de ser coyunturales y pasaron a ser estructurales, habiéndose acreditado que el exceso de plantilla causado por el descenso de volumen de actividad justifica el despido objetivo de las trabajadoras.

11.5.4.- Causas económicas, organizativas y productivas

En las **SSTS 10-10-23 (Rc 3103/21) ECLI:ES:TS:2023:4164; 19-12-23 (Rc 3481/22) ECLI:ES:TS:2023:5862** no se polemiza sobre la concurrencia de las causas económicas y organizativas, pero sí sobre la trascendencia que pueda tener el hecho de que, en fechas próximas y anteriores al despido de los actores, se haya procedido a la contratación de un trabajador que ha acabado asumiendo, entre otras, las funciones que desarrollaban los trabajadores despedidos. Estas sentencias sostienen que no hay una mera sustitución anticipada de un trabajador por otro, sino una reorganización de recursos humanos que se sitúa en el ámbito de actuación de la libertad del empresario en la ordenación de los recursos humanos en la empresa. En consecuencia, declaran la procedencia de los despidos, al haber acreditado la empresa con la carga que le incumbe, probado la existencia de la causa y su conexión con la medida extintiva adoptada.

En el marco de un despido objetivo por causas económicas derivado de un despido colectivo, la **STS 19-7-23 (Rc 4876/22) ECLI:ES:TS:2023:3533**, se centra en decidir si la **falta de la puesta a disposición de la cantidad indemnizatoria** por despido objetivo tras un ERE extintivo que finaliza con acuerdo, es causa para declarar el despido como improcedente, a lo que se da una respuesta negativa. Se funda esta decisión en que la existencia de un despido colectivo por causas objetivas de índole económico, alcanzando un acuerdo con la representación de los trabajadores, el consecutivo cierre de la empresa, que está sin actividad, y el descubierto bancario que aduce la comunicación extintiva, conforman indicios suficientes en orden a la aplicación de la inversión probatoria diamante del art. 217.3 de la LEC, de manera que correspondía al trabajador la destrucción o neutralización de tales indicios, lo que no ha sido el caso. Y determina que se declare y confirma la procedencia del despido.

Las **SSTS 21-12-23 (Rc 833/23) ECLI:ES:TS:2023:5900; 29-1-24 (Rc 1044/23) ECLI:ES:TS:2024:516; 14-2-24 (Rc 899/23) ECLI:ES:TS:2024:875** declaran la procedencia de unos despidos individuales acordados en el marco de un despido colectivo. Se fundan estas decisiones en el hecho de que los trabajadores se negaron a designar una comisión ad hoc para la negociación, decidiendo hacerlo todos con la empresa, lo que se produjo el día en que fueron convocados al efecto. En este contexto, el Alto Tribunal recalca y aplica en la reciente **STJUE 6-6-23 (C-496/22)**, conforme a la cual, la Directiva 98/59 no impone al empresario la obligación de informar y consultar individualmente a los trabajadores afectados por un proyecto de despido colectivo.

12.- Efectos económicos del despido

12.1.- Salario regulador

Por lo que atañe a la determinación del salario regulador a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente, si ha de fijarse en función del salario efectivamente abonado al trabajador o del salario que se deduce de la aplicación del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Madrid, la **STS 10-1-24 (Rc 3793/20) ECLI:ES:TS:2024:135** opta por esta última solución, porque declarado el despido improcedente por fraude en la contratación temporal, adquiere el trabajador la

condición de personal indefinido no fijo con sujeción al convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid, por lo que, el salario de referencia para el cálculo de la indemnización por despido improcedente es el relativo a su categoría establecido en el pacto convencional.

12.2.- Responsabilidad del Estado por salarios de tramitación

Se ocupa la **STS 27-2-24 (Rc 215/21) ECLI:ES:TS:2024:1212** de los salarios de tramitación a cargo del Estado arts. 56.5 del ET y art. 116 y ss de la LRJS, limitando los mismos exclusivamente a los correspondientes supuestos de despidos individuales con calificación judicial de improcedencia más allá del plazo de 90 días hábiles contados desde la presentación de la demanda, sin aplicación posible a los casos de despidos colectivos. La transferencia de responsabilidad al Estado es excepcional y debe interpretarse restrictivamente.

13.- Otras causas de extinción

13.1.- Incapacidad permanente del empleador persona física

Declara la **STS 27-9-23 (Rc 4408/21) ECLI:ES:TS:2023:3981** que constituye lícita extinción del contrato de trabajo el reconocimiento de una pensión por incapacidad permanente absoluta de la empleadora persona física, siendo prudencial el plazo de diez meses transcurrido entre dicho reconocimiento y el cierre del negocio. En efecto, el reconocimiento de la IPA del empleador persona física, al igual que el acceso a la pensión de jubilación, justifica la lícita extinción del contrato de conformidad con el art. 49.1.g) del ET, siempre que no medie una sucesión legal de empresa, disponiendo el empleador jubilado o incapacitado con carácter permanente de un plazo prudencial, aunque relativamente amplio, para la adaptación de las correspondientes decisiones de liquidación o transmisión empresarial así como para la extinción de los correspondientes contratos de trabajo y abono de la indemnización legal prevista (un mes de salario).

13.2.- Jubilación del empleador

Afirma la **STS 29-5-24 (Rc 3821/23) ECLI:ES:TS:2024:2984** que se produce un despido cuando un empresario que se había jubilado y había extinguido un contrato de trabajo al amparo del art. 49.1.g) del ET, siete meses y medio después de su jubilación vuelve a cursar su alta en el RETA y contrata a tres trabajadores distintos de aquél. La reanudación de la misma actividad empresarial con otros trabajadores revela la utilización fraudulenta del art. 49.1.g) del ET con la finalidad de extinguir el contrato de un trabajador que había prestado servicios durante varios años para ese empleador.

13.3.- Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador

Recuerda la **STS 4-10-23 (Rc 3715/22) ECLI:ES:TS:2023:4034**, 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.

14.- Despidos colectivos

14.1.- Legitimación activa

La **STS 28-5-24 (Rc 253/2023) ECLI:ES:TS:2024:3015** declara la falta de legitimación activa del sindicato demandante para la impugnación del despido colectivo seguido en la empresa demandada, porque no cuenta con representantes unitarios, ni con sección sindical, ni consta una afiliación a dicho sindicato que acredite implantación suficiente (de 369 trabajadores puede tener 7 afiliados).

14.2.- Deber de negociar de buena fe

Sobre el deber de negociar de buena fe, tiene reiteradamente declarado la Sala Cuarta que la buena fe se presume y consiste en un comportamiento justo, leal, honrado y lógico, de tal suerte que la buena fe exigida es la buena fe <<negocial>>, lo que supone que no necesariamente haya que llegar a acuerdos, sino que debe negociarse con lealtad. En este contexto, y en el escenario de un despido colectivo que finaliza sin acuerdo, la **STS 12-7-23 (Rc 19/23) ECLI:ES:TS:2023:3442** aborda la impugnación de dicho despido por diversas organizaciones sindicales aduciendo mala fe empresarial a lo largo del proceso negociador, a lo que se da una respuesta negativa porque la buena fe exige que los representantes de los trabajadores negocien sobre los criterios propuestos por la empresa, sin limitarse a cuestionar su insuficiencia. El despido se declara ajustado a Derecho.

Buena fe que se predica concurrente asimismo en **STS 14-12-23 (Rc 125/23) ECLI:ES:TS:2023:5878** al no haber introducido el relato fáctico ninguna afirmación de hecho que permita tener por acreditado la existencia de dolo, intimidación o abuso de derecho, descartando asimismo la ausencia de voluntad negociadora, al contrario, se desarrolló un amplio proceso negociador que culminó con un acuerdo entre la empresa y la mayoría de los representantes legales de los trabajadores.

14.3.- 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. El interés de la **STS 19-9-23 (Rc 61/23) ECLI:ES:TS:2023:3812** está, en el tratamiento jurídico de las extinciones por mutuo acuerdo en el contexto de un posible despido colectivo de hecho, siendo dos las claves que el TS propone para hallar la solución: la primera, es que las extinciones no se producen de manera aislada, individualizada y absolutamente al margen de las otras resoluciones contractuales; la segunda, es que lo relevante no es tanto el cauce formal de la extinción (mutuo acuerdo), sino si prevalece el aspecto de “iniciativa empresarial”. La Sala IV concluye que deben contabilizarse las 7 extinciones contractuales de mutuo acuerdo

producidas durante un periodo de referencia de 90 días, pues aun cuando concurre la libre voluntad del trabajador, tales extinciones tienen su causa y origen en la iniciativa del empresario, en el marco de la reducción de plantilla que, sumadas a los 8 despidos conciliados en ese periodo, superan los umbrales legales y es suficiente para entender que existe despido colectivo que se califica de nulo.

De especial interés y no exento de cierta complejidad es el supuesto al que da respuesta la **STS 28-2-24 (Rc 12/23) ECLI:ES:TS:2024:1374**. Se trata en el caso del posible despido colectivo de hecho, eludido por numerosas empresas mediante el recurso a lo largo de un mes y medio a una pluralidad de despidos individuales (90) por causas objetivas (económicas, organizativas y productivas), cuya eventual consideración unitaria superaría los umbrales del art.51. 1.c) del ET. Los despidos impugnados son consecuencia directa de un proceso de compra por parte de Vitaldent de clínicas provenientes de una empresa concursada (Dentix) y posterior fusión por absorción de una buena parte de esas clínicas compradas por parte de otras que ya eran propiedad de la primera, y la novedad del asunto radica en la pertenencia de todas las empresas codemandadas a una red de empresas de franquicia. La sentencia descarta que nos hallemos ante un despido colectivo de hecho, y sí ante sociedades franquiciadas, tratándose de un sistema de organización vertical, jerárquico, en el que los franquiciados actúan subordinados al franquiciador o empresario principal, no concurriendo en el caso los elementos definidores de un grupo de empresas a efectos de responsabilidad laboral, toda vez que las plantillas son independientes unas de otras, los trabajadores prestan servicios en los locales que cada sociedad tiene arrendados, no existe confusión de plantillas, no hay caja única y tienen personalidad propia. No concurre, por lo tanto, despido colectivo de hecho.

14.4.- Umbrales del despido colectivo

Rememora la **STS 14-2-24 (Rc 5544/22)** la doctrina obrante en STS 17-10-16 (Rc 36716) que, como es sabido, resolvió el dilema de si la normativa interna española en materia de despido colectivo se acomodaba o no al Derecho de la UE, en concreto en relación con la unidad de cómputo de los umbrales para la delimitación de esa clase de despido, que el art.51.1 del ET refiere a la totalidad de la empresa, y la STJUE 13-5-15 (C-392/13, Rabal Cañas), declaró contraria a la Directiva 98/59/CE una normativa nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, obstaculizando con ello el procedimiento de información y consulta que es preceptivo. En aplicación de estos criterios, señala la sentencia que deben calificarse como despidos colectivos y respetar el régimen legal aplicable tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51. 1º ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores. Lo que en el caso determina la calificación del despido nulo por la superación de los señalados umbrales.

15.- ERTE ETOP

En relación con un **ERTE ETOP** se pronuncia la **STS de 14-12-23 (Rc 184/23)**, **ECLI:ES:TS:2023:5833**, que declara la nulidad del Acuerdo alcanzado entre la empresa y los miembros de la comisión negociadora de los trabajadores en periodo de consultas, para la suspensión de los contratos, al apreciar un panorama indiciario de la existencia de fraude en la consecución de este, que no han quedado desvirtuados. El art 47.3 ET, regulador del ERTE ETOP, a diferencia de lo preceptuado en sede de despido colectivo, incluye una expresa previsión para el caso de alcanzarse un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores según la cual se presume la concurrencia de las causas que justifican cada una de las medidas, pero todo ello sin perjuicio de la posibilidad de impugnar el acuerdo ante la jurisdicción social denunciando la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Utilizando esta vía, se estima que las causas alegadas no pueden soportar el acuerdo alcanzado en tanto que resultó acreditado que, en el momento de iniciarse el periodo de consultas los cuatro complejos turísticos explotados por la empresa gozaban de óptimos datos de ocupación; durante el periodo de efectividad de las medidas suspensivas propuestas, la mercantil contrató a treinta y ocho personas, con determinadas categorías profesionales y fueron suspendidos puestos de jefatura de departamentos que se mantienen en funcionamiento, lo que indicaba que, en la práctica, esas funciones eran asumidas por empleados de inferior categoría. Otro punto relevante que incide en el panorama apuntado es el relativo a la vía que se califica de acuerdo "bonificado" con los representantes de los trabajadores, para retrasar en más de seis meses los despidos y así sortear las consecuencias que implicaría respecto de las bonificaciones percibidas por mor de la normativa aplicable por razón de los ERTES COVID previos (devolución de las cotizaciones exoneradas, recargo e intereses de demora correspondientes). En definitiva, existió fraude y abuso de derecho en la consecución del Acuerdo, al no concurrir causas organizativas ni productivas que justificasen las suspensiones contractuales acordadas, que en todo caso no serían coyunturales ni temporales sino definitivas, los trabajadores afectados habían sido designados exclusivamente por la empresa, sin sujeción a criterio alguno, y éstos se tuvieron que aquietar en todo momento a las pretensiones de la empresa, sin que se entablara una auténtica negociación.

16.- Exigencia de llevar corbata en verano por los vigilantes de seguridad

Especial relevancia presenta la **STS 12-3-2024, (Rc 27/22)**, **ECLI:ES:TS:2024:1712**, que confirma que la exigencia de llevar corbata en verano por los vigilantes de seguridad no es contraria a la normativa vigente, Orden 318/2011 (publicada en el BOE 18-2-2011), y declara que la empresa está facultada para adoptar esa decisión, que no atenta contra la dignidad de los trabajadores, y es adecuada a las condiciones de trabajo porque solo afecta a los vigilantes que prestan servicio de cara al público en las dependencias del centro comercial que dispone de aire acondicionado, sin extender esa obligación a quienes trabajan en otros puestos de trabajo diferentes. La Orden del Ministerio de Interior 318/11, atribuye a la empresa la competencia para decidir sobre el uniforme de los vigilantes de seguridad, teniendo en cuenta su adecuación a las condiciones de trabajo, la estación del año y otras posibles circunstancias de orden funcional, laboral o personal, así como la dignidad

de los trabajadores y la igualdad por razón de sexo. Por otra parte, el acuerdo alcanzado entre empresa y sindicatos "ya exime del uso de dicha prenda por razones climatológicas en almacenes, muelles, realización de vigilancia fuera del horario de apertura de centros con actividad comercial y vigilancia nocturna en general, parkings y obras, durante el periodo estival de cada año. No se infringe el art. 22.2 de la Orden citada, y la empresa ha actuado de conformidad con el acuerdo alcanzado con el Sindicato, sin que conste fuente jurídica alguna que ampare la pretensión y sin que concurra ninguna de las excepciones, como la afectación de la dignidad.

17.- Excedencias

17.1.- Excedencias voluntarias

Como es sabido, la excedencia voluntaria es una manifestación atípica de la suspensión del contrato de trabajo. A uno de estos supuestos da respuesta la **STS 24-5-23 (Rc 2355/20) ECLI:ES:TS:2023:2354** en la que se decidió sobre si 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 o, por el contrario, implica el mantenimiento del derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante, a lo que se dio una respuesta negativa. Se funda esta decisión en que el ET art. 12.4.e), expresamente establece que la conversión de un contrato a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para la persona trabajadora, sin que pueda imponerse unilateralmente por la empresa, ni siquiera mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo ex ET art. 41.1.a). Por lo tanto, la reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial, en el que expresamente manifiesta la trabajadora que tal aceptación no implicaba su renuncia a su reingreso en jornada completa, evidencia que sigue manteniendo el derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante.

Reitera la **STS 11-7-23 (Rc 2153/20) ECLI:ES:TS:2023:3373** que los trabajadores con **relación indefinida no fija** tienen derecho a disfrutar de la **excedencia voluntaria por incompatibilidad**.

17.2.- Excedencia por cuidado de hijo

A diferencia de la excedencia voluntaria, la excedencia por cuidado de hijo garantiza al trabajador el derecho a la reserva del puesto de trabajo en la empresa, de ahí que no se trate de un derecho potencial o expectante que dependa de la existencia de vacantes en la empresa, sino de un derecho ejercitable en el momento en que el trabajador excedente solicita su reincorporación a la empresa, al tener ésta la obligación de reservarle (conservarle) su puesto de durante el primer año o un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente si la excedencia se prolonga transcurrido un año, de manera que la negativa empresarial al reingreso alegando la inexistencia de vacante, lleva como consecuencia que la decisión empresarial sea calificada como despido, sin necesidad de considerar si existe o no puesto vacante, ya que el puesto de trabajo del excedente, en los términos ya indicados ha de existir por imperativo legal. En **TS 26-4-23, Rec 292/20 ECLI:ES:TS:2023:2087** se concluye que la oposición de la empresa al reingreso por inexistencia de vacante adecuada infringe el ET art. 46.3, por lo que procede a declarar el derecho incondicionado del trabajador a su reingreso, condenando a la

demandada a la inmediata reincorporación del trabajador en un puesto de trabajo de su mismo grupo profesional o categoría equivalente.

La **TS 22-5-2024, rec 1317/23 ECLI:ES:TS:2024:2798** declara despedido improcedente la negativa del empresario a la reincorporación del trabajador por haber incumplido el plazo de preaviso establecido en el convenio colectivo. Razona al respecto que el incumplimiento del incumplimiento del plazo de preaviso establecido convencionalmente para solicitar la reincorporación no determina la pérdida del derecho al reingreso, a pesar de la dicción del convenio que así lo establece por tratarse de una previsión contraria a ley.

18.- FOGASA

18.1.- Legislación aplicable: empresa concursada

La cuestión que se plantea en las **STS 28-6-23, (Rc 2682/20), ECLI:ES:TS:2023:3084, y 5-7-23, (Rc 4000/20), ECLI:ES:TS:2023:3385**, consiste en determinar cuál haya de ser la legislación aplicable en orden a fijar la cuantía del salario mínimo interprofesional (SMI), a efectos de establecer el límite de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en el pago de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo que el art. 33.2 ET establece en el doble del SMI en un supuesto en el que la deuda del citado organismo surge con motivo de la situación concursal de la empresa. En concreto, se discute si el referido SMI debe ser el vigente a la fecha de la declaración del concurso de la empresa o a la del momento del reconocimiento del crédito por la administración concursal/inclusión del crédito del trabajador. La Sala IV reiterando doctrina, declara que la responsabilidad del Fondo no nace automáticamente, y se activa al incluirse el crédito en la lista de acreedores, consecuentemente, el SMI para el cálculo de la indemnización por el FOGASA debe ser el vigente en el momento del reconocimiento del crédito por la administración concursal. Por tanto, cuando nos hallemos ante un crédito contra la masa, es decir, cuando ha sido generado con posterioridad a la declaración del concurso, el SMI a utilizar para el cálculo de la cuantía responsabilidad del FOGASA no puede ser otro que el vigente a la fecha en que dicho crédito sea reconocido por parte del administrador concursal o por el Juez del Concurso.

18.2.- Responsabilidad en caso de grupo de empresas laboral y de sucesión empresarial.

Las **STS 8-1-24, (Rc 2078/21), ECLI:ES:TS:2024:77, y 29-1-24, (Rc 4106/21 y 2587/21), ECLI:ES:TS:2024:505 y ECLI:ES:TS:2024:521**, siguiendo criterio previo, declaran que en el caso de que un trabajador haya prestado servicios para varias empresas pertenecientes al mismo grupo laboral empresarial, el límite de la responsabilidad del FOGASA del art 33.1 ET debe ser fijado teniendo en cuenta los servicios prestados previamente a una empresa del grupo. En el caso de grupo laboral se trata de una única relación laboral, por lo que han de tenerse en cuenta y deducirse los salarios ya abonados por el FOGASA en otros expedientes correspondientes a esa misma relación laboral. El art 33 ET fija los límites de responsabilidad del FOGASA, estableciendo respecto de los salarios pendientes de pago un límite máximo de 120 días que se aplica a aquellos supuestos en los que existe una única relación laboral, lo que acontece en los supuestos de concurrencia

de grupo de empresas a efectos laborales, cual es el caso analizado, o en los de existencia de sucesión empresarial.

En el mismo sentido, la **STS 25-10-23 (Rc 1484/21), ECLI:ES:TS:2023:4898**, que establece que el máximo de 120 días del art. 33.1 del ET se aplica cuando se ha producido la subrogación prevista en el art. 44 del ET, toda vez que no se trata de una nueva relación laboral. Lo que puede abonar el Fondo por los salarios pendientes de pago es un máximo que en la actualidad es de 120 días y en los supuestos de transmisión o sucesión de empresa del art. 44 del ET no se extingue la relación laboral ni se constituye una nueva relación laboral por lo que el actor no tiene derecho a percibir una nueva prestación.

18.3.- Responsabilidad en caso de trabajador en situación de excedencia voluntaria

Las **STS 26-12-23 (Rc 898/21), ECLI:ES:TS:2023:5837, y 6-6-24 (Rc 1707/22), ECLI:ES:TS:2024:3261**, 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. La condición contractual sobre los efectos de la excedencia -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 art 46.5 ET- 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 organismo que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad.

19.- Modificación sustancial de condiciones de trabajo

19.1.- Condición más beneficiosa. Supresión

La **STS 22-11-23, (Rc 113/21), ECLI:ES:TS:2023:5236**, confirma la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva por haberse suprimido unilateralmente, sin seguir los cauces del art 41 ET, una condición más beneficiosa consistente en el derecho de los trabajadores afectados a anticipar la finalización de su jornada a las 12, 30 horas los días 24 y 31 de diciembre. Este colectivo presta servicios en la red de oficinas de Galicia y desempeña su horario habitual en jornada continua de 8 a 15 h, de lunes a sábado. Se estima que existe una práctica consolidada desde hace más de 20 años consistente en cerrar todas las oficinas de la red a las 12. 30 horas los días 24 y 31 de diciembre, incluidos los servicios centrales. El gran número de oficinas en las que se llevaba a cabo, la práctica generalizada en todas las delegaciones de la empresa en las cuatro provincias de

Galicia, y la enorme prolongación en el tiempo, impide considerarla como una actuación desconocida y realizada a espaldas de la empleadora, con base en la mera y simple tolerancia de los respectivos directores de cada una de las oficinas. Lo que lleva a entender que no solo era conocida, sino también admitida y consentida por parte de la mercantil, de lo que se desprende la tácita voluntad de la empresa de conceder ese derecho a los trabajadores de las oficinas, admitiendo y permitiendo su ejercicio durante más de 20 años. Práctica que es calificada de una condición más beneficiosa incorporada al acervo de derechos de los trabajadores, cuya supresión unilateral sin seguir los cauces del art 41 ET, conlleva la nulidad de la medida.

20.- Permiso de paternidad

La **STS 19-12-23 (Rc 284/21), ECLI:ES:TS:2023:5977**, desestima la pretensión actora de reconocimiento del derecho al disfrute del permiso retribuido por nacimiento del artículo 28 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector del Contact Center a las mujeres trabajadoras en supuesto de madres biológicas. Tras la entrada en vigor del RD ley 6/2019, de 1 de marzo, que ha equiparado los permisos de paternidad y maternidad ha quedado sin efecto la previsión convencional que contemplaba una duración de tres días del permiso de paternidad. De esta forma, esa clase de permisos por nacimiento para los padres que contemplaban los convenios colectivos como una mejora o reproducción del anterior régimen legal del art. 37. 3 ET, han quedado sin efecto y no pueden disfrutarse acumuladamente con el nuevo permiso de paternidad que regula el citado RD ley 6/2019. Esta situación jurídica hace inaplicable la norma del convenio colectivo en la que se sustenta la demanda, también para el progenitor diferente a la madre biológica, lo que impide apreciar la existencia de ninguna clase de discriminación por no reconocer a las madres trabajadoras aquel permiso de tres días del art. 28. 1 b) del Convenio colectivo. No hay ninguna conducta discriminatoria a las madres trabajadoras que pueda ser corregida con el reconocimiento del derecho a disfrutar de futuro de esos tres días de permiso por nacimiento de hijos, acumuladamente con el permiso de maternidad legalmente establecido. Se trata de una pretensión que carece de cualquier amparo legal, en la medida en que pretende el reconocimiento del derecho de las madres biológicas a disfrutar de aquel permiso por nacimiento de hijos del art. 28 del convenio colectivo, que ha quedado sin efecto tras la entrada en vigor del RD ley 6/2019.

21.- Plan de Igualdad

1.- Plan de Igualdad elaborado por la empresa ante la ausencia de representación legal

En este año judicial se han dictado diversas sentencias relacionadas con la elaboración de Planes de Igualdad. El compendio normativo y jurisprudencial en la materia ha sentado las siguientes reglas interpretativas: 1ª) Si el Plan de Igualdad se aprueba en concordancia con lo previsto en Convenio Sectorial es precisa negociación colectiva; si el Plan de Igualdad está en el Convenio de la propia empresa, cabe que una Comisión se encargue de su desarrollo y aplicación. 2ª) En empresas obligadas a disponer de PIE es imperativo negociar el Plan de Igualdad con arreglo a las normas del ET que regulan la negociación colectiva. 3ª) La Comisión Negociadora del Plan de Igualdad debe constituirse por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, sin que pueda ser sustituida por una

comisión “ad hoc”.4ª) Las dificultades para pactar el Plan no justifican su aprobación al margen del cauce previsto; es posible acudir tanto a los medios judiciales cuanto extrajudiciales de solución del conflicto para exigir que se negocie de buena fe.5ª) Solo de manera muy excepcional (bloqueo negocial reiterado e imputable a la contraparte, negativa a negociar, ausencia de órganos representativos) podría aceptarse que la empresa estableciera un Plan de Igualdad obviando las referidas exigencias, pero entendido como provisional.

En la **STS 11-4-24, (Rc 123/23), ECLI:ES:TS:2024:2073**, dictada en Pleno, se discute la validez de un Plan de Igualdad de ámbito empresarial (PIE), elaborado de forma unilateral por la empresa ante la dificultad de contar con interlocutor válido para su negociación, la ausencia de representación legal, inexistencia de comisión negociadora y prolongada incomparecencia sindical. Se trata de un supuesto excepcional en el que ni tan siquiera los sindicatos han aceptado la creación de una comisión negociadora, existiendo un bloqueo negocial por la parte laboral que crea perjuicios e indefensión a la empresa sin que exista motivo o justificación alguna. Estas circunstancias, llevan a considerar que se trata de un supuesto subsumible en la excepcionalidad apuntada en sentencias previas en las que se aludió a la excepcional validez de un PIE no pactado, de manera que se permitiera la implementación unilateral de un plan de igualdad provisional, tomando en cuenta el RD 901/2020 sobre elaboración y registro de Planes de Igualdad. Por todo ello, se deja sin efecto la resolución impugnada denegatoria de la inscripción del plan de igualdad de la demandante.

22.- Prescripción.

22.1.- Interrupción

La **STS 17-10-23 (Rc 182/21), ECLI:ES:TS:2023:4178**, declara que a efectos de interrumpir la prescripción en reclamación de diferencias salariales que la persona trabajadora considera adeudadas, basta con el correo electrónico remitido por quien aparece como su Abogado, manifestando la existencia de cantidades adeudadas, sin que ello esté sujeto a que desde ese mismo acto comunicativo se haya identificado con precisión la causa y cuantía de lo reclamado. Se recuerda la doctrina relativa a la prescripción de acciones -aplicación restrictiva, en cuanto que está fundada en la presunción de abandono o dejación del ejercicio del derecho y seguridad jurídica y la relativa a las condiciones para la interrupción, relevancia que el deudor conozca antes de la prescripción su obligación de pago- que lleva a concluir que en el caso enjuiciado el correo electrónico remitido equivale a una reclamación extrajudicial que causa efectos interruptivos de la prescripción. Que el correo de enero de 2019 no especificase las exactas partidas retributivas reclamadas no basta para negarle eficacia interruptiva de la prescripción, habida cuenta de que recae sobre el empleador la obligación de acreditar que las remuneraciones devengadas han sido satisfechas. A la empresa le corresponde acreditar el abono de las cantidades vencidas, reanudándose el cómputo del plazo anual posteriormente y respecto de las eventuales discrepancias.

22.2.- Reclamación de cantidad. Aplicación de la legislación extranjera

En la **STS 26-12-23, (Rc 4284/22), ECLI:ES:TS:2023:5893**, la cuestión litigiosa consiste en determinar si resulta aplicable la prescripción de un año prevista en el art. 59 ET a los trabajadores contratados por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación para prestar servicios en la Embajada y Consulados españoles de la República Argentina cuando en sus contratos se acuerda la aplicación de la legislación laboral argentina que prevé un plazo de prescripción superior (dos años) y reclaman diferencias salariales. La Sala IV se remite a pronunciamiento previo sobre la cuestión y argumenta que no resulta controvertido que la legislación laboral argentina es la que se aplica a las relaciones laborales existentes entre las partes, por lo que el plazo de prescripción es el previsto en dicha normativa, que fija el mismo en dos años.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 8-1-24, (Rc 1028/22), ECLI:ES:TS:2024:79**, que señala que el plazo de prescripción de la acción encaminada a reclamar cantidades por los trabajadores que prestan servicios para el Ministerio en la representación permanente de España en la UE de Bruselas es el correspondiente al establecido en la legislación belga. Para ello se parte de la naturaleza sustantiva o material del plazo de prescripción, regulado en el ET y no en la LRJS.

22.3.- Reserva de acciones en proceso penal: Cómputo del plazo.

La **STS 12-4-24, (Rc 3073/20), ECLI:ES:TS:2024:2467**, dictada en Pleno, aplica doctrina, que establece que el cómputo del plazo prescriptivo del art. 59 ET en un supuesto en el que se ha manifestado en el proceso penal la reserva de las acciones civiles de resarcimiento de daños y perjuicios dimanantes de un accidente de trabajo, se inicia cuando el proceso penal concluye. Argumenta que los diversos preceptos de la LECRIM van dirigidos de forma nuclear a priorizar temporalmente el proceso penal y trasladar el ejercicio separado de las acciones civiles a un momento posterior al dictado de la sentencia penal firme, y que vienen a corroborar aquella doctrina que asevera que los procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente. En definitiva, el proceso penal sobre los mismos hechos interrumpe el cómputo del plazo prescriptivo -en el supuesto de que hubiera transcurrido algún lapso con anterioridad a su activación- o retrasa o demora el inicio de este. Concurriendo una indiscutible conexión, mientras esté pendiente la acción penal no se ejercitará la civil separadamente. Empezará a contarse el plazo del art 59 ET desde el día en que pudieron ejercitarse, que se sitúa en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por el proceso penal y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil.

23.- Relaciones laborales especiales

23.1.- Personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas

Interesante es la cuestión que se examina en **TS 10-10-23, Rec 4537/22 ECLI:ES:TS:2023:4130** destinada a determinar si las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (RD 1438/85) y, en concreto, para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. Recala esta sentencia en la TCo 31/1984 a propósito del salario mínimo interprofesional y la efectividad del mandato constitucional del art. 35.1 CE, así como las exigencias constitucionales de justicia e igualdad contenidas en los arts. 1.1 y 9.2 CE; así como en la Directiva 2022/2041 aun cuando no sea de aplicación al caso por razones cronológicas, sosteniendo que los derechos a los que se refiere el RD 1438/1985 art. 12 está el de percibir la remuneración «legalmente establecida». En consecuencia, el cálculo de la indemnización por despido improcedente en esta relación laboral especial tiene que respetar las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional.

23.2.- Penados en Instituciones Penitenciarias

En el ámbito de la relación laboral especial de personas penadas en instituciones penitenciarias ex RD 782/2001, se discute en la **STS 19-9-23 (Rc 3351/22) ECLI:ES:TS:2023:3810** si debe abonarse una indemnización de daños y perjuicios (indiciariamente igual a los salarios dejados de percibir) cuando la Administración (Organismo Trabajo Penitenciario) ha puesto término a la prestación de servicios y, con posterioridad, se anula judicialmente esa decisión extintiva. El TS, en una elaborada resolución y acudiendo a la normativa internacional de protección frente a la extinción del contrato -art. 10 del Convenio 158 OIT y art. 24.b) de la Carta Social Europea- declara que, en el ámbito de la relación laboral especial de penados en instituciones penitenciarias, el procedimiento por despido permite examinar tanto la regularidad del cese acordado por la Administración empleadora cuanto, en su caso, las consecuencias anudadas a la obligación de readmisión, incluyendo los eventuales daños y perjuicios reclamados. A tal fin cabe tomar en cuenta, por vía analógica, el alcance del deber de abonar salarios de tramitación.

24.- Resolución del contrato de préstamo concedido al trabajador conforme al convenio colectivo del sector

Mención especial merece la **STS 10-10-23, (Rc 248/21), ECLI:ES:TS:2023:4176**, que casa y anula la sentencia recurrida, y con estimación de la demanda interpuesta por BBVA condena al demandado a satisfacer las cantidades que se señalan al considerar que la entidad bancaria demandante puede resolver los diferentes contratos de préstamo concedidos en el año 2015 a quien fue trabajador de la empresa (dos para la reforma de la vivienda habitual y uno para la adquisición de vivienda habitual), y que ha impagado un número muy elevado de cuotas mensuales de devolución, dar por anticipadamente vencido los préstamos, y exigir el pago del capital pendiente de devolución.

Consta que, tras el despido disciplinario, acontecido en el año 2018, y a lo largo de su tramitación ante el juzgado, del que luego desistió, el trabajador dejó de hacer frente a las cuotas mensuales de los préstamos. Ante esta situación, la empresa le ofrece dos posibilidades en orden a atender todas sus obligaciones crediticias: que abone el completo de la deuda pendiente, o bien que lo refinance con un nuevo préstamo concertado con la propia empresa o con otra entidad crediticia. El demandado adeuda 25 cuotas de los préstamos en las cantidades señaladas. En esas circunstancias la empresa interpuso la demanda en resolución y vencimiento anticipado de los contratos de préstamo.

De las previsiones de los convenios sectoriales y los diversos pronunciamientos en los que se ha abordado la problemática relativa a la resolución anticipada de los contratos de préstamo concedidos por las entidades bancarias a sus trabajadores, se desprende que la empresa no puede proceder, sin más, a la automática resolución y vencimiento anticipado del contrato de trabajo por la sola y única circunstancia de que se haya extinguido la relación laboral y que es nula por abusiva la cláusula que contempla la resolución por despido del trabajador. La empleadora está obligada a ofrecer al trabajador cesado la posibilidad de pagar o refinar la deuda. Una vez cumplida esa obligación puede ejercitar la acción de resolución del contrato al amparo del art. 1124 CC, por impagos graves y esenciales de las cuotas mensuales.

En el caso analizado, la resolución del préstamo deriva del incumplimiento de la obligación de pagar puntualmente las cuotas mensuales vencidas, la empresa ha cumplido con aquellas obligaciones -ofrecimiento de pago o refinanciación de la deuda- por impagos graves y esenciales de las cuotas mensuales y el convenio colectivo no contempla otras obligaciones adicionales para la empresa. En ese contexto no es exigible a la empresa ninguna otra actuación previa al ejercicio de la acción resolutoria una vez que ya ofreció al trabajador las distintas opciones que contempla el convenio colectivo, sin que por parte del mismo se manifestare la menor intención de atender el pago de las cuotas vencidas y no satisfechas, o, al menos, de renegociar de alguna manera una posible refinanciación de los préstamos.

25.- Salario y régimen retributivo

25.1.- Condición más beneficiosa

La **STS 11-1-24 (Rc 344/21)**, **ECLI:ES:TS:2024:108**, confirma la desestimación de la demanda de conflicto colectivo, en la que se reclama el derecho de los afectados por el conflicto, 41 trabajadores que prestan servicios en turno de noche y suscribieron un acuerdo sobre teletrabajo, al percibo del plus de transporte fijado en el convenio colectivo de Contac Center. Se rechaza la existencia de una condición más beneficiosa por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante ocho meses y que lo venían percibiendo con anterioridad por su trabajo presencial. En el Acuerdo suscrito se disponía que la realización de trabajo fuera de oficina no supone variación de las condiciones laborales y económicas del trabajador que seguirá rigiéndose por el Convenio Colectivo de Contac Center. Tan solo consta acreditado que la empresa suscribió con los trabajadores del turno de noche unos acuerdos en relación con su pase al teletrabajo, sin que sus condiciones laborales fueran distintas a las que venían

manteniendo en su trabajo presencial y acordes con lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, de forma que se teletrabajaría en los días fijados en el cuadrante y que la jornada máxima en esas condiciones será conforme a la jornada habitual; esto es, los términos del acuerdo de teletrabajo no permiten tener por acreditado que la empresa quisiera mantener el plus de transporte a pesar de que el convenio colectivo lo fija para casos en los que la actividad laboral requiera de un desplazamiento. Con estos simples datos no es posible extraer de ellos una inequívoca voluntad empresarial de abonar el plus de transporte en la situación de teletrabajo por las siguientes razones: dicho plus en el convenio colectivo no viene establecido como concepto salarial; si el pacto de teletrabajo era mantener las condiciones que, disfrutadas, venían determinadas por el convenio colectivo, no es posible entender que el plus de transporte estuviera entre ellas cuando dichos trabajadores pasaban a teletrabajar y lo contrario no consta acreditado y porque el abono en nómina de ese concepto retributivo tan solo se mantuvo durante escasos nueve meses. En definitiva, no existe condición más beneficiosa ni derecho adquirido alguno porque no se constata que la empresa quisiera otorgar a quienes teletrabajan el beneficio de seguir percibiendo el plus de transporte que estaban cobrando por tener que acudir al centro de trabajo cuando esa situación no concurra.

25.2.- Carácter salarial del plus de distancia o transporte del Convenio Colectivo de Seguriber Compañía de Servicios Integrales SLU

Especial relevancia presenta la **STS 23-10-23, (Rc 287/21), ECLI:ES:TS:2023:4839**, dictada en Pleno, que matiza doctrina previa en relación con la presunción salarial del art 26 ET. El debate litigioso afecta a las tablas salariales para los trabajadores de las categorías profesionales II y IV del Convenio Colectivo de Seguriber Compañía de Servicios Integrales SLU (en adelante CCES). En concreto, la controversia radica en determinar el carácter salarial o extrasalarial del plus de distancia o transporte regulado en esa norma colectiva y si procede la compensación y absorción con el incremento anual del SMI. Tradicionalmente la jurisprudencia ha entendido que el art. 26.1 ET contempla una presunción *iuris tantum* de que todas las cantidades que percibe el trabajador del empresario son salario, correspondiendo la carga de la prueba en contrario a quien alegue el carácter extrasalarial de una percepción. La dificultad surge porque un complemento extrasalarial puede abonarse según una valoración media de los gastos abonados por los trabajadores y pagarse en la misma cantidad todos los meses del año, lo que llevo a atenuar la exigencia probatoria susceptible de desvirtuar la presunción salarial respecto del plus de transporte. Ahora, la Sala ha decidido matizar la citada doctrina interpretativa de la presunción *iuris tantum* del art 26 ET de que todas las cantidades que percibe el trabajador del empresario son salario.

En el caso analizado, la consideración salarial o extrasalarial del plus de transporte y distancia no depende de la calificación jurídica que hace el convenio colectivo sino de su verdadera naturaleza: si remunera efectivamente los gastos de desplazamiento del trabajador. Pues bien, se concluye, a la vista de las concretas circunstancias, que no se ha desvirtuado la presunción *iuris tantum* de que todas las cantidades que perciben los trabajadores del empresario son salario, lo que obliga a declarar que este plus de distancia y transporte tiene naturaleza salarial. Al efecto, se valora que se paga los 12 meses del año, incluso cuando los trabajadores están de

vacaciones, durante las cuales no tienen que afrontar ningún gasto de transporte derivado de su actividad laboral; Su pago indica que estamos ante el contravalor asignado a la prestación de servicios y no ante la compensación de un (por lo demás inexistente) gasto; Se abona también, con idéntico importe, en las pagas extraordinarias de junio y navidad; No se paga con una cantidad distinta en función de cuántos días acude el trabajador a la empresa sino que se abona una cantidad fija mensual; En los procesos de incapacidad temporal de etiología común la empresa complementa la prestación hasta un porcentaje de la base de cotización que puede alcanzar el 100% (los días 21 a 40). Este plus de transporte se integra en la base de cotización. En definitiva, no se ha probado que ese complemento salarial remunere de forma efectiva el gasto de transporte de los trabajadores.

25.3.- Plus de embarque

La **STS 17-4-24 (Rc 3877/21)**, **ECLI:ES:TS:2024:2470**, declara que el denominado plus de embarque, regulado en el Convenio estatal de Empresas de Seguridad, tiene naturaleza salarial y debe ser computado para calcular la indemnización por despido de los actores vigilantes de seguridad, prestando servicios en diversas embarcaciones pesqueras pertenecientes a distintos armadores. Se trata de un complemento regular y de cuantía fija que el trabajador percibe todos los meses en que está embarcado. Las dudas que podían existir para la retribución de las vacaciones, en el sentido de si el plus de embarque forma parte de la remuneración normal o media de los trabajadores al no estar todos los meses embarcados, ya se resolvieron en sentido positivo a efectos de la retribución del descanso anual, por lo que con mayor motivo deben resolverse en ese mismo sentido positivo en lo que toca a la indemnización por despido, toda vez que a estos últimos efectos lo determinante es lo percibido en el último año.

25.4.- Remuneración de las vacaciones.

Se analiza en la **STS 7-3-24, (Rc 69/2022)**, **ECLI:ES:TS:2024:1521**, el momento en el que debe liquidarse la retribución de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial en los supuestos en los que durante el año ha habido ampliaciones de jornada. Consta que la empresa no abona en los meses en los que realmente se disfrutaban las vacaciones, julio o agosto, esa remuneración normal o media, sino con posterioridad, en el mes de enero siguiente. Se declara que dicha práctica vulnera lo establecido en el Convenio 132 de la OIT, art 7. La retribución a la que tiene derecho toda persona trabajadora durante el período de sus vacaciones es la ordinaria o habitual que, en este caso, es la resultante de promediar la que hubiere recibido a lo largo de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo vacacional retribuido, por el concepto de ampliación de jornada, de forma que el "período de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo de las vacaciones", viene referido al período inmediatamente anterior a ese disfrute, para así simultanear el disfrute de las vacaciones con el percibo de esa retribución media durante las mismas, sin perjuicio de que se hubiera llegado a un acuerdo entre la empresa y los trabajadores para disponer otro momento de pago, lo que no consta

25.5.- Restitución salario indebidamente percibido: la cantidad a restituir por el trabajador es bruta

La **STS 8-1-24, (Rc 762/22), ECLI:ES:TS:2024:78**, declara que cuando el empleador reclama la devolución de determinadas cantidades salariales a un trabajador, por haber sido percibidas indebidamente, estas cantidades deben ser devueltas por el importe bruto y no en la cantidad neta recibida por el trabajador. Este cobró una retribución salarial indebida y debe incluir en la devolución las cantidades retenidas por la empresa e ingresadas por esta en la Agencia Tributaria por cuenta del trabajador. Conforme a la legislación tributaria el empleado está obligado a ingresar en la administración tributaria lo que legalmente le corresponda y la entidad empleadora a practicar retención e ingreso, en concepto de pago a cuenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes al trabajador perceptor. Pero es este último el obligado tributario, limitándose la empleadora a retener y hacer un ingreso a cuenta del impuesto que corresponde al trabajador. Se trata de una obligación autónoma e independiente, pero sin que pueda olvidarse que lo hace en nombre del empleado, quien, en el momento de realizar su declaración del impuesto, se deduce lo ya retenido e ingresado en su nombre en la Hacienda Pública. Por ello, si el trabajador no devuelve a la empresa los salarios indebidamente percibidos en su cuantía bruta, la empleadora, que retuvo y realizó el ingreso a cuenta del trabajador, no tendría la posibilidad de recuperar ese ingreso y lo perdería irremediabilmente.

26.- Sucesión de empresa

Rechaza la **STS 26-9-23 (Rc 485/21) ECLI:ES:TS:2023:4029** que la empresa entrante en una contrata, obligada a desplegar medios humanos y materiales para hacer frente al objeto de la misma, y que incorporó a su plantilla la mayoría de los trabajadores de la empresa saliente, debió subrogarse en el contrato de trabajo del demandante con base en lo dispuesto en el art. 44 ET, porque el hecho de que la entrante haya aportado los elementos materiales necesarios, impide considerar que la actividad descansa, en su mayor parte, en la mano de obra, y por lo tanto, no puede aplicarse la jurisprudencia relativa a la sucesión de plantillas.

Análoga solución se alcanza en **TS 4-6-24 (Rc 1161/23) ECLI:ES:TS:2024:3059** cuando se produce la reversión de un servicio externalizado, cuya actividad se basa fundamentalmente en mano de obra, si la empresa principal no asume la parte esencial de los empleados de la empresa saliente. Se apoya esta solución en pronunciamientos varios del TJUE con arreglo a los cuales en las actividades que descansan fundamentalmente en la mano de obra, el conjunto de trabajadores que realizan dicha actividad puede constituir una entidad económica, por lo que, en el supuesto enjuiciado la actividad económica no mantuvo su identidad, porque el cesionario decidió no asumir a los trabajadores del anterior empresario que realizaban el servicio, de ahí que no se produjo transmisión de empresa. Tampoco el convenio de aplicación imponía la obligación de subrogación.

27.- Teletrabajo: Repercusión en caso de desconexión y calificación del tiempo empleado para ir al aseo

Especial relevancia presenta la **STS 19-9-23, (Rc 260/21), ECLI:ES:TS:2023:3765**, que resuelve una demanda de conflicto colectivo planteada por las organizaciones sindicales, en interpretación de las previsiones del Convenio Colectivo de Contac Center en relación con el teletrabajo. En primer lugar, se declara que la empresa no puede repercutir en el teletrabajador, ya mediante la recuperación o reducción del salario, el tiempo de desconexión que por corte del suministro de luz o de la red le impide trabajar por causas ajenas a su voluntad, debiendo computar el periodo que dure la interrupción como tiempo efectivo de trabajo. Se justifica dicho pronunciamiento en que si en el trabajo presencial las incidencias en el suministro de luz y red no tienen repercusión alguna sobre la actividad del trabajador no puede hacerse de peor condición a los trabajadores a distancia en atención al mandato del art. 4.1 del RDL 28/2020, de forma que si los cortes de suministro de luz o de red que puedan producirse en los centros de trabajo de la demandada no conlleva que sus trabajadores presenciales deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo. Además, la normativa en materia de teletrabajo establece que el empresario debe adoptar en todo momento las medidas oportunas, si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios oportunos para atender la actividad laboral (RDL 8/2020, art. 5 y RD 28/2020, art. 11) de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre él la imposibilidad de trabajar, siendo irrelevante que aquellos suministros no los tenga concertados el empleador.

Asimismo, se declara el derecho del personal que trabaja a distancia al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center. Esta obligación no implica que se haya establecido un nuevo tiempo de descanso al margen del Convenio Colectivo, art. 24 y 54, sino que se ha calificado de pausa la que se produce en la actividad por tener que atender necesidades fisiológicas que son imprevisibles, máxime cuando lo que la empresa pretende es que no se altere el tratamiento que está dando a esas pausas del trabajo, al incluirlas como tiempo de descanso o pauta PVD. Consta que, en todas las plataformas de la demandada, excepto en la de Málaga, cuando un trabajador se desconecta para acudir al cuarto de baño y atender sus necesidades fisiológicas, debe imputar esa pausa al tiempo dedicado a la comida o a la pausa de descanso visual. En la plataforma de Málaga existe para esa incidencia una clave denominada Aux 2 que activan los trabajadores para ausentarse del puesto de trabajo. Por tanto, el Convenio Colectivo, art 24 está fijando unos tiempos de descanso que la empresa puede organizar en función de las necesidades del servicio y en ellos no puede estar comprendido el tiempo que puede precisar el trabajador para atender sus necesidades fisiológicas ya que éstas no vienen determinadas por las del servicio, sin que se haya alterado judicialmente el régimen establecido para ello. Tampoco se ha modificado el contenido del Convenio Colectivo, art. 54, que, se destina a la prevención, seguridad y salud en el trabajo, y que establece una pausa para el

personal de operaciones que desarrolla su actividad en PVD y que, también la empresa deberá organizar en función del servicio. En cuanto a cómo debe tratarse el tiempo que el trabajador emplea en estos menesteres es la propia empresa la que ha dado un distinto tratamiento a la misma situación, en el sentido de que en una de sus plataformas está valorando ese tiempo de una forma diferente al resto sin que se presente ninguna justificación para ello. La pausa para ir al aseo se identifica como clave Aux 2 y distinguiéndola de la clave Aux 1 que es a la que se destinan las previsiones de los arts. 24 y 54 del Convenio Colectivo. Esta consideración lleva a entender que la empresa no ha alterado el régimen de aquellos preceptos del convenio sino que ha dado a esa particular y esencial situación el régimen que le corresponde, en tanto que, ciertamente, no son exigencias del servicio que la demandada puede organizar sino del propio trabajador que, en determinados momentos, se ve en la necesidad de acudir al aseo por lo que no se puede considerar que el tiempo imprescindible para atenderla se identifique como tiempo de aquellos preceptos del convenio que responden a otras situaciones.

28.- Tiempo de trabajo y jornada.

28.1.- Calificación del tiempo que el trabajador conductor permanece en el barco acompañando al vehículo

La **STS 11-1-24, (Rc 3148/21), ECLI:ES:TS:2024:82**, estima que tiene la consideración de tiempo de presencia -y no de descanso- el periodo que el trabajador, conductor profesional que transporta mercancías entre Valencia e Islas Baleares, permanece en el ferry o transbordador acompañando al vehículo transportado. La Sala IV analiza las normas que regulan la cuestión controvertida, en especial el II Acuerdo de Transporte y el RD 1561/95. El trabajador, mientras permanecía embarcado tenía que estar disponible para cualquier emergencia o cuestión que surgiera, como la posibilidad de tener que cambiar el camión de sitio si fuera requerido para ello, de forma que no podía disponer con libertad de su tiempo, dejar la embarcación o atender su vida privada o familiar, lo que lleva a entender que se trata de tiempo de presencia y no tiempo de descanso. Juega la presunción general de considerar tiempo de presencia «los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador», ex RD 1561/1995, art 10.4 a) y II Acuerdo de transporte, art 28.3 e). Y todo ello contemplando el derecho de empresarios y trabajadores del sector a establecer, ya sea mediante negociación colectiva u otros medios, «disposiciones más favorables para los trabajadores.». En este sentido, es claro que para el trabajador es más favorable que el tiempo de acompañamiento del vehículo en el transbordador no se impute a su tiempo de descanso -premisa de la que parece partir el art 9 del Reglamento 561/2006, si el trabajador dispone de litera-, sino que sea considerado tiempo de presencia.

28.2.- Exceso de jornada. Incapacidad temporal. Regla proporcional

En la **STS 25-10-23, (Rc 1067/21), ECLI:ES:TS:2023:4828**, se trata de determinar los efectos jurídicos que despliega la situación de incapacidad temporal (IT) a la hora de contabilizar el exceso de jornada que pudiese haber realizado el trabajador, quien pretende que se equipare a jornada efectiva de trabajo la totalidad del periodo de IT, y que se condene a la empresa a pagar ese exceso de jornada conforme al precio de la hora extraordinaria. La Sala IV, visto que no hay ninguna

previsión en el convenio colectivo sobre esta cuestión, entiende que la situación de IT no puede considerarse en su totalidad como tiempo efectivamente trabajado a efectos de calcular el exceso de jornada, sino de manera proporcional al periodo de prestación de servicios que realmente se ha realizado, condenando a la empresa a pagar la compensación correspondiente conforme al valor de la hora extraordinaria de trabajo. Y ello porque el periodo de baja médica no puede equipararse a prestación real y efectiva de servicios a efectos de calcular un exceso de jornada y su ulterior compensación, al estar contemplada como causa de suspensión del contrato. Debe aplicarse la regla proporcional para calcular el exceso de jornada sobre los días efectivamente trabajados en la correspondiente anualidad. Esta solución es ajustada a la naturaleza jurídica que legalmente corresponde a los periodos de IT y a su vez neutraliza el efecto perverso que supondría para el trabajador la total exclusión de esos periodos a la hora de calcular un posible exceso de jornada, lo que supondría un perjuicio adicional por haber estado en situación de IT durante esa anualidad.

28.3.- Periodos de vacaciones y ERTE

También es interesante la **STS 5-10-23, (Rc 5/22)**, ECLI:ES:TS:2023:4148, que desestima la demanda de conflicto colectivo, en la que el sindicato demandante pretendía que la bolsa de vacaciones se mantuviera intacta en su configuración – 21 o 17 días - aunque el trabajador hubiera visto reducido su periodo de actividad anual como consecuencia de estar suspendido su contrato de trabajo por un ERTE. Se declara que los periodos de vacaciones estivales serán proporcionalmente inferiores si la actividad laboral se ha visto suspendida por ERTE, lo que implica que los días que se computen como bolsa de vacaciones se determinen en atención a los que resulten como días de vacaciones estivales. Conclusión que se deriva de la interpretación literal del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes que establece el criterio de proporcionalidad. Por ello, dado que la bolsa de vacaciones tiene un régimen de proporcionalidad, viene necesariamente afectada por los periodos estivales que resulten, de forma que los no disfrutados de los que se obtengan serán los que la configuren.

28.4.- Permiso de asuntos propios y ERTE

La **STS 14-11-23 (Rc 312/21)**, ECLI:ES:TS:2023:5283, señala que cuando la relación laboral está suspendida por un ERTE, los trabajadores no tienen derecho a disfrutar en su integridad de los seis días de asuntos propios regulados en el art. 37 del IV Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios y deben hacerlo en proporción al tiempo de prestación de servicios. Al efecto se tiene en cuenta la doctrina del TJUE relativa a la aplicación del principio de proporcionalidad para el disfrute de vacaciones cuando se suspende el contrato de trabajo y sobre el disfrute de permisos. En el caso, el Convenio Colectivo no fija criterios en la cuestión controvertida, por lo que el carácter sinalagmático del contrato de trabajo obliga a aplicar el principio de proporcionalidad por ser un permiso desvinculado de cualquier justificación o motivo, y su duración está prevista para un trabajador cuyo contrato de trabajo no se ha suspendido por razón de un ERTE, consistente en un derecho divisible en función del tiempo de trabajo. Suspendido el contrato por ERTE el periodo de producción de

incidencias es menor, y los días de libre disposición han de ser proporcionales al lapso temporal.

28.5.- Reducción de jornada por guarda legal del menor

En la **STS 21-11-23, (Rc 3576/20), ECLI:ES:TS:2023:5045**, la cuestión a resolver se refiere al ámbito de aplicación de la reducción de jornada por cuidado de hijo, art 37 ET. En concreto, se trata de determinar si el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un menor lleva, o no, aparejada la posibilidad de que dicha reducción se proyecte sobre el sistema de trabajo a turnos de una trabajadora, de suerte que pase a realizar su jornada en un único turno de mañana cuando venía realizándola en turnos alternos de mañana y tarde. La Sala IV reitera doctrina, y estima que la norma limita la reducción de jornada al ámbito de la jornada ordinaria sin que quepa, con motivo de la reducción, modificar sustancialmente la jornada. Es la trabajadora la que puede concretar el horario que pretendía realizar una vez ejercitado el derecho de su reducción de jornada diaria; ahora bien, esa concreción solo puede hacerse dentro de los límites de su jornada ordinaria lo que supone que en el caso examinado, la reducción debería producirse sin alterar el régimen de trabajo a turnos que venía realizando y que constituía característica específica de su jornada ordinaria, pues la previsión del ET, art 35.6, no comprende la posibilidad de variar el régimen ordinario de la jornada ni la modificación unilateral del sistema de trabajo a turno. En consecuencia, el cambio del sistema de trabajo a turnos y su sustitución por un sistema de turno único de mañana no implica una simple reducción de jornada, sino que supone una alteración de la jornada ordinaria de trabajo.

Por otra parte, el litigio se ha mantenido en los términos de la estricta interpretación y aplicación de la legislación ordinaria, de forma que la negativa de la empresa a aceptar la propuesta no aparece como desprovista de fundamento o razón, ni tampoco que constituya fraude o abuso de derecho. Al contrario, consta que la demandada arguye razones organizativas y productivas conectadas con el hecho de que la aceptación de la pretensión implicaría una descompensación de personal por lo que la negativa empresarial no puede ser tachada de irrazonable. Esta conclusión es, además, acorde al criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en STJUE de 18 de Septiembre de 2019 (Asunto C-366/18) que consideró que no vulneraba el derecho comunitario la normativa española que exige que la reducción de jornada se efectúe “dentro de la jornada ordinaria” sin que pueda exigirse, salvo mutuo acuerdo, la conversión de la jornada partida en continuada o el cambio de horario o el de turno de trabajo pasando de un sistema de trabajo a turnos a un turno fijo.

28.6.- Reclamación de jornada ajustada al Pliego de condiciones del contrato administrativo suscrito entre Junta de Andalucía y Ferrovial para el Servicio de Emergencias 112

La **STS 5-3-24, (Rc 168/21), ECLI:ES:TS:2024:1256**, conoce de la demanda de conflicto colectivo reclamando jornada ajustada al Pliego de condiciones del contrato administrativo suscrito entre Junta de Andalucía y Ferrovial para el Servicio de Emergencias 112. Se discute la virtualidad de las previsiones sobre el tiempo de

servicio que ha de prestar el personal adscrito al Servicio de Emergencias, incorporadas como prescripciones técnicas del contrato administrativo suscrito entre la empleadora (Ferrovial Servicios SA) y la Administración competente. Las 1500 horas anuales (más 16 de formación) constituyen una mejora respecto de las previsiones del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *Contact Center*, y los demandantes entienden que esas cláusulas administrativas se erigen en fuente de la relación laboral. Pues bien, la Sala IV sostiene, ex art 3.1 ET, que el contrato formalizado entre la Consejería y Ferrovial no contiene, en lo relativo al tiempo de trabajo, ningún derecho a favor de los trabajadores asignados a dicho servicio que les permita exigir su reconocimiento y aparejarles las consecuencias económicas de ello. El contenido de las cláusulas en las que se concrete la contratación administrativa únicamente será efectivo respecto de los trabajadores empleados por la adjudicataria en dicho servicio, si así se pacta expresamente respecto de tal personal, como una obligación más a asumir por el licitador. Lo que se le impone a la empresa, en la adjudicación de ese servicio, es el respeto de los derechos y obligaciones que se regulen en el catálogo de fuentes del art 3.1 del ET. La redacción del PPT no comporta necesariamente el alcance pretendido puesto que una cosa son las horas de servicio con adscripción al contrato y otra la jornada. No hay instrumento colectivo (convenio, acuerdo) o individual (pacto) que incorpore como obligatoria la limitación de la jornada en los términos que el PPT alude a la duración del servicio. En definitiva, la cláusula sobre tiempo de servicio máximo anual despliega sus efectos jurídicos entre partes del contrato administrativo, sin generar una condición más beneficiosa.

29.- Tutela del derecho a la libertad sindical.

En otro orden de materias o cuestiones la Sala IV continúa resolviendo discrepancias relativas a la **libertad sindical**, en sus diferentes proyecciones.

29.1.- Delegado sindical: Nombramiento y derechos.

La **STS 9-2-24, (Rc 2161/21), ECLI:ES:TS:2024:759**, declara la vulneración del derecho a la libertad sindical, y el derecho de la parte actora a ser delegado sindical en el ámbito de la empresa, con las garantías del art. 10.3 LOLS, incluidas las horas sindicales del ET art. 68, condenando a la empresa, asimismo al pago de 3.126 euros como indemnización de daños y perjuicios. En el caso, se trata de una sección sindical, de un sindicato con presencia en comités de empresa, constituida a nivel de empresa, que cuenta con más de 250 trabajadores, pero sin que el sindicato alcance el 10% de votos en ese nivel. Se argumenta que la propia LOLS art. 10.2, para empresas de más de 250 trabajadores, permite que las organizaciones sindicales que no hayan obtenido ese porcentaje de representación del 10% puedan designar un delegado sindical, sin que a éstos les excluya de las garantías que su apartado 3 señala. Por tanto, siguiendo criterio previo, se estima que, si existe el derecho a un delegado sindical, bajo los parámetros en los que se ha configurado la sección sindical a nivel de empresa, no es posible reducir el ámbito de actuación de aquel a un nivel inferior, de centro de trabajo. En definitiva, se reconoce el derecho a un delegado sindical con las garantías del art. 10.3 LOLS en ese ámbito de actuación. En el mismo sentido se pronuncia la **TS 13-2-24, (Rc 200/21), ECLI:ES:TS:2024:1364**, al declarar vulnerado el derecho a la libertad y a la acción

sindical del sindicato CSC y la nulidad de la actuación impeditiva de la determinación del ámbito empresarial de la sección sindical de empresa, reestableciendo el derecho del sindicato demandante al nombramiento de delegados a tenor del art. 10.2 LOLS en cualquier centro de trabajo de la empresa, con las garantías inherentes al art. 10.3 del mismo texto legal, con condena al abono de la cantidad de 3.126 euros por los daños y perjuicios causados. En este pleito la empresa niega que el delegado sindical disfrute de las garantías del art. 10.3 LOLS al considerar que no fue nombrado respetando los estatutos sindicales. Sin embargo, no hay ningún conflicto interno del sindicato. La constitución de secciones sindicales, y el ámbito en que estas se constituyan, es una cuestión interna sindical que corresponde determinar a los estatutos de cada sindicato y en el caso analizado no se ha acreditado que la constitución de la sección sindical y el nombramiento de un delegado sindical haya vulnerado los estatutos del sindicato. Por tanto, la interpretación restrictiva que la demandada quiere darle a los Estatutos del CSC iría en contra del derecho de los sindicatos a organizarse libremente en la empresa, que está incluido en el derecho fundamental a la libertad sindical.

Por el contrario, la **STS 21-9-23 (Rc 292/21), ECLI:ES:TS:2023:3809**, declara que la exclusión del sindicato CSIF de la Comisión de Seguimiento de Condiciones Especiales de Trabajo del personal de prevención de incendios de la Xunta de Galicia no vulnera su libertad sindical. Tras recordar las diferencias entre las comisiones de administración de un convenio colectivo y las comisiones negociadoras, estima que la controvertida Comisión no tiene naturaleza negociadora sino de administración del convenio colectivo que desarrolla lo previsto en la norma colectiva de aplicación. Ni tiene atribuidas, ni ha ejercido funciones negociadoras sino solamente aplicadoras de la norma colectiva: los acuerdos alcanzados en la reunión de 13 de abril de 2021 se limitaron a adaptar ese convenio colectivo a situaciones no previstas, actualizando su voluntad, pero sin pretender una modificación de las condiciones de trabajo pactadas. Tampoco consta la existencia de ningún acuerdo de la Comisión de Seguimiento que acredite el efectivo ejercicio de funciones negociadoras. Al tratarse de una comisión de administración del convenio, la mención a que estará integrada por dos representantes de cada organización sindical con representación se refiere a los sindicatos con representación en la mesa que negoció el convenio colectivo que deben aplicar. La consecuencia es que la exclusión en esta comisión del sindicato CSIF, que no firmó ese convenio colectivo, no vulneró su libertad sindical.

29.2.- Delegados de prevención: Acumulación crédito horario

La **TS 17-10-23, (Rc 257/21), ECLI:ES:TS:2023:4444**, determina que los delegados de prevención del organismo público demandado pueden acumular entre sí el crédito horario que les corresponde, en iguales términos que concierne a los representantes legales y sindicales de los trabajadores, con condena al pago de una indemnización de 1.250 euros por la apreciada vulneración del derecho a la libertad sindical. La remisión que hace el art 37.1 LPRL al bloque normativo del ET, art. 68, supone que sean extensible a los delegados de prevención los mismos derechos, garantías y prerrogativas contenidos en ese precepto. Por otra parte, es sabido que el art 68 ET posibilita que la negociación colectiva pacte la acumulación del crédito horario entre los distintos integrantes de los órganos de representación unitaria de los trabajadores, y esta misma previsión debe ser igualmente aplicable a los delegados

de prevención cuando el convenio colectivo admite la acumulación. Aunque en este supuesto no hay una concreta referencia a los delegados de prevención en la norma convencional, la interpretación integradora de los citados preceptos, conduce necesariamente a la solución favorable a tal equiparación. El convenio colectivo no excluye de manera expresa a los delegados de prevención y la omisión sobre la cuestión no puede entenderse en el sentido de negar ese derecho, sino, todo lo contrario, en favor de su reconocimiento, por aplicación de esos parámetros jurídicos generales que apuntan a la equiparación de las garantías y derechos de unos y otros por mandato de lo dispuesto en el art. 37.1. LPRL.

29.3.- Injerencia en la actividad sindical

La **TS 6-3-24, (Rc 288/21), ECLI:ES:TS:2024:1539**, confirma la desestimación de la demanda de tutela del derecho de libertad sindical y niega que lo manifestado por los dos representantes de la empresa GLOVO en las asambleas o reuniones celebradas por vía telemática en los días indicados, con un importante número de quienes prestaban servicios de repartidores bajo la formal condición de trabajadores autónomos, pueda calificarse como una actuación de injerencia en la legítima actividad del sindicato demandante. Se toma en consideración que estas reuniones se celebran en el contexto de incertidumbre normativa que se abre tras la sentencia del Tribunal Supremo de 23-9-2020, que califica como laboral la relación jurídica de quienes desempeñan esta actividad, e, indudablemente, están dirigidas a promover la visión de la empresa que defiende el trabajo autónomo en el sector. Esas manifestaciones no traspasan en ningún caso los límites del legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en fomento y defensa del modelo que propugna para el desempeño de su actividad en el marco de un sistema de libertad de mercado. Las críticas a los sindicatos mayoritarios frente a la defensa de esas otras asociaciones de “riders”, no pueden calificarse como actos de injerencia que atenten contra la libertad sindical, puesto que no están dirigidas a cuestionar o avalar determinadas actuaciones de unos y otros, sino el diferente formato de trabajo que cada una de ellas pretende aplicar en el ámbito de la actividad empresarial, con la lógica consecuencia, de que la empresa muestra su conformidad con el de las asociaciones de “riders” coincidentes con sus planteamientos.

29.4.- Justificación del crédito horario

La **STS 11-6-24 (Rc 472/21)** declara que no constituye lesión de la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario -asamblea, reunión, formación, congreso, etc.-, dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir su disfrute. Es sabido que el crédito horario está configurado como un permiso retribuido por la empresa que no satisface tanto necesidades de tipo individual cuanto colectivo. Para su disfrute la persona titular goza de amplia autonomía (momento de ello, concreta finalidad), aunque eso no implica que desaparezca la necesidad de preaviso y justificación, siendo coherente con esa construcción el control razonable. En todo caso, este control empresarial acerca de su disfrute no puede basarse en previas autorizaciones o exigencias pormenorizadas sobre la concreta actividad a que se aplique el permiso. Todo control rígido equivale

a una vulneración de los derechos en presencia y el principal control debe venir de la mano de las propias personas representadas por quien disfruta del crédito.

En el caso, no se considera atentatorio de la libertad sindical el tipo de justificación pedido dado su carácter genérico de la tarea sindical realizada ni excesiva, dado que sólo es reflejo de las exigencias previstas en el propio art 37.3 ET. Se trata de un requerimiento válido para todos los supuestos de permisos, incluyendo otros que también comportan el ejercicio de derechos o deberes de alcance constitucional. Esta leve justificación opera en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una prueba plena, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas. La justificación desplegada no comporta intrusión o vigilancia indebida ni impide, ni coarta el libre desarrollo de las funciones representativas. Además, el uso indebido, en su caso, del crédito horario podría dar lugar a una conducta laboral sancionable (en hipótesis) o a una ausencia de retribución (que es lo acaecido); en este escenario es donde, precisamente, se incardina el deber de justificación exigido por el artículo 37.3 ET. Por otra parte, la exigencia de justificación genérica no ha sido sorpresiva ni selectiva ni suplanta o socava el control que pueden llevar a cabo las personas representadas, al moverse en planos distintos, respondiendo a la finalidad pretendida por el legislador de evitar el uso ilícito de dicho crédito horario.

29.5.- Sustitución del correo electrónico por una APP

La **STS 12-9-23, (RC 100/21), ECLI:ES:TS:2023:3619**, confirma la desestimación de la demanda de conflicto al considerar, al hilo de los derechos de comunicación e información, que no hay vulneración de la libertad sindical cuando la empresa pide que el correo electrónico deje de ser el cauce para distribuir información sindical general y pone a disposición una nueva herramienta informática (app) con superior funcionalidad y fácil accesibilidad. La Sala IV recuerda y aplica doctrina constitucional y propia sobre uso sindical de herramientas informáticas de la empresa, efectuando una extensa y sistemática recopilación de los diferentes pronunciamientos y que llevan a considerar que el cambio de sistema electrónico de notificaciones es respetuoso con el art. 28 CE, con base en la acomodación del art 8.2 LOLS a la realidad electrónica. La decisión está basada en las siguientes valoraciones, que no han quedado desvirtuadas en casación: La utilización de las apps se enmarca dentro del devenir habitual de la sociedad y en el caso concreto, ha quedado acreditado que el uso de la app por los trabajadores es masivo; No consta que haya dificultades en el acceso, sino más bien lo contrario; Tampoco se ha acreditado que la app muestre menos o distintos contenidos, sino que son numerosas las funcionalidades con los distintos apartados que en la app se contienen, entre los que se encuentran con un fácil acceso los relativos a la información sindical; Respecto de la protección de datos, no consta que en la dimensión del derecho a la libertad sindical exista diferenciación alguna entre el uso de listado de correos electrónicos en masa y el uso de la app.

PERSPECTIVA DE GÉNERO

Permiso de lactancia

Indudable interés presenta la **STS 11-7-23, (Rc 3532/19), ECLI:ES:TS:2023:3218**, que estima la demanda, en reclamación del permiso de lactancia, art 37.4 ET, declarando el derecho de la trabajadora a disfrutar de tal permiso, aunque el padre se encuentre en situación de desempleo, sin pronunciamiento sobre el derecho a percibir una indemnización de daños y perjuicios puesto que dicha cuestión no fue planteada en unificación. Los hechos litigiosos ocurren a mitad del año 2018. La Sala IV con remisión a TS 12-7-22, rec 1367/19, en la que es el padre quien solicita la prestación, y la madre no presta servicios laborales, sostiene que el permiso ahora solicitado está desconectado de la suspensión por maternidad; los requisitos para el disfrute de lactancia están legalmente tasados, sin que proceda su interpretación expansiva; el derecho al permiso por lactancia que disfruta el padre no puede verse afectado por la situación de la madre; la finalidad del permiso conduce a la irrelevancia jurídica de cuál sea el sexo de quien lo disfruta: y que el objetivo general de corresponsabilidad en las tareas familiares aconseja una interpretación favorable al ejercicio indistinto del derecho, por lo que debe entenderse reconocido en pie de igualdad a cualquiera de los dos progenitores del menor de nueve meses.

En relación con la específica cuestión ahora analizada -ejercicio del derecho por la madre trabajadora, cuando el padre no desempeña actividad laboral por encontrarse en el paro- a la que se da una respuesta positiva, se apoya en los siguientes argumentos: 1.- Titularidad individual y paritaria del derecho. 2.- Literalidad de la norma: la regla limitativa según la cual este permiso “sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen” dista de contener la restricción que le atribuye la demandada. En ella se omite por completo la consideración de qué sucede cuando uno de los progenitores no trabaja. 3.- Interpretación sistemática, teleológica, histórica y conforme con el derecho de la UE, con la CE y con la doctrina de la Sala IV. Por último, se refiere a la interpretación acorde con la LOI y a la transversalidad por razón de sexo que dispone que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Esta pauta interpretativa viene a reforzar la decisión adoptada pues restringir el permiso por lactancia a la madre, so pretexto de que el otro progenitor y padre del menor no desarrolla actividad productiva por encontrarse en situación de desempleo y puede encargarse de cuidarlo comporta los peligros de perpetuación de roles tradicionales, sexistas, y opuestos a los objetivos equiparadores de la LOI.

II.- SEGURIDAD SOCIAL

1.- Desempleo

1.1.- Nivel contributivo

1.1.1.- Contrato a tiempo parcial

1.1.1.1.- Trabajador con contrato indefinido a tiempo parcial con periodos de trabajo concentrados permaneciendo durante todo el tiempo de actividad e inactividad en alta en la Seguridad Social

Ante la cuestión de si están en situación legal de desempleo aquellos trabajadores indefinidos contratados a tiempo parcial con periodos de trabajo concentrados, cuando siguen en alta y cotizándose por ellos en los periodos de inactividad sin que su contrato esté extinguido, suspendido o reducido, la **STS 14-06-2023 (Rc 548/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 428]** siguiendo doctrina vertida en **SSTS IV de 11 de mayo de 2022 (rcud 559/2019), 10 de mayo de 2022 (rcud. 1428/2019), 20 de julio de 2022 (rcud. 589/2019), 27 de septiembre de 2022 (rcud. 62/2019), 22 de marzo de 2023 (rcud. 2586/2020)**, entre otras, rechaza que constituya situación legal de desempleo porque durante los periodos de inactividad el trabajador mantiene su contrato de trabajo y no lo tiene extinguido, suspendido ni reducido.

1.1.1.2.- Coeficiente de parcialidad

La cuestión analizada en la **STS 29-01-2024 (Rc 4525/2022) [ECLI:ES:TS:2024:195]** se refiere a un trabajador que presta servicios a tiempo parcial e impugna la resolución del SPEE que aplica el coeficiente de parcialidad en función del promedio de horas trabajadas durante el período de los últimos 180 días a pesar de ser su situación de desempleo total. El actor interpuso demanda reclamando una prestación de desempleo sobre un importe diario de 36,60 euros diarios. La misma fue desestimada. La sentencia de instancia fue recurrida por el actor, solicitando se declarase su derecho a percibir la prestación por desempleo durante 67 días en un importe de 36,60 euros diarios y la Sala de suplicación, abogando por el derecho a la igualdad y no discriminación, estimó el recurso del actor. Fue entonces, cuando el SPEE interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina planteando como cuestión determinar cuál ha de ser el importe de la prestación contributiva de desempleo existiendo trabajo a tiempo parcial y, particularmente, el importe de los topes mínimos y máximos del art. 211.3 LGSS (actual art. 270.3 y 5 LGSS/2015). La sentencia apuntada reitera doctrina vertida en STS de 20.12.2002 (RUD 2859/2001) y 9.10.2019 (RUD 655/2018) de las que resulta la aplicación en cascada del art. 211 LGSS (redacción RDL 20/2012): el primer paso es el tiempo de su duración, aplicándose la escala del art. 210.1 LGSS; después, la base reguladora; seguidamente se establece el importe de la prestación en los términos del art. 211.2; y existe un tercer elemento que, en su caso, habrá de tenerse en cuenta: unos topes máximos y mínimos que no pueden ser ignorados o rebasados y que se regulan en el art. 211.3 LGSS, lo que no es contrario a la Directiva 97/81 y sin que se desconozcan las recientes SSTJUE en la materia. Se estima el recurso del SPEE y se anula la STSJ por aplicar incorrectamente dicha doctrina.

1.1.2.- Situación legal de desempleo. Tripulante de cabina

La **STS -Pleno- 23-10-2023 (Rc 1926/2020) [ECLI:ES:TS:2023:755]** se refiere a un trabajador (tripulante de cabina) que prestaba servicios con un contrato indefinido a tiempo parcial y en determinados meses del año. El debate se circunscribe a determinar si el trabajador tendría derecho a la protección por desempleo durante los periodos de inactividad. Razona la sentencia que al tratarse de un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial no genera, al haber cumplido con la jornada anual pactada, la protección por desempleo por el resto de tiempo que no se trabaja y hasta el siguiente llamamiento.

1.1.3.- Situación legal de desempleo. Trabajadora de la Administración Pública que está afectada por un ERTE

En un supuesto en el que la demandante prestaba servicios como cuidadora/auxiliar de enfermería para un ayuntamiento, consta que fue incluida en un expediente de regulación de empleo temporal tramitado por la corporación local por cierre de las instalaciones, suspendiendo las relaciones laborales de sus trabajadores durante 6 meses. Se discute si la trabajadora tiene derecho a la prestación por desempleo pues, en un principio, el procedimiento instado no es aplicable a las administraciones públicas, según la Disposición Adicional 17ª del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, la demandante presentó solicitud de prestación por desempleo que le fue reconocida si bien, con posterioridad, el ente gestor revocó dicha resolución declarando indebidamente percibidas las prestaciones reconocidas, todo ello por no estar en situación legal de desempleo. La sentencia ahora analizada **STS 21-09-2023 (Rc 980/2021) [ECLI:ES:TS:2023:580]** aplica el principio de confianza legítima, en tanto que el administrado ha actuado en la forma que le ha sido marcada por la decisión empresarial y de las que la autoridad laboral y la propia entidad gestora de las prestaciones por desempleo tenían conocimiento a pesar de lo que establece la Disposición Adicional 17ª del ET, creando así una esperanza legítima en su derecho a estar protegido por la situación de desempleo a la que había sido avocado. Así, el mantenimiento de la prestación por desempleo que le fue reconocida a la parte actora atiende a importantes y poderosas razones de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima y equidad que, en este singular caso, llevan a entender que la situación legal de desempleo está presente porque ni se ha anulado la decisión empresarial ni la apreciación de la fuerza mayor que en vía administrativa se adoptó sin que la incorrecta actuación de la administración, no solo en el ejercicio de sus potestades administrativas sino también como empleador, puedan ahora interferir en el derecho que le fue otorgado y que interesó la parte actora con base en decisiones que le fueron ajenas y no cuestionadas, a pesar de tener todas ellas conocimiento de que se estaba interesando un ERTE por una administración pública que ya fue alertada de esa incorrecta actuación y, no obstante, siguió todo el procedimiento hasta comunicar a sus trabajadores la suspensión de sus relaciones laborales.

1.1.4.- Desempleo e incapacidad temporal

Cuando el trabajador está percibiendo la prestación por desempleo y pasa a la situación de incapacidad temporal, el párrafo tercero del artículo 283.2 LGSS dispone que el periodo de percepción de aquella prestación no se amplía por pasar a la situación de incapacidad temporal. **STS 22-11-2023 (Rc 3230/2020) [ECLI:ES:TS:2023:989]**.

1.1.5.- ERTE COVID-19

1.1.5.1.- Computo como cotizado del periodo de percepción de prestaciones de desempleo como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo en ERTE COVID por fuerza mayor

En la **STS -Pleno- 16-11-2023 (Rc 5326/2022) [ECLI:ES:TS:2023:980]** se le plantea a la Sala si debe computarse como cotizado el periodo de percepción de prestaciones de desempleo como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo en ERTE COVID por fuerza mayor, a efectos de percibir una nueva prestación de desempleo. La respuesta a tal cuestión se construye en sentido negativo pues, argumenta la sentencia, de la normativa legal dictada específicamente para regular las prestaciones de desempleo COVID, (arts. 24. 1 y 2 del RD Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19) no se desprende una excepción que permita considerar que el tiempo de prestación de desempleo percibido por esa causa deba considerarse como cotizado para generar una nueva prestación debiendo aplicarse la regla general del art. 269.2 LGSS que excluye esa posibilidad.

En el mismo sentido se han dictado las **SSTS 30-01-2024 (Rc 5751/2022) [ECLI:ES:TS:2024:214]; (Rc 5428/2022) [ECLI:ES:TS:2024:212]; (Rc 5794/2022) [ECLI:ES:TS:2024:215]; (Rc 691/2023) [ECLI:ES:TS:2024:217]; (Rc 5531/2022) [ECLI:ES:TS:2024:213]; STS 23-02-2024 (Rc 606/2023) [ECLI:ES:TS:2024:380]; (Rc 5659/2022) [ECLI:ES:TS:2024:378]; (Rc 4839/2022) [ECLI:ES:TS:2024:376]; (Rc 695/2023) [ECLI:ES:TS:2024:381]; STS 29-04-2024 (Rc 429/2023) [ECLI:ES:TS: 2024: 627]; (Rc 794/2023) [ECLI:ES:TS:2024:629]; (Rc 1753/2023) [ECLI:ES:TS:2024:635]; (Rc 602/2023) [ECLI:ES:TS:2024:628]; STS 30-05-2024 (Rc 1549/2023) [ECLI:ES:TS:2024:817]; (Rc 1293/2023) [ECLI:ES:TS:2024:813]; (Rc 2526/2023) [ECLI:ES:TS:2024:822]; (Rc 1459/2023) [ECLI:ES:TS:2024:815]; STS 04-06-2024 (Rc 3829/2023) [ECLI:ES:TS:2024:860]; STS 05-06-2024 (Rc 1314/2023) [ECLI:ES:TS:2024:875]; STS 06-06-2024 (Rc 4514/2023) [ECLI:ES:TS:2024:901]; (Rc 901/2023) [ECLI:ES:TS:2024:895]; (Rc 2421/2023) [ECLI:ES:TS: 2024: 898]; (Rc 3134/2023) [ECLI:ES:TS:2024:900];**

1.1.5.2.- Trabajador con reducción de jornada máxima (70%)

La sentencia del **TS 04-04-2024 (Rc 1156/2023) [ECLI:ES:TS:2024:530]** examina una situación donde se debate la correcta aplicación de las normas relativas a las prestaciones por desempleo en el contexto de un ERTE debido a la COVID-19, específicamente en lo que respecta a los límites de reducción de

jornada laboral permitidos. La disputa central es si el trabajador tenía derecho a recibir prestaciones de desempleo cuando su reducción de jornada superó el máximo legalmente establecido del 70% según la normativa vigente, que es el artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción entonces vigente y más tarde modificado al artículo 47.7 a) ET. En este contexto, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, sobre medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, estableció ciertas especialidades respecto a los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas de fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, como se expone en los artículos 22 y 23 del mismo. Además, el artículo 25 de este Real Decreto-ley 8/2020 dispone medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo aplicables a los procedimientos antes mencionados, estableciendo que la instrucción y resolución del procedimiento de reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo debe ajustarse a la normativa legal y reglamentaria para los casos de suspensión temporal del contrato o de reducción temporal de jornada por las causas previamente citadas. La controversia surge cuando el Servicio Público de Empleo Estatal inicialmente reconoce la prestación por desempleo a pesar de una reducción de jornada del 75%, superando el límite del 70%, pero posteriormente revoca esta decisión alegando que la reducción de jornada fue superior a lo permitido legalmente. El conflicto se ciñe, pues, a si este exceso en la reducción de la jornada debe penalizar al trabajador con la pérdida de las prestaciones, considerando que la decisión de reducir la jornada no fue un acto unilateral del trabajador sino acordado por la empresa y la representación de los trabajadores y comunicado a la autoridad laboral. El TS, al enfrentarse a la complejidad del caso, consideró pertinente aplicar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo concerniente al derecho a un juicio justo y al principio de proporcionalidad consagrados en el artículo 6 y el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La sentencia hace referencia a la STEDH del 26 de abril de 2018, caso Čakarević v. Croacia, donde se interpretó el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese caso, el TEDH consideró que la orden de reembolso de prestaciones por desempleo percibidas indebidamente por un error administrativo constituyó una carga excesiva para la demandante, vulnerando su derecho al disfrute pacífico de sus bienes. El motivo de referencia a la jurisprudencia del TEDH fue para abordar adecuadamente la cuestión de si las medidas administrativas tomadas en el contexto de la pandemia debían ser interpretadas de manera restrictiva o flexible, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales y la falta de precedentes directos en la materia. La sentencia concluyó que, dado que la reducción de jornada fue una medida acordada no solo por la empresa sino también por la representación de los trabajadores y comunicada a la autoridad laboral como parte de un esfuerzo colectivo para mitigar los impactos económicos del COVID-19, no era razonable penalizar al trabajador por un exceso marginal en la reducción de jornada. Esto se fundamentó en el principio de proporcionalidad, entendiendo que las acciones no fueron malintencionadas ni buscaban beneficiarse indebidamente de las prestaciones de desempleo. Así, la interpretación del tribunal se alineó con la protección de los derechos económicos y laborales del individuo en un marco de excepcionalidad y urgencia sanitaria.

Sobre idéntica cuestión se ha dictado **SSTS 29-04-2024 (Rc 1159/2023) [ECLI:ES:TS:2024:632]**, **(Rc 1158/2023) [ECLI:ES:TS:2024:631]**; **(Rc 1092/2023) [ECLI:ES:TS:2024: 630]**; **(Rc 858/2022) [ECLI:ES:TS:2024:618]**; **STS 30-05-2024 (Rc 1093/2023) [ECLI:ES:TS:2024:812]**.

1.1.6.- Profesionales taurinos

Es la **STS de 21-02-2024 (Rc 2508/2021) [ECLI:ES:TS:2024:306]** la que deniega el acceso extraordinario a la prestación por desempleo como consecuencia de la COVID-19 a un profesional taurino (banderillero) encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social como tal. La sentencia apuntada desestima el RCU argumentando que como consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19 con carácter excepcional y transitorio (en principio para el ejercicio 2020, pero posteriormente se fue prorrogando hasta, finalmente, febrero de 2022), el artículo 2 del RDL 17/2020 reconoció a los «artistas en espectáculos públicos» el acceso extraordinario a las prestaciones económicas por desempleo en los términos previstos en aquel precepto. Posteriormente, el RDL 32/2020 estableció, en lo que aquí interesa: el «acceso extraordinario a la prestación por desempleo de profesionales taurinos» (artículo 4). Pues bien, el acceso extraordinario a la prestación por desempleo de los profesionales taurinos se configura en el primer párrafo del artículo 4.1 del RDL 32/2020, pero es determinante al respecto el párrafo segundo del artículo 4.1 del RDL 32/2020 que dispone, expresamente, que el acceso extraordinario de los profesionales taurinos a la prestación por desempleo se producirá a partir de la entrada en vigor de aquel RDL (5 de noviembre de 2020), previsión legal de la que se extrae la clara conclusión de que no se les reconocía el acceso a dicha prestación con anterioridad. En otro orden de cosas, el RDL 32/2020 diferencia con claridad el acceso a la prestación por desempleo de los «artistas en espectáculos públicos» y el acceso a dicha prestación por parte de los «profesionales taurinos.» A los primeros dedica el artículo 2, a los efectos de prolongar el acceso extraordinario a la prestación por desempleo que ya les reconocía el RDL 17/2020 y a los profesionales taurinos dedica su artículo 4 a fin de reconocerles por vez primera aquel acceso extraordinario.

Se reitera doctrina en **SSTS 29-05-2024 (Rc 5824/2022) [ECLI:ES:TS:2024:766]**; **30-05-2024 (Rc 1697/2022) [ECLI:ES:TS:2024:794]**; **(Rc 897/2022) [ECLI:ES:TS:2024:790]**; **(Rc 2341/2023) [ECLI:ES:TS:2024:797]**.

1.1.7.- Extinción de la prestación

El hermano del demandante sufrió un accidente gravísimo en Marruecos el día 30 de diciembre (miércoles) por lo que el día 1 (domingo) salió de viaje hacia ese país sin comunicarlo ni pedir autorización a la entidad gestora que le estaba abonando el subsidio por desempleo. Así, por circunstancias familiares, el beneficiario salió del país y permaneció fuera de este más de quince días y menos de noventa sin informar a la entidad gestora de tal circunstancia. La sentencia recurrida considera que tal proceder del demandante no encuentra encaje en el tipo del art. 25.3 de la LISOS y apoya su fallo en la existencia de

justificación por la imposibilidad de informar y pedir autorización a la entidad gestora, además de que no encaja en el tipo infractor. Pero la **STS 19-01-2024 (Rc 1026/2021) [ECLI:ES:TS:2024:77]** estima el RCU del SPEE pues, no constando esa voluntad del beneficiario de dar cumplimiento a esa obligación por medio de la cual permita a la entidad gestora conocer la causa de la baja y, con ello, proceder a suspender la prestación resulta que se resuelve que es ajustado a derecho sancionar con la extinción del subsidio por desempleo a quien ha salido del territorio nacional más de quince días y menos de noventa, sin comunicarlo al Servicio Público de Empleo Estatal al no estar justificada la imposibilidad de la comunicación exigible.

En la **STS 14-02-2024 (Rc 2020/2021) [ECLI:ES:TS:2024:293]** el Servicio Público de Empleo Estatal extinguió la prestación por desempleo que venía percibiendo la actora -ahora recurrente en casación unificadora- por haber salido del territorio nacional por un periodo superior a quince días sin comunicarlo ni estar autorizada. Lo que se plantea en el presente recurso es si debe suprimirse de esa resolución del SPPE la expresión «no pudiendo acceder a ninguna prestación o subsidio que pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido.» Argumenta la Sala IV que, en efecto, la legislación aplicable se limita a prever como posible sanción la extinción de la prestación por desempleo sin realizar mayores precisiones, añadidos o concreciones, en particular, sobre las consecuencias que aquella sanción extintiva pueda tener sobre futuras prestaciones o subsidios. Estamos ante una cuestión de derecho administrativo sancionador en donde se aplica rigurosamente el principio de legalidad (artículo 25.1 CE y artículo 27 -principio de tipicidad- de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público), al menos, en su vertiente de garantía material y no de forma tan exigente -como sí ocurre con el derecho penal- en el plano de la garantía formal. Quiere ello decir, en lo que aquí importa, que se precisa una estricta predeterminación normativa de las infracciones y sanciones lo que exige una taxativa, clara y estricta tipificación. Basta con remitir, por todas, a la conocida STC 42/1987, de 7 de abril, muy reiterada con posterioridad. Siendo, así las cosas, no se compadece con las exigencias derivadas de la jurisprudencia constitucional una resolución sancionatoria cuyo tenor literal va más allá de los estrictos términos de la configuración legal de la correspondiente sanción por inocho que pueda ser o dejar de ser el exceso terminológico en el que incurre aquella resolución. La legislación vigente se ciñe a prever como posible sanción la extinción de la prestación por desempleo, sin mencionar en momento alguno las posteriores y adicionales consecuencias que dicha sanción podría tener sobre futuras solicitudes de prestaciones o subsidios. Y lo cierto es que el principio de legalidad en materia sancionadora exige que, si se quiere precisar el posible efecto que la sanción de la extinción de la prestación pueda tener sobre futuras prestaciones, ello debe estar previsto en la normativa aplicable. Ha de tenerse en cuenta que las llamadas sanciones accesorias requieren, igualmente, de previa determinación legal. Parece claro que la expresión que el SPPE añade a su resolución extintiva de la prestación se relaciona con el artículo 274.1 a) y b) LGSS que, entre otros requisitos, exige para ser beneficiario del subsidio por desempleo «haber agotado la prestación por desempleo.» Ya la STS 24 de enero de 2000 (rcud 214/1999) precisó que no se adquiere el derecho a ser beneficiario

de la prestación asistencial si, a causa de sanción, no se agotó la contributiva. Pero una cosa es agotar la prestación (por llegarse a su duración máxima) y otra, distinta, sancionar con la extinción de dicha prestación (antes de agotar la duración que podría haber tenido) lo que no deja de exigir que, de conformidad con el principio de legalidad en materia sancionadora, la sanción deba limitarse escrupulosamente a lo que legalmente esté previsto sin que pueda contener expresiones o añadidos que la legislación no contempla como integrantes de la sanción. Y ello, aunque sea en el momento de solicitar la nueva prestación o subsidio cuando se tendrá que examinar si esa nueva petición cumple con los requisitos legalmente establecidos como en el caso del subsidio de desempleo será el de haber agotado la prestación por desempleo (artículo 274.1 a) y b) LGSS).

En la **STS 29-04-2024 (Rc 2579/2022) [ECLI:ES:TS:2024:621]** la Sala IV resuelve un supuesto en el que se impugna la sanción de extinción de la prestación por desempleo impuesta por el SPEE al beneficiario que no comunica a la entidad gestora su salida del territorio nacional. La sentencia apuntada sigue la doctrina vertida en la sentencia núm. 479/2020, de 18 de junio (rcud. 49472018) relativa a un supuesto en el que el beneficiario de la prestación por desempleo abandonó el territorio nacional desconociéndose la duración de su estancia en el extranjero. La Sala IV desestima el recurso del beneficiario razonando que, aunque no consta la duración de la ausencia del territorio nacional (y esta pudo ser inferior a 15 días), no es menos cierto que no se dio traslado de ello al SPEE; por lo que no fue autorizada. La salvedad de la estancia de hasta quince días naturales por una sola vez cada año se admite *"sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas"*. Lo mismo acontece en el caso de autos, en el que ni se comunicó la salida ni consta acreditada la duración en el extranjero de modo que no puede ser aplicada la doctrina de estancia inferior a 15 días (carente de efectos), sino que se ha de aplicar la doctrina de salida al extranjero no comunicada, lo que constituye la infracción que se sanciona.

1.1.8.- Reintegro de cantidades indebidamente percibidas. Dies a quo.

Se discute en la **STS 26-04-2024 (Rc 4045/2022) [ECLI:ES:TS:2024:602]** cuál es la fecha inicial ("dies a quo") para que el Servicio Público de Empleo Estatal pueda reclamar el reintegro de las prestaciones por desempleo indebidamente percibidas: la de la resolución que inicialmente las concedió o a la de una posterior sentencia de despido que desvela la prestación de unos servicios incompatibles con el cobro de la prestación. El origen del proceso radica en la decisión del SEPE de iniciar un procedimiento administrativo de reintegro de prestaciones del art. 55 LGSS que prevé un plazo de prescripción de cuatro años *"a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución"*. Este es el marco legal en que se desarrolla el debate. Así, en el ámbito de un procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas del art. 53 LGSS, el "dies a quo" de la prescripción puede operar no solo desde la fecha de su cobro sino también a partir de la cual fuese posible ejercitar la acción para exigir su devolución. En este sentido debe tenerse como data válida aquella en que el SEPE tiene conocimiento del dictado de la

sentencia declarativa de despido cuyos hechos probados acreditan que la beneficiaria simultaneaba servicios por cuenta ajena y prestación por desempleo.

1.1.9.- Periodo de cotizaciones exigible

El trabajador solicita que se le reconozca su derecho a recibir prestaciones por desempleo considerando que ha acumulado cotizaciones suficientes durante su vida laboral, teniendo en cuenta los periodos en que trabajó antes y después de ser declarado afecto de incapacidad permanente total. El trabajador pide que las cotizaciones anteriores a su declaración de incapacidad se consideren válidas para cumplir el requisito de cotización mínimo exigido para recibir el desempleo. Pero la **STS 04-06-2024 (Rc 3802/2021) [ECLI:ES:TS:2024:843]** resuelve que las cotizaciones generadas antes de la declaración de incapacidad permanente total no pueden ser tenidas en cuenta para el cómputo del periodo de cotización necesario para acceder a las prestaciones por desempleo. Solo las cotizaciones efectuadas después de la declaración de incapacidad permanente total pueden ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la prestación por desempleo.

1.2.- Nivel asistencial

1.2.1.- Subsidio por desempleo e incapacidad temporal

La **STS 4-07-2023 (Rc 3121/2020) [ECLI:ES:TS:2023:472]** siguiendo la línea jurisprudencial vertida en precedentes pronunciamientos - STS 26 julio 1993 (rcud. 2012/1993) y posteriores- colige que a los efectos de devengar la protección por una recidiva de incapacidad temporal (surgida más de seis meses después de finalizar el anterior periodo) no es posible considerar como situación asimilada al alta la de quien está percibiendo el subsidio (asistencial) por desempleo.

1.2.2.- Subsidio de desempleo para mayores de 52 años Requisito de carencia de rentas. 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

Una vez más se somete a decisión unificadora determinar si para el disfrute del subsidio de desempleo para mayores de 52 años deben tenerse en cuenta los bienes inmuebles que posea el beneficiario y que no constituyen su vivienda habitual en función de su valor catastral, aunque no produzcan beneficio o si, aunque no generen renta alguna, su mera tenencia impide que se reconozca el subsidio postulado. La **STS 18-07-2023 (Rc 1899/2020) [ECLI:ES:TS:2023:517]** en interpretación del art 215.3.2 LGSS y preceptos concordantes, concluye que los mismos regulan expresamente la forma de cálculo de los rendimientos presuntos en términos que no dejan margen a la duda, esto es, los bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual que no se encuentran arrendados se computan aplicando a su valor catastral el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente. La sentencia reitera doctrina vertida en **SSTS 10 de febrero de 2022 (rec. 4838/2018); 19 de abril de 2022 (rec.**

602/2019); 1 de junio de 2022 (rec. 1624/2019); 2 de febrero de 2023 (rec. 301/2020) o 29 de marzo de 2023 (rcud 559/2020).

1.2.3.- Subsidio por desempleo mayores de 55 años.

En el marco de un subsidio por desempleo para mayores de 55 años se emplaza a la lectura de la **STS 17-07-2023 (Rc 968/2020) [ECLI:ES:TS:2023:515]**. En la presente litis, la última prestación por desempleo se agotó cuando la beneficiaria todavía no había cumplido 55 años y, posteriormente, tras cumplir esa edad, solicitó este subsidio. La sentencia referenciada estima el recurso de SPEE argumentando que, en efecto, no procede la aplicación del art. 274.4 de la LGSS/2015 en la redacción dada por el RD-ley 8/2019, pues el litigio ha de ser resuelto al amparo de la normativa vigente en el momento del hecho causante (art. 215.1.3) LGSS/1994) según el cual: *“Para obtener el subsidio el trabajador deberá tener cumplida la edad de cincuenta y cinco años en la fecha del agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo; o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio de los supuestos contemplados en los apartados anteriores o cumplirla durante su percepción [...]”* y siendo así que la demandante agotó la última prestación por desempleo cuatro años antes de cumplir esa edad, sin que conste su voluntad de trabajar mediante su inscripción como desempleada, no reúne los requisitos exigidos para el devengo del subsidio por desempleo para mayores de 55 años.

1.2.4.- Extinción del subsidio

Son muy numerosas las ocasiones en las que esta Sala IV se ha pronunciado en torno a aquellos supuestos en los que los beneficiarios del subsidio por desempleo aceptaron herencias y no lo comunicaron al SPEE. Normalmente, el debate gira en torno a la posible comisión de una falta grave de la LISOS que conllevaría la extinción del subsidio. Pues bien, esto es cuanto acontece en la **STS 11-07-2023 (Rc 4043/2020) [ECLI:ES:TS:2023:500]** en la que el actor era beneficiario del subsidio por desempleo cuando aceptó una herencia constituida por un único inmueble valorado en 88.300 euros, adjudicado por partes iguales a los siete hijos del causante. Al actor le correspondió 1/7 parte por valor de 12.614,28 euros, pero tal circunstancia no la comunicó al SPEE al tiempo de su adjudicación. Sin embargo, la sentencia apuntada, siguiendo doctrina vertida en **STS 140/2022, de 10 febrero (rcud 4838/2018); 507/2022, de 1 junio (rcud 1624/2019); y 233/2023, de 29 de marzo (rcud 559/2020)**, entre otras, resuelve que el beneficiario no estaba obligado a comunicar al SEPE la aceptación de la herencia porque las rentas derivadas de dicha aceptación no son superiores, en cómputo mensual, al 75% del SMI. Y es que, en el caso de autos, la aceptación de la herencia no supuso que el demandante percibiera cantidad alguna para subvenir sus necesidades, sino que únicamente se incrementó su patrimonio con una cuota proindiviso respecto del citado inmueble. Al no constar que dicho bien generase ningún rendimiento, de conformidad con la citada doctrina jurisprudencial, se ha de estar a los rendimientos presuntos resultantes de aplicar a su valor el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente.

Otro tanto de lo mismo procede advertir respecto de la **STS 14-07-2023 (Rc 1831/2020) [ECLI:ES:TS:2023:491]** en la que el beneficiario del subsidio por desempleo, en herencia, aceptó junto a sus 6 hermanos la nuda propiedad de un inmueble. Razona la sentencia que, en el presente caso, nos encontramos ante una simple aceptación de herencia no equiparable a una aceptación con real y cierto incremento patrimonial. Además, el valor del inmueble no puede considerarse un incremento patrimonial en tanto en cuanto, a los efectos que ahora interesan, lo sería el rendimiento del inmueble lo cual no puede suceder atendiendo a que el padre del demandante ostenta en usufructo el 100% de los bienes de la causante; y en todo caso, el rendimiento sería ínfimo atendiendo a la participación del demandante en la nuda propiedad.

1.2.5.- Cálculo de ingresos de la unidad familiar

¿Para calcular el límite de ingresos de la unidad de convivencia a efectos de la percepción de una pensión de jubilación no contributiva, debe descontarse de los ingresos de la unidad familiar el importe de la pensión de alimentos que paga el hijo de la beneficiaria de la prestación en favor de sus propios hijos? La respuesta a esta cuestión la resuelve la **STS 07-02-2024 (Rc 826/2021) [ECLI:ES:TS:2024:232]**. La sentencia del juzgado estima la demanda, considera que el importe de la pensión de alimentos constituye una carga económica que debe descontarse de los ingresos que percibe el hijo de la pensionista de jubilación no contributiva, con lo que los rendimientos económicos totales de la unidad familiar no superarían el límite que da derecho a la percepción de esa prestación y deja sin efecto la resolución administrativa que extingue la prestación. El TSJ confirma en sus términos la sentencia de instancia. A tal efecto razona que la cantidad anual de 3.600 euros que el hijo de la titular de la pensión de jubilación no contributiva abona en concepto de alimentos en favor de sus propios hijos, pasa a convertirse en ingreso de una unidad familiar distinta y no forma parte de los rendimientos totales que ingresa la unidad de convivencia que integra con su madre a la que está referida el límite de rendimientos económicos que determina el derecho a la percepción de esa clase de prestación. El TS parte de lo dispuesto en los arts. 363.1 y 369 LGSS, que regulan lo que debe entenderse por carencia de rentas o ingresos suficientes a efectos de la percepción de pensiones no contributivas en los mismos términos contemplados en la derogada Ley 26/1990, de 20 de diciembre para concluir que no puede computarse como ingreso de la unidad familiar la suma correspondiente a la pensión de alimentos que uno de sus integrantes está obligado a pagar en favor de sus propios hijos, en tanto que se trata de unas cantidades de las que no va a disponer como ingreso para contribuir al sostenimiento de la unidad familiar en la que se integra, por estar obligado a transferirlos a una unidad familiar distinta de aquella de la que forma parte.

2.- Renta activa de inserción

De la sanción de extinción del subsidio por desempleo acordada por el SPEE trae causa la **STS 17-07-2023 (Rc 1136/2020) [ECLI:ES:TS:2023:488]**. En ella consta que en 2004 el SPEE extinguió, por sanción, el subsidio por desempleo que había reconocido a la actora en 2003. En casación unificadora

se plantea la cuestión de si la sanción está o no sujeta a plazo de prescripción y, en concreto, si los efectos de esa sanción están limitados temporalmente de manera que aquella sanción impida reconocer el derecho a la RAI que la afectada solicitó en 2014. La Sala IV falla que se tiene derecho a la RAI cuando el solicitante haya extinguido la prestación y el subsidio de desempleo, salvo que dicha extinción se haya producido como consecuencia de una sanción. Ahora bien, esta imposibilidad de poder acceder a la RAI no puede ser ilimitada en el tiempo y a falta de previsión expresa sobre la cuestión examinada se debe tomar como referencia el plazo de prescripción de las sanciones del artículo 7 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

3.- Incapacidad Temporal

3.1.- Derecho a la prestación económica por IT derivada de la misma patología sin haber transcurrido más de 180 días desde la extinción de la anterior tras el agotamiento del plazo máximo sin declaración de incapacidad permanente

Consolidada es la jurisprudencia en torno al derecho a la prestación económica derivada de un nuevo proceso de IT por la misma patología iniciado sin haber transcurrido más de 180 días desde la IT anterior. Así, podemos citar las **SSTS 753/2019, de 6 de noviembre (rcud 1363/2017), 158/2021, de 4 de febrero (rcud 3439/2018), y 1143/2021, de 23 de noviembre (rcud 87/2019)**. Ahora, en la **STS 19-07-2023 (Rc 3624/2020) [ECLI:ES:TS:2023:527]** consta que el actor, tras el agotamiento del plazo máximo de una primera IT, sin declaración de incapacidad permanente, presenta una posterior baja médica antes del transcurso del plazo de 180 días naturales. Por resolución administrativa le es denegada la nueva prestación con el único fundamento de que la nueva baja traía causa de la misma patología. La sentencia estima su recurso de casación unificadora porque considera que la potestad del INSS no es discrecional y debe basarse en criterios objetivos que justifiquen la denegación de la nueva prestación, singularmente, en la consideración o no de que el trabajador pueda recuperar su capacidad laboral.

3.2.- Derecho a la prestación por parte de una trabajadora que se sometió a una intervención quirúrgica en ambos ojos para implante de lentes intraoculares al objeto de eliminar la miopía y el astigmatismo que padecía.

La Sala IV mantiene su doctrina vertida en la **STS 2/2020, de 8 de enero (Rcud. 3179/2017)** en torno a la cuestión que se planteada en la **STS 19-09-2023 (Rc 2991/2020) [ECLI:ES:TS:2023:561]**. La meritada sentencia trata de un supuesto en el que la actora se somete voluntariamente a una cirugía para corregir la miopía, permaneciendo en situación de baja un periodo de tiempo. Concurren los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación (situación incapacitante y tratamiento médico); pero la mutua le ha denegado el abono de la prestación económica de incapacidad temporal porque considera que se trata de una operación estética y que está expresamente excluida de la cartera de servicios de la seguridad social. El debate se ciñe, por tanto, en

determinar si el hecho de que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, por no estar comprendida la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, le impide ser titular de la prestación discutida. Pues bien, la respuesta que se articula en la sentencia apuntada es negativa. En efecto, argumenta la **STS 19-09-2023 (Rc 2991/2020) [ECLI:ES:TS:2023:561]**, por un lado, son los servicios públicos de salud los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de esta y de alta. Por otro lado, si bien es cierto que la patología ocular que presenta la actora tiene diferentes tratamientos, alguno de los cuales -singularmente los más avanzados y modernos- no están cubiertos por el sistema nacional de salud ello no impide que, voluntariamente, el enfermo pueda recurrir a ellos a sus expensas; ahora bien, las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de tales tratamientos que requieren asistencia sanitaria configuran la situación protegida por el artículo 169.1 a) LGSS siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

3.3.- Mejora voluntaria contemplada en convenio colectivo

Ante una mejora de la prestación de incapacidad temporal recogida en convenio colectivo, se discute la inclusión del importe correspondiente a las guardias médicas, así como la prescripción del derecho reclamado. En el supuesto enjuiciado en la **STS 29-01-2024 (Rc 3467/2021) [ECLI:ES:TS:2024:182]** la prestación de IT se agotó en enero de 2019 y la solicitud se efectúa el 10 de junio de 2020. Argumenta la Sala que estamos ante la reclamación de la inclusión de un concepto retributivo, el de las guardias médicas, en la mejora de la IT que percibió la trabajadora desde el 7 de mayo de 2018 al 7 de octubre de 2018 por enfermedad ligada al embarazo y luego, con motivo del nacimiento de su hija, complementando la prestación de maternidad con fecha de vencimiento el 27-1-2019. Lo que se discute es, pues, una diferencia en el importe de la prestación que no ha sido incluida en el acto inicial de reconocimiento, de modo que es evidente que se reclama contra una falta de reconocimiento de una parte del derecho y no contra la falta de pago de un derecho ya reconocido. Estamos, por tanto, en el supuesto del artículo 53 de la LGSS, lo que determina que la acción de reclamación de esa parte del derecho no estaba prescrita cuando, en fecha 10 de junio de 2020, la actora interpuso la papeleta de conciliación. Los efectos económicos de dicha reclamación, sin embargo, deben retrotraerse como máximo a los tres meses anteriores a dicha solicitud de conformidad con lo previsto en el mismo precepto legal conforme al cual: «El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud».

En el mismo sentido se ha dictado la **STS 8-05-2024 (Rc 374/2022) [ECLI:ES:TS:2024:673]**. Al igual que la sentencia analizada en renglones precedentes, el TS sigue la doctrina vertida en sus **SSTS de 24 de octubre de**

2005 (Rcud: 1918/2004) y núm. 358/2024, de 23 de febrero, Rcud. 487/2022.

En el caso de autos consta que la actora es trabajadora del Consorci Sanitari de Terrassa y disfrutó del permiso de maternidad. Durante este periodo, percibió la prestación de la Seguridad Social. El Convenio Colectivo aplicable garantiza a los trabajadores el complemento necesario para percibir la totalidad de su retribución en jornada ordinaria durante el permiso de maternidad. Se reconoció que la retribución durante el permiso debía incluir la media de las guardias realizadas. En la instancia se condenó al Consorci y en suplicación su recurso fue desestimado. Interpuesto el recurso de casación unificadora se plantearon tres puntos de contradicción. 1. Prescripción de la reclamación 2. Fondo del asunto. 3. Interés de mora. El TS, solamente, admitió el primer motivo sobre la retroactividad máxima de tres meses. Y así, siendo la cuestión principal la de determinar si la retroactividad máxima de tres meses establecida por el art. 53 de la Ley General de la Seguridad Social era aplicable al complemento de la prestación de maternidad se consideró que, en efecto, la retribución durante el permiso de maternidad debía incluir la media de las guardias con retroactividad de tres meses respecto de los efectos económicos. Razona el TS que la prescripción de cinco años se aplica cuando se discute una diferencia en el importe de la pensión no incluida inicialmente y la retroactividad máxima de tres meses del art. 53 LGSS a las mejoras voluntarias reconocidas y agotadas. La reclamación de la trabajadora encajaba en el supuesto del art. 43 de la LGSS (prescripción de cinco años) y no en el del art. 44 (plazo de un año). Se estima el RCUD y se resuelve a favor del Consorci Sanitari de Terrassa limitando la retroactividad de los efectos económicos de la reclamación de la trabajadora a tres meses confirmando, así, la sentencia de instancia.

3.4.- Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios

La controversia litigiosa planteada en la **STS 7-02-2024 (Rc 1534/2021) [ECLI:ES:TS:2024:239]** radica en determinar si, en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios (en adelante SETCA), para alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común (180 días en los cinco años anteriores al hecho causante), deben computarse también las cotizaciones realizadas por el propio beneficiario durante los periodos de inactividad. Argumenta la sentencia que ninguna norma jurídica excluye que las cotizaciones durante los periodos de inactividad puedan computarse a efectos de reunir el periodo mínimo de cotización exigido para la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común iniciada durante un periodo de actividad. Se evita así la desprotección de estos trabajadores. Sin embargo, dichas cotizaciones del propio trabajador no implican que la base reguladora del subsidio pueda superar el promedio mensual de las cotizaciones por el trabajo efectivo. Se evita así que el subsidio por incapacidad temporal supere el salario efectivamente percibido por el trabajador antes de la baja médica. Por todo ello, se sienta la doctrina siguiente: en el SETCA, para alcanzar la carencia exigida para la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común, deben computarse las cotizaciones realizadas por el propio beneficiario durante los periodos de inactividad.

3.5.- Abono de la prestación

¿A quién corresponde abonar el subsidio de IT derivada de enfermedad común hasta la calificación de incapacidad permanente que se produce más allá del agotamiento del plazo de 545 días? La trabajadora prestaba servicios para la empresa que tenía concertada la cobertura de la incapacidad temporal con la Mutua Fremap. Dicha trabajadora causó IT el 17 de octubre de 2017 percibiendo el correspondiente subsidio hasta que, el 1 de noviembre de 2018, pasó a percibirlo en la modalidad de pago directo al haber agotado los 12 meses. El 14 de abril de 2019 se cumplieron los 545 días de IT por lo que la empresa dejó de cotizar negándose el INSS, el 1 de junio de 2019, a pagar dicho subsidio; razón por la que la Mutua lo siguió abonando hasta que, por resolución del INSS de 19 de septiembre de 2019, le es reconocida a la trabajadora la incapacidad permanente total por contingencias comunes con efectos desde el 17 de dicho mes. La Mutua presenta demanda en la que reclama de la entidad gestora el periodo de IT entre el 1 de junio de 2019 y 16 de septiembre de 2019. El Juzgado de lo Social estimó la demanda, presentando la entidad recurso de suplicación. La Sala de suplicación estimó el recurso. Y la **STS 13-02-2024 (Rc 159/2023) [ECLI:ES:TS:2024:279]** confirma el meritado fallo con cita de lo resuelto en la **STS de 6 de febrero de 2012, rcud 1995/2011 y 1 de marzo de 2012, rcud 2265/2011** que considera que el trabajador tiene derecho a seguir percibiendo el subsidio de IT hasta la calificación de la incapacidad permanente no siéndole a él imputable el retraso que pueda producirse en la calificación de aquella. Pues bien, al aplicar ese criterio doctrinal, la sentencia apuntada entiende que la prestación debe pagarse por quien tenía que abonarla durante la IT, lo que en ese caso es responsabilidad de la Mutua en el entendimiento de que esa situación no se ha extinguido, sino que se ha prorrogado hasta el momento de la calificación de la IP.

3.6.- Determinación de contingencia de IT

3.6.1.- Síndrome del túnel carpiano

La **STS 28-11-2023 (Rc 3453/2020) [ECLI:ES:TS:2023:1003]** reitera doctrina vertida en **SSTS 624/2022, de 6 de julio (rcud 3850/2019); 623/2022, de 6 julio (rcud 3579/2019); 631/2022, de 6 julio (rcud 2531/2021); 636/2022, de 7 julio (rcud 3442/2019); y 639/2022, de 8 julio (rcud 24/2020)** al hilo de la cuestión consistente en determinar si debe considerarse derivada de contingencia profesional una IT causada por síndrome del túnel carpiano bilateral sufrido por una auxiliar de ayuda a domicilio que también presta servicios como empleada de hogar. Para la Sala IV la profesión de auxiliar de ayuda a domicilio conlleva la realización de movimientos de extensión y flexión de la muñeca forzados, continuados o sostenidos tanto en la limpieza como en el aseo personal de las personas dependientes. Por ello, la aplicación del Anexo I, grupo 2, agente F, subagente 02, actividad 01, código 2F0201, del Real Decreto 1299/2006, interpretado por la citada doctrina jurisprudencial, obliga a declarar la etiología profesional de la prestación de incapacidad temporal de la actora.

3.6.2.- Fecha de efectos económicos

La cuestión planteada en la **STS 26-02-2024 (Rc 1701/2021) [ECLI:ES:TS:2024:386]** consiste en determinar la fecha de efectos económicos de la incapacidad temporal reconocida en vía administrativa como derivada de accidente de trabajo. Esto es, si han de retrotraerse a la fecha del hecho causante y reconocimiento de la incapacidad temporal o ha de ser la de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud de determinación de contingencia. La Sala IV reitera doctrina y con cita de sus **SSTS 22/2021, de 13 de enero (rcud 2245/2019) y 895/2022, de 10 de noviembre (rcud 856/2019)** trae a colación el art. 53.1 LGSS: *“1. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”*. A estos efectos, la singularidad de la prestación de incapacidad temporal reside en que se halla protegida por el principio de automaticidad y regida por el principio de oficialidad, lo que hace innecesaria la expresa presentación de una solicitud para generar el derecho a su percepción. Como ya se dijera en la **STS 7/7/2015, rcud 703/2014**, citando la **STS 19-6- 2007, rcud 4894/2005**, del Pleno, el reconocimiento de dicha prestación no requiere de una previa solicitud. De aquí se desprende que no resulte aplicable aquella previsión del art. 53.1 LGSS que, con carácter general, limita a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud los efectos económicos de las prestaciones de seguridad social. Pero esa regla quiebra cuando se discute la etiología de las dolencias de las que deriva la incapacidad temporal y el trabajador debe presentar una solicitud de determinación de contingencia para discutir la calificación de enfermedad común atribuida por la entidad gestora conforme a lo previsto a tal efecto en el art. 6 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal. Establece este precepto que el procedimiento para la determinación de la contingencia causante de los procesos de incapacidad temporal se podrá iniciar a partir de la fecha de emisión del parte de baja médica, de oficio por parte de la propia entidad gestora, a instancia del trabajador o de la mutua, mediante la presentación de una solicitud que deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para poder determinar la contingencia, incluidos, en su caso, los informes y pruebas médicas realizados. Pero no es eso lo que sucede cuando el trabajador sostiene que la incapacidad temporal trae causa de contingencias profesionales que no le han sido reconocidas por la entidad gestora o colaboradora y cuestiona su calificación, puesto que en esos casos se ve abocado a presentar una solicitud en tal sentido y a la aportación de toda la prueba necesaria para acreditar los elementos de juicio controvertidos que acrediten la naturaleza profesional de las dolencias. Y es por ello por lo que, en el caso de autos, teniendo en cuenta que la actora solicitó la determinación de contingencia el 21 de febrero de 2018 habiendo transcurrido el plazo de tres meses desde el hecho causante -20/12/2016-, se han de limitar los efectos económicos derivados del reconocimiento de esta pretensión a los tres meses anteriores a la fecha de dicha

solicitud, esto es, el 21 de noviembre de 2017, tal y como concluyó la sentencia de instancia.

3.7.- Situación de prórroga transcurridos 545 días

Consta en la **STS 21-02-2024 (Rc 1527/2021) [ECLI:ES:TS:2023:305]** que los trabajadores que se indican en los hechos probados prestaban servicios para la empresa que tenía concertada la cobertura de la IT por enfermedad común con la Mutua Fremap. Estos trabajadores causaron situación de IT, en las fechas que se refieren en el relato fáctico, agotando el periodo de 545 días en los diferentes días que se indican y que abarcan entre el 26 de noviembre de 2018 al 27 de abril de 2019. El 1 de mayo de 2019 la empresa cambia el aseguramiento concertándolo con el INSS. La mutua ha pagado el subsidio de IT de dichos trabajadores tras agotar los 545 días y hasta la fecha en que se resolvió el expediente de incapacidad temporal y entendiendo que dicho pago corresponde al INSS, a partir del cambio de aseguradora, reclama el reintegro de lo pagado a los trabajadores. El Juzgado de lo Social estimó la demanda, siendo confirmada por el TSJ. La Sala IV ha venido señalando que, en materia de responsabilidades en el pago de la prestación de IT derivada de enfermedad común, el legislador no establece diferentes responsabilidades para la fase inicial o la de prórroga o demora durante las cuales el contrato de trabajo se encuentra suspendido (STS de 17 de julio de 2012, rcud 2516/2011). En consonancia con lo anterior, también se ha dicho que la entidad que asumiera la protección es la que debe responder de la IT, incluida la situación de prórroga y hasta que se produzca la calificación, momento en que se extinguirá la IT (SSTS de 6 de febrero de 2012, rcud 1995/2011, y 1 de marzo de 2012, rcud 2265/2011, siguiendo la doctrina recogida en la STS de 1 de diciembre de 2003, rcud 3569/2002). En efecto, en los supuestos en los que durante el proceso de IT y en situación de suspensión del contrato de trabajo se produce un cambio en las mutuas colaboradas que asumen la cobertura de la IT o, lo que es lo mismo, se coloca una nueva entidad en la relación de aseguramiento y protección existentes en el momento en que se asume la gestión de la contingencia asegurada, la nueva aseguradora es la que a partir de que comienza su gestión y pasó a percibir la fracción de las cotizaciones de todos los trabajadores debe seguir abonando el subsidio de IT tal y como se desprende de determinados preceptos del Real Decreto 1993/1995 (arts. 69 a 71) que al disciplinar el ejercicio de la opción patronal y el régimen de prestación prevén que en los supuestos de cambio de mutua sea la nueva la que asuma las nuevas prestaciones con la finalidad de hacer más eficaz la gestión de estas en tales casos (SSTS de 2 de octubre de 2007, rcud 1310/2006, citada en la sentencia recurrida, así como la de 17 de julio de 2012, rcud 2516/2011, entre otras muchas). En efecto, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social pueden asumir la gestión de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes formando parte de la acción protectora del sistema con igual alcance que dispensan las entidades gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas, desarrollándose en los términos que expresa el art. 82.4 de la LGSS. Y en esta colaboración, el art. 170.2 de la LGSS, en la redacción anterior a la reciente reforma introducida por el RDL 2/2023, indica que el periodo de IT a partir del agotamiento del plazo de duración de 365 días, y

durante la prórroga expresa por 180 días, cesará la colaboración obligatoria de la empresa pasando a abonarse directamente por la entidad gestora o la mutua colaboradora con la seguridad social o a cargo de la empresa que colabore voluntariamente en esa gestión, estableciendo el art. 174.2 y 5 que, transcurridos los 545 días, se dispondrá de tres meses para examinar el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda o bien si existiera expectativa de recuperación o mejoría se demorará la calificación sin que pueda rebasar el periodo total de IT los 730 días, sin que en uno y otro caso exista obligación de cotizar, pero prolongándose los efectos económicos de la IT hasta que se califique la incapacidad permanente. Esto es, a partir de los 365 días, al cesar la colaboración obligatoria de la empresa, se hacen cargo de la prestación la entidad gestora, la mutua colaboradora o la empresa que voluntariamente colabore. Y esa situación se mantiene hasta que, definitivamente, se extinga la IT, aunque lo sea más allá de los 545 días y hasta la resolución que califique la incapacidad permanente. Y ello, aunque ese cambio de aseguradora lo sea en un momento en el que no existe obligación de cotizar porque el aseguramiento se rige por la regla de la unidad, ex art. 72.1 a) de la LGSS -protección de todos los trabajadores de la empresa con la misma entidad, aunque algunos estén al momento del cambio en situación de IT o con contrato suspendido-, y porque desde ese momento se asume la gestión de la prestación, así como su pago, incluido el de las situaciones en ese momento ya generadas. Como señaló esta Sala, en las sentencias antes citadas, «el sistema financiero de reparto establecido para las contingencias comunes en el art. 87 LGSS significa que lo cotizado para el conjunto de los trabajadores se dedica a la cobertura de las contingencias del colectivo asegurado, sin acumular a largo plazo recursos para el futuro, pero no tiene trascendencia jurídica directa en el régimen de la acción protectora». Es más, si no existiendo obligación de cotizar ni cambio en la entidad aseguradora se mantiene la obligación de ésta de seguir asumiendo el pago de la prestación, no hay razón alguna para que otra aseguradora que la sustituye no siga con ese mismo pago y en esa misma situación de inexistencia de obligación de cotizar, aunque lo sea el INSS, con el que la empresa ha concertado la cobertura.

3.8.- Extinción del subsidio

3.8.1.- Alta médica

La **STS 19-12-2023 (Rc 705/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1182]** aplica doctrina previa -**SSTS, de 27 de abril de 2022, recurso 456/2019; 24 de mayo de 2022, recurso 3448/2020; 12 de julio de 2022, recurso 3468/2020; 13 de julio de 2022, recurso 2531/2020; 21 de diciembre de 2022, recurso 2815/2019; 22 de febrero de 2023, rcud. 3187/2019**; entre otras muchas- sobre la extinción del subsidio por incapacidad temporal por alta médica. En concreto, la cuestión litigiosa se centra en determinar si tal extinción debe tener como fecha de efectos la de la resolución administrativa del alta médica o la de su notificación a la persona interesada. Se recuerda que la fecha de resolución del INSS resulta decisiva para la extinción del derecho a cobrar el subsidio de incapacidad temporal, pero el abono de la prestación debe mantenerse hasta la fecha de notificación de la resolución administrativa. Ello *"porque sólo a partir de ese*

momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. De ahí que la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación". No en vano, la Ley 40/2007, introdujo un trámite de disconformidad del interesado.

3.8.2.- Durante el periodo que media entre la Resolución que deniega la IP y su notificación

En la **STS 28-11-2023 (Rc 2316/2020) [ECLI:ES:TS:2023:1002]** la trabajadora, limpiadora de profesión, se encuentra en situación de baja por enfermedad común. El INSS le deniega la pensión de incapacidad permanente y extingue la incapacidad temporal. La resolución es notificada a la demandante que se reincorpora a su empleo al día siguiente. Reclama el abono del subsidio por IT durante los nueve días que median desde que se dicta la Resolución hasta que se notifica. En casación unificadora, se suscita una cuestión de índole puramente jurídica y la **STS 28-11-2023 (Rc 2316/2020) [ECLI:ES:TS:2023:1002]**, siguiendo a las **SSTS 310/2022 de 6 abril (rcud. 1289/2021) y 156/2023 de 22 febrero (rcud. 3187/2019)** en las que se abordó idéntica cuestión, resuelve que debe abonarse el subsidio por IT durante el periodo que media entre la Resolución del INSS que deniega la IP (al tiempo que acuerda el fin de la IT) y su notificación porque hasta que no es notificada la Resolución, salvo que el propio interesado se dé por enterado sin reserva alguna, su eficacia está sin desplegarse. No es aceptable sostener que sea el trabajador quien asuma un período temporal sin rentas por una causa que en modo alguno le es imputable, como es la demora entre la producción del acto administrativo y el conocimiento de este, cuando ni en su actuación se ha procedido de forma negligente ni se muestra una voluntad reacia a la incorporación al trabajo.

En el mismo sentido **STS 21-12-2023 (Rc 3519/2022) [ECLI:ES:TS:2023: 1269]**.

4.- Incapacidad Permanente

4.1.- Incapacidad permanente Absoluta.

4.1.1.- Trabajo a tiempo parcial

De conformidad con la STC 155/2021, de 13 de septiembre, la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común causadas por los trabajadores a tiempo parcial debe realizarse por la administración de la Seguridad Social sin tomar en consideración el llamado coeficiente de parcialidad. Así se ha establecido en la **STS 18-01-2024 (Rc 2231/2021) [ECLI:ES:TS:2024:72]** que recoge tal doctrina. El principio de contributividad que informa nuestro sistema de Seguridad Social justifica, sin duda, que el legislador establezca, como hace en la norma cuestionada, que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado. De ello resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores a tiempo parcial por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. En cambio, lo que no resulta justificado conforme a

esa misma doctrina es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un «coeficiente de parcialidad». Este reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continúa afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras como ya apreció la STC 91/2019. Por todo ello, la STC 155/2021 declara que la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial debe realizarse por la administración de la Seguridad Social sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad y, en consecuencia, sin la reducción derivada del mismo.

4.1.2.- Revisión por mejoría. Iniciación de oficio por la entidad gestora.

En la **STS 06-02-2024 (Rc 997/2021) [ECLI:ES:TS:2024:220]** la actora prestaba servicios como limpiadora y se le declaró en grado de incapacidad permanente absoluta. Se fijó como fecha de revisión el 3 de diciembre de 2018. Pero el INSS inicia la revisión el 2 de noviembre de 2018 y el 31 de enero de 2019 dicta resolución con la que concluye que sus lesiones no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para constituir la situación de incapacidad permanente. El TSJ mantiene el criterio de que tras la reforma de la Ley 52/2003 el actual artículo 200.2 LGSS impone al INSS establecer en sus resoluciones sobre IP el plazo de espera obligatorio para instar la nueva revisión y que se trata de un plazo vinculante para iniciar un procedimiento de revisión por agravación o mejoría. La Sala IV desestima el recurso del INSS y confirma la sentencia recurrida coincidiendo con ésta en que el plazo establecido en la resolución del INSS para proceder a la revisión del grado de incapacidad permanente es vinculante y no permite entrar a valorar el estado del pensionista hasta que dicho plazo se haya cumplido (STS 355/2016, de 28 de abril (Rcud. 3621/2014)).

4.2.- Incapacidad permanente total

4.2.1.- Visión monocular

La **STS 10-10-2023 (Rc 1037/2021) [ECLI:ES:TS:2023:731]** estima el recurso de casación unificadora del actor, un oficial 1ª de la construcción, que postula el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente total por padecer visión monocular. Consta que el trabajador sufrió un accidente de trabajo que le provocó la pérdida traumática y total de la visión en uno de los ojos manteniendo la visión normal y completa en el otro. La sentencia seleccionada analiza las circunstancias específicas, concretas y singulares tareas y funciones de la profesión habitual del trabajador afectado para colegir que procede reconocer la prestación postulada por tratarse de una pérdida relevante de visión. Así, la sentencia tiene en cuenta los riesgos que para el propio trabajador y para terceros supone el desempeño de esa profesión ya sea por la utilización

de maquinaria potencialmente peligrosa que requiera de una adecuada visión binocular ya fuere porque lo exijan las condiciones, circunstancias o lugares donde deben realizar las tareas propias del oficio o, incluso, en su caso, por el cumplimiento de los requisitos normativos de naturaleza administrativa que condicionan el ejercicio de determinadas profesiones a unos ciertos niveles de agudeza visual. Así, descendiendo a los concretos requerimientos de la profesión de oficial 1º construcción repara en la existencia de varios factores de riesgo evidente para el trabajador y para terceros cuya prevención exige una adecuada agudeza visual binocular y que resultan incompatibles con la visión monocular derivada de la pérdida total de uno de los ojos. De una parte, la utilización de maquinaria y equipos de trabajo y herramientas cortantes, punzantes o perforantes para lo que sin duda constituye un serio peligro la falta de una adecuada visión binocular. De otra, esa profesión exige trabajar en alturas y en edificios en construcción con el riesgo de caída que eso supone. Y es que la visión monocular reduce el campo de visión periférico, afecta a la percepción de la profundidad y del espacio, así como al cálculo de las distancias, lo que resulta incompatible con el desempeño de una actividad laboral intensa en espacios en los que hay huecos y zonas con peligro de caída desde alturas muy considerables.

En el mismo sentido **STS 10-01-2024 (Rc 2121/2021)**
[ECLI:ES:TS:2024:34]

4.2.2.- Profesión habitual

Planteada la cuestión de cuál debe ser la profesión habitual que se ha de tomar en consideración para declarar la incapacidad permanente total de un trabajador, si la desarrollada al sobrevenir el accidente o la desempeñada en la fecha de emisión del dictamen por el EVI, en el caso de autos **STS 22-11-2023 (Rc 3804/2020) [ECLI:ES:TS:2023:992]** consta que el actor desempeñaba trabajos como especialista en espectáculos ecuestres y, a su vez, ostentaba el 85% de participaciones sociales de una empresa. El Juzgado de lo Social estima la demanda y declara al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de actor especialista en espectáculos a caballo. La sentencia considera que la mencionada profesión es la que debe tomarse como habitual porque es la que venía desarrollando el trabajador al causar baja médica por accidente no laboral. Sin embargo, la Sala de suplicación revoca el fallo de instancia debido a que la empresa del actor tiene veintidós trabajadores en alta y éste posee el 85% de las participaciones sociales de su empresa. Por ello, entiende que la profesión es la de gerente y administrador único de su empresa. Pero la sentencia analizada del TS estima el recurso del actor y alcanza la conclusión de que, a efectos de calificar el grado de incapacidad permanente, la profesión habitual no es la desempeñada al tiempo de solicitarse la prestación ni la que, eventualmente, pudiera estar desarrollándose cuando el EVI emite su dictamen sino la desempeñada cuando se sufrieron las lesiones que producen las reducciones anatómicas o funcionales que merman la capacidad laboral.

4.2.3.- Fecha de efectos de la prestación de pensión de IPT de conductor de autobuses de empresa municipal de transportes que se ha reincorporado provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar.

En la **STS -Pleno- 17-04-2024 (Rc 2225/2021) [ECLI:ES:TS:2024:557]** el debate casacional consiste en determinar cuál debe ser la fecha de efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente total de un conductor de autobús urbano que fue readmitido en la empresa, provisionalmente, como conductor con funciones de agente auxiliar. Consta que el demandante tiene la profesión habitual de conductor de autobús de una Empresa Municipal de Transportes (en adelante EMT). La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social le declaró en situación de IPT con efectos del cese en su trabajo. El trabajador formuló recurso de suplicación en el que solicitó que la fecha de efectos de la pensión de IPT fuera la del día en que se produjo el cambio provisional de sus funciones y no la del cese en el trabajo, lo que le permitiría cobrar su salario y, al mismo tiempo, percibir la pensión. El recurso de suplicación fue desestimado. La sentencia del TS, ante tal circunstancia, parte del análisis de que la pensión de IPT para la profesión habitual de conductor de autobús es compatible con el trabajo realizado por el actor en la misma empresa al reincorporarse provisionalmente como conductor con funciones de agente auxiliar en la Oficina de Atención al Cliente. Por otro lado, consta que el convenio colectivo de empresa establecía que, a los trabajadores de su edad a los que se les reconocía una IPT, se les extinguiría el contrato de trabajo y suscribirían simultáneamente un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada laboral equivalente al 50% de la jornada laboral ordinaria establecida para la nueva categoría a la que accedieran. Argumenta el TS que nos encontramos ante un supuesto distinto del que fue enjuiciado por la sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024, asunto C-631/22. En ella, un trabajador había iniciado un proceso de incapacidad temporal y la empresa le había destinado a un puesto de trabajo adaptado a sus secuelas. Pero cuando le reconocieron la pensión de IPT el empleador extinguió su contrato de trabajo. El TJUE sostuvo que, cuando un trabajador no es apto para ocupar su puesto, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ajuste razonable porque le permite conservar su empleo garantizando su participación plena y efectiva en la vida profesional. Por ello, antes del despido, el empleador debe prever o mantener ajustes razonables para permitirle conservar su empleo. Pero en el presente pleito no consta la extinción del contrato de trabajo del actor sino únicamente el reingreso provisional mientras se resuelve si tiene derecho a la pensión. El convenio colectivo prevé que el empresario y el trabajador suscribirán un nuevo contrato de trabajo para una categoría nueva que sea compatible con sus dolencias. Este litigio no se dirige contra el empleador sino contra la entidad gestora y se debate la compatibilidad de la pensión. Pues bien, la **sentencia del Pleno de la Sala Social del TS 356/2017, de 26 de abril (rcud 3050/2015)**, estableció los siguientes criterios: a) El principio básico de absoluta incompatibilidad entre la pensión de IPT y el desempeño de la misma profesión. b) La función de sustitución de rentas salariales de la pensión de IPT. c) La inactividad en la profesión integra el concepto mismo del grado de IPT. d) Cuando se accede a la pensión de IPT desde la situación de activo laboral, la fecha de inicio de los efectos económicos de la pensión coincide con la del cese efectivo

en el trabajo. En el caso enjuiciado, se trataba de una adscripción meramente provisional, manteniendo la categoría de conductor de autobuses mientras se resolvía si las dolencias y limitaciones del demandante justificaban el reconocimiento de la pensión de IPT. El convenio colectivo de empresa preveía que el reconocimiento de la pensión de IPT extinguiría el contrato y se suscribiría simultáneamente un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial con jornada del 50% para la nueva categoría a la que accediera el trabajador compatible con sus dolencias. Durante esa adscripción provisional se mantuvo su categoría profesional de conductor de autobuses. Aplicando la citada doctrina jurisprudencial, se colige que la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente total del actor debe ser la del cese en sus funciones, lo que no sucede mientras continúe la adscripción provisional. Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador y se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia.

4.2.4.- Periodo de carencia exigible. Madre trabajadora a tiempo parcial

La **STS 09-05-2024 (Rc 4369/2021) [ECLI:ES:TS:2024:689]** reconoce a una trabajadora a tiempo parcial el derecho a la prestación de incapacidad permanente total considerando periodos de cotización ficticios por parto en el cómputo del periodo de carencia exigido. Argumenta la sentencia que los días de cotización ficticios por parto deben computarse de manera completa y no reducirse mediante el coeficiente de parcialidad aplicable a trabajadores a tiempo parcial como defiende el INSS. Esto se basa en la interpretación del art. 235 LGSS y la jurisprudencia del TC y TJUE que buscan evitar la discriminación y asegurar la igualdad de trato. Aunque el INSS sostiene que los días ficticios deben incluirse en el cálculo del coeficiente global de parcialidad, la Sala concluye que esto sería inconstitucional y discriminatorio conforme a la doctrina del TC y TJUE. La protección de los derechos de las mujeres trabajadoras y madres es un objetivo de la normativa, garantizando que los periodos de cotización por parto no se vean reducidos por trabajar a tiempo parcial. Se desestima el recurso de casación interpuesto por el INSS y se confirma la sentencia del TSJ que reconoce el derecho de la trabajadora a la prestación de incapacidad permanente total resaltando la importancia de no reducir los periodos de cotización ficticios por parto al aplicar el coeficiente de parcialidad, asegurando una protección efectiva y no discriminatoria para las madres trabajadoras.

4.2.5.- Equiparación de efectos entre pensionistas de incapacidad permanente con el grado de discapacidad del 33%.

Se plantea como cuestión casacional en las **SSTS 29-05-2024 (Rc 1777/2022) [ECLI:ES:TS:2024:753]** y **(Rc 1404/2022) [ECLI:ES:TS:2024:752]** si el reconocimiento de un grado de incapacidad permanente total por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social implica automáticamente el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% a efectos legales. La sentencia reitera doctrina vertida en **SSTS (Pleno) 992, 993 y 994/2018 de 29 noviembre (rcud. 3382/2016 1826/2017 y 239/2018) y 324/2023 (rcud. 3185/2020)**, entre otras, y analiza la Ley 51/2003 y Ley 26/2011; ambas leyes

establecían que los pensionistas con incapacidad permanente total debían considerarse con una discapacidad igual o superior al 33%, pero solo a efectos de las respectivas leyes. Así mismo, se analiza el Real Decreto Legislativo 1/2013. Este texto refundido cambió la redacción para indicar que esa consideración se aplicaría "a todos los efectos", lo cual fue considerado un exceso de la delegación legislativa (*ultra vires*). Así, la modificación hecha por el Real Decreto Legislativo 1/2013 iba más allá de lo permitido ya que la Ley 26/2011 no autorizaba una extensión tan amplia del reconocimiento automático de discapacidad. Se hace referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad enfatizando que la interpretación del término "discapacidad" debe ser dinámica y contextual pero no, necesariamente, automática en todos los casos de incapacidad permanente. Finalmente, el TS colige que el reconocimiento de incapacidad permanente total no implica automáticamente un grado de discapacidad del 33%, reafirmando que dicha equiparación debe estar limitada a los efectos específicos previstos en las leyes correspondientes y no extenderse a todos los efectos legales.

4.3.- Gran invalidez

4.3.1.- Determinación de contingencia. Consecuencias incapacitantes derivadas de complicaciones surgidas en intervención quirúrgica

En un proceso de determinación de contingencia la **STS 17-07-2023 (Rc 3200/2020) [ECLI:ES:TS:2023:517]** tras constatar que el actor presenta un síndrome de cola de caballo que le ha conducido a la situación de gran invalidez como consecuencia de la intervención quirúrgica de raquis lumbar a la que fue sometido, desestima el recurso del INSS debido a que durante la operación se produjo una complicación súbita, surgida *ex novo* y ajena por completo a la meritada intervención. Al no tratarse de una operación quirúrgica tradicional de artrodesis de columna lumbar y haber concurrido un hecho súbito y violento ajeno a la enfermedad común por deterioro progresivo que padecía el demandante, tal situación no encaja en el concepto de enfermedad común y sí en el concepto de accidente no laboral.

4.3.2.- Situación de jubilación anticipada por discapacidad

Ante la cuestión de si cabe reconocer una pensión de gran invalidez o, subsidiariamente, una pensión de incapacidad permanente absoluta a la persona trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años se pronuncia la **STS 21-12-2023 (Rc 3214/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1267]**. Esta Sala venía manteniendo una constante doctrina en virtud de la cual consideraba que no cabía acceder a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad (así, entre otras: SSTS de 24 de junio de 2020, Rcd. 1411/2018; de 29 de junio de 2020, Rcd. 1062/2020 y de 2 de diciembre de 2020, Rcd. 2916/2018). Pero, tras la STC 191/2020, de 17 de diciembre, recurso de amparo 4121/2021 la Sala ha tenido ocasión de aplicar dicha doctrina en sus SSTS de 27 de abril de 2022, Rcd. 184/2019 y de 22 de noviembre de 2022, Rcd. 1563/2019, 4509/2022, de 14 de diciembre,

Rcud.3412/2019; 4320/2022, de 22 de noviembre, Rcud.1563/2019 y 635/2023, de 22 de febrero, Rcud.4500/2019. En ellas, reconsidera su anterior doctrina y sienta una nueva para concluir que sí cabe el reconocimiento del correspondiente grado de incapacidad a un trabajador que se jubiló anticipadamente por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad dándose la circunstancia de que no había cumplido los 65 años; en síntesis, porque de denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del artículo 161 bis 1 de la LGSS, actualmente 206.2 LGSS, y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 191 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por el artículo 14 de la Constitución y los artículos 4.2.c) y 17.1 ET.

En el mismo sentido **STS 16-01-2024 (Rc 2465/2021)**
[ECLI:ES:TS:2024:52]

4.3.3.- Falta de cumplimiento por la Entidad Gestora del requisito insubsanable del abono de la prestación periódica desde la notificación de la sentencia recurrida

Es doctrina constante de esta Sala IV la que afirma que estamos ante una exigencia que afecta al orden público procesal y que se revela como «condición sine qua non para la admisibilidad de esos medios impugnativos» (STS 30 de noviembre de 2005, rcud. 434/2004) el que para poder recurrir sentencias en materia de prestaciones periódicas de la Seguridad Social deberá cumplirse el requisito del inicio del pago de la prestación a cuyo abono hubiera sido condenada la Seguridad Social en los casos de recursos entablados por los Organismos de esta. La finalidad de esta exigencia es que el beneficiario, que tiene por sentencia reconocido un derecho de contenido económico, no quede desasistido durante la tramitación del recurso, evitando que le perjudique el ejercicio por la EG de su derecho al recurso (STC 110/92). En la **STS 28-11-2023 (Rc 4140/2020) [ECLI:ES:TS:2023:1004]** al actor se le reconoció en la instancia la prestación por GI. El TSJ revocó el citado fallo y, ahora, la sentencia apuntada reitera doctrina para resolver que atendiendo a que, en efecto, la sentencia condenatoria al INSS se notificó por LexNet el 25 de junio de 2019 y acusó recibo el 26 de junio de 2019, que el inicio efectivo de los trámites para el pago se llevó a cabo en fecha 4 de octubre y el efectivo pago el día 7 de octubre la Entidad Gestora ha incumplido de un modo real durante un prolongado periodo de tiempo la obligación de pago impuesta por la sentencia de instancia con los consiguientes perjuicios que ello conlleva -en especial, a la parte recurrida-, y siendo un incumplimiento insubsanable en orden a la articulación del recurso de suplicación, debió ponerse fin al trámite de este tal y como disciplina el art. 230.2.c) LRJS.

4.3.4.- Ceguera total o pérdida de visión a ella equiparable. Criterio subjetivo.

Tras la **STS -Pleno- 16-03-2023 (Rc 3980/2019) [ECLI:ES:TS: 2023: 199]** y **(Rc 1766/2020) [ECLI:ES:TS:2023:200]** esta Sala IV revisó y rectificó su doctrina en torno a aquellos trabajadores de la ONCE que antes de su afiliación a la Seguridad Social tenían una agudeza visual de 0,1 y años después veían empeorada su enfermedad visual. Esta rectificación doctrinal, en síntesis, supuso el abandono del criterio objetivo por el de individualización diferenciada. A partir de este momento, no se reconocerá la gran invalidez en aquellos supuestos en los que se acredite que, aunque el trabajador mantenga un nivel de ceguera legal (inferior al 0,1 de AV en ambos ojos), puede atender los actos más esenciales de la vida.

Pues bien, siguiendo la nueva línea jurisprudencial traemos a colación la **STS 18-07-2023 (RC 2874/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 520]**. En ella consta que el actor, trabajador de la ONCE que ha sido declarado afecto de IPA, reivindica ser declarado afecto de gran invalidez. Presentaba una agudeza visual OI 0,1 y amaurosis OD, pero al constar acreditado que el beneficiario puede realizar por sí mismo los actos esenciales de la vida diaria se desestima su pretensión.

En el mismo sentido **STS 11-01-2024 (Rc 1112/2021) [ECLI:ES:TS:2024:46]**; **26-01-2024 (Rc 4205/2021) [ECLI:ES:TS:2024:156]**.

4.3.5.- Complemento de pensión de GI

Ante la cuestión de cómo debe interpretarse la expresión «base mínima de cotización vigente» utilizada por el artículo 196.4 LGSS para calcular el importe del complemento de gran invalidez y, en concreto, la cantidad que ha de considerarse como base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante sobre la que ha de calcularse aquel complemento, en la **STS 17-10-2023 (Rc 2285/2021) [ECLI:ES:TS:2023:745]** se debate si aquella expresión ha de entenderse referida a la base mínima de cotización de todos los grupos profesionales o, por el contrario, a la base mínima de cotización del grupo del beneficiario. La meritada sentencia resuelve que la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante a que se refiere el artículo 196.4 LGSS es la base mínima de cotización de todos los grupos profesionales y no la base mínima de cotización del grupo del beneficiario. Y es que, así como el 30% al que se refiere el artículo 196.4 LGSS se proyecta sobre la base de cotización del trabajador, el 45% referido en el precepto legal se proyecta, por el contrario, sobre la base mínima de cotización no del grupo del trabajador sino la mínima común para todos los grupos profesionales. Ello es así porque si la ley hubiera querido que fuese la base de cotización del trabajador (y no la mínima para todos los grupos profesionales) lo habría establecido expresamente. Es determinante y clarificador, en este sentido, que el precepto mencione de forma expresa la base de cotización del «trabajador» al referirse al porcentaje del 30% y no haga lo mismo con el porcentaje del 45% en el que no se dice, en momento alguno, que haya de ser la base de cotización del trabajador, sino que se habla de la

base mínima de cotización sin precisar o especificar que dicha base debe ser la del trabajador.

En el mismo sentido **STS 25-10-2023 (Rc 2312/2021)** **[ECLI:ES:TS:2023:763]**.

4.3.6.- Compatibilidad de la Gran Invalidez con el trabajo del pensionista para la ONCE como vendedor de cupones cuestionada en proceso de ejecución de sentencia.

Especial mención merece la **STS -Pleno- 11-04-2024 (Rc 197/2023)** **[ECLI:ES:TS:2024:544]** porque rectifica doctrina. El actual artículo 198.2 LGSS (anterior 141.2 LGSS/94) dispone que “Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”. Desde la aparición del precepto, la jurisprudencia entendió que su interpretación debía de hacerse en función de los principios generales que inspiran la legislación de la seguridad social y de la propia realidad social a la que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil que ha de conducir al entendimiento de que el legislador cuando habla del ejercicio de aquellas actividades sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente en el sentido de ser de mínima significación y relieve; porque otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con todo el sistema y con la doctrina de la Sala que tiene, reiteradamente, declarado que la incapacidad permanente absoluta es aquella situación que impide al trabajador la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea (STS de 20 de diciembre de 1985). Otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con todo el sistema y conduciría al absurdo (STS 13 de mayo de 1986). Sin embargo, con posterioridad, a partir de las SSTS de 30 de enero de 2008, Rcd. 480/2007 y de 16 de octubre de 2013, Rcd. 907/2012, (esta última, además, precisamente, con la venta de cupones de la ONCE) se declara la compatibilidad de la GI con el trabajo por cuenta ajena; doctrina que se ha reiterado en numerosas sentencias sin diferenciar entre la GI y la IPA, como en las SSTS de 23 de abril de 2009, Rcd. 2512/2008; de 1 de diciembre de 2009, Rcd. 1674/2008; de 19 de marzo de 2013, Rcd. 2022/2012; 450/2018, de 25 de abril, Rcd. 2322/2016 y, más recientemente, la **STS 233/2019, de 20 de marzo, Rcd. 2648/2017**. Pues bien, en la sentencia apuntada, de nuevo, se plantea la compatibilidad entre el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE y su continuidad en el empleo de venta de cupones para dicha organización. El trabajador, previamente reconocido con una incapacidad permanente total para su profesión habitual, comenzó a trabajar para la ONCE como vendedor de cupones. Posteriormente, solicitó la revisión de su grado de invalidez por agravación y le fue reconocida en vía judicial. Pero el INSS notificó al trabajador que no procedería al abono de la pensión de GI hasta que cesara su actividad en la ONCE. El Tribunal Supremo, tras analizar el caso, concluye la incompatibilidad de la pensión de GI con el trabajo a tiempo completo en la ONCE, basándose en una interpretación literal, sistemática y finalista del artículo

198.2 de la Ley General de la Seguridad Social. La Sala IV considera que las actividades compatibles con las prestaciones de incapacidad permanente se refieren a trabajos marginales de poca importancia que no requieren alta en la Seguridad Social. Este entendimiento se sustenta en la definición y naturaleza de la incapacidad permanente, el principio de sustitución de rentas del trabajo y la finalidad de las prestaciones del sistema de seguridad social que buscan proteger situaciones de necesidad derivadas de la incapacidad para trabajar. Es por ello por lo que desestima el recurso de casación unificadora estableciendo que la doctrina aplicable es la de la incompatibilidad entre la pensión de GI y el ejercicio de un trabajo que implique la obtención regular de rentas y la inclusión en un régimen de la Seguridad Social.

4.3.7.- Desde la situación de jubilación anticipada

La **STS 11-07-2023 (Rc 3325/2020) [ECLI:ES:TS:2023:495]** desestima el recurso de casación unificadora formalizado por un trabajador, jubilado anticipadamente, que solicitó el reconocimiento de una prestación de gran invalidez por enfermedad común debido a que no cumple 1/5 de periodo de cotización dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante. La sentencia resuelve que para computar el periodo de diez años de carencia exigible se ha de estar a la fecha del hecho causante, la de la solicitud de la invalidez y no a la de acceso a la jubilación anticipada. Y es que, aunque el jubilado anticipadamente no tenga obligación legal de cotizar no se encuentra en situación de alta ni asimilada al alta, por lo que tampoco procede aplicar la doctrina del paréntesis que entraría en juego en supuestos en los que desde la situación de alta o asimilada al alta existen déficits de cotización previos por causas ajenas a la voluntad del sujeto pero no desconectadas de su voluntad de estar presente en el mercado laboral tal y como ocurre con el jubilado anticipadamente.

5.- Lesiones permanentes no invalidantes

En la **STS 9-04-2024 (Rc 638/2021) [ECLI:ES:TS:2024:533]** reclama el actor su derecho a percibir una pensión de incapacidad permanente. Consta que se le declaró afecto de lesiones permanentes no invalidantes (en adelante LPNI). Posteriormente, se tramitó un primer expediente de revisión de grado de incapacidad permanente que finalizó con resolución denegatoria del INSS. El beneficiario no la impugnó judicialmente. Más tarde, se tramitó un segundo expediente de revisión de grado que también finalizó con resolución denegatoria del INSS. Las dolencias eran más graves que cuando le reconocieron las LPNI pero eran, esencialmente, las mismas que en el anterior expediente administrativo. El debate casacional se circunscribe a si la resolución administrativa del INSS denegando la revisión por agravación de unas LPNI que no fueron impugnadas judicialmente impide que, ulteriormente, cuando se tramita otro expediente de revisión de grado, se pueda reconocer el derecho a la pensión de incapacidad permanente, aunque las dolencias no se hayan agravado desde el primer expediente administrativo de revisión de grado. Argumenta la sentencia apuntada que el transcurso del plazo de 30 días para formular reclamación previa contra la resolución de la entidad gestora

denegatoria de una prestación de la Seguridad Social no impide el nuevo ejercicio de la acción reclamando la prestación siempre que no esté prescrita ni caducada. El art. 28 de la LRJCA no es aplicable a las prestaciones de la Seguridad Social: no es un acto consentido. Si el beneficiario no formuló reclamación previa contra la resolución administrativa denegatoria de la prestación de Seguridad Social, ni la impugnó judicialmente, ello no le impide reclamar la prestación ulteriormente. No puede equipararse el efecto de cosa juzgada negativa de una resolución judicial firme con los efectos de una resolución administrativa que no fue impugnada judicialmente. Esta Sala ha explicado que *«[l]a cosa juzgada persigue que la actividad jurisdiccional se desarrolle una sola vez y culmine con una sentencia definitiva sobre el fondo del asunto. Cada controversia litigiosa debe resolverse con una única sentencia sobre el fondo. No puede reabrirse una controversia respecto de una cuestión jurídica que ya está juzgada»* [sentencia del TS 981/2023, de 21 noviembre (rcud 153/2020)]. El dictado de una resolución administrativa denegando una pensión de la Seguridad Social que no ha sido impugnada judicialmente, significa que la cuestión de fondo ha quedado imprejuzgada y puede ser abordada en un proceso judicial ulterior siempre que la prestación no haya prescrito, ni caducado. Por ello, cuando se tramita un segundo expediente administrativo de revisión de grado, en el procedimiento judicial en el que se combate esta resolución administrativa denegatoria dictada en el expediente administrativo posterior se puede examinar si las dolencias del trabajador justifican, por su gravedad, el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente aunque su cuadro de secuelas sea el mismo que padecía cuando se tramitó el primer expediente administrativo porque ni concurre la cosa juzgada (no ha habido pronunciamiento judicial previo), ni se ha consentido la resolución administrativa previa (el art. 28 de la LRJCA no es aplicable a estos procedimientos). Se reconoce al actor el derecho postulado.

6.- Discapacidad

La **STS 4-07-2023 (Rc 3218/2020) [ECLI:ES:TS:2023:473]** resuelve un supuesto en el que el actor solicita el reconocimiento de un porcentaje de discapacidad del 74% y, subsidiariamente, del 60%. En suplicación se le reconoce un grado de discapacidad del 33 % (19 de discapacidad y 14 de factores sociales complementarios) pero disconforme con la solución alcanzada por la Sala de suplicación, interpone recurso de casación unificadora la Junta de Andalucía y su recurso es estimado por la Sala IV argumentando que no pueden añadirse los puntos de factores sociales complementarios cuando el porcentaje de discapacidad no alcanza el 25% que exige el art. 5.3 del RD 1971/1999 para aplicar dicha adición.

7.- Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

7.1.- Determinación de contingencia

Se discute en la **STS 4-07-2023 (Rc 3749/2020) [ECLI:ES:TS:2023:476]** si puede ser calificado de accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que al volver del trabajo por la noche sufrió un atropello cuando cruzaba una vía de circulación de vehículos a motor con diversos carriles por lugar no habilitado para

el paso de peatones. La sentencia apuntada considera que la conducta del trabajador fue una conducta imprudente y que la imprudencia temeraria impide que el accidente pueda ser calificado como accidente de trabajo.

La **STS 22-05-2024 (Rc 3911/2021) [ECLI:ES:TS:2024:724]** resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se cuestiona si el fallecimiento del trabajador por infarto en los vestuarios de la empresa antes de fichar y comenzar su turno puede considerarse un accidente de trabajo. Consta que el trabajador padecía del corazón y falleció a las 7:50 horas en los vestuarios de la empresa antes de fichar para su turno que comenzaba a las 8:00 horas. La viuda del trabajador solicitó prestaciones por viudedad y auxilio por defunción derivados de accidente de trabajo que fueron, inicialmente, denegadas por la Mutua Fremap y el INSS. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda de la viuda no considerando el fallecimiento como accidente de trabajo y el Tribunal Superior de Justicia revocó esta decisión, por lo que la empresa recurrió en casación unificadora. El TS estima el recurso de casación declarando que el fallecimiento no fue un accidente de trabajo debido a que, si bien es cierto que el infarto tuvo lugar en los vestuarios, también lo es que fue antes de fichar y comenzar el turno. Y es que la presunción de laboralidad del artículo 156.3 LGSS requiere que el incidente ocurra durante el "tiempo de trabajo" y según la doctrina establecida, "tiempo de trabajo" implica que el trabajador esté en su puesto de trabajo realizando alguna actividad o esfuerzo relacionado con su trabajo. El trabajador no había fichado ni comenzado su turno de trabajo al momento del infarto y tampoco su dolencia cardíaca se vinculó con un esfuerzo o actividad laboral.

7.2.- Recargo de prestaciones

Planteada la cuestión de si el recargo de prestaciones por infracción de las normas de seguridad y salud de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo se traslada a las prestaciones por muerte y supervivencia, la **STS 11-10-2023 (Rc 1719/2021) [ECLI:ES:TS:2023:741]** resuelve en sentido afirmativo. En el caso de autos, el trabajador fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. A la empresa se le impuso un recargo del 40% en la prestación de seguridad social por existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el accidente de trabajo. Pero el trabajador falleció y la viuda solicitó la imposición del recargo sobre la prestación de viudedad alegando la aplicación de la presunción del artículo 217.2 LGSS. La solicitud fue desestimada por el INSS por no derivar el fallecimiento del marido de la actora de las lesiones causadas por el accidente de trabajo. La sentencia ahora comentada argumenta que tal como establece el párrafo primer del artículo 217.2 LGSS se presume que, a los efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia, se reputan «de derecho» muertos a consecuencia de accidente de trabajo quienes tuvieran reconocida por tal contingencia una incapacidad permanente absoluta. Y de conformidad con el párrafo segundo del artículo 217.2 LGSS solo si no se da el supuesto anterior es cuando hay que probar que la muerte ha sido debida a accidente de trabajo de donde se infiere, con toda claridad, que no habrá que probar que la muerte ha sido debida a

accidente de trabajo si el fallecido tenía reconocida por esa contingencia de accidente de trabajo una incapacidad permanente absoluta. Se trata, como dijera la STS 9 de junio de 2015 (rcud 36/2014), de una presunción iure et de iure.

Consta en la **STS 05-06-2024 (Rc 793/2021) [ECLI:ES:TS:2024:881]** que la trabajadora sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba labores de limpieza en su empresa debido a la falta de medidas de seguridad y que el INSS impuso a la empresa un recargo de prestaciones por este motivo. La empresa recurrió en casación unificadora centrando el núcleo de debate en determinar el alcance y efectos de una sentencia firme del orden social, que anuló una sanción administrativa, sobre una posterior sentencia sobre recargo de prestaciones cuando ambas se basan en los mismos hechos. El Tribunal Supremo resolvió que una sentencia firme dictada en otro procedimiento que exoneró a la empresa de responsabilidad administrativa debe tener efectos vinculantes sobre la decisión posterior respecto al recargo de prestaciones; por lo que estimó el recurso de la empresa, declaró que no hubo infracción por parte de ésta en cuanto a las medidas de seguridad y que la responsabilidad habría de recaer sobre la trabajadora por conocer las normas de seguridad y no seguirlas adecuadamente.

7.3.- Indemnización por daños y perjuicios

7.3.1.- Accidente de trabajo

7.3.1.1.- Prescripción

Se cuestiona en la **STS 21-11-2023 (Rc 3459/2020) [ECLI:ES:TS:2023:982]** si la solicitud del recargo en las prestaciones derivadas de accidente de trabajo que interpone el trabajador accidentado interrumpe el plazo de prescripción de un año del artículo 59.1 ET para reclamar una indemnización por daños y perjuicios derivados de dicho accidente. En el caso de autos, la trabajadora reclama la imposición del recargo denunciando la existencia de una infracción administrativa lo que, sin duda, evidencia la voluntad de ésta de reclamar todas las consecuencias que se derivaron del accidente de trabajo sufrido y, también, la indemnización de daños y perjuicios para lo que resultaba relevante la determinación de la culpabilidad empresarial y de su alcance en el accidente que provocó los daños. Para la sentencia apuntada la resolución administrativa sobre el recargo y, en su caso, la eventual decisión judicial sobre el mismo tendría importantísimas consecuencias y efectos sobre la posterior reclamación indemnizatoria; y tal y como ya sentara la Sala IV en su STS de 14 de julio de 2015 (Rcud. 407/2014) la reclamación de indemnización de daños y perjuicios interrumpe el plazo de prescripción para la solicitud del recargo. Resulta obvio y coherente, por las mismas razones que sustentan tal conclusión, que la interrupción opere, igualmente, en sentido inverso; esto es, que la reclamación del recargo produzca idénticos efectos de interrupción sobre la prescripción de la acción de solicitud de daños y perjuicios derivados del mismo accidente que el recargo. Por las razones expuestas, la interrupción se estima.

7.3.1.2.- Intereses moratorios. Cálculo

En un supuesto en el que se discute la indemnización derivada de responsabilidad civil por accidente de trabajo se formula recurso de casación unificadora por tres compañías aseguradoras. Plantean como cuestión casacional la forma de cálculo de los intereses moratorios del artículo 20.4 LCS. La sentencia que se analiza del **TS 20-09-2023 (Rc 2295/2020) [ECLI:ES:TS:2023:572]** mantiene su doctrina vertida en STS/1ª/Pleno de 1 marzo 2007 (rec. 2302/2001), 16 de mayo de 2007, Rjud. 2080/2005, STS/1ª de 17 septiembre 2008 (rec. 653/2002), 10 diciembre 2009 (rec. 1090/2005), 31 mayo 2010 (rec. 1221/2005), 12 julio 2010 (rec. 694/2006), 29 septiembre 2010 (rec. 1222/2006), 1 octubre 2010 (rec. 657/2006), 26 octubre 2010 (rec. 702/2007) y STS 385/2016, de 5 de mayo (Rjud. 3568/2014). El Tribunal Supremo, tras recordar que la interpretación de dicho precepto ha resultado siempre compleja colige que, durante los dos primeros años desde la producción del siniestro la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. Y, a partir de esa fecha, el interés se devengará con un tipo mínimo del 20% si no lo supera y sin modificar, por tanto, los intereses ya devengados diariamente hasta dicho momento.

7.3.1.3.- Daños morales

El recurso de casación para la unificación de doctrina del que trae causa la **STS 05-06-2024 (Rc 2566/2022) [ECLI:ES:TS:2024:885]** fue interpuesto por la mercantil Aves Inavico S.L. condenada a abonar una indemnización por daños y perjuicios sufridos por uno de sus empleados tras sufrir un accidente de trabajo que le dejó en situación de incapacidad permanente absoluta. El accidente tuvo lugar con el vuelco de un jaulón de aves, lo que causó en graves lesiones al trabajador. La recurrente argumentó que, según la doctrina establecida por la Sala I del Tribunal Supremo, la indemnización por perjuicios morales a familiares solo es aplicable en casos de gran invalidez, no en casos de IPA. La Sala IV del Tribunal Supremo confirmó que el baremo utilizado en la evaluación de indemnizaciones por accidentes de tráfico (RD legislativo 8/2004) especifica que los perjuicios morales para familiares se aplican, únicamente, en casos de gran invalidez. Se define "gran invalidez" como la situación en la que una persona requiere ayuda de terceros para realizar actividades esenciales de la vida diaria, lo cual no es equiparable a la situación de IPA. El Tribunal destacó que mantener la coherencia en la aplicación de la doctrina es crucial para garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. Consideraron que la misma persona no puede ser calificada de manera distinta (gran inválido vs. IPA) para diferentes propósitos indemnizatorios y prestacionales. El Tribunal Supremo decidió estimar el recurso de casación concluyendo que la indemnización por perjuicios morales de familiares no es aplicable en casos de IPA, sino únicamente en situaciones de gran invalidez.

7.3.2.- Enfermedad profesional
7.3.2.1.- Estibador portuario

La controversia casacional que se plantea en la **STS 17-04-2024 (Rc. 2299/2021) [ECLI:ES:TS:2024:562]** radica en determinar si la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de la Bahía de Cádiz SAGEP debe abonar una indemnización de daños y perjuicios por la enfermedad sufrida por un estibador portuario causada por la exposición al amianto cuando prestó servicios para la Organización de Trabajos Portuarios (en adelante OTP). Consta que el actor trabajó para la OTP de Cádiz expuesto al amianto y que fue declarado en situación de incapacidad permanente total de etiología profesional por asbestosis. El demandante prestaba servicios para las empresas estibadoras, que eran las cesionarias de los servicios de los estibadores. Pero había sido contratado por la OTP, quien era su empleador. En el año 1986 entró en vigor el Real Decreto-ley 2/1986 que atribuía a las empresas estibadoras la responsabilidad por los incumplimientos e infracciones de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Pues bien, durante la exposición de este trabajador al amianto (desde 1970 a 1987), la normativa reglamentaria (Orden de 18 de mayo de 1962, Orden de 5 de diciembre de 1969, Orden de 6 de febrero de 1971 y Orden de 29 de marzo de 1974), atribuía la responsabilidad por la infracción de la normativa de prevención a las empresas estibadoras; pero también atribuía a la OTP distintas competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Considera la sentencia apuntada que, si la OTP hubiera cumplido sus obligaciones en materia de prevención establecidas por la normativa vigente a la sazón, se hubiera podido evitar la inhalación de amianto y la consiguiente enfermedad. Existe, pues, un nexo de causalidad entre el incumplimiento de esas obligaciones por parte de la OTP y la enfermedad profesional sufrida por el demandante. Se declara la responsabilidad de la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de la Bahía de Cádiz SAGEP, la cual deriva de la disposición transitoria segunda.2 del Real Decreto-ley 2/1986 que establece la integración de los trabajadores incluidos en los censos gestionados por la OTP en las plantillas de las correspondientes sociedades estatales, las cuales se subrogaron en todos sus derechos y obligaciones laborales.

En el mismo sentido **STS 14-05-2024 (Rc 887/2023) [ECLI:ES:TS:2024:693]; (Rc 5011/2022) [ECLI:ES:TS: 2024: 673]**.

7.3.2.2.- Responsabilidad de las empresas en proporción al tiempo trabajado para cada una

La **STS 21-05-2024 (Rc 1/2021) [ECLI:ES:TS:2024:696]** resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador que reclama una indemnización por daños y perjuicios derivados de una enfermedad profesional (silicosis) contra varias empresas en las que trabajó. Consta que el actor prestó servicios para varias empresas del sector de la piedra y la construcción en diferentes periodos entre 1992 y 2014. Fue diagnosticado con silicosis de segundo grado y declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de cantero en 2015. Hubo varias sentencias previas que determinaron indemnizaciones y la responsabilidad de

las empresas empleadoras, así como de sus aseguradoras, en diferentes proporciones. Se discute si la indemnización debe calcularse según el baremo de accidentes de tráfico o mediante la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo aplicable y se analiza la posibilidad de descontar de la indemnización total la cantidad ya recibida por el demandante como mejora voluntaria. Así mismo, se debate si la responsabilidad de las empresas debe ser mancomunada (proporcional al tiempo trabajado) o solidaria (todas las empresas responden de manera conjunta por la totalidad). La sentencia confirma que la indemnización se debe calcular según el convenio colectivo y no aplicando el baremo de accidentes de tráfico. Se mantiene que la cantidad ya recibida como mejora voluntaria debe descontarse de la indemnización total, evitando duplicidad en las compensaciones y se confirma que la responsabilidad debe ser mancomunada y no solidaria, distribuyendo la indemnización según el tiempo trabajado en cada empresa.

7.4.- Responsabilidad en el pago por contingencia profesional derivada de enfermedad profesional antes y después del 1/01/2008

El Juzgado de lo Social falló a favor del INSS, desestimando la demanda de Fraternidad-Muprespa y confirmando la resolución administrativa que declaraba que la mutua debía cubrir el 100% de las prestaciones por incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional de la trabajadora. El Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia inicial determinando que la responsabilidad del pago de las prestaciones debía ser compartida entre el INSS y la mutua con el INSS cubriendo el 95,19% y la mutua el 4,81%. El INSS planteó en casación unificadora la necesidad de determinar si debía compartir la responsabilidad del pago de la IPT derivada de enfermedad profesional con la mutua, considerando el periodo en que la trabajadora estuvo dada de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) sin cobertura de enfermedad profesional. Pues bien, en la **STS 21-05-2024 (Rc 3346/2021) [ECLI:ES:TS:2024:697]** se plantea si la responsabilidad del INSS abarca el periodo en que la trabajadora estuvo en el RETA sin cobertura de contingencias profesionales. La sentencia analiza la evolución de la normativa que afecta a los trabajadores autónomos y la cobertura de enfermedades profesionales incluyendo la Ley 51/2007 y el Real Decreto 1273/2003. El TS estima el recurso del INSS, casando y anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia para mantener que la mutua es la responsable exclusiva del pago de las prestaciones por IPT.

8.- Jubilación

8.1.- Convenio bilateral de Seguridad Social firmado con Venezuela

La materia objeto de contradicción que plantea el INSS en la **STS 14-07-2023 (Rc 2036/2020) [ECLI:ES:TS:2023:511]** consiste en determinar si, para el reconocimiento de una pensión de jubilación al amparo del convenio bilateral de Seguridad Social firmado con Venezuela, son válidas las cotizaciones derivadas de un convenio especial para emigrantes firmado en España y cuyas cotizaciones se superponen con las efectuadas en Venezuela. La sentencia desestima el recurso de casación unificadora interpretando que se ha de dar

validez a las cotizaciones derivadas del convenio especial suscrito voluntariamente en España con las cotizaciones simultáneas derivadas del trabajo efectivo -cotizaciones obligatorias- o de otras circunstancias -cotizaciones asimiladas o cotizaciones voluntarias- en Venezuela, porque así se deriva de la normativa española, que es la que debe regir. En efecto, si con la vigencia del RD 996/1986, de 25 de abril, no era posible suscribir un convenio especial de trabajadores emigrantes en países con los que España tuviese un convenio bilateral de Seguridad Social (caso de Venezuela), esto cambió tras la reforma introducida por el RD 1203/2003, de 13 de octubre, de cuya finalidad y literalidad deduce que las cotizaciones efectuadas al amparo del convenio especial previsto en el RD 996/1986 deben valer a todos los efectos establecidos en el ordenamiento jurídico español y como periodos cotizados para la totalización del art. 10 del convenio bilateral. Y el hecho de que el artículo solo disponga esa totalización para las cotizaciones que no sean superpuestas, considera que no es aplicable cuando las cotizaciones españolas deriven del convenio especial ya que el citado RD 1203/2003 permite un aseguramiento voluntario en España que complemente las cotizaciones del país de emigración, finalidad que quedaría desvirtuada si se prohibiera la superposición.

8.2.- Coeficientes de reducción de la edad ordinaria de jubilación del Estatuto Minero de 32 categorías profesionales de la planta de Solvay Química SL sita en Barreda.

La **STS 19-03-2024 (Rc 115/2022) [ECLI:ES:TS:2024:486]** analiza la demanda presentada por la Unión Sindical Obrera de Cantabria (USO-Cantabria) y un delegado sindical de la sección sindical de USO en Solvay Química SL, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Inclusión, Migraciones y Seguridad Social. La demanda solicitaba que se reconociera como actividades mineras la manipulación, procesamiento y tratamiento de minerales de salmuera y piedra caliza llevadas a cabo en la planta de Solvay Química SL, y que se asignaran coeficientes de reducción de la edad ordinaria de jubilación a los trabajadores de Solvay Química SL y de varias empresas auxiliares. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria desestimó la demanda, argumentando que las actividades desarrolladas por Solvay Química SL y las empresas auxiliares no eran de índole minera y que el centro estaba ubicado totalmente fuera de cualquier explotación minera. En respuesta, se interpuso un recurso de casación, alegando la infracción de varios artículos del Real Decreto 3255/1983 (Estatuto del Minero), del Real Decreto 863/1985 (Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera), y del Real Decreto 2366/1984, que regula la reducción de la edad de jubilación en el sector minero. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación y confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. El Tribunal Supremo señaló que, aunque la planta de Solvay Química SL realiza actividades relacionadas con el tratamiento de minerales, no se había acreditado que las 32 categorías profesionales en cuestión estuvieran sometidas a circunstancias excepcionales de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad que justificaran la asignación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación solicitados. Además, se enfatizó que la asignación de dichos coeficientes requiere un

procedimiento administrativo especial en el que se evalúen las condiciones de trabajo específicas y se adopten las medidas preventivas correspondientes. Por tanto, el Tribunal Supremo concluyó que la afirmación genérica de que los trabajadores estaban sometidos a polvo, ruido y otros riesgos no era suficiente para justificar la asignación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación para las 32 categorías profesionales distintas, confirmando así la sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

8.3.- Falta de cotización

El actor prestó servicios en virtud de sucesivos contratos de colaboración social del 9 de mayo de 2005 al 30 de junio de 2014. Una sentencia firme declaró que ese trabajo tenía el carácter de relación laboral indefinida no fija durante el periodo del 31 de mayo de 2005 al 30 de junio de 2014. Debido a ello, la ITSS levantó acta de liquidación por los periodos no prescritos (de junio de 2010 a diciembre de 2013 y de enero de 2014 a junio de 2014) y el INSS revisó la cuantía de la base reguladora de la pensión de jubilación. El actor solicitó que se revisara la cuantía de su pensión computando las cotizaciones que el ayuntamiento debió haber realizado durante el periodo de la relación laboral ordinaria declarado por sentencia firme pero que no estaba cubierto por la citada acta de la ITSS. El INSS desestimó su solicitud. La infracotización a la Seguridad Social se produjo porque el ayuntamiento cotizó conforme a los sucesivos contratos de colaboración social. Colige la **STS 14-11-2023 (Rc 3575/2020) [ECLI:ES:TS:2023:966]** que dicha infracotización no debe perjudicar al trabajador, cuya pensión de jubilación debe calcularse teniendo en cuenta las cotizaciones que el empleador debió haber realizado durante ese periodo. El hecho de que el acta de liquidación de la ITSS se limitara al periodo temporal desde junio de 2010 a junio de 2014 no impide que se tengan en cuenta, a estos efectos, las cotizaciones correspondientes al periodo temporal anterior porque no debe confundirse la reclamación a la empresa de las cotizaciones adeudadas, sujeta a un plazo de prescripción, con el reconocimiento de la pensión contributiva.

8.4.- Cotizaciones ficticias por parto

Recuerda la **STS 19-12-2023 (Rc 3639/2020) [ECLI:ES:TS:2023:1173]** que las cotizaciones ficticias por parto deben equipararse en toda su extensión y a todos sus efectos con las cotizaciones reales, pero sin que tampoco sea posible atribuirles mayores beneficios que los generados por las propias cotizaciones, efectivamente, realizadas por la trabajadora. Razón por la que sirven, sin duda, para contabilizar la carrera profesional total de la trabajadora, con independencia del tiempo, momento o lugar en el que hubiere acontecido el parto. Son eficaces para alcanzar el periodo de carencia genérica de aquellas prestaciones de seguridad social que no se encuentran sujetas a la exigencia de cotizaciones en un determinado y concreto periodo temporal en la vida laboral de la trabajadora para cuyo devengo resulten aplicables conforme a las disposiciones legales en la materia. Por ese mismo motivo, a efectos de carencia específica, su efectividad queda condicionada, en igual medida que las cotizaciones reales, a que las derivadas del parto abarquen los periodos temporales legalmente

exigidos con esa finalidad. Así, a efectos de la pensión de jubilación, el parto o, mejor dicho, el alcance de los 112 días de cotización que genera debe de estar necesariamente comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. El propio art. 235 LGSS avala esos efectos temporales de las cotizaciones ficticias, al excluirlas de forma expresa cuando *“se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o durante el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple”*, circunscribiendo de esta forma a esas dieciséis semanas vinculadas al parto el periodo temporal al deben imputarse. De esa regla resulta que la mujer que trabaja no puede hacer valer sus cotizaciones reales para periodos temporales distintos a los vinculados con el parto. Consecuentemente, tampoco podrá hacerlo la que ha generado por ese mismo motivo cotizaciones ficticias. Admitir lo contrario daría lugar a una desigualdad de trato respecto a las mujeres que trabajan en la fecha del parto, en la medida en que a estas últimas no se les podría imputar cotización ficticia alguna para la carencia específica cuando el parto tiene lugar quince años antes de la fecha del hecho causante de la jubilación, mientras que sin embargo se le computaría como carencia específica a la mujer que no estaba en trabajo efectivo en la fecha del parto. Esta última previsión legal evidencia que lo querido por el legislador es equiparar la eficacia jurídica de las cotizaciones reales con las ficticias en esas dieciséis semanas vinculadas al parto, lo que impide extender sus efectos a periodos temporales desconectados de esa fecha. Interpretación que es la más lógica y congruente con la finalidad que justifica la imposición de un periodo de carencia específica como requisito de acceso a una determinada prestación de seguridad social, con lo que se quiere salvaguardar la exigencia una cierta inmediación entre la prolongación y mantenimiento de la vida laboral del trabajador y el momento del hecho causante. En lo que abunda la sistemática interpretación el art. 235 LGSS en relación con los arts. 236 y 237, que dentro del mismo capítulo XV, del título II LGSS, bajo el epígrafe de “Protección a la familia”, regula los beneficios por cuidado de hijos o menores y la prestación familiar contributiva, vinculando todos esos beneficios al concreto periodo temporal al que se refieren cada una de esas situaciones protegidas.

8.5.- Complemento de mínimos

8.5.1.- Efectos económicos

Planteado por el INSS y la TGSS si los efectos económicos que deben aplicarse a las reclamaciones de complemento de mínimos efectuadas con posterioridad al reconocimiento de la prestación de jubilación se ha de aplicar una retroactividad de tres meses desde la solicitud o bien acudir al plazo general de cinco años, la **STS 21-11-2023 (Rc 1895/2021) [ECLI:ES:TS:2023:984]** siguiendo doctrina vertida en la STS IV de 24 de junio de 2020, rcud. 557/2018 y STS 22/4/2010, rcud. 1726/2009, en la que explicaba que los complementos por mínimos son prestaciones de naturaleza eminentemente asistencial y complementaria de las pensiones contributivas, respecto de las que mantiene una clara autonomía, por más que guarden con ella íntima conexión genética y funcional, precisa que el supuesto que enjuicia no es el general de solicitud inicial de una prestación del párrafo primero del art. 51.1 LGSS que contempla nuestra precitada sentencia, sino el más singular al que se refiere el párrafo segundo de esa misma norma atinente a la revisión de prestaciones ya reconocidas para el

que establece una excepción al plazo de retroactividad genérico de tres meses cuando esa revisión traiga causa de una mera rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos. Así, y atendiendo a los hechos que han sido declarados probados se resuelve que concurre un error material al realizar las operaciones aritméticas necesarias para determinar si la pensionista tenía derecho a percibir esos complementos, pues obraban en el expediente administrativo todos los datos al respecto y no existió duda alguna de que reunía los requisitos necesarios para percibirlos desde el mismo momento del reconocimiento de la pensión. Por ello, el alcance de la retroactividad de los efectos económicos ha de ser el de cinco años.

8.5.2.- Subvención pública

No se computará para el límite de ingresos una subvención pública obtenida por la beneficiaria de una pensión de jubilación del régimen general de la Seguridad Social para la rehabilitación de la fachada del inmueble del que la demandante es comunera. En la **STS 12-12-2023 (Rc 1073/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1146]** la demandante venía percibiendo pensión de jubilación complementada a mínimos. El Ayuntamiento de Gijón, en marzo de 2016, concedió a la comunidad de propietarios del inmueble del que la demandante es comunera, una subvención para el arreglo de la fachada. El INSS dictó resolución por la que consideró que los ingresos de la actora, al haber percibido una parte alícuota de la subvención, superaban el límite de ingresos fijado para la percepción del complemento a mínimos acordando su supresión, así como el percibo indebido de una determinada cantidad que debía reintegrar. La Sala argumenta, en esencia, que la calificación de la subvención pública destinada a la rehabilitación de la vivienda que proceda a efectos impositivos no trasciende a otros campos del derecho, concretamente al de la seguridad social, puesto que no persigue incrementar el patrimonio del beneficiario ni encaja en el concepto de plusvalía o ganancia patrimonial.

En el mismo sentido **STS 08-02-2024 (Rc 4077/2021) [ECLI:ES:TS:2024:245]; STS 26-02-2024 (Rc 709/2021) [ECLI:ES:TS:2024:384]; (Rc 3457/2022) [ECLI:ES:TS:2024:392]; (Rc 5853/2022) [ECLI:ES:TS:2024:394]; (Rc 1059/2022) [ECLI:ES:TS:2024:390]; (Rc 305/2023) [ECLI:ES:TS: 2024: 395]; STS 8-05-2024 (Rc 932/2023) [ECLI:ES:TS:2024:686]; STS 04-06-2024 (Rc 3463/2021) [ECLI:ES:TS:2024:862].**

8.6.- Minería del carbón. Coeficientes reductores de la edad para tener derecho a la pensión de jubilación en la minería del carbón

Se plantea en la **STS 07-02-2024 (Rc 409/2021) [ECLI:ES:TS:2024:230]** si al actor -ahora recurrente en casación unificadora- le corresponde el 0,50 de coeficiente reductor de la edad que reclama en determinados periodos para tener derecho a la pensión de jubilación en el régimen de la minería del carbón o, por el contrario, es correcto el inferior coeficiente reductor que el INSS le aplicó por dichos periodos en resolución que convalidaron, primero, el juzgado de lo social y, después, la sentencia del TSJ ahora recurrida. La sentencia apuntada

desestima el RCUUD porque considera que el coeficiente reductor del 0,50 únicamente se aplica a las categorías y especialidades profesionales de «ayudante picador» y de «ayudante barrenista» y no a las demás categorías y especialidades profesionales de ayudante minero, aunque realicen tareas de arranque. Y es que la regulación legal es clara en este sentido. El artículo 9.1 a) del Decreto 298/1973; artículo 21.1 a) de la Orden de 3 de abril de 1973, de aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973; apartado 1 del anexo del RD 2366/1984 y, en fin, el apartado 1, 1º del artículo único de la Orden de 10 de febrero de 1975, se ocupa únicamente del ayudante picador. El TSJ, en la sentencia recurrida, con amplia cita de anteriores pronunciamientos de la sala asturiana en la misma dirección y que ha sido seguida por posteriores sentencias, confirma la interpretación de la sentencia de instancia en el sentido de que el solo hecho de trabajar en frentes de arranque no conlleva sin más la asignación del coeficiente del 0,50, habida cuenta de que no consta que los trabajos realizados se hayan efectuado en las categorías y especialidades profesionales donde se reconoce ese coeficiente, que en el caso de los ayudantes mineros son, según se ha visto, únicamente las de ayudante picador y ayudante barrenista. La Orden de 10 de febrero de 1975 confirma la anterior interpretación. En efecto, como expresa el preámbulo de dicha Orden, a los ayudantes de picador solo se les aplica el coeficiente del 0,50 si su puesto de trabajo se configura para auxiliar de manera estable a los picadores, de forma que no realicen las demás tareas que pueden encomendarse a los ayudantes mineros. Existe, así, una clara concepción restrictiva de la asignación del coeficiente 0,50 a los ayudantes mineros, incluso, aunque intervengan en trabajos de arranque. En primer lugar, el coeficiente del 0,50 solo se asigna al ayudante picador y al ayudante barrenista. Y, en segundo término, al ayudante picador solo se le aplicará el coeficiente de 0,50 si su puesto de trabajo y sus tareas son exclusivamente las de auxilio al picador, siendo estas las únicas funciones que desempeñe, sin realizar ninguna otra de las que puedan asignarse a los ayudantes mineros. Es significativo también que para la asignación del coeficiente 0,50 el apartado 1 del anexo del RD 2366/1984 requiera que los trabajos sean «directos» de arranque. Como, igualmente, lo es que, para aplicar el coeficiente del 0,50 a determinadas categorías y especialidades profesionales, el artículo 9.1 a) del Decreto 298/1973 exija que la prestación de servicios en los frentes de arranque se realice en «condiciones análogas de penosidad o peligrosidad a las que concurren en el resto de (las) categorías.» Y el caso es, según señala la sentencia recurrida, que en el presente supuesto no consta que los trabajos hayan sido de arranque directo ni que se hayan realizado en circunstancias de alto riesgo, penosidad y/o peligrosidad durante toda la jornada laboral.

8.7.- Entidades financieras

8.7.1.- BBVA. Acuerdo de prejubilación y suspensión del contrato de trabajo

De nuevo en la **STS 26-10-2023 (Rc 896/2020) [ECLI:ES:TS:2023:799]** el Alto Tribunal se pronuncia acerca de si un trabajador prejubilado del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) que ha suscrito un acuerdo de suspensión del contrato de trabajo en el que se pacta su derecho a percibir semestralmente

unas determinadas cantidades económicas hasta los 65 años, mantiene su derecho a percibir las cuando el empleado pasa a la situación de jubilación anticipada cobrando la correspondiente pensión de jubilación y el contrato de trabajo se extingue. La sentencia reitera doctrina (STS 209/2022, de 9 de marzo (rcud. 1654/2020). STS 25-04-2020 (Rc 178/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 296]) y resuelve 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.

En el mismo sentido **STS 26-02-2024 (Rc 2106/2021) [ECLI:ES:TS:2024:387]; STS 29-05-2024 (Rc 1398/2021) ECLI:ES:TS:2024:748].**

8.7.2.- Liberbank

8.7.2.1.- Aportación al plan de pensiones

La **STS 19-09-2023 (Rc 799/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 564]** mantiene su doctrina vertida en **SSTS Pleno 18-1-2023 (Rc 1805/2021) [ECLI:ES:TS:2023:42], 19-01-2023 (Rc 86/2021) [ECLI:ES:TS: 2021:44] y STS Pleno 30-05-2023 (Rc 21/2021) [ECLI:ES:TS:2021:386]**. El trabajador se prejubiló afectado por Acuerdo del ERE de 3/01/10. Extingue su contrato el 17/02/12. El Acuerdo recogía la prejubilación y obligaciones de aportaciones al Plan de Pensiones (PP) por jubilación hasta que se cumplieran los 64 años. En 2013 se tramitó un ERE. Tras vicisitudes judiciales la empresa alcanzó, finalmente, un Acuerdo el 27/12/13 de suspensión de aportaciones al PP entre 1/01/14 y 30/06/17 con reanudación a partir del 1/07/17, confirmado por STS 18/11/15. El actor se jubiló el 25/06/14. El JS reconoció el derecho a hacer aportaciones ordinarias y adicionales de junio/13 hasta la jubilación. El TSJ desestimó el recurso. En casación unificadora Banco cuestiona si tiene derecho el jubilado a que LIBERBANK efectúe aportaciones al plan de pensiones por el periodo en que estuvieron suspendidas por aplicación del Acuerdo de 27/12/03. La Sala IV remitiendo a su jurisprudencia sobre la cuestión colige que dado que el actor se prejubiló en 2012 no se encuentra en ninguno de los 2 supuestos en que se acordó compensar la ausencia de aportaciones (ni continua en activo en julio/17, ni causó baja durante el periodo de suspensión) y, por tanto, no tiene derecho a la suspensión.

En el mismo sentido se han dictado, entre otras muchas, las **SSTS 27/10/2023 (Rc 3336/2021) [ECLI:ES:TS:2023:855]; (Rc 157/2022) [ECLI:ES:TS:2023:867]; (Rc 4269/2021) [ECLI:ES:TS:2023:861]; (Rc 1255/2021) [ECLI:ES:TS:2023:827]; (Rc 3201/2021) [ECLI:ES:TS:2023:854]; (Rc 2028/2021) [ECLI:ES:TS:2023:841]; (Rc 2449/2021) [ECLI:ES:TS:2023:844]; (Rc 1431/2022) [ECLI:ES:TS:2023:871]; STS 27-10-2023 (Rc 688/2022) [ECLI:ES:TS:2023:815]; STS 25-01-2024 (Rc 1446/2022) [ECLI:ES:TS:2024:135]; (Rc 902/2021) [ECLI:ES:TS:2024:116]; (Rc 2937/2022) [ECLI:ES:TS:2024:139]; (Rc 1023/2023) [ECLI:ES:TS:2024:153]; STS 08-02-2024 (Rc 901/2021) [ECLI:ES:TS:2024:252]; STS 23-02-2024 (Rc 344/2022) [ECLI:ES:TS:2024:356]; (Rc 854/2022) [ECLI:ES:TS:2024:363];**

(Rc 3534/2021) [ECLI:ES:TS:2024:350]; STS 17-04-2024 (Rc 2507/2021) [ECLI:ES:TS:2024:563]; STS 30-05-2024 (Rc 2395/2023) [ECLI:ES:TS:2024:821].

8.7.2.2.- Intereses moratorios

La **STS 26-04-2024 (Rc 2848/2021) [ECLI:ES:TS:2024:587]** reitera doctrina vertida en las **SSTS 21-09-2023 (Rc 4195/2020) [ECLI:ES:TS:2023:579]** y **STS 25-10-2023 (Rc 3881/2020) [ECLI:ES:TS: 2023: 766]** y **(Rc 389/2023) [ECLI:ES:TS:2023:768]**. Y así, de nuevo, en la sentencia apuntada se plantea como núcleo de debate casacional determinar si el día inicial de los intereses moratorios debe ser desde la interpelación judicial, que la sentencia de suplicación recurrida fija en el 22 de julio de 2015, o desde la fecha de finalización del periodo que se reclama (1 de junio de 2013 a 31 de diciembre de 2013). Los trabajadores fueron prejubilados en 2012 en aplicación de ERE que preveía la aportación al plan de pensiones por jubilación hasta el cumplimiento de los 64 años. En 2103 se alcanzó acuerdo en nuevo ERE (impugnado y confirmado por TS de 18.11.15) por el que se suspendieron las aportaciones entre 1-6-13 y 31-5-7, medida que fue anulada por SAN de 14-11-2013, confirmada por TS de 22-07-2015. Reclamaron los actores el abono de las aportaciones desde el 01-06-2013 al 31-12-2013 más intereses desde el 31-12-2013, y la sentencia de instancia condenó al banco a hacerlas, pero con abono de intereses moratorios sustantivos desde la interpelación judicial. Recurrieron en suplicación los actores y el TSJ estimó en parte el recurso fijando el *dies a quo* de los intereses desde que la obligación fue incumplida, lo que situó en el 22-07-2015. En casación unificadora, la Sala IV estima el recurso de los actores: tras recordar criterio propio y de la Sala Civil conforme al que el momento inicial en que se generan intereses moratorios sustantivos es aquel en que la obligación debió cumplirse, sitúa tal inicio en el último día del período reclamado, 31-12-2013, rechazando que lo fuera desde que la TS de 22-07-2015 confirmara la SAN de 14 de noviembre de 2013 que anuló la medida, pues por la fuerza ejecutiva de ésta la parte demandada tenía desde entonces que haber dado cumplimiento a lo que en ella fue condenada.

En el mismo sentido se han dictado las **SSTS 25-01-2024 (Rc 3317/2022) [ECLI:ES:TS:2024:143]**.

8.7.3.- Kutxabank

Numerosas han sido las demandas planteadas por trabajadores de la entidad bancaria Kutxabank en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación proclamada en el art. 14 de nuestra CE. Se trata de una cuestión que ha sido resuelta por esta Sala IV en su **STS -Pleno- 16-11-2023 (Rc 4747/2022) [ECLI:ES:TS:2023:979]**. En el caso de autos, la trabajadora demandante pretende que se determine si existe discriminación por la condición de trabajadora temporal en relación a su integración en una determinada entidad de previsión (Lanaur Bat) en vez de en otra (Lanaur Hiru) de las constituidas en KUTXABANK para atender a los distintos sistemas establecidos en materia de seguridad social complementaria, la primera para el colectivo de trabajadores

fijos en determinada fecha y la segunda para los que eran temporales en ese momento, todo ello a los efectos de que posibilite a la actora integrarse en el sistema de prestación definida (Lanaur Bat) en vez del de aportación definida a un plan de pensiones (Lanaur Hiru) en el que actualmente se encuentra integrada. La sentencia recurrida en casación unificadora estima que no resulta aplicable al caso la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004, de 28 de Junio, puesto que no fue la condición de trabajadora temporal en aquella fecha de 1988 lo que determinó su adscripción a la entidad que gestiona la aportación definida (Lanaur Hiru) en vez de a la que gestiona el sistema de prestación definida (Lanaur Bat), sino que la adscripción a uno u otro depende de que las aportaciones económicas a practicar por la empresa se encuentran vinculadas al grado de probabilidad de que se produzca el hecho causante, esto es, la jubilación con al menos 10 años de antigüedad del trabajador, por lo que no es igual para los trabajadores temporales frente a los fijos. Añade la sentencia que así se pactó con los representantes legales de los trabajadores en el convenio colectivo de 1988 y en los posteriores y, si bien este hecho teóricamente no representaría obstáculo alguno para considerar la existencia de discriminación en los convenios por razón de la naturaleza temporal del vínculo contractual, ha de tenerse en cuenta que el trato que se dispensa a los trabajadores que a 30 de mayo de 1988 eran temporales no es peor, sino diferente, en razón a lo ya expuesto (lo que de por sí hace decaer la tesis de la discriminación). Sin embargo el TS considera que resulta contrario al artículo 14 CE que se configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida, de tal manera que no es admisible atribuir a estos últimos un estatuto jurídico que venga en considerarlos como los que tienen categoría de Trabajadores de pleno derecho en la empresa en contraposición a la atribución a los temporales de un estatuto más limitado o incompleto, puesto que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas (STC 104/2004, de 28 de junio). De lo que se concluye que la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos y haría de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo). En suma, cualquier excepción al criterio de igualdad expuesto entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables debe estar fundada en razones objetivas (SSTS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017 y 178/2019, de 6 de marzo, Rec. 8/2018). La conclusión de cuanto se lleva indicado es que está fuera de toda duda que se ha producido una diferencia de tratamiento entre trabajadores en función de la duración de su contrato dado que una determinada condición requerida para el acceso a un concreto sistema de previsión social -la de haber ingresado en la empresa antes de una fecha determinada- se ha aplicado de distinta manera a los trabajadores fijos que a la trabajadora demandante cuyo contrato tenía naturaleza temporal. En la aplicación de la normativa del sistema de previsión la actora, con contrato de duración determinada, no ha tenido los mismos derechos que los trabajadores

con contratos de duración indefinida; a estos se les ha reconocido su ingreso en la empresa, a efectos del cumplimiento del requisito previsto para el acceso al sistema Lanaur Bat; mientras que a la actora se le ha negado tal reconocimiento mientras ha mantenido la condición de trabajadora temporal; y cuando adquirió la condición de fija ya no se le reconoció la misma fecha de ingreso sino que se le aplicó, por haber ingresado “fija” con posterioridad, a la fecha prevista en el convenio en el sistema Lanaur Hiru. Dicho de otra forma y desde otra perspectiva, tal como lo expresa la STC 104/2022, habiéndose atribuido un determinado derecho cual es la posibilidad de acceso al sistema Lanaur Bat en función de un previo requisito de ingreso en la empresa, éste no se ha computado según los mismos criterios para todos los trabajadores cualquiera que fuere su modalidad de contratación.

En el mismo sentido **STS 21-12-2023 (Rc 5021/2022)** [ECLI:ES:TS:2023:1288]; **STS 24-01-2024 (Rc 4549/2022)** [ECLI:ES:TS:2024:103]; (Rc 133/2023) [ECLI:ES:TS:2024:109]; (Rc 4763/2022) [ECLI:ES:TS:2024:105]; (Rc 4583/2022) [ECLI:ES:TS:2024:104]; (Rc 5673/2022) [ECLI:ES:TS:2024:106]; **STS 07-05-2024 (Rc 5061/2022)** [ECLI:ES:TS:2024:652]; (Rc 5194/2022) [ECLI:ES:TS:2024:653]; (Rc 297/2023) [ECLI:ES:TS:2024:660]; **STS 29-05-2024 (Rc 5192/2022)** [ECLI:ES:TS:2024:763]; (Rc 4272/2022) [ECLI:ES:TS:2024:759]; (Rc 103/2023) [ECLI:ES:TS:2024:767]; (Rc 4746/2022) [ECLI:ES:TS:2024:761]; **STS 30-05-2024 (Rc 49/2023)** [ECLI:ES:TS:2024:808]; **STS 04-06-2024 (Rc 1019/2023)** [ECLI:ES:TS:2024:865]; **STS 05-06-2024 (Rc 5811/2022)** [ECLI:ES:TS:2024:886];

8.8.- Telefónica

En la **STS 8-03-2024 (Rc 415/2022)** [ECLI:ES:TS:2024:449] la controversia casacional deducida por Telefónica de España S.A.U. se centra en determinar si las aportaciones al Plan de Empleo de la actora deben ascender al 4,51% del salario regulador o al 6,87% de dicho salario así como, en su caso, el plazo de prescripción de las cantidades reclamadas de lo que derivarían las diferencias solicitadas por el periodo de julio de 2014 a la fecha del juicio (4.696,45 €). La trabajadora, con una antigüedad desde el 23 de julio de 1993, reclamó que las aportaciones al plan de pensiones debían ser del 6,87% de su salario regulador en lugar del 4,51% aplicado por la empresa. Esta diferencia se debía a interpretaciones divergentes sobre las condiciones establecidas en el plan de pensiones y el convenio colectivo de la empresa, especialmente en lo referente a la fecha de adhesión al plan y la antigüedad de los empleados. La demanda inicial fue desestimada por el Juzgado de lo Social que dictó sentencia absolviendo a Telefónica de las pretensiones deducidas contra ella. Sin embargo, esta decisión fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la actora. El tribunal condenó a Telefónica a realizar las aportaciones al plan de pensiones en el porcentaje del 6,87% del salario regulador y a abonar la suma de 4.696,45 euros en concepto de diferencias por el periodo de julio de 2014 hasta la fecha del juicio. Telefónica de España S.A.U. presentó un recurso de casación para unificación de doctrina sosteniendo discrepancias sobre la

interpretación del plan de pensiones y el convenio colectivo, así como sobre el plazo de prescripción aplicable a las aportaciones disputadas. El Tribunal Supremo, en su análisis, centró la discusión en si el Reglamento del Plan de Pensiones podía considerarse una norma sustantiva para fundamentar el recurso de suplicación y si la fecha de adhesión al plan afectaba al porcentaje de aportación. También se examinó la prescripción de las cantidades reclamadas. Finalmente, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación presentado por Telefónica, manteniendo la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que favorecía a la empleada en cuanto a las aportaciones al plan de pensiones. Se ordenó a Telefónica el pago de las costas procesales y la confirmación de la sentencia que obliga a la empresa a realizar las aportaciones al plan de pensiones en el porcentaje del 6,87% del salario regulador además de abonar las diferencias acumuladas a favor de la trabajadora.

8.9.- Base reguladora

Consta en la **STS 15-11-2023 (Rc 3962/2020) [ECLI:ES:TS:2023:975]** que el actor extinguió relación laboral el 30 de abril de 2001 y que el 28 de febrero de 2010 suscribió convenio especial con la Seguridad Social. El actor, nacido el 21 de octubre de 1953, solicitó pensión de jubilación que le fue reconocida por el INSS con una base reguladora de 1.200,36 euros y efectos económicos de 22 de octubre de 2018. Se le aplicó la legislación anterior a la Ley 27/2011. Si se le hubiera aplicado la Ley 27/2011 la base reguladora habría sido de 1.343,77 euros con efectos económicos, igualmente, de 22 de octubre de 2018. Solicita que el periodo de cálculo de la base reguladora se ajuste a lo dispuesto en la normativa posterior a dicha Ley, con base a la circunstancia de que la suscripción del convenio especial es equiparable a una nueva situación de alta en la seguridad social y plantea como punto de contradicción en su recurso de casación unificadora si la suscripción de un convenio especial, tras la extinción de la relación laboral, equivale a volver a estar incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social a efectos de aplicar la disposición transitoria cuarta, apartado 5 a) de la LGSS, procedente de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de manera que no se aplique a la pensión de jubilación la legislación anterior a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social. Pero la sentencia ahora comentada del **TS 15-11-2023 (Rc 3962/2020) [ECLI:ES:TS:2023:975]**, siguiendo su sentencia del pleno 288/2023, de 19 de abril (rcud 1022/2020), deniega la pretensión porque entiende que la suscripción de convenio especial no es equiparable a la situación jurídica de causar alta en alguno de los regímenes de seguridad social que exige esa nueva normativa para poder acogerse al sistema de cálculo de la base reguladora posterior a la entrada en vigor de la citada Ley 27/2011.

8.10.- Jubilación activa plena

8.10.1.- Sociedad mercantil limitada

En un supuesto en el que el actor, socio y administrador único de una sociedad limitada unipersonal, con siete trabajadores contratados, reclama su

derecho al 100% de la pensión de jubilación, la **STS 12-07-2023 (Rc 3690/2020) [ECLI:ES:TS:2023:506]** siguiendo doctrina vertida en **STS 255/2021, de 2 de marzo (rcud. 1577/2019)** y **STS 842/2021, de 23 de julio (rcuds. 2956/2019)** **STS 843/2021, de 23 de julio (4416/2019)**, **STS 844/2021, de 23 de julio (rcud. 1328/2020)**, **STS 845/2021, de 23 de julio (rcud. 1459/2020)**, **STS 846/2021, de 23 de julio (rcud 1515/2020)** y **STS 847/2021, de 23 de julio (rcud 1702/2020)**, **STS 921/2021, de 21 de septiembre (rcud. 1539/2020)** y **STS 429/2023, de 14 de junio (rcud. 1744/2020)** concluye que, debido a su condición de socio y administrador único, desempeña funciones de dirección y gerencia para la sociedad de manera habitual, personal y directa por lo que, dichas funciones se ejercen para ésta, que es quien recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios y no por cuenta propia, aunque la controle societariamente, puesto que dicho control no desactiva la personalidad jurídica de la mercantil claramente diferenciada de la del citado demandante. Y siendo así lo anteriormente expuesto, al no realizarse la actividad por cuenta propia sino por la de la sociedad, el demandante no reúne los requisitos del art. 214.2.II de la LGSS y no puede acceder al 100% de la pensión de jubilación activa postulada. En el mismo sentido **STS 30-11-2023 (Rc 3658/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1070]**.

8.10.2.- Comunidad de bienes

En relación al derecho de acceso a la jubilación activa plena un trabajador del RETA que realiza una actividad empresarial (bar- restaurante) como cotitular junto a su hermano, afiliado también al RETA, la **STS 19-07-2023 (Rc 4002/2020) [ECLI:ES:TS:2023:532]** sigue la línea jurisprudencial vertida en SSTS pleno 119/2022, de 8 de febrero (rcud 3087/2022) y 120/2022, de 8 de febrero (rcud 3930/2020), reiteradas por otras sentencias posteriores, como las SSTS 191/2023, de 14 de marzo (rcud 2760/2020), y 429/2023, de 14 de junio (rcud 1744/2020), para insistir en que cuando es la comunidad de bienes y no el trabajador incluido en el RETA (por ser socio de la sociedad (art. 305.2 d) LGSS), quien tiene contratadas a los trabajadores, no procede reconocerle la pensión atendidos los términos del art. 214 LGSS pues si bien se cumpliría el primer requisito para acceder a la prestación: realizar una actividad por cuenta propia, no se cumpliría el segundo, ya que no tiene contratado a ningún trabajador por cuenta ajena. Los trabajadores figuran contratados por la comunidad de bienes de la que forma parte.

En el mismo sentido **STS 21-09-2023 (Rc 3931/2020) [ECLI:ES:TS:2023:578]**. **STS 27/10/2023 (Rc 2022/2021) [ECLI:ES:TS:2023:839]**; **(Rc 510/2021) [ECLI:ES:TS:2023:813]**; **(Rc 4110/2021) [ECLI:ES:TS:2023:858]**; **(Rc 724/2021) [ECLI:ES:TS:2023:817]** **(Rc 1135/2021) [ECLI:ES:TS:2023:825]**; **(Rc 1068/2021) [ECLI:ES:TS:2023:823]**; **(Rc 3096/2021) [ECLI:ES:TS:2023:850]**; **STS 30-11-2023 (Rc 147/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1058]**; **(Rc 147/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1058]**; **(Rc 3728/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1098]**; **(Rc 4328/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1074]**; **STS 21-12-2023 (Rc 328/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1218]**; **STS 24-01-2024 (Rc 201/2021) [ECLI:ES:TS:2024:155]**; **STS 26-01-2024 (Rc 3300/2021) [ECLI:ES:TS:2024:158]**; **STS 13-02-2024 (Rc 974/2021)**

Otro tanto de lo mismo cabe argumentar respecto de los autónomos cooperativistas y las sociedades civiles irregulares, igualmente mencionadas, junto con las comunidades de bienes, en el artículo 305.2 d) LGSS, a los que les resultará de aplicación la misma doctrina. Se recuerda que esta doctrina relativa a las comunidades de bienes es plenamente aplicable a las sociedades civiles irregulares. **STS 30-11-2023 (Rc 3115/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1006]; (Rc 535/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1059]; (Rc 535/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1059]; (Rc 3115/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1066].**

8.11.- Jubilación parcial

8.11.1.- Personal laboral a extinguir

En la **STS 29-09-2023 (Rc 2086/2021) [ECLI:ES:TS:2023:632]** consta que la actora venía prestando servicios como enfermera para la empresa concesionaria Ribera Salud UTE II (ley 18/82) Hospital de la Ribera. Con fecha 1 de abril de 2018 la Conselleria de Sanidad Universal y Sanidad Pública de la Generalitat Valenciana se subrogó en la condición de empleadora que ocupaba la empresa antes citada, en virtud del Decreto 22/2018, de 23 de marzo del Consell, pasando la demandante a prestar servicios desde ese momento para la Generalitat Valenciana, como personal laboral a extinguir. La demandante solicitó la jubilación parcial con porcentaje de jubilación del 50%, lo que fue denegado. En el Convenio Colectivo se respeta el acuerdo de empresa sobre jubilación parcial que se había suscrito el 28 de marzo de 2013, por el que se reconoce el derecho de los trabajadores a la jubilación parcial; la actora está incluida en el anexo que determina quienes son los trabajadores con posible acceso a la jubilación parcial. Así, centrada la cuestión casacional en determinar si la demandante tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación parcial desde la situación de personal laboral a extinguir cuando está ocupando una plaza de naturaleza estatutaria, el TS colige que la única cuestión que se ha enjuiciado y sobre la que se ha denegado el acceso a la jubilación parcial de la demandante recae en que la demandada no puede suscribir un contrato de relevo para poder cubrir la jornada que la parte actora, personal laboral, deja al pretender pasar a la jubilación parcial y ello por la sola razón de que está ocupando una plaza que se ha calificado de estatutaria. Pero el hecho de que se esté ante un trabajador que ocupa una plaza de naturaleza estatutaria tan solo supone que lo es a los efectos de la organización de la plantilla sin que altere las condiciones laborales del personal asumido que no adquiere ninguna de las condiciones del personal estatutario. La trabajadora demandante es personal laboral y su existencia como tal sigue vigente y no provoca ninguna vacante porque tan solo pretende reducir su jornada en el entendimiento que la dejada va a ser atendida -compartida- por otro trabajador que le va a sustituir en ella. Esta sustitución la puede asumir, perfectamente, la parte demandada que, al subrogarse en la relación laboral, lo es respetando todos los derechos y condiciones laborales que mantenía el demandante. Y en ello no interfiere la condición de personal laboral a extinguir porque ese momento acontecerá cuando el trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial extinga

totalmente el vínculo laboral que le une a la codemandada empleadora. No parece asumible que, sin marco legal que lo diga, se entienda que existe una prohibición de contratar a un relevista cuando en el marco del personal estatutario no solo se hace referencia a la jubilación parcial, sino que también se contempla la posibilidad de nombramiento de personal en sustitución de otro que reduce su jornada de trabajo. La propia Ley 55/03 reconoce al personal estatutario el derecho a la jubilación voluntaria parcial y dispone que las CCAA podrán establecer mecanismos para ello (artículo 26.2); asimismo autoriza los nombramientos de personal fijo o temporal para la prestación a dedicación parcial (art. 60); así como la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con las retribuciones derivadas de la actividad a tiempo parcial (art. 77.4); o cuando indica que las reglas de protección social previstas para los contratos a tiempo parcial se aplicará a los jubilados parciales y a los sustitutos a tiempo parcial contratados conforme al artículo 12 del ET (disposición adicional 7ª, 2 de la LGSS a la que reenvía la adicional 14ª del Estatuto Marco. En fin, un marco estatutario que permite la jubilación parcial, el acceso a las jornadas parciales, así como el nombramiento de sustitutos para cubrir las jornadas que no va a atender quien obtiene reducción de jornada, así como dota a la administración pública de la facultad de adoptar los mecanismos necesarios para que esas jubilaciones voluntarias (como las parciales) puedan ser atendidas. En el caso de autos, ese mecanismo existe y es posible que respecto del personal laboral a extinguir se pueda atender la jornada que no va a realizar por un relevista, vinculando dicha contratación a la vida laboral activa que el jubilado parcial mantiene con la empleadora codemandada.

8.11.2.- Prevista en convenio colectivo

8.11.2.1.- Industria del metal

Tanto en la **STS 30-05-2024 (Rc 1161/2022) [ECLI:ES:TS:2024:793]** como en el **(Rc 1109/2022) [ECLI:ES:TS:2024:792]** se plantea ante esta Sala IV si un trabajador que cumple con los requisitos legales para la jubilación parcial tiene derecho a esta sin necesidad del consentimiento de la empresa conforme al Convenio Colectivo para la Industria del Metal del Principado de Asturias (2018-2020). La empresa argumenta que la jubilación parcial no es un derecho automático y requiere su anuencia. El art. 17.2 del convenio colectivo obliga a las empresas a facilitar la jubilación parcial y suscribir un contrato de relevo si el trabajador lo solicita, siempre que se cumplan los requisitos legales. La Comisión Mixta de Interpretación del Convenio, en su acuerdo del 13 de diciembre de 2006, estableció que es obligatorio para la empresa adoptar las acciones necesarias para que el trabajador acceda a la jubilación parcial, reforzando la interpretación de que no se requiere el consentimiento empresarial. Se sostuvo que la interpretación de la Comisión Mixta no excede sus competencias y es vinculante ya que el convenio establece, claramente, la obligatoriedad para la empresa de cumplir con la solicitud de jubilación parcial del trabajador. El Tribunal destacó que cuando la normativa convencional es inequívoca y dispone que la empresa debe adoptar medidas para que el trabajador acceda a la jubilación parcial dicha obligatoriedad se impone sobre la voluntad empresarial. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la

empresa y confirmó la sentencia recurrida que reconocía el derecho del trabajador a acceder a la jubilación parcial.

8.11.2.2.- Empresas de seguridad privada

Resuelve la **STS 7-02-2024 (Rc 1495/2021) [ECLI:ES:TS:2024:238]** que para que el trabajador acceda a la jubilación parcial se requiere el consentimiento de éste y de la empresa salvo que exista un compromiso empresarial o previsión específica y clara en el convenio colectivo; es decir, no estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible al empresario no existiendo, por ende, obligación para la empresa ni de aceptar la solicitud de jubilación parcial ni de celebrar el preceptivo contrato de relevo. La sentencia trae causa de un supuesto en el que el trabajador, que viene prestando servicios para SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA como vigilante de seguridad, solicita pasar a situación de jubilación parcial. La empresa le denegó su petición por no imponerle la normativa de aplicación, el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad. Acude la empresa en casación unificadora insistiendo en la infracción del artículo 69 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad por entender que del texto de la norma convencional no se desprende un derecho automático a la jubilación parcial, debiendo existir un acuerdo entre la empresa y el trabajador, lo que en el supuesto de autos no acontece, por lo que el trabajador no tiene derecho a la jubilación parcial. Razona la Sala IV que en numerosas ocasiones se ha enfrentado a problemas similares al presente y ha puesto de relieve la complejidad de la jubilación parcial que comporta la celebración de un contrato de relevo. Por eso mismo, de la regulación contenida en las normas laborales y de Seguridad Social cabe concluir que la empresa no está obligada, legalmente, a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajador ni tampoco a formalizar un contrato de relevo, como tampoco la empresa puede imponer esa fórmula de renovación de su plantilla. Respecto de convenios en que aparece plasmado *"el derecho de los trabajadores a acogerse a la jubilación parcial de acuerdo a la legislación laboral vigente"* se ha entendido que solo comportan una genérica remisión a la normativa legal, sin introducir en ese extremo ningún elemento del que pudieren resultar obligaciones adicionales para la empresa, es decir, sin imponer a la empresa la obligación de cumplimentar las formalidades necesarias para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial. En definitiva, son dos las afirmaciones conclusivas que debemos recalcar en este momento. La primera, para reiterar lo tantas veces manifestado: es requisito constitutivo para acceder a la jubilación parcial, a tenor con lo dispuesto en el artículo 215.2 LGSS en relación con el artículo 12. 6 y 7 ET, que la empresa lo convenga así con el trabajador y formalice, a continuación, un contrato de relevo. Ahora bien, la empresa no está obligada legalmente a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajador, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo. La segunda, para aplicar nuestro cuerpo doctrinal al presente caso: cuando el convenio colectivo aplicable reconoce el "derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente", sin mayores precisiones (como la imposición del deber empresarial de aceptar la solicitud o de celebrar el preceptivo contrato de relevo) no puede entenderse que estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes de contrato de trabajo.

8.11.3.- Reintegro de prestaciones indebidas

Las **SSTS 7-05-2022 (Rc 2724/2021) [ECLI:ES:TS:2024:642]** y **(Rc 2142/2021) [ECLI:ES:TS: 2024: 639]** reiteran doctrina vertida en la STS 10-02-2023 (Rc 4366/2019) en las que se plantea como cuestión casacional la de determinar si un beneficiario de prestación de jubilación parcial, que no solicita inmediatamente la jubilación ordinaria después de la extinción del contrato a tiempo parcial y continua percibiendo aquella pensión, está obligado a reintegrar lo percibido desde que finalizó el contrato hasta la fecha de efectos de la jubilación ordinaria teniendo en cuenta que la entidad gestora comunicó al trabajador la necesidad de solicitar la jubilación ordinaria a pesar de lo cual continuó abonando la prestación por jubilación parcial. Colige el TS que estamos en presencia de una prestación percibida incorrectamente, que no indebidamente, lo que determina el reintegro parcial correspondiente al periodo en el que se solaparon ambas prestaciones. Se funda esta decisión en una interpretación del art. 16 b) y d) del RD 1131/2002, toda vez que durante el periodo que se reclama, aunque se percibió indebidamente la prestación de jubilación parcial, el beneficiario habría tenido derecho a la percepción de la prestación de jubilación ordinaria que no ha compatibilizado con ninguna otra. Se trata, por tanto, de un cobro incorrecto que no puede dar lugar a su reintegro ya que de no haber mediado el error de la gestora la prestación no se hubiera percibido y, además, pudo haber percibido una prestación mayor, fruto de la pensión ordinaria de jubilación.

8.12.- Jubilación anticipada

8.12.1.- Trabajador fijo discontinuo

La cuestión planteada en la **STS 21-12-2023 (Rc 3616/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1272]** se centra en determinar si tiene derecho a la jubilación anticipada la trabajadora que presta servicios en la empresa como contratada fija-discontinua de actividad que no se repite en fechas ciertas, cuando la empresa acepta la contratación de otra persona por la jornada restante en virtud de contrato de relevo. La sentencia se remite a su doctrina previa conforme a la cual, tras la reforma legislativa ex Ley 40/2007 se exige para alcanzar la jubilación parcial con menos de 65 años que el beneficiario esté sujeto a una relación de trabajo a tiempo completo y cuando la actividad se repite en fechas ciertas. En el caso examinado la trabajadora venía prestando servicios como fija discontinua pero no consta que lo hiciera en fechas ciertas, por lo que no puede equiparársela a un trabajador a tiempo completo ni reúne los requisitos para causar derecho a lucrar la prestación de jubilación anticipada. Se estima el recurso del INSS y la TGSS y se desestima la demanda.

La **STS 13-07-2023 (Rc 1764/2020) [ECLI:ES:TS:2023:469]** reiterando doctrina vertida en STS IV de 6 de julio de 2022 (rcud. 3055/2019) resuelve un supuesto en el que se plantea como cuestión nuclear si tiene derecho a la pensión de jubilación anticipada derivada del cese involuntario en el trabajo un trabajador fijo discontinuo que lleva inscrito como demandante de empleo más de seis meses cuando solicita la pensión, pero parte de dicho lapso corresponde a un periodo de inactividad mientras subsistía el contrato fijo discontinuo.

Argumenta la sentencia que dado que el actor estuvo en situación legal de desempleo durante un periodo de inactividad de su contrato de trabajo fijo discontinuo y sin solución de continuidad se extinguió la relación laboral, solicitando posteriormente la jubilación anticipada la aplicación del tenor literal del art. 207.1.b) de la LGSS obliga a reconocer 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.»*

8.12.2.- Por causa no imputable al trabajador

¿Procede el reconocimiento de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador prevista en el art. 207.1 d) LGSS cuando el cese en el trabajo se produce por la causa del art. 52 a) ET; esto es, ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su ingreso en la empresa? En el supuesto planteado en la **STS 21-02-2024 (Rc 1179/2021) [ECLI:ES:TS:2024:304]** consta que el demandante, nacido en 1959, recibió carta de la empresa comunicándole la decisión de extinguir su contrato de trabajo debido al cambio y modernización en los sistemas informáticos impuestos por Mercedes Benz y su edad, considerándolo no apto para seguir desempeñando eficazmente su trabajo. Las partes alcanzaron un acuerdo de conciliación en virtud del cual el trabajador aceptaba como justa y procedente la causa de extinción; la empresa le había abonado ya la indemnización y en ese acto le reconocía una indemnización complementaria. El actor solicitó la jubilación anticipada para jubilarse cumplidos los 61 años que el INSS le desestimó alegando que el cese en el trabajo no se había producido por alguna de las causas de extinción del contrato establecidas en la letra d) y último párrafo del apartado 1 del art. 207 LGSS. El TSJ entiende que la causa que provocó la extinción del contrato de trabajo del demandante no figura incluida en la relación que incorpora el art. 207.1.d) LGSS y, al tratarse de una lista cerrada, resulta imposible que el trabajador pueda acceder a esta modalidad de jubilación, criterio que suscribe la sentencia del TS apuntada pues, argumenta, la jurisprudencia ha sido constante al interpretar que las causas no imputables al trabajador relativas a la jubilación anticipada están tasadas legalmente tratándose, por tanto, de supuestos cerrados o *numerus clausus*. La Ley establece un listado y ello equivale a excluir todas las demás situaciones que dan lugar a la extinción del contrato de trabajo, incluso si obedecen a causa no imputable al trabajador. En consecuencia, si no se ha querido trasladar la causa que aquí examinamos a la hora de identificar los casos de terminación involuntaria del contrato de trabajo desde la perspectiva de la jubilación anticipada, es seguro que el intérprete tampoco puede hacerlo. En el caso de autos, tanto en el momento extintivo como en el de la fecha de efectos de la jubilación anticipada, estaba vigente la redacción relativa a este tipo de jubilación (procedente del TR LGSS de 2015 y que había sido introducida por el RDL 5/2011 contenida en el art. 207 LGSS que, en su apartado 1.d) estipulaba como una de las causas de extinción del contrato de trabajo que podían dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada «El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores»; expresión literal que no comprendía los restantes supuestos extintivos previstos

en los otros apartados del artículo 52 ET. Por consiguiente, la extinción por ineptitud sobrevenida, recogida en el apartado a) del reiterado precepto no se encontraba entre las causas que legalmente daban derecho a la jubilación anticipada por extinción del contrato debida a causas no inherentes a la persona del trabajador que se vinculaban, según el tenor de la propia norma, a que el cese en el trabajo se hubiera producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral.

En la **STS 16-04-2024 (Rc 3173/2021) [ECLI:ES:TS:2024:550]** el debate litigioso radica en dilucidar si, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21/2021, de 28 diciembre, la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador podía reconocerse cuando el contrato de trabajo se había extinguido por la causa del art. 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores: la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. En este caso el trabajador solicitó la jubilación anticipada tras haber extinguido su contrato de trabajo voluntariamente debido a impagos salariales continuados y retrasos en el abono del salario. Según la legislación vigente y la jurisprudencia aplicable, el TSJ desestimó la solicitud al considerar que la extinción del contrato por voluntad del trabajador en respuesta a impagos no se encuentra entre las causas involuntarias de cese previstas en el artículo 207.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social, las cuales son necesarias para acceder a la jubilación anticipada. El Tribunal Supremo confirma el fallo recurrido del TSJ en base: por un lado, a la legislación aplicable; esto es, art. 207.1d) LGSS que se ocupa de la jubilación anticipada en casos donde el cese en el trabajo no es imputable a la voluntad del trabajador y art. 50.1.b) ET que trata sobre la extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador debido a impagos o retrasos en el abono del salario. Por otro lado, fundamenta su fallo en términos jurisprudenciales; así la STS 183/2021 y 568/2020 que negaron el acceso a la jubilación anticipada cuando la extinción del contrato fue solicitada por el trabajador debido a impagos, subrayando la importancia de la involuntariedad del cese para acceder a la jubilación anticipada y la STS 304/2024 y 236/2024 que clarificaron que los casos de extinción de contrato por voluntad del trabajador, incluso en contextos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no se encuadran dentro de las causas previstas por el art. 207.1.d) de la LGSS para la jubilación anticipada. En definitiva, al igual que razonara la STSJ recurrida, la sentencia apuntada colige que la lista de causas en el art. 207.1.d) LGSS es cerrada y no incluye los impagos de salario como motivo directo para considerar una jubilación anticipada. Solo ciertos tipos de cese involuntario, como despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y no la extinción voluntaria del contrato por impagos, permiten acceder a la jubilación anticipada.

Sin embargo, en la **STS 26-02-2024 (Rc 864/2021) [ECLI:ES:TS:2024:385]** el debate se circunscribe a determinar los efectos sobre la pensión de jubilación anticipada cuando el trabajador ha interrumpido su inscripción como demandante de empleo en los seis meses anteriores a la solicitud. La sentencia apuntada se remite a la STS 971/2022, de 20 de diciembre (rcud 2814/2019) y STS 947/2020, de 28 de octubre (rcud 3264/2018). En ellas se examina el alcance de la interpretación que debe darse al requisito de estar dado de alta como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis

meses como demandante de empleo para el acceso a la prestación de jubilación anticipada. Y a tal efecto, colige que solo es posible flexibilizar el requisito establecido por la Ley si concurren circunstancias excepcionales pues la prestación de jubilación que se pretende tiene carácter extraordinario. La excepcionalidad que acompaña a este tipo de jubilación anticipada comporta que sus requisitos hayan de interpretarse de manera estricta. Ese carácter excepcional casa mal con interpretaciones ampliatorias de los supuestos previstos en la Ley o flexibilizadoras de las exigencias legales de cada supuesto, máxime, cuando el cumplimiento del requisito de estar inscrito como desempleado durante los seis meses anteriores a la solicitud de jubilación anticipada depende, exclusivamente, del trabajador que pretende anticipar su jubilación, por lo que su incumplimiento únicamente a él le es debido. Cuando se pretende acceder a la jubilación anticipada por causa no imputable al solicitante, 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 ha de exigirse en sus propios términos, con independencia de que el tiempo de incumplimiento sea de solo unos días.

En la **STS 9-04-2024 (Rc 4047/2021) [ECLI:ES:TS:2024:535]** la controversia surge tras la denegación de su solicitud de jubilación anticipada por no cumplir con el requisito de estar en alta o situación asimilada al alta ininterrumpidamente desde la terminación de su relación laboral hasta la fecha de solicitud de jubilación. Inicialmente, la trabajadora solicitó la jubilación anticipada basándose en su situación de desempleo inscrita como demandante de empleo en diversos periodos tras la extinción de su relación laboral mediante un ERE. La solicitud fue denegada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social al no cumplir la edad mínima de 65 años exigida por el artículo 161.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su redacción previa a la Ley 27/2011. El Juzgado de lo Social estimó inicialmente la demanda, reconociendo el derecho de la trabajadora a la jubilación anticipada con efectos económicos desde la fecha de solicitud. Sin embargo, esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia que desestimó la demanda basándose en la interpretación de la LGSS de 1994, en su artículo 161 bis, según la cual para acceder a la jubilación anticipada desde la situación de alta asimilada por paro involuntario era necesario estar inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde la extinción del último empleo hasta la fecha de solicitud de jubilación. La trabajadora presentó un recurso de casación para la unificación de doctrina y el Tribunal Supremo, al resolver el recurso, reiteró su doctrina señalando que el requisito de inscripción como demandante de empleo durante un plazo de al menos seis meses anteriores a la solicitud de la jubilación es suficiente para considerarse en situación asimilada al alta según el artículo 207 de la LGSS y la Disposición Transitoria 4ª, apartado 5 d, de la LGSS de 1994. Por tanto, estableció que no era necesario estar en alta o situación asimilada de forma ininterrumpida desde el fin del último empleo hasta la solicitud de jubilación.

8.12.3.- Cooperativista

En la **STS 14-11-2023 (Rc 3387/2022) [ECLI:ES:TS:2023:974]** la demandante (nacida en enero de 1959) integra, junto con otra socia, una cooperativa de trabajo asociado. En junio de 2015 comunican a la autoridad laboral la extinción de sus contratos por cese de actividad debido a causas económicas por disminución de las ventas y acumulación de pérdidas desde 2009. La actora fue declarada en situación legal de desempleo. En noviembre de 2020 solicita la jubilación, pero el INSS se la deniega explicando que no acredita el percibo de una indemnización en caso de despido (art. 207.1.d LGSS) y que ello deriva de su condición de cooperativista. Posteriormente, es desestimada la reclamación previa insistiendo el INSS en que la cooperativista no puede, por su propia condición, acreditar el cese involuntario ni el percibo de la indemnización legalmente exigida para acceder a la jubilación anticipada. Pues bien, la cuestión suscitada en la sentencia apuntada consiste en determinar si, a efectos de la jubilación anticipada (art. 207.1 LGSS), puede equipararse a una reestructuración empresarial indemnizada el acuerdo de la asamblea general que disuelve la sociedad por su deficiente marcha. Argumenta la Sala IV que es verdad que el listado de supuestos contemplados en el artículo 207.1 LGSS posee carácter cerrado, de *numerus clausus*, pero también que su tipología ha de interpretarse de modo coherente cuando se trata de atender a situaciones planteadas a quienes se encuentran en el RGSS y no poseen la condición de personal asalariado sino de socios trabajadores en una cooperativa de trabajo asociado. Las causas establecidas en el art. 207.1.d) LGSS para acceder a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador configuran una lista tasada, pero su aplicación a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado requiere la lógica adaptación. Aunque resulta innegable que la voluntad de la cooperativista ha influido de manera decisiva en la adopción extintiva, especialmente dado el escaso número de socios, debe prevalecer la contemplación del caso desde la peculiaridad de estas entidades. Lo innegable es que la socia ha quedado sin ocupación, que ha sido admitida como beneficiaria de las prestaciones por desempleo, que nade ha cuestionado la realidad de los problemas económicos y que la disolución de la cooperativa en modo alguno puede considerarse como una situación exclusivamente dependiente de su voluntad, al menos en tanto no se acredite. Como se ha dicho en anteriores ocasiones *“aunque estemos ante un cooperativista en el que pueda primar la relación societaria y en el que la extinción de su relación ha sido conformada -mediatamente a través de su participación como socio en el acuerdo de solicitar la declaración de concurso de acreedores- a través de la concurrencia de su voluntad, lo cierto es que se ha quedado sin trabajo”*.

8.13.- Complemento de mínimos

En la **STS 12-07-2023 (Rc 2648/2020) [ECLI:ES:TS:2023:505]** los términos del debate casacional se centran en determinar la fecha de efectos económicos que corresponde a un complemento de mínimos de la pensión de jubilación cuando existe una primera solicitud que no ha sido resuelta por la entidad gestora, presentándose nueva reclamación que concluye con

reconocimiento de la prestación con base en los mismos datos fácticos y jurídicos que soportaban la primera. La sentencia estima el recurso de casación unificadora del actor porque consta que formuló una primera solicitud que no fue resuelta y respecto de la que no se emitió resolución expresa dentro de los plazos que marca el RD 286/2003, de 7 de marzo, siendo reproducida dicha petición con posterioridad. Finalmente, y en vía del presente procedimiento, le ha sido estimado reconociendo su derecho al complemento de mínimos sin que nadie hubiera alegado ni, tampoco, conste que dicho reconocimiento lo haya sido por circunstancias novedosas que pudieran no haber existido cuando se formuló la primera solicitud (enero de 2017) y que con la segunda (junio de 2018) hubieran alterado la situación económica del beneficiario a valorar conforme a las reglas establecidas para el obtener el complemento de mínimos para las pensiones reconocidas en aplicación de normas internacionales, fijadas en los anuales reales decretos sobre revalorizaciones de las pensiones de la Seguridad Social.

En la **STS 28-11-2023 (Rc 3096/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1006]** se discute el modo de computar la cantidad rescatada de un plan de pensiones concurriendo dos datos significativos: se realiza después de 2013 y está en juego la percepción de un complemento de mínimos a la correspondiente pensión contributiva de jubilación. La sentencia apuntada centra la atención en los cambios normativos introducidos a partir de 2013 y teniendo en cuenta que no siempre se ha mantenido el mismo criterio a la hora de precisar el modo de contabilizar el rescate de un plan de pensiones cuando se trataba de comprobar el nivel de rentas atribuible al beneficiario de la pensión cuyo complemento se interesaba, resuelve que a partir de 2013 el devengo del complemento de mínimos a las pensiones contributivas exige carencia de rentas en los términos contemplados por la legislación sobre IRPF. El rescate de plan de pensiones, por tanto, ha de computarse de forma íntegra y en el ejercicio anual en que se perciba.

8.14.- Jubilación flexible

En la **STS 19-09-2023 (Rc 4115/2020) [ECLI:ES:TS:2023:563]** consta que el actor, al cumplir los 70 años, solicitó del INSS la prestación de jubilación que le fue reconocida (mayo de 2014). El accionante permaneció de alta en el Régimen General de la Seguridad Social durante los ejercicios 2014, 2015, 2016 y parte de 2017 con contratos a tiempo parcial del 7,5%, pero no solicitó al INSS la jubilación flexible ni le comunicó los trabajos por cuenta ajena. La entidad gestora (enero 2018) comunicó al demandante que había compatibilizado indebidamente su pensión de jubilación con la realización de una actividad laboral durante los meritados ejercicios, lo que suponía la pérdida del derecho a la percepción de la prestación, la suspensión de su abono y el reintegro de los importes indebidamente percibidos (125.208,56 euros). El INSS desestima la reclamación previa explicando que la jornada realizada era inferior al límite mínimo establecido (50%) y que no había sido comunicada; se basa en el art. 12.6 ET, el art. 5º del RD 1132, el art. 55 LGSS y la LISOS. Centrada, pues, la cuestión litigiosa en determinar si es admisible la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo a tiempo parcial en cuantía inferior a la mínima establecida

legalmente, la sentencia seleccionada del TS resuelve que sí es posible compatibilizar la jubilación flexible con el desarrollo de un trabajo a tiempo parcial de menor entidad que la mínima admisible a efectos de jubilación parcial; eso sí, sin perjuicio de la eventual sanción que proceda, pues la ausencia de comunicación de la referida circunstancia comporta el deber de reintegrar la prestación indebidamente percibida, aplicándose la proporcionalidad inversa a la minoración de jornada experimentada.

8.15.- Jubilación no contributiva. Unidad económica de convivencia.

En la **STS 8-02-2014 (Rc 1810/2021) [ECLI:ES:TS:2024:253]** se discute si un hijo que cumple condena en prisión forma parte de la unidad económica de convivencia de la solicitante de una pensión de jubilación no contributiva. La sentencia del juzgado desestima la demanda. Entiende que al estar ingresado en un centro penitenciario no puede considerarse como integrante a estos efectos de la unidad económica de convivencia, por cuanto no está a cargo de sus padres y no depende económicamente de ellos sin que exista en realidad una verdadera y efectiva situación de convivencia familiar en los términos legalmente exigidos en materia de prestaciones no contributivas. El TSJ considera que el hijo de la actora venía formando parte de la unidad económica de convivencia y continúa empadronado en ese mismo domicilio, sin que esa circunstancia se desvirtúe por el hecho de que se encuentre ingresado en prisión en el momento de la solicitud de la prestación. Razona, que por convivencia no debe entenderse únicamente la física, sino que, excepcionalmente, hay casos en los que ha de admitirse que sigue formando parte de la unidad familiar sobre todo si carece de rentas propias y sigue dependiendo económicamente de sus padres, aunque transitoriamente no conviva en el domicilio familiar. La Sala IV argumenta que el concepto de unidad familiar de convivencia debe de estar necesariamente circunscrito a quienes mantienen entre sí determinados vínculos de dependencia económica en el sostenimiento de las cargas y gastos elementales en la vida ordinaria, para la atención de las necesidades básicas de todos ellos. Es obvio que la forma ordinaria y habitual de conformar esa unidad económica de convivencia será la de la efectiva y real residencia en el mismo domicilio de todos sus integrantes. Pero eso no ha de impedir que pueda reconocerse su existencia cuando alguno de sus miembros no viva transitoriamente en ese domicilio, pero mantenga sin embargo los vínculos de dependencia económica con los demás miembros de la unidad familiar, tanto por seguir estando a su cargo y dependiendo económicamente de sus ingresos como, en sentido contrario, a los efectos de continuar computando los ingresos que pudiese generar en la cuantificación del límite de acumulación de recursos del conjunto de la unidad. Lo verdaderamente determinante es que realmente se mantenga una verdadera dependencia económica entre los integrantes de la unidad de convivencia. Eso supone, que una situación de abandono físico del domicilio de la unidad familiar de convivencia de carácter transitorio y por fuerza mayor no tiene que implicar, necesariamente, que desaparezca ese vínculo de dependencia económica bidireccional existente entre todos sus integrantes. Y bajo este parámetro debe resolverse la situación de quienes se encuentran ingresados en prisión. La STS de 14 de octubre de 1999 contempla la situación de un hijo que carece de toda clase de rentas e ingresos que convive en el mismo

domicilio de sus padres en el que sigue empadronado, pero que se encuentra ingresado en un centro de rehabilitación de toxicómanos dentro de un programa para superar su drogodependencia y considera que el hijo continua dependiendo económicamente de la unidad familiar aun cuando el centro de rehabilitación le proporcione alojamiento y manutención, porque se trata de una ausencia justificada por fuerza mayor y de carácter transitorio. A lo que, además, añade que el alojamiento y la manutención no son ingresos computables de la unidad familiar a estos efectos. El caso resuelto en esta sentencia es más bien equiparable al de cualquier ingreso hospitalario de cierta duración, en el que los gastos de alojamiento y manutención son asumidos por la sanidad pública sin coste para el enfermo. Pero esta situación en modo alguno es parangonable con la más particular y singular posición de quien se encuentra ingresado en prisión para el cumplimiento de una condena. Aun admitiendo, hipotéticamente, que el hijo privado de libertad pudiere carecer de cualquier renta o ingreso no puede considerarse que continúe bajo la dependencia económica de sus padres cuando el centro penitenciario le facilita el alojamiento, la manutención y garantiza un mínimo de decoro y dignidad en la atención de las necesidades de los presos, tal y como así lo impone la normativa legal que regula el régimen penitenciario. Precisamente por ello el Tribunal Supremo ha modificado la doctrina sobre la naturaleza jurídica que debe atribuirse a estos efectos a los gastos de alojamiento y manutención que asume el centro penitenciario a la que se refería la STS de 14 de octubre de 1999 para establecer que su importe debe cuantificarse como un ingreso o rendimiento de naturaleza prestacional en favor del interno que ha de computar a efecto de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Así, los gastos de alojamiento y manutención asumidos por los centros penitenciarios constituyen un ingreso en especie que debe contabilizarse en el devengo de las prestaciones no contributivas y al tener naturaleza prestacional dirigida a cubrir tales necesidades supone que la unidad de convivencia no ha de hacerse cargo de estas y no se mantiene en consecuencia la situación de dependencia económica que configura su propia esencia y justifica su existencia.

9.- RETA

9.1.- Cotizaciones ingresadas después del alta y correspondientes a periodos anteriores a ésta (acaecida antes del 1 de enero de 1994). Jubilación.

En orden a fijar el periodo de carencia necesario para lucrar la pensión de jubilación la **STS 18-07-2023 (Rc 4110/2020) [ECLI:ES:TS:2023:523]** dictamina que son ineficaces las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores al alta ingresados con posterioridad a la misma cuando ésta se formaliza con anterioridad al 1 de enero de 1994 en base a que el precepto destinado a regular los efectos de las cuotas anteriores al alta (art. 319 LGSS) resulta concernido y modalizado por la DT 20 del mismo texto legal relativa a la validez a efectos de prestaciones de cuotas anteriores al alta en el RETA, pues limita la plena aplicación de este art. 319 a las altas que se hubieran formalizado a partir de 1 de enero de 1994. Y, respecto de las altas anteriores a 1 de enero de 1994, de forma expresa, afirma que el citado artículo únicamente se aplicará a las prestaciones causadas desde el 1 de enero de 2022 (este inciso obedeció a la

DF 28.6 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre). La sentencia aplica doctrina. STS IV de 20 de enero de 2015 (rcud. 558/2014).

En el mismo sentido se ha dictado la **STS 09-05-2024 (Rec. 3865/2021) [ECLI:ES:TS: 2024: 688]**.

9.2.- Accidente de trabajo

Interesante resulta el supuesto enjuiciado en la **STS 13-07-2023 (Rc 3841/2020) [ECLI:ES:TS:2023:479]** en la que el trabajador se encuentra dado de alta en el RGSS y en el RETA cuando padeció una indisposición durante su prestación de servicios en el RGSS. Se discute si la contingencia que determinó la incapacidad temporal del trabajador ha de ser calificada de accidente de trabajo no solo en el RGSS sino también en el RETA. Atendidos los términos del art. 156 LGSS, 316.2 LGSS y 3.2 RD 1273/2003, resulta que no son coincidentes el concepto de accidente de trabajo del RGSS y del RETA siendo el RETA más exigente que el RGSS en lo que se refiere a la conexión o el nexo causal entre la lesión y el trabajo de ahí que, en el presente supuesto, la incapacidad laboral del trabajador no puede incardinarse tanto en la noción de accidente de trabajo del artículo 166.3 LGSS como del artículo 3.2 b) RD 1273/2003.

10.- Viudedad

10.1.- Complemento de mínimos

La demandante era beneficiaria de una pensión de viudedad complementada a mínimos y recibió una subvención para la rehabilitación del edificio en el que vivía (rehabilitación de obras exteriores). El INSS computó tal subvención y dictó resolución por la que dejaba sin efecto la prestación y obligaba a la demandante a reintegrar lo indebidamente percibido por tal concepto. Considera el INSS que, teniendo en cuenta la subvención, la actora superaba las rentas mínimas. La sentencia de suplicación sostiene que la subvención concedida debe tomarse en consideración para la determinación de los ingresos y ello por cuanto el art. 59 de la Ley General de la Seguridad Social, al regular dicho complemento, dice que tendrán derecho a él los beneficiarios que no perciban (o que perciban en cuantía inferior a la que se establezca), entre otras, ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido en la ley del IRPF y dado que las subvenciones se integran en la base imponible general, en las ganancias a efecto de ingresos, deben computarse como tal y a esos efectos. Pero esta Sala IV, en su **STS 29-01-2024 (Rc 1285/2022) [ECLI:ES:TS:2024:172]** reitera doctrina y colige que el concepto subvención recibida para la rehabilitación de un edificio en régimen de propiedad horizontal no es computable a los efectos del derecho al complemento de mínimos.

En el mismo sentido **STS 08-02-2024 (Rc 4077/2021) [ECLI:ES:TS:2024:245]**; **STS 09-02-2024 (Rc 4108/2020) [ECLI:ES:TS:2024:1256]**; (Rc 2752/2021) **[ECLI:ES:TS:2024:259]**; **STS 26-02-2024 (Rc 1059/2022) [ECLI:ES:TS:2024:390]**; **STS 8-05-2024 (Rc 497/2022) [ECLI:ES:TS:2024:674]**.

10.2.- Recargo de prestaciones. Base reguladora

Se discute en la **STS -Pleno- 25-01-2024 (Rc 3521/2020) [ECLI:ES:TS:2024:114]** si una reforma legal que aumentó el porcentaje de la base reguladora de las pensiones de viudedad al 52%, conlleva que deba revisarse el importe del recargo de prestaciones de la Seguridad Social derivado de un accidente de trabajo ocurrido antes de esa reforma. Es decir, si el aumento de la cuantía de las pensiones de viudedad por una reforma legal conlleva que los recargos de las pensiones anteriores a esa reforma deben incrementarse también. Consta en el caso de autos que en 1995 el esposo de la actora falleció en un accidente de trabajo y que el INSS le reconoció una pensión de viudedad con una cuantía del 45% de la base reguladora. Por sentencia se condenó a la empresa a un recargo del 50% de la pensión de viudedad. Pero el 23 de diciembre de 2003 se aprobó el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, que incrementó el porcentaje de la base reguladora al 52%. Es por ello por lo que la demandante solicitó que el recargo de prestaciones se abonase sobre el 52% de la base reguladora en vez de sobre el 45%. El JS estimó su demanda y el TSJ confirmó la sentencia de instancia. Ahora el TS insiste en que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social es una institución compleja que contiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales. Reiterados pronunciamientos del TS han destacado su carácter prestacional [por todas, sentencias del TS 1104/2016, de 21 diciembre (rcud 3373/2015); 508/2018, de 11 mayo (rcud 3012/2016); y 837/2018, de 18 septiembre (rcud 2367/2016)]. Y a partir de la sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 21 de diciembre de 2009, recurso 201/2009, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 (arts. 4.4 y 7 de la Ley 15/2022), esta Sala ha interpretado con perspectiva de género las normas jurídicas: sentencias del TS 908/2020, de 14 octubre (rcud 2753/2018); 645/2021, de 23 junio (rec. 161/2019); y 747/2022, de 20 de septiembre (rcud 3353/2019), entre otras muchas. La interpretación con perspectiva de género del art. 123 de la LGSS de 1994 (art. 164 de la vigente LGSS de 2015) obliga a interpretar ese precepto en el sentido de que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social debe incrementarse cuando una reforma legal aumenta la cuantía de la pensión de viudedad. La razón por la que el legislador ha incrementado progresivamente la pensión de viudedad desde la fecha del accidente de trabajo (en 1995 era del 45% de la base reguladora) hasta ahora (con carácter general, es del 52% de la base reguladora) y ha aplicado este incremento a las pensiones devengadas con anterioridad a la reforma, es porque se trataba de una discriminación por razón de sexo que debía corregirse, beneficiando a todos los pensionistas de viudedad. En este pleito, el recargo prestacional del 50% se calculó conforme a una pensión de viudedad de solamente el 45% de la base reguladora porque la norma que fijaba la cuantía de las pensiones de viudedad en 1995 discriminaba a las mujeres, que eran la mayoría de los pensionistas de viudedad. La única manera de evitar esa discriminación es calcular el recargo del 50% conforme a una pensión de viudedad que está percibiendo la actora: el 52% de la base reguladora. En definitiva, la interpretación con perspectiva de género obliga a declarar que el recargo prestacional derivado del fallecimiento del esposo de la demandante no debe limitarse a la cuantía de la pensión de viudedad fijada en

1995 sino que debe actualizarse a raíz de la aprobación de una reforma legal posterior que aumentó su importe.

10.3.- Concurrencia de beneficiarias

La **STS 24-04-2024 (Rc 6/2023) [ECLI:ES:TS:2024:567]** trae causa de una demanda de revisión relacionada con la pensión de viudedad y la legitimación activa de la viuda cuya pensión se vio reducida debido a un procedimiento seguido a instancia de una esposa anterior. El fallo de esta sentencia fue estimatorio al revocar las decisiones anteriores y conceder el derecho a la pensión de viudedad, admitiendo el error de no inclusión de la viuda en el procedimiento original. La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había estimado, anteriormente, el recurso de suplicación de una de las viudas contra una sentencia del Juzgado de lo Social otorgando una pensión de viudedad compatible con la pensión de jubilación que ya percibía. La revisión fue promovida por la otra viuda argumentando que la resolución anterior se basaba en una documentación y situaciones que no reflejaban la realidad legal y que no había sido incluida como parte en el procedimiento original que afectaba directamente su pensión de viudedad. La sentencia apuntada considera procedente la demanda de revisión, destacando que los errores en la no inclusión de la parte afectada y la falta de consideración de pruebas fundamentales habían llevado a un fallo incorrecto en los procedimientos anteriores. Así, se revocaron las sentencias anteriores y se reconoció el derecho de la demandante a la pensión sin las restricciones previamente impuestas.

10.4.- Viuda sin pensión compensatoria

La cuestión que se plantea en la **STS 25-01-2024 (Rc 2490/2021) [ECLI:ES:TS:2024:120]** consiste en determinar cuál es el momento en que debe reunirse la condición de víctima de violencia de género para acceder a la prestación de viudedad cuando no hay pensión compensatoria. Concretamente, se discute si la demandante tiene derecho a la pensión de viudedad, aunque no se hubiera establecido en la sentencia de divorcio ninguna pensión compensatoria cuando lleva nueve años separada de hecho de su marido como consecuencia de haber sufrido malos tratos. Consta que en 2007 el Juzgado de Instrucción emitió orden de protección a su favor, tras un incidente ocurrido con su marido y siendo continuos los insultos, los gritos y habiéndose trasladado desde dicho momento a vivir a casa de su hija. En 2016 se disolvió el matrimonio y el causante falleció en 2017. La sentencia de instancia estima la demanda al entender que la actora sufrió malos tratos por parte de su esposo sin que sea óbice para ello el que, en la fecha de dictarse la sentencia de divorcio, la actora ya no sufriera malos tratos pues dicha ausencia de malos tratos se deriva de la decisión de marcharse a vivir a casa de su hija varios años antes y tras un episodio violento. Es decir, en la fecha en la que se produce la separación de hecho, la situación de violencia de género se había constatado y la misma fue, precisamente, la causa de dicha separación de hecho. Se cita, en este sentido, la doctrina de esta Sala plasmada en la STS 29 enero 2020. La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia y para ello se remite a la sentencia del TS núm. 908/2020, de 14 de octubre, rcud. 2753/2018 que concluye para el

caso de una pareja de hecho, que no puede exigirse a la solicitante de la pensión de viudedad víctima de violencia de género que para tener derecho a la pensión haya mantenido la convivencia a pesar de los malos tratos de los que era objeto. Por tanto, teniendo en cuenta dicha sentencia y que la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género protege “*a quienes estén o hayan estado ligados por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”, no es razonable entender que la voluntad de la ley sea la exigir la convivencia en el momento del fallecimiento del causante para acceder a la pensión, incluso, en el supuesto de que la convivencia haya tenido que cesar con anterioridad por la existencia de violencia de género. Lo que sucede es, más bien, que la protección, integral y transversal, contra la violencia de género se va afinando y perfeccionando según se detectan lagunas y déficits de protección.

Por otro lado, en la **STS 30-05-2024 (Rc 1116/2021) [ECLI:ES:TS:2024:784]** la actora y su esposo se casaron en 2009 y tuvieron una hija en 2011. Se divorciaron en 2017 sin fijar pensión compensatoria. Su marido falleció en 2019. La actora solicitó la pensión de viudedad y le fue denegada por el INSS por no ser perceptora de pensión compensatoria ni haber ocurrido la separación antes del 1 de enero de 2008. Alegó ser víctima de violencia de género, pero esta reclamación fue desestimada. La viuda denunció amenazas y agresiones de su exesposo en noviembre de 2018, lo que dio lugar al establecimiento de medidas cautelares de alejamiento y protección. Para el TS ha quedado acreditada la concurrencia de violencia de género. Se valoran los hechos probados en el proceso de divorcio, las denuncias presentadas posteriormente y las medidas cautelares adoptadas. Se considera que estos elementos, en su conjunto, permiten establecer una conexión lógica entre los hechos de violencia denunciados y la situación de violencia durante el matrimonio. La denuncia de amenazas y las órdenes de protección contra el fallecido son consideradas indicios relevantes. Aunque las denuncias se presentaron después del divorcio, se evaluaron en conjunto con otros elementos del caso. La sentencia considera significativo que, durante el proceso de divorcio, se mencionaron comportamientos agresivos y problemas de adicción del esposo, lo que ya sugería una situación de violencia previa. En definitiva, el TS considera que, aunque las denuncias de violencia se presentaron después del divorcio, la situación de violencia durante el matrimonio estaba suficientemente acreditada mediante diversos indicios y pruebas y es por ello por lo que estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y reconoce a la viuda el derecho a la prestación de viudedad.

Sin embargo, en la **STS 20-02-2024 (Rc 1698/2021) [ECLI:ES:TS:2024:300]** consta acreditado que la actora contrajo matrimonio con el causante y que su matrimonio fue disuelto mediante sentencia en 2012. El causante falleció el 29 de enero de 2013. La actora solicitó la pensión de viudedad el 19 de marzo de 2014 que le fue denegada por resolución del INSS al no tener derecho en el momento del fallecimiento a la pensión compensatoria. La actora interpuso reclamación previa y le fue desestimada por no ser perceptora de pensión compensatoria en el momento del fallecimiento, no haber quedado debidamente acreditado que hubiera sido víctima de violencia de género habiendo transcurrido más de 10 años entre la fecha de separación

judicial y la fecha del fallecimiento y no tener cumplidos los 65 años a la fecha de la solicitud. Con fecha 3 de diciembre de 2015 la actora solicitó, nuevamente, la revisión de la pensión, siendo desestimada por resolución del INSS al haberse dictado sentencia absolviendo al acusado de los delitos de amenazas leves y malos tratos. Consta orden de protección, por la que se prohíbe al causante aproximarse a la actora a menos de 500 metros y comunicar con ella por cualquier medio. De igual modo, consta sentencia por la que se condenaba al fallecido como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar. La sentencia recurrida considera que ha quedado acreditada la violencia de género porque a quien fue cónyuge de la actora se le impusieron medidas de alejamiento cuyo deber infringió, siendo condenado por la Audiencia Provincial; pero la actora cuando falleció el causante tenía 57 años, habiendo transcurrido menos de un año entre la fecha de la disolución del matrimonio y dicho fallecimiento, de tal modo que atendiendo a estas circunstancias no reunía las condiciones para lucrar la prestación de viudedad. En casación unificadora se plantea como cuestión si una mujer divorciada sin pensión compensatoria, víctima de violencia de género, puede acceder a la pensión de viudedad, aunque sea menor de 65 años, exigencia esta que deriva de lo previsto en la Disposición transitoria decimoctava LGSS-94. Resuelve el TS que la expresión que contiene el artículo 174.2 LGSS (en redacción actualmente inalterada) no admite dudas interpretativas cuando señala que: *“En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio”*. Resulta, por tanto, evidente que la norma configura, en principio, un supuesto excepcional al requisito general de la prestación de viudedad en los casos de separación y divorcio según el que para poder causar derecho a la misma resulta necesario que quien la solicite sea acreedora de una pensión compensatoria, salvo en el caso de que la solicitante fuese víctima de este tipo de violencia. Y, a la vista de la redacción del precepto, más que un supuesto excepcional es la regla general en los supuestos de violencia de género ya que así lo evidencia la expresión “en todo caso” que, en sí misma, patentiza que dichos supuestos no admiten excepción ni condicionamiento alguno. Al respecto, la tesis abonada por la literalidad de la norma tal como se ha expresado, puede complementarse con el aforismo de que donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece [SSTS de 26 de noviembre de 2008 (Rec. 95/2006); de 9 de diciembre de 2010 (Rcud. 321/2010) y de 5 de marzo de 2012 (Rec. 57/11-)]. Existe, además, como se puso de relieve en la STS 908/2020 (Rcud. 2753/2018), un muy relevante factor que debe ser contemplado en el análisis. En efecto, el artículo 4 de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre *“integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”*, establece que *“la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*. Además, su artículo 15 dispone que *“el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. (...)”*. Esta Sala ha procedido a aplicar este criterio de interpretación de la perspectiva de género, entre otras en las SSTS 864/2018,

de 26 de septiembre (Rcud. 1352/2017); 778/2019, de 13 de noviembre (Rec. 75/2018); 815/2019, de 3 de diciembre, (Rec. 141/2018, Pleno), 79/2020, de 29 de enero, (Rcud. 3097/2017, Pleno); 115/2020, 6 de febrero de 2020 (Rcud 3801/2017) y 580/2020, de 2 de julio (Rcud 201/2018). En conclusión, la interpretación con perspectiva de género conduce, reforzando en este caso la literalidad de la norma, a interpretar el artículo 174.2 LGSS de 1994 (actual 220.1 LGSS de 2015) en el sentido de que, si cumple todos los demás requisitos comunes de la prestación la mujer que por razón de violencia de género estaba separada o divorciada del causante en el momento de su fallecimiento sin ser acreedora de pensión compensatoria, tiene derecho a la pensión de viudedad.

10.5.- Pareja de hecho

10.5.1.- Inscripción registral

Conforme a la **STS 21-12-2023 (Rc 2234/2022) [ECLI:ES:TS:023:1262]** que sigue a las **SSTS (Pleno) 22-09-2014 (Rec. 1958/2012)** en la que se cita la STC 40/2014, de 11 de marzo, la existencia de la pareja de hecho se acredita, únicamente, mediante los mecanismos a que refiere el art. 174.3 LGSS, esto es, inscripción en el registro correspondiente de parejas de hecho o documento público en que conste dicha constitución sin que sea posible acudir a otros mecanismos probatorios ya que los requisitos legales de existencia de pareja de hecho y convivencia estable y notoria son distintos pudiendo acreditarse dicha convivencia estable y notoria, sin embargo, por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

En el mismo sentido **STS 25-04-2024 (Rc 4220/2021) [ECLI:ES:TS:2024:570]; (Rc 1295/2022) [ECLI:ES:TS:2024:597]; STS 25-04-2024 (Rc 5115/2022) [ECLI:ES:TS:2024:579]; STS 05-06/2024 (Rc 3216/2021) [ECLI:ES:TS:2024:883].**

10.5.2.- Víctima de violencia de género

Relativa a la prestación de viudedad de una pareja de hecho víctima de violencia de género citamos la **STS 5-7-2023 (Rc 1981/2020) [ECLI:ES:TS:2023:480]** en la que la recurrente reclama su derecho a percibir la prestación de viudedad. Consta que fue pareja de hecho del causante y que su convivencia cesó por razón de violencia de género por lo que a la fecha del hecho causante reunía todos los requisitos legalmente exigidos excepto el de la convivencia. Sin embargo, la sentencia apuntada estima su recurso y le reconoce el derecho a percibir la pensión porque, argumenta, de no haber sufrido violencia de género no se hubiera producido la ruptura de la convivencia. La sentencia reitera doctrina vertida en STS 908/2020, de 14 de octubre (rcud 2753/2018); y 272/2023, de 13 abril (rcud 793/2020).

Sobre idéntica cuestión consta también la **STS 4-10-2023 (Rc 1352/2021) [ECLI:ES:TS:2023:716]**. En este caso, de nuevo se centran los términos del debate casacional en determinar si con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 21/2021 tiene derecho a percibir la pensión de viudedad una mujer (pareja de hecho) que cumplía los requisitos exigidos para devengar la mencionada

pensión excepto la convivencia con el causante en el momento de su fallecimiento; convivencia que había finalizado con anterioridad debido a la violencia de género. La Sala IV concluye que no debe privarse de la pensión de viudedad a la actora porque reuniendo todos los requisitos exigidos por la ley para lucrar la prestación postulada no convivía con el causante en el momento del hecho causante debido a que la existencia de violencia de género le obligó a finalizar dicha convivencia.

En la misma línea, y planteada como cuestión casacional si procede reconocer la pensión de viudedad a la actora, víctima de violencia de género, cuando no consta acreditado el requisito de constitución de la pareja de hecho a que se refiere el inciso segundo del artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social la **STS 29-04-2024 (Rc 3303/2022) [ECLI:ES:TS:2024:623]** aplica doctrina para colegir que no. Argumenta la sentencia que en interpretación del art. 221 LGSS, incluida una perspectiva de género, se dictó sentencia 908/2020, de 14 de octubre (rcud. 2753/2018), en la que se dijo que: *«si cumple todos los demás requisitos, la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho»*. En ella se puso de manifiesto que, si bien la convivencia podía no existir, el resto de los requisitos debían cumplirse. La ausencia de convivencia en esos casos no podía ser un obstáculo infranqueable para que la mujer víctima de esa violencia pudiera acceder a la pensión de viudedad en una pareja de hecho, pues una cosa es que la norma exija la convivencia como requisito en esos casos y otra que se imponga también cuando haya habido violencia de género. Pero el resto de requisitos deben ser cumplidos, en concreto, la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, así como que tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. En este caso, la actora acredita la convivencia con el causante en el momento de su fallecimiento, de modo que no se cuestiona la existencia de esa convivencia durante no menos de cinco años de forma ininterrumpida, sino que lo cuestionado es si cumple o no con la acreditación formal de la existencia de la pareja de hecho mediante inscripción en alguno de los registros específicos existentes o bien mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja con al menos dos años de antelación al fallecimiento; circunstancia ésta que no ha sido acreditada.

10.6.- Coeficiente global de parcialidad de la pensión de viudedad. Interpretación con perspectiva de género.

La controversia planteada en la **STS 9-04-2024 (Rc 782/2021) [ECLI:ES:TS:2024:532]** se centra en determinar cómo se calculaba el coeficiente global de parcialidad respecto de la pensión de viudedad en la regulación anterior al Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo: computando solo los cinco años anteriores al fallecimiento del causante o toda la vida laboral. En el caso de autos consta que el causante tenía una vida laboral de 4.696 días, la

mayor parte de ella en el RETA y que prestó servicios a tiempo parcial que se concentraron en los últimos cinco años de su vida laboral. El causante tenía 530 días cotizados en los últimos cinco años. Sin embargo, 365 días se correspondían con un contrato de trabajo a tiempo parcial y esos días se multiplicaron por el coeficiente de parcialidad, por lo que solamente se le computaron un total de 423 días como efectivamente cotizados en ese periodo temporal de cinco años. El INSS considera que el coeficiente global de parcialidad debe calcularse con base en toda la vida laboral de ese causante. El trabajador tenía muchos días de alta en el RETA y muy pocos cotizados a tiempo parcial. Si se acoge la tesis del INSS, el coeficiente global de parcialidad sería muy elevado. Al haberse concentrado la prestación de servicios a tiempo parcial en los últimos cinco años antes del hecho causante, la aplicación de ese coeficiente global de parcialidad calculado sobre toda la vida laboral a ese lapso de solo cinco años conduciría a que el causante no reuniría la carencia y la beneficiaria no tendría derecho a la pensión de viudedad, a pesar de la extensa vida laboral del causante. La reforma de la LGSS llevada a cabo por el Real Decreto-ley 2/2023 acabó con esa discriminación, aunque no sea aplicable al presente litigio porque entró en vigor con posterioridad al hecho causante. Con la finalidad de evitar la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial, el nuevo art. 247 de la LGSS establece que, a estos efectos, se tendrán en cuenta los periodos de alta con contratos a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. La aplicación de esa norma conduciría al reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de la actora. El art. 247 de la LGSS, en la redacción derogada pero que es aplicable en esta litis, incurría en una laguna legal respecto de la pensión de viudedad, cuyos beneficiarios en su mayoría son mujeres. Ello vulneraba la prohibición de discriminación del art. 14 de la Constitución lo que, teniendo en cuenta la interpretación de las normas con perspectiva de género, obliga a subsanarla con un mecanismo de integración de la laguna legal, apreciando similitud entre las pensiones de viudedad y las de incapacidad temporal, maternidad y paternidad. Y es por todo lo anteriormente expuesto por lo que, atendiendo a las circunstancias específicas concurrentes en el caso de autos, se justifica que el coeficiente global de parcialidad se calcule sobre la base de los últimos cinco años anteriores al hecho causante, en el que se concentró todo el trabajo a tiempo parcial del causante. Se desestima el recurso del INSS y se declara que la actora tiene derecho a percibir la pensión de viudedad.

10.7.- Fecha de efectos

En la **STS 28-11-2023 (Rc 3418/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1007]** la actora discute cual ha de ser la fecha de efectos económicos del reconocimiento de la pensión de viudedad inicialmente denegada en el año 2007, tras el fallecimiento del causante en diciembre de 2006, pero posteriormente reconocida por el INSS tras una nueva y segunda solicitud presentada en el año 2019 cuando las circunstancias fácticas y jurídicas eran exactamente las mismas en una y otra ocasión. Más concretamente, se discute si los efectos del reconocimiento de la pensión deben retrotraerse a la fecha del hecho causante en 2006, o a los cinco años anteriores a la de esa segunda solicitud de 2019. Interpretando el art. 53.1 LGSS, argumenta la sentencia señalada que, ha de estarse a la fecha de la

primera solicitud para determinar con esa base la fecha de retroactividad de los efectos económicos de la pensión de viudedad que fue indebidamente denegada en aquel momento. Ahora bien, eso no ha de impedir que entre en juego la regla de prescripción de las prestaciones de seguridad social de cinco años que el propio precepto legal establece, pues una cosa es que deba reconocerse a la actora el derecho a la prestación desde la fecha del hecho causante, en virtud de la petición articulada en aquella primera solicitud de la pensión de viudedad que debió de ser estimada, y otra bien distinta que no opere el efecto prescriptivo de cinco años de la prestación causada y no reclamada por el beneficiario de la misma. La demandante no activa ninguna herramienta de interrupción de ese plazo de prescripción hasta la presentación de la solicitud de abril de 2019, por lo que es a partir de esta fecha que se le puede reconocer el derecho a percibir los cinco años no prescritos de la pensión de viudedad.

10.8.- Derecho de la primera esposa del causante a optar entre la pensión de viudedad reclamada y la pensión de jubilación que tiene reconocida.

Se plantea como cuestión casacional en la **STS 25-04-2024 (Rc 3094/2022) [ECLI:ES:TS:2024:576]** si tiene derecho a la pensión de viudedad regulada en el apartado 2 de la disposición transitoria 13ª de la Ley General de la Seguridad Social una persona divorciada que es beneficiaria de una pensión de incapacidad permanente total, debiendo optar por una u otra. La disposición transitoria 13ª.2 de la LGSS establece una pensión de viudedad para los casos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, sin la exigencia de una pensión compensatoria, cuando concurren los siguientes requisitos: 1) El solicitante tiene sesenta y cinco o más años. 2) No tiene derecho a otra pensión pública. 3) La duración del matrimonio con el causante de la pensión no fue inferior a quince años. En el caso de la sentencia que se comenta el causante contrajo un primer matrimonio con la primera esposa. Se separaron judicialmente en 2001 y se divorciaron en 2003. Así mismo, consta que el causante contrajo un segundo matrimonio con su segunda esposa y que falleció el 11 de junio de 2017. La primera esposa era beneficiaria de una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual desde 2011 y solicitó la pensión de viudedad. El INSS le requirió para que optara entre ambas pensiones. Posteriormente acordó dar de baja la pensión de incapacidad permanente total que tenía reconocida por haber ejercitado el derecho de opción por otra prestación. Por otro lado, el INSS reconoció a la primera esposa una pensión de viudedad con un porcentaje del 52% y con el porcentaje de prorrata por divorcio del 60%. A la segunda esposa le reconoció el derecho a percibir una pensión de viudedad con un porcentaje del 52%. Posteriormente, debido a que se había reconocido a la excónyuge la pensión de viudedad, se disminuyó la cuantía de la pensión de la segunda esposa. El INSS declaró que la segunda esposa había percibido indebidamente la cantidad de 1.760,43 euros y le requirió para que la reintegrara. La segunda esposa interpuso demanda reclamando la pensión de viudedad íntegra -con un porcentaje del 52%, sin prorrata- así como que se dejase sin efecto la devolución de ingresos indebidos. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y el TSJ desestimaron la demanda argumentando que la primera esposa renunció a la pensión de incapacidad permanente total al optar por la de viudedad, por lo que no existe ningún impedimento para el acceso a

esta última. Fue entonces cuando la viuda interpuso el presente recurso de casación unificadora. Tal y como se adelantó, el debate litigioso gira en torno a la disposición transitoria 13ª.2 de la LGSS de 2015, la cual exige que los beneficiarios «no tengan derecho a otra pensión pública». Insiste la sentencia apuntada en que la Sala IV ya ha tenido ocasión de examinar un supuesto de hecho muy similar al presente en sentencia del TS 51/2021, de 19 de enero (rcud 2952/2017). En la referida sentencia se manifestó que la disposición transitoria 13ª.2 no es la única norma de la LGSS de 2015 que condiciona el devengo de pensiones a que el interesado no tenga derecho a otra pensión. Así, la disposición transitoria 2ª de la LGSS de 2015 reconoce el derecho a las prestaciones del SOVI, y al igual que la disposición transitoria 13.2 condiciona el devengo de pensiones *«siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social»*. La sentencia del TS de 30 de marzo de 2015, recurso 1644/2014, interpretó la disposición transitoria 7ª de la LGSS de 1994, que tenía la misma redacción que la citada disposición transitoria 2ª de la vigente LGSS de 2015, en el sentido siguiente: *«estamos ante una norma que imposibilita la percepción simultánea de las dos prestaciones por considerarlas razonablemente incompatibles entre sí cuando han sido reconocidas en acto y no solo en potencia, o sea por un auténtico beneficiario de la Seguridad Social»*. Por tanto, este Tribunal interpretó la exigencia legal de que el interesado no tenga derecho a ninguna pensión de la Seguridad Social en el sentido de que establece la incompatibilidad de la pensión SOVI con una pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social. Y es por ello por lo que se desestima el recurso de casación unificadora en tanto en cuanto la disposición transitoria 13.2 de la LGSS de 2015 debe interpretarse en el mismo sentido que la sentencia del TS 156/2017, de 23 febrero (rcud 2759/2015), que interpretó el requisito de la pensión de viudedad establecido en la disposición adicional 3ª de la Ley 40/2007; esto es, que *«[n]o es un requisito que impida el reconocimiento de la pensión, sino que el beneficiario puede optar entre dos pensiones incompatibles»*. En síntesis, *«la disposición transitoria 13ª.2 de la LGSS de 2015 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que los beneficiarios "no tengan derecho a otra pensión pública", excluye que el beneficiario perciba simultáneamente ambas pensiones, debiendo optar por una de ellas. Pero no debe impedir el devengo de la pensión de viudedad»*.

11.- Paternidad

11.1.- Derecho a la prestación de paternidad

La **STS 28-02-2024 (Rc 402/2021) [ECLI:ES:TS:2024:404]** reconoce al actor su derecho a lucrar la prestación de paternidad. El actor solicitó la prestación de paternidad que le fue denegada por el INSS «por haberse extinguido el derecho a la prestación económica al transcurrir más de tres meses entre la fecha de la solicitud y el vencimiento de la prestación de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.1 LGSS». El artículo 183 LGSS en la redacción vigente en la fecha del hecho causante establecía que, a efectos de la prestación por paternidad, se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo «durante el período de suspensión» que, por tal situación, «se disfrute de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.7 ET» precepto este que se refería a «la

suspensión del contrato (de trabajo) por paternidad». La sentencia apuntada subraya la nítida conexión que se establece entre la prestación por paternidad (artículo 183 LGSS) y el periodo de suspensión del contrato de trabajo por dicha causa (artículo 48.7 ET). Así sigue sucediendo en la regulación vigente: según dispone el artículo 177 LGSS las situaciones protegidas por la prestación por nacimiento y cuidado de menor son las que dan lugar a los periodos de suspensión del contrato de trabajo (de «periodos de descanso», habla el precepto) de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 ET. El artículo 48.7 ET establecía que, en el supuesto de nacimiento de hijo, el trabajador tenía derecho a la suspensión del contrato por «paternidad durante cuatro semanas ininterrumpidas». Pero lo verdaderamente relevante a los efectos del presente recurso es que este derecho se podía ejercer «durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, hasta que finalice la suspensión del contrato por dichas causas o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión». En la actualidad, el artículo 183 LGSS se ocupa de la prestación económica por ejercicio corresponsable del lactante. Y, por su parte, el artículo 48.7 ET regula la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural. Pero, las redacciones de la LGSS y del ET que aquí importan son, lógicamente, las aplicables por razones temporales y que son las que se han referido; siendo así que la redacción original del artículo 48.7 ET tenía el defecto de que no precisaba a qué causas de suspensión del contrato se refería. El defecto fue superado por la redacción dada al precepto por la disposición final 38.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que clarificó que la expresión «dichas causas» se refería, en lo que aquí importa mencionar, a la causa de suspensión del contrato por maternidad. Así lo decía ya el artículo 48 bis del ET/1995, añadido por la disposición adicional 11.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El caso es que no es dudoso que el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad durante cuatro semanas ininterrumpidas podía ejercerse inmediatamente después de la finalización de la suspensión del contrato por maternidad y ocurre que, en el presente supuesto, la madre había disfrutado de la prestación de maternidad desde el 25 de octubre de 2017 (fecha de nacimiento del hijo) hasta el 13 de febrero de 2018; por lo que cuando el 27 de febrero de 2018 el padre solicitó la prestación de paternidad, al contrario de lo que resolvió el INSS, no habían transcurrido más de tres meses entre la fecha de solicitud y la del vencimiento de la prestación de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.1 LGSS.

11.2.- Convenio Colectivo Estatal de Industrias Cárnicas

La cuestión a resolver en la **STS 13-02-2024 (Rc 174/2021) [ECLI:ES:TS:2024:275]** que trae causa de un conflicto colectivo del que conoció la AN, es la de determinar los efectos jurídicos que sobre la previsión convencional en la materia deben derivarse de la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo que reconocía el artículo 37.3 b) ET, tras la entrada en vigor de la nueva redacción de ese precepto legal operada por el art. 2.9 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en

el empleo y la ocupación, así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores instaurada en su art. 2. 12, que modifica lo dispuesto en el artículo 48 ET. El Convenio Colectivo estatal de industrias cárnicas publicado en el BOE de 10 de abril de 2019, dispone en su artículo 50 puntos b y c: "Artículo 50. Licencias. El trabajador, previa solicitud por escrito, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, en los casos que a continuación se relacionan y en aquellos otros que así estén dispuestos en el art. 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por la duración que se indica: b) Tres días en caso de nacimiento o adopción de hijo o fallecimiento de cónyuge o hijos. c) Dos días por accidente. Si el trabajador tuviese necesidad de desplazarse fuera de su residencia, tanto en los casos previstos en este apartado c) como en el anterior b), el plazo se incrementará por el tiempo necesario para tal desplazamiento y con un límite máximo de cuatro días en total (permanencia y desplazamiento). La pretensión de FICA-UGT es que se determine que el artículo 50. b) y c) del Convenio Colectivo Estatal de Industrias Cárnicas se encuentra plenamente vigente y, en consecuencia, que todos los trabajadores del sector tendrán derecho al disfrute de un permiso de tres días por nacimiento de hijo, que en caso de necesidad de realizar un desplazamiento fuera de su residencia, se incrementará por el tiempo necesario para tal desplazamiento y con un límite máximo de cuatro días en total (permanencia y desplazamiento). La AN estima la demanda rectora de autos. Pero la Sala IV estima el recurso de casación interpuesto por la Asociación Nacional de Industrias de la Carne de España (ANICE) contra la sentencia de la Audiencia Nacional, argumentando que son muchas las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo en las que se establece que, tras la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo que reconocía el artículo 37. 3 b) ET y la equiparación de la duración de la suspensión de contrato de trabajo de ambos progenitores, resultan inaplicables los preceptos convencionales que mejoraban la previsión legal sobre aquel permiso retribuido (SSTS 1175/2023, de 19 de diciembre, rec. 284/2021; 695/2023, de 3 de octubre, rec. 239/2021; 502/2023, de 11 de julio rec. 141/2021). Como de todas ellas se desprende, esta clase de mejoras convencionales del régimen legal anteriormente previsto para el permiso de paternidad, quedaban indisociablemente vinculadas a la propia vigencia y existencia del derecho sobre el que dicha mejora versa, de tal manera que una vez desaparecido tal derecho no cabe admitir la pervivencia autónoma y separada de aquella mejora. Es evidente que la finalidad de lo pactado en el convenio colectivo no era otra que la de mejorar el régimen de aquel permiso y no cabe considerar que la común voluntad de las partes pudiese ser el mantenimiento de ese derecho al permiso de paternidad una vez desaparecido e integrado en aquella nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, ni es factible admitir que fuese la de permitir su disfrute una vez agotado el plazo de dicha suspensión. Es por ello por lo que los permisos por nacimiento para los padres que contemplaban los convenios colectivos como una mejora o reproducción del anterior régimen legal del art. 37. 3 ET, han quedado sin efecto y no pueden disfrutarse acumuladamente con el nuevo permiso de paternidad que regula el tan citado RD ley 6/2017.

12.- Maternidad

12.1.- Responsabilidad empresarial

Planteada la cuestión de si el INSS debe ser condenado al anticipo de la prestación de maternidad reconocida a la trabajadora, a cuyo pago se condena a la empresa porque la beneficiaria no se encuentra de alta en la seguridad social, la **STS 21-11-2023 (Rc 3655/2022) [ECLI:ES:TS:2023:987]** se pronuncia en sentido negativo. La meritada sentencia declara la responsabilidad directa y exclusiva de la empresa por falta de alta de la trabajadora sin obligación de anticipo del INSS aplicando el mismo criterio de las SSTS 17 de febrero de 2009, (rcud. 4230/2007); 13 de noviembre de 2014 (rcud. 2684/2013); 22 de enero de 2016 (rcud. 1931/2014). Y ello, por varias razones: en primer lugar, porque es cierto que la prestación de maternidad tiene una naturaleza y contornos jurídicos propios y diferentes a las situaciones de incapacidad temporal, pero en la concreta regulación de la materia referida a los requisitos de acceso a la prestación por incumplimiento de la obligación empresarial de cursar el alta de la trabajadora en seguridad social debe aplicarse el mismo régimen jurídico de la incapacidad temporal en tanto que el legislador no pudiese disponer una especial y diferente regulación legal al respecto. En segundo lugar, porque al tratarse de una prestación derivada de contingencias comunes, no hay obligación de anticipo del INSS en el caso de responsabilidad empresarial por falta de alta de la trabajadora. No se trata de un supuesto de infracoartación, sino del incumplimiento de la obligación de cursar el alta de la trabajadora en seguridad social, en el que la responsabilidad es directa y exclusiva de la empresa incumplidora, en el que no rige el principio de automaticidad en el pago de las prestaciones, para el que ya hemos avanzado que no hay una previsión legal específica, singular y distinta a la contemplada para la incapacidad temporal. Como es de ver, a diferencia de los supuestos que analizan las dos precitadas sentencias, en este caso no se trata de que el hecho causante de la prestación de maternidad se hubiere producido durante el periodo en el que se devengan salarios de tramitación en favor de la trabajadora despedida, por lo que no es posible aplicar la doctrina que dichas sentencias establecen para considerarla en situación de asimilada alta. Aquí no hay la menor vinculación entre el hecho causante y un posible despido. La falta de alta es totalmente ajena a esa circunstancia y no cabe, en consecuencia, extender esa misma solución a este asunto. Se ha de estar, por tanto, a la reiterada doctrina general de esta Sala IV que exime al INSS de la obligación de anticipar las prestaciones de seguridad social derivada de contingencias comunes cuando se declara la responsabilidad de la empresa por incumplimiento de la obligación de cursar el alta de la trabajadora en seguridad social.

12.2.- Complemento de aportación demográfica

12.2.1.- Fecha de efectos económicos

Destacan los pronunciamientos en torno al complemento de pensión de maternidad por aportación demográfica creado por el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social respecto del cual, esta Sala IV fija la fecha de efectos económicos del reconocimiento: **SSTS -pleno- 17-02-**

2021 -Rec. 3379/2021- [ECLI:ES:TS:2022:163] y -Rec. 2872/2021- [ECLI:ES:TS: 2022: 160]. La cuestión consiste en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad ex. art. 60 LGSS en la redacción entonces vigente. A saber: retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud (art. 53.1 LGSS) o desde la fecha de publicación de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, en el DOUE (art. 32.6 L. 40/2015). La Sala Cuarta, que descarta la aplicación del último precepto relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sin proyección posible al ámbito de prestaciones de la Seguridad Social, rechaza la publicación en el DOUE como fecha de efectos tras un examen del TFUE, del Reglamento de Procedimiento del TJUE y de su jurisprudencia. Conforme a esta última, el mencionado art. 60 LGSS debería ser aplicado con efectos ex tunc, siempre que se cumplieran sus restantes requisitos. Será desde el momento del reconocimiento de la pensión a la que complementa. Al hilo de lo anterior, se advierte que el TJUE ha dictado dos sentencias en las que ha declarado la existencia de una doble vulneración de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, por parte del Estado español. En primer lugar, la STJUE 12 de diciembre de 2019 en razón al hecho de que el art. 60 LGSS, en la redacción dada por el RD Leg 8/2015, de 30 de octubre, era contrario a dicha Directiva por infringir el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y, posteriormente, la STJUE de 14 de septiembre de 2023. Pues bien, partiendo de que el TJUE en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) estableció que la denegación del complemento por aportación demográfica al varón suponía una discriminación por razón de sexo y que la normativa que lo regulaba era, por tanto, contraria al derecho de la Unión, esta Sala IV dictó **STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 2222/2022) [ECLI:ES:TS:2023:361].** En ella se dio cuenta de la aplicación por nuestra jurisprudencia de la mencionada STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) y se resolvió que 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 habría 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, estribaría en el restablecimiento del derecho al complemento de maternidad al tiempo del hecho causante.

Sobre esta cuestión se han dictado las **SSTS 30-11-2022 (Rc 1391/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1084]; (Rc 1381/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1083]; (Rc 1521/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1087]; (RC 1704/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1091]; (Rc 1461/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1086]; (Rc 1146/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1081]; (Rc 1392/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1085]; (Rc 1656/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1090]; (Rc 1771/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1093]; STS 29-11-2023 (Rc 1706/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1041]; (Rc 1259/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1036]; (Rc 1922/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1044]; (Rc 1379/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1037]; (Rc 699/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1031]; (Rc 873/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1032]; (Rc 4479/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1030]; (Rc 1464/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1039]; (Rc 1814/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1042]; (Rc 1864/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1043]; (Rc**

1463/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1038]; (Rc 4014/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1027]; (Rc 1043/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1035]; SSTS 12-12-2023 (Rc 1255/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1129]; (Rc 5571/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1149]; (Rc 1145/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1128]; (Rc 1582/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1131]; (Rc 1265/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1130]; STS 21-12-2023 (Rc 1519/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1253]; STS 13-12-2023 (Rc 1378/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1153]; (Rc 582/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1151]; (Rc 2036/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1260]; STS 25-01-2024 (Rc 3698/2021) [ECLI:ES:TS:2024:124]; (Rc 3764/2021) [ECLI:ES:TS:2024:125]; (Rc 1085/2022) [ECLI:ES:TS:2024:133]; (Rc 3945/2022) [ECLI:ES:TS:2024:145]; (Rc 3698/2021) [ECLI:ES:TS:2024:124]; (Rc 1525/2022) [ECLI:ES:TS:2024:136]; STS 07-05-2024 (Rc 3503/2021) [ECLI:ES:TS:2024:643].

12.2.2.- Indemnización por daños morales

Tal y como se adelantó en renglones precedentes, a raíz de la actuación seguida por el INSS de continuar denegando el reconocimiento del complemento de maternidad a los solicitantes varones, se dicta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la **STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22)**. Ello obliga a la Sala IV a adecuar la aplicación de su jurisprudencia vertida en la **STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 2222/2022) [ECLI:ES:TS:2023:361]** en el sentido de que en aquéllos supuestos en los que un varón solicitó el complemento de maternidad regulado en el artículo 60 LGSS, en su versión anterior a la entrada en vigor del RDL 3/2021, de 2 de febrero, y le fue denegado por el INSS con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), teniendo que acudir a los órganos judiciales para su obtención tiene derecho a que el órgano judicial le reconozca, además, del complemento prestacional con efectos desde el nacimiento de la prestación correspondiente, una indemnización que cubra el perjuicio sufrido por el daño que el proceder de la entidad gestora le ha provocado. Consecuencia de lo anteriormente expuesto será la **STS -Pleno- 15-11-2023 (Rc 5547/2022) [ECLI:ES:TS:2023:977]** en la que el TS declara que, en cumplimiento de la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), procede la indemnización para compensar los perjuicios efectivamente sufridos incluidos las costas y los honorarios de letrado. Esta misma sentencia fija la cuantía indemnizatoria en 1.800 euros. Así, de la conjunta aplicación de la STJUE 14 de septiembre de 2023, y de la precitada sentencia del Pleno de esta Sala IV, se desprende que el INSS está inexorablemente obligado a indemnizar en esa cuantía a todos los solicitantes varones que vieron rechazada la reclamación del complemento de maternidad (aportación demográfica) con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019, que soliciten ese resarcimiento.

En el mismo sentido **STS 30-11-2023 (1709/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1092]; STS 24-01-2024 (Rc 856/2023) [ECLI:ES:TS:2024:112]; (Rc 252/2023) [ECLI:ES:TS:2024:110]; (Rc 334/2022) [ECLI:ES:TS:2024:95]; (Rc 3557/2022) [ECLI:ES:TS:2024:101]; (Rc 768/2023) [ECLI:ES:TS:2024:111]; STS 26-02-2024 (Rc 3956/2022) (Rc 1059/2022) [ECLI:ES:TS:2024:393]; STS 26-04-2024 (Rc 593/2023)**

[ECLI:ES:TS:2024:610]; (Rc 969/2023) [ECLI:ES:TS:2024:612]; STS 7-05-2024 (Rc 1858/2022) [ECLI:ES:TS:2024:644]; (Rc 275/2023) [ECLI:ES:TS:2024:659]; STS 29-05-2024 (Rc 4509/2022) [ECLI:ES:TS:2024:760]; (Rc 552/2023) [ECLI:ES:TS:2024:770]; (Rc 556/2023) [ECLI:ES:TS:2024:771]; (Rc 741/2023) [ECLI:ES:TS:2024:774]; (Rc 639/2023) [ECLI:ES:TS:2024:773];

12.2.3.- Feto nacido muerto

Otro tanto de lo mismo cabe añadir respecto de los pronunciamientos de esta Sala IV en torno al devengo y cuantía del complemento por aportación demográfica del art. 60 LGSS RDleg. 8/2015 respecto de los fetos nacidos muertos. Y es que tal y como se determinara en la **STS 27-02-2023 Pleno (Rc 3225/2021) [ECLI:ES:TS:2023:167] -Voto particular-**, 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. Se reitera doctrina en las **SSTS 29-11-2023 (Rc 3309/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1068]; 30-11-2023 (Rc 3955/2021) [ECLI:ES:TS:2023:1072]; STS 26-04-2024 (Rc 5772/2022) [ECLI:ES:TS:2024:609]; STS 07-05-2024 (Rc 1995/2022) [ECLI:ES:TS:2024:645];**

12.2.4.- Compatibilidad en la percepción del complemento por ambos progenitores

La Sala IV mantiene su doctrina vertida en la **STS -Pleno- 17-05-2023 (Rc 3821/2022) [ECLI:ES:TS:2023:362]** y en la **STS 21-12-2023 (Rc 5491/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1295]** reitera 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.

En el mismo sentido **STS 25-01-2024 (Rc 5492/2022) [ECLI:ES:TS:2024:149]; (Rc 4205/2021) [ECLI:ES:TS:2024:127]; STS 26-04-2024 (Rc 936/2023) [ECLI:ES:TS:2024:611].**

12.2.5.- Compatibilidad con percepción de complemento por brecha de género

Esta Sala IV resolvió en su **STS 29-06-2023 (Rc 2808/2022) [ECLI:ES:TS:2023:461]** que quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60 LGSS estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica mantendrán su percibo. Pero la percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro. Así, en el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que

dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo por aplicación de lo establecido en el artículo 60 LGSS o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.

Se reitera doctrina en la **STS 29-11-2023 (Rc 5251/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1105]**, **STS 25-01-2024 (Rc 5808/2022) [ECLI:ES:TS:2024:206]**; **STS 29-01-2024 (Rc 5742/2022) [ECLI:ES:TS:2024:205]**; (Rc 4389/2022) **[ECLI:ES:TS:2024:193]**; (Rc 894/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:208]**; (Rc 5127/2022) **[ECLI:ES:TS:2024:201]**; (Rc 5387/2022) **[ECLI:ES:TS:2024:204]**; **STS 23-02-2024 (Rc 1644/2023) [ECLI:ES:TS:2024:383]**; (Rc 808/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:382]**; **STS 25-04-2024 (Rc 1127/2023) [ECLI:ES:TS:2024:585]**; (Rc 5352/2022) **[ECLI:ES:TS:2024:580]**; (Rc 505/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:582]**; (Rc 1034/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:583]**; (Rc 4878/2022) **[ECLI:ES:TS:2024:578]**; **STS 26-04-2024 (Rc 1353/2023) [ECLI:ES:TS:2024:614]**; (Rc 1349/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:613]**; **STS 29-04-2024 (Rc 2103/2023) [ECLI:ES:TS:2024:637]**; **STS 30-05-2024 (Rc 5743/2022) [ECLI:ES:TS:2024:806]**; (Rc 46/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:807]**; **STS 31-05-2024 (Rc 1272/2023) [ECLI:ES:TS:2024:835]**; (Rc 1352/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:836]**; **STS 04-06-2024 (Rc 3079/2023) [ECLI:ES:TS:2024:859]**, (Rc 2709/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:857]**, (Rc 2939/2023) **[ECLI:ES:TS:2024:853]**.

12.2.6.- Jubilación anticipada voluntaria

La **STS 31-05-2022 (Rc 2766/2022) [ECLI:ES:TS:2023:393]** se refiere a un supuesto en el que la trabajadora se jubiló anticipadamente con 2 hijos y solicitado el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, le fue denegado por estar excluido de la modalidad de jubilación. El TC rechazó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, pero se reiteró la cuestión prejudicial ante el TJUE. El Juzgado de lo Social estimó la demanda aplicando con efectos retroactivos la nueva regulación del RD-Ley 3/21 y el TSJ lo confirmó. En casación unificadora recurrió el INSS y la Sala IV apreció la claridad de la redacción del art. 60.4 LGSS en su redacción inicial LGSS/15, quedando excluido de generar el complemento la jubilación voluntaria. Razonó que el ATC 114/18 no encontró tacha de constitucionalidad del precepto por haberse optado por la reducción de la carrera del seguro con la jubilación anticipada voluntaria, ve justificada la diferencia con la involuntaria y con amparo en la sostenibilidad del sistema y su proporcionalidad por ser un complemento de pensión. El TJUE declaró la norma contraria a la Directiva 79/7 y el propio TS no apreció aplicable la perspectiva de género como herramienta hermenéutica, considerando que

carecía de sentido esa invocación al caso, igualmente quedó descartada la ilegalidad del Derecho de la UE por STJUE de 12/05/21, C-130/20, sin apreciar vinculación al sexo ni lesión de la Directiva. Descartó también que fuera aplicable retroactivamente el RD-Ley 3/21 al no excluir la jubilación voluntaria, recoge una previsión para pensión causadas antes y por la diferencia de los complementos. En el mismo sentido se cita la **STS 30-11-2023 (Rc 985/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1077]; STS 21-12-2023 (Rc 4917/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1286], (Rc 1366/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1252], STS 12-12-2023 (Rc 4512/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1140], (Rc 4695/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1141], STS 08-02-2024 (Rc 5793/2022) [ECLI:ES:TS:2024:250], STS 07-05-2024 (Rc 1041/2023) [ECLI:ES:TS:2024:662]**; el complemento de maternidad por contribución demográfica no es aplicable a la pensión de jubilación anticipada causada bajo la vigencia del art. 60 LGSS, en la redacción dada por el RD Leg. 8/2015, de 30 de octubre, antes de la modificación operada por el Real Decreto- ley 3/2021, de 2 de febrero, pues el art. 60.4 LGSS así lo expresa y ello fue avalado por Auto TC 114/18 y STJUE 12/05/21, C-130/20. Por otro lado, tampoco cabe la aplicación retroactiva del RD-Ley 3/21.

Sin embargo, en la **STS 04-06-2024 (Rc 1289/2023) [ECLI:ES:TS:2024:848]** el TS reconoce el complemento de maternidad por aportación demográfica al actor. En este caso consta que el actor se jubiló a los 64 años al amparo del RD 1194/1985 que es padre de dos hijos. Comenzó a recibir una pensión de jubilación parcial en diciembre de 2016. Posteriormente, en diciembre de 2019, se le reconoció una pensión de jubilación completa. En febrero de 2021 solicitó la inclusión de un complemento de maternidad/paternidad en su pensión, basándose en su condición de padre. Esta solicitud fue denegada por el INSS lo que le llevó a presentar una reclamación previa y, posteriormente, una demanda. El Juzgado de lo Social falló a su favor reconociéndole el derecho a percibir un complemento del 5% sobre su pensión desde diciembre de 2019 y el TSJ confirmó el meritado fallo; por lo que el INSS recurrió en casación unificadora argumentando que según el artículo 60.4 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción anterior al Real Decreto Ley 3/2021, los complementos de maternidad/paternidad no eran aplicables en casos de jubilación anticipada voluntaria o parcial. Por su parte, el beneficiario alegó que su jubilación no podía considerarse anticipada en el sentido excluido por el artículo 60.4 de la LGSS, ya que su modalidad de jubilación, conforme al RD 1194/1985, tenía sus propias particularidades y no debía ser equiparada a las modalidades excluidas por el mencionado artículo. El Tribunal Supremo concluyó que la jubilación amparada por el RD 1194/1985, no se considera una jubilación anticipada voluntaria conforme al artículo 208 de la LGSS. El artículo 60.4 de la LGSS excluía, expresamente, de los complementos de maternidad/paternidad solo a las jubilaciones anticipadas voluntarias y parciales según los artículos 208 y 215 de la LGSS y no mencionaba otras modalidades de jubilación anticipada. La modalidad de jubilación del actor, aunque voluntaria y anticipada en virtud del RD 1194/1985, tenía características y requisitos específicos que la diferenciaban de las modalidades excluidas por el artículo 60.4 de la LGSS. Por lo tanto, el Tribunal Supremo desestima el recurso del INSS reconociendo al pensionista su derecho a percibir el discutido complemento de maternidad.

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

Ante la cuestión de si procede reconocer el complemento de maternidad previsto en la LGSS en su redacción anterior al Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, a un varón que tiene reconocida la pensión de incapacidad permanente absoluta desde fecha anterior al 1 de enero de 2016 y, con posterioridad, es revisada para declararle en situación de gran invalidez, la **STS 21-12-2023 (Rc 3526/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1270]** deniega el complemento al entender que el hecho causante tiene lugar cuando se reconoce la inicial incapacidad permanente, que es anterior al 1 de enero de 2016. La sentencia cuenta con un Voto Particular.

En el mismo sentido **STS 29-04-2024 (Rc 778/2022) [ECLI:ES:TS: 2024: 617];**

12.2.8.- IPT inicial reconocida antes de entrada en vigor art. 60 LGSS. Posterior revisión grado por agravación, ya vigente art. 60 LGSS.

Ya en su **STS 04-10-2022 (Rc 222/2020) [ECLI:ES:TS:2022:794]** esta Sala IV conoció de un supuesto relativo a un beneficiario de incapacidad permanente total reconocida antes de que la Ley 48/2015 instaurase el complemento por aportación demográfica. Con posterioridad, el actor obtuvo el reconocimiento de la prestación por gran invalidez, tras el 1 de enero de 2016. La meritada sentencia resolvió que no procedía reconocer el complemento de maternidad por aportación demográfica al entender que el hecho causante lo fue cuando se le reconoció la inicial incapacidad permanente total, con anterioridad al 1 de enero de 2016. Pues bien, siguiendo esta misma línea, la **STS 25-01-2024 (Rc 4292/2022) [ECLI:ES:TS:2024:146]** -en la que consta que al actor se le reconoció la IPT antes de entrar en vigor el art. 60 LGSS habiéndose tramitado, con posterioridad, expediente de revisión grado por agravación, ya vigente art. 60 LGSS- estima el RCUD interpuesto por el INSS argumentando que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica va vinculado al origen de la incapacidad permanente reconocida por primera vez como hecho causante y no a cada una de las revisiones posteriores. Si en aquel primario momento no estaba vigente la legislación que regula el complemento, tampoco cabe reconocerlo en ninguna de sus posteriores revisiones por agravación.

12.2.9.- Cese en el RETA por jubilación

En la **STS 14-02-2024 (Rc 3436/2022) [ECLI:ES:TS:2024:295]** el trabajador se encuentra afiliado al RETA y en fecha 15 de diciembre de 2015 -con sesenta y cinco años cumplidos-, solicita la pensión de jubilación con la indicación de que cesaba en su actividad el 31 de diciembre de 2015, siendo este su último día de trabajo. El INSS le reconoce la pensión de jubilación con efectos del día 1 de enero de 2016. Planteada en casación unificadora la cuestión de si procede o no reconocerle el complemento de maternidad por

aportación demográfica, la sentencia apuntada desestima el RCUD del INSS al entender que sí debe reconocerse el meritado complemento a las pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2016. Aplica STS 111/2023, de 8 de febrero, rcud. 1417/2020. Y es que se trata de una pensión causada a partir de 1 de enero de 2016 que no el 31 de diciembre de 2015 como, indebidamente, sostiene la entidad gestora. El trabajador siguió de alta en el RETA y prestó servicio el día 31 de diciembre no siendo hasta el 1 de enero de 2016 cuando adquiere la condición de pensionista de jubilación y devenga el derecho a su percepción. Como bien se explica en la precitada STS 111/2023, de 8 de febrero, rcud. 1417/2020, el complemento de maternidad está sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a su nacimiento, duración, suspensión y extinción (art. 60.6 LGSS, en la redacción anterior RD ley 3/2021) y no se devenga por el hecho de que la pensión a la que esta anudado haya sido formalmente reconocida a partir de 1 de enero de 2016, sino, tan solo, cuando la pensión se ha causado a partir de esa fecha. Por otro lado, como reitera la STS Pleno 487/2022, de 30 de mayo, rcud. 3192/2021, el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del 60 LGSS.

12.2.10.- Supuesto de baja incentivada por movilidad geográfica en el seno de un procedimiento colectivo de reestructuración de empresa

Se cuestiona en la **STS 14-02-2024 (Rc 419/2023) [ECLI:ES:TS:2024:281]** si la jubilación anticipada originada en un expediente de despido colectivo y movilidad geográfica en el que el actor, padre de dos hijos, se acoge a una medida de baja indemnizada por no aceptar la movilidad, puede calificarse de voluntaria y si procede o no el reconocimiento del derecho al complemento de maternidad. En el caso de autos consta que el demandante finalizó la relación laboral con su empleador, el Banco Popular Español S.A., el 30 de diciembre de 2016, en el marco de un expediente de despido colectivo y movilidad geográfica por causas económicas, productivas y organizativas concluido con acuerdo con la representación legal de los trabajadores habiéndose acogido a la medida de baja indemnizada no aceptando la movilidad geográfica acordada por la empresa. El INSS le reconoció la prestación de jubilación, pero no el complemento de maternidad. El TS, partiendo de los términos literales del art. 207 LGSS en la fecha del hecho causante y de sus STS 22 de junio de 2022 (rcud. 1073/2020), 14 de noviembre de 2023 (rcud 3387/2022), 31 de mayo de 2023, (rcud. 2766/2022); así como del Auto TC 114/2018, de 20 de noviembre (rec. 3307/2018) resuelve que la jubilación anticipada reconocida por movilidad geográfica no aceptada, aun en el seno de un procedimiento colectivo de reestructuración de empresa, no puede calificarse como involuntaria a los efectos exigidos por el art. 60 de la LGSS en la redacción vigente a la sazón y, consecuencia de ello, el demandante no resulta acreedor del derecho al complemento de pensión peticionado, pues carece de un requisito exigible en el momento del hecho causante.

12.2.11.- Prescripción

La cuestión que se suscita en las **SSTS -Pleno- 21-02-2024 (Rc 862/2023) [ECLI:ES:TS:2024:322] y (Rc 1083/2023) [ECLI:ES:TS:2024:324]** consiste en determinar si ha prescrito el derecho del demandante al complemento de maternidad por aportación demográfica sobre su pensión de jubilación. El actor solicitó y le fue concedida pensión de jubilación con efectos de 30/11/2016 y, posteriormente, solicitó el complemento por aportación demográfica del artículo 60 LGSS en fecha 24/1/2022. La entidad gestora le denegó el complemento alegando prescripción por haber transcurrido más de cinco años desde la fecha del hecho causante hasta la fecha de la solicitud. El TS considera que no ha prescrito el derecho del demandante al complemento de maternidad sobre su pensión de jubilación porque goza de la misma naturaleza jurídica que la pensión a la que complementa y siendo idéntica dicha naturaleza, la pensión de jubilación es imprescriptible, siéndolo también el complemento reclamado. En efecto, el citado complemento no es autónomo, sino que actúa de manera accesorio a la pensión de jubilación (incapacidad permanente o viudedad) contributiva a la que complementa. En consecuencia, no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa al alcanzar su objeto no solo a las consecuencias básicas de cada prestación sino también a todos los elementos determinantes del contenido económico de la correspondiente pensión, entre ellos, el porcentaje aplicable o el complemento que corresponda (a mínimos, el de maternidad o el de brecha de género). Aunque no se trate de aplicar el principio de oficialidad, reservado a aquellas prestaciones cuya concesión es automática, sus efectos deben ser los mismos en relación con los complementos de las prestaciones que los tienen ya que al beneficiario le basta con solicitar la pensión correspondiente para que la entidad gestora, previa comprobación de que se reúnen los requisitos establecidos en la ley, deba, en los supuestos de concesión de la prestación, incluir los complementos a que haya lugar. Ello obliga a aplicar los mismos efectos que han sido establecidos en los supuestos en los que rige el principio de oficialidad [SSTS de 19 de noviembre de 1993 (Rcud. 3412/1992); de 20 de diciembre de 1999 (Rcud. 753/1999) y de 26 de octubre de 2004 (Rcud. 4283/2003). También, inversamente: STS de 7 de julio de 2015 (Rcud. 703/2014) y STS 895/2022 de 10 noviembre (Rcud.856/2019)]; esto es, que solicitada en plazo la prestación contributiva, los posibles complementos que de la misma pudieran derivar no prescriben. Dejando a salvo su relativa autonomía a los efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación.

12.2.12.- Cálculo del complemento de maternidad por aportación demográfica en el supuesto de gran invalidez

En la **STS 8-05-2024 (Rc 4114/2021) [ECLI:ES:TS:2024:671]** la cuestión suscitada consiste en determinar si el complemento de maternidad por aportación demográfica del artículo 60 LGSS (en su redacción anterior al Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero) debe calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva correspondiente o, si se está percibiendo el complemento

de gran invalidez, debe calcularse teniendo en cuenta también este último complemento. Razona la sentencia apuntada que el complemento de maternidad se ha de calcular sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez; así lo ha sostenido, igualmente, la doctrina científica. Cuando el trabajador es calificado de gran inválido tiene derecho a *«una pensión vitalicia»*, según lo establecido en el artículo 196 LGSS, cuantía que se incrementa con *«un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda»* (artículo 196.4 LGSS). Ciertamente, como señala la STS 322/2024, de 21 de febrero (rcud 862/2023), en referencia al complemento de maternidad por aportación demográfica, pero con proyección a otros posibles complementos, dichos complementos no son autónomos, sino que son accesorios a las prestaciones contributivas que complementan. Pero, como precisa la propia STS 322/2024, los complementos tienen *«relativa autonomía a efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación»*, en virtud de su *«régimen propio y diferenciado de la pensión a la que complementa(n)»* (STS 291/2024, de 14 de febrero, rcud 1855/2021). Esta relativa autonomía se manifiesta, igualmente, sobre el complemento de gran invalidez y sobre la propia situación de gran invalidez. En esta última, el trabajador, además de sufrir una incapacidad permanente, necesita *«la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida»* (disposición transitoria vigésima sexta LGSS, en relación con el artículo 194 LGSS). Y es en estas circunstancias en las que la cuantía de su pensión de incapacidad permanente se incrementa con un *«complemento»* que tiene la muy concreta finalidad de que el inválido *«pueda remunerar a la persona que le atienda»* (artículo 196.4 LGSS). Como dijera la STS 28 de mayo de 2013 (rcud 1456/2012), *«no cabe confundir»* la pensión vitalicia de incapacidad permanente con el complemento de gran invalidez, pues *«la primera compensa ... la pérdida de la capacidad de ganancia, ... la pérdida de ingresos derivados del trabajo, mientras que el complemento tiene una finalidad distinta: retribuir a la persona que atiende al gran inválido, la que le ayuda a realizar los actos más esenciales de la vida.»* Debe tenerse en cuenta que el complemento de maternidad por aportación demográfica (lo mismo ocurre con el vigente complemento para la reducción de brecha de género), complementa pensiones *«contributivas»* de la Seguridad Social (artículo 60 LGSS). Y el caso es que el complemento de gran invalidez va separándose cada vez más de una configuración estricta y principalmente contributiva. Añade la sentencia que, por otro lado, es significativa la redacción del artículo 60.3 LGSS anterior al Real Decreto-ley 3/2021. En el caso de percibir complementos de mínimos, por ser la pensión inicialmente causada inferior a la mínima, el complemento por maternidad por aportación demográfica se calculaba sobre la cuantía de la pensión inicialmente causada (inferior a la mínima), sin tener en cuenta el complemento de mínimos. Es significativo, así mismo, que el complemento de mínimos no se tuviera en cuenta para calcular sobre él el complemento por maternidad. Y es por todo lo anteriormente expuesto por lo que, con mayor motivo, dado que el complemento de gran invalidez tiene la concepción finalista de que el gran inválido pueda retribuir con dicho complemento a la persona que le atiende, el complemento de maternidad se ha de calcular sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez.

En el mismo sentido **STS 07-05-2024 (Rc 3113/2023)**
[ECLI:ES:TS:2024:666],

13.- Orfandad

La actora solicitó una pensión de orfandad al INSS tras el fallecimiento de su madre y el INSS le reconoció una pensión del 20% de la base reguladora. La Generalitat de Cataluña reconoció a la actora un grado de discapacidad del 71% y su pertenencia a una familia monoparental. El juzgado de lo social falló a favor de la actora reconociendo su derecho a una pensión de orfandad del 72% de la base reguladora. Esta sentencia fue recurrida y TSJ de Cataluña revocó el meritado fallo desestimando la demanda rectora de autos. La actora recurrió en casación unificadora planteando como núcleo de contradicción determinar si procedía incrementar su pensión de orfandad al ser huérfana de madre, con un padre que no cubría sus necesidades económicas y no era beneficiario de la pensión de viudedad. El recurso argumenta que conforme al art. 38 del reglamento general su situación es análoga a la orfandad absoluta. La **STS 30-05-2024 (Rc 999/2022) [ECLI:ES:TS:2024:791]** considera que el caso de la actora constituye una situación análoga a la orfandad absoluta debido a la desatención prolongada de su padre. Se destaca la importancia de interpretar la normativa en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, priorizando el interés superior del menor. Y así, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina reconociendo el derecho de la recurrente a una pensión de orfandad incrementada al 72% de la base reguladora.

14.- Prestación por nacimiento y cuidado del menor

14.1.1.- En caso de fallecimiento intrauterino del feto

Plantea el Ministerio Fiscal en casación unificadora si la redacción del art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, dada por el Real Decreto Ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, reconoce el derecho a la suspensión por nacimiento y cuidado del menor al progenitor distinto de la madre biológica en caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días y, por consiguiente, el derecho al subsidio por nacimiento y cuidado del menor del art. 178 de la LGSS. El recurso de casación unificadora se ampara en el art. 219.3 de la LRJS que legitima al Ministerio Fiscal para interponerlo cuando, sin existir doctrina unificada en la materia de que se trate, constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos o cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia y no existir aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el citado art. 219.1 LRJS. En el caso de autos, el actor ha visto satisfecha su pretensión de prestación de paternidad por el nacimiento de una criatura que falleció intrauterinamente con más de 180 días de gestación (189 días) y la madre ha percibido la prestación por maternidad. Al

amparo del art. 48.7 ET aquél se acogió al derecho de suspensión del contrato de trabajo por paternidad por periodo de ocho semanas y presentó solicitud de prestación por paternidad que le fue denegada por no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas de acuerdo con lo previsto en los arts. 183 y 318 y en la disposición adicional primera de la Ley General de la Seguridad Social, y en los arts. 22 y 23 del RD 295/2009, de 6 de marzo. Pues bien, la **STS -Pleno- de 19-10-2023 (Rc 292/2022) [ECLI:ES:TS:2023:753]**, tras referenciar jurisprudencia del TC y de la propia Sala (al hilo del complemento de maternidad por aportación demográfica ex art. 60 LGSS, RD-Leg. 8/2015) pone su énfasis en el FD 4º de la STS de 27 de febrero de 2023 -Rec. 3225/2021- en la que expresó que, sin embargo, también sucede que la protección de otras prestaciones de seguridad social abarca o comprende sucesos en los que el feto ha nacido muerto, sin llegar a adquirir personalidad jurídica y sin alcanzar, por lo tanto, la condición de hijo nacido a efectos legales; pero la sentencia que ahora se analiza, pone el punto de atención en que aún no se ha materializado por el Gobierno el desarrollo reglamentario del RD-Ley 6/2019; y la dicción literal del art. 48.4 ET en la redacción del RD Ley 6/2019 y de los arts. 177 y 178 TRLGSS concernidos en el litigio resulta insuficiente para satisfacer la pretensión del actor, máxime cuando pervive el texto del citado RD 295/2009 que veta el reconocimiento del subsidio (por paternidad) si el hijo o el menor acogido fallecen antes del inicio de la suspensión o permiso (con la salvedad de que una vez reconocido el subsidio éste no se extinguirá aunque fallezca el hijo o menor acogido). Por todo lo anteriormente expuesto, se estima el recurso del Ministerio Público.

Sobre el derecho a percibir prestación por nacimiento y cuidado del menor en caso de fallecimiento intrauterino también se ha dictado **STS 30-05-2024 (Rc 793/2023) [ECLI:ES:TS:2024:811]**;

14.1.2.- Familia monoparental. Ampliación del permiso

La **STS Pleno 02-03-2023 (Rc 3972/2020) [ECLI:ES:TS:2023:169]** -Voto Particular- deniega a la actora el derecho al disfrute ampliado de la prestación por nacimiento y cuidado de menor que hubiera correspondido al otro progenitor. La sentencia unifica doctrina sobre la cuestión planteada en el presente recurso. En el fundamento jurídico 3º la Sala Cuarta se refiere al art. 177 LGSS en la redacción dada por el art. 4.3 del RD Ley 6/2019 y al preámbulo de la citada ley (arts. 4 y 7), destacando que la cuantía de la prestación depende de las bases de cotización del interesado (art. 179 LGSS) y su permanencia durante el periodo de disfrute está condicionada a la no realización de otro trabajo (art. 180 LGSS). Por otra parte la Sala analiza el art. 48.4 ET también en su redacción derivada del RD Ley 6/2019 del que destaca la equiparación de la duración de la suspensión contractual entre ambos progenitores y la obligación de disfrute conjunto de las seis semanas posteriores al parto, así como la prohibición de transferencia del derecho para concluir afirmando que la situación prevista es de suspensión del contrato de trabajo ope legis y justifica el cese de las obligaciones mutuas del contrato de trabajo. Seguidamente la sentencia examina las consecuencias que se derivarían del reconocimiento del derecho: 1ª) crear una prestación contributiva nueva en favor de las familias monoparentales sin

modificar las exigencias en materia de cotización previa o del régimen jurídico de concesión y subsistencia y 2º) modificar el régimen jurídico de suspensión contractual regulado exhaustivamente en el art. 48.4 ET, afectando a la otra parte del contrato que debería soportar una mayor duración de la suspensión contractual prevista legalmente. En el fundamento jurídico 4º la Sala Cuarta argumenta que el reconocimiento del derecho al otro progenitor no deriva de la CE ni de ninguna otra norma de la UE, acuerdo o tratado internacional ratificado por España. Respecto a la primera, es doctrina constitucional que corresponde al legislador determinar el nivel y condiciones de las prestaciones o su modificación para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 75/11 o 197/03), lo que refuerza la tesis de que el alcance e intensidad de una determinada protección de la Seguridad Social le corresponde regularla al legislador, teniendo en cuenta que la norma vigente no vulnera el art. 14 CE y sin perjuicio de que de lege ferenda podría desearse que estableciera mayor protección. Y desde el punto de vista de la normativa internacional, no hay para la sentencia precepto alguno en el derecho de la UE u otros pactos internacionales que obligue a establecer un específico nivel de protección social a las familias monoparentales, pues la normativa vigente cumple de sobra las exigencias de la Directiva 2019/1958 y las previsiones de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE a las que se adapta perfectamente la legislación española. En el mismo fundamento jurídico nº 4 se razona que el interés por la protección del menor no es el único al que debe atenderse; de ahí que el legislador haya enfatizado, especialmente, en el principio de igualdad para regular una prestación que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. En este sentido el legislador ha ponderado todos los intereses a tener en cuenta considerando *«que el disfrute de los derechos de conciliación y la protección dispensada en estos casos eviten que el ejercicio de aquellos perpetúe roles de género que no se corresponden con la situación social actual ni mucho menos con el principio de igualdad (...)»*. En definitiva, no puede tenerse en cuenta solo el interés del menor porque no es el único en juego y porque se niega una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad que los menores de familias biparentales. Finalmente, la Sala Cuarta puntualiza que la interpretación con perspectiva de género no es determinante para decidir el problema porque lo exigido en el recurso no se limita a interpretar y aplicar el derecho, sino que se extiende al ámbito de su creación después de referirse a los datos del INE de que los casos de familias monoparentales como el examinado suponen un 15,8% de las calificadas como tales por dicho instituto. Se añade que aquel canon de interpretación no es aplicable cuando el legislador es consciente de la situación que regula y sus consecuencias y *«establece una normativa que tiende a corresponsabilizar al varón en la educación y crianza de los hijos»* como fórmula para corregir una discriminación ancestral de la mujer.

Se reitera doctrina en SSTS 30-11-2023 (Rc 3294/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1096], (Rc 4151/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1100], (Rc 5271/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1106], (Rc 4508/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1102]; (Rc 3373/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1097], (Rc 4741/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1103], (Rc 4845/2022) [ECLI:ES:TS:2023:169]; (Rc 3781/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1099]. STS 12/12/2023 (Rc 3392/2022)

[ECLI:ES:TS:2023:1139], (Rc 2814/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1104]; STS 29-11-2023 (Rc 3356/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1047], (Rc 2426/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1045]; (Rc 5774/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1052]; (Rc 4058/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1051]; (Rc 3391/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1048]; STS 12-12-2023 (Rc 2065/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1134]; STS 21-12-2023 (Rc 1829/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1257]; (Rc 4846/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1284]; (Rc 3636/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1273]; (Rc 5046/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1289]; (Rc 4499/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1282]; (Rc 409/2023) [ECLI:ES:TS:2023:1300]; (Rc 5346/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1293]; (Rc 4932/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1287]; (Rc 5678/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1297]; STS 26-01-2024 (Rc 5301/2022) [ECLI:ES:TS:2024:168]; (Rc 4070/2021) [ECLI:ES:TS:2024:160]; (Rc 5495/2022) [ECLI:ES:TS:2024:169]; (Rc 1394/2023) [ECLI:ES:TS:2024:171]; STS 29-01-2024 (Rc 5019/2022) [ECLI:ES:TS:2024:199]; (Rc 5751/2022) [ECLI:ES:TS:2024:214] (Rc 2576/2022) [ECLI:ES:TS:2024:189]; (Rc 169/2023) [ECLI:ES:TS:2024:207]; STS 30-01-2024 (Rc 142/2023) [ECLI:ES:TS:2024:216]; (Rc 1081/2023) [ECLI:ES:TS:2024:218]; STS 08-02-2024 (Rc 4856/2022) [ECLI:ES:TS:2024:248]; (Rc 5836/2022) [ECLI:ES:TS:2024:251]; (Rc 4489/2022) [ECLI:ES:TS:2024:247]; (Rc 5609/2022) [ECLI:ES:TS:2024:249]; STS 09-02-2024 (Rc 931/2023) [ECLI:ES:TS:2024:267]; (Rc 1741/2023) [ECLI:ES:TS:2024:268]; (Rc 4431/2022) [ECLI:ES:TS:2024:265]; (Rc 857/2023) [ECLI:ES:TS:2024:266]; (Rc 3864/2022) [ECLI:ES:TS:2024:264]; STS 21-02-2024 (Rc 1408/2023) [ECLI:ES:TS:2024:325], (Rc 576/2023) [ECLI:ES:TS:2024:321]; (Rc 3649/2022) [ECLI:ES:TS:2024:316]; (Rc 4074/2021) [ECLI:ES:TS:2024:311]; STS 9-02-2024 (Rc 3125/2022) [ECLI:ES:TS:2024:263]; (Rc 4118/2021) [ECLI:ES:TS:2024:261]; (Rc 905/2023) [ECLI:ES:TS:2024:323]; STS 21-02-2024 (Rc 1598/2023) [ECLI:ES:TS:2024:326]; STS 21-05-2024 (Rc 729/2023) [ECLI:ES:TS:2024:695]; STS 22-05-2024 (Rc 1063/2023) [ECLI:ES:TS:2024:704]; (Rc 596/2023) [ECLI:ES:TS:2024:703]; (Rc 1596/2023) [ECLI:ES:TS:2024:706]; (Rc 1103/2023) [ECLI:ES:TS:2024:705]; (Rc 1924/2023) [ECLI:ES:TS:2024:707]; (Rc 196/2023) [ECLI:ES:TS:2024:702]; (Rc 2127/2023) [ECLI:ES:TS:2024:708]; (Rc 1211/2023) [ECLI:ES:TS:2024:714]; (Rc 1055/2023) [ECLI:ES:TS:2024:713]; (Rc 1392/2023) [ECLI:ES:TS:2024:715]; (Rc 4132/2022) [ECLI:ES:TS:2024:711]; (Rc 5072/2022) [ECLI:ES:TS:2024:712]; (Rc 1918/2022) [ECLI:ES:TS:2024:710]; STS 31-05-2024 (Rc 1227/2023) [ECLI:ES:TS:2024:830]; (Rc 577/2023) [ECLI:ES:TS:2024:827]; (Rc 877/2023) [ECLI:ES:TS:2024:829]; (Rc 1351/2023) [ECLI:ES:TS:2024:831]; (Rc 3081/2022) [ECLI:ES:TS:2024:825]; (Rc 444/2023) [ECLI:ES:TS:2024:826]; STS 04-06-2024 (Rc 2349/2023) [ECLI:ES:TS:2024:854] (Rc 2049/2023) [ECLI:ES:TS:2024:853]; (Rc 1563/2023) [ECLI:ES:TS:2024:850]; STS 06-06-2024 (Rc 2301/2023) [ECLI:ES:TS:2024:897]; (Rc 2044/2023) [ECLI:ES:TS:2024:896];

Al hilo de cuanto ha quedado expuesto en este ítem, destacamos el supuesto planteado en la STS 26-01-2024 (Rc 1003/2023) [ECLI:ES:TS:2024:170]. En este caso la actora, progenitora que disfrutó de la

prestación por nacimiento y cuidado del menor, reclama su derecho a acumular la prestación por nacimiento y cuidado del menor que le habría correspondido al otro progenitor, que está ingresado en prisión. La sentencia de instancia entiende que en el presente caso estamos ante un familia biparental y no monoparental; que el caso de las familias biparentales el acceso a la prestación está condicionado para ambos progenitores a que cada uno de ellos cumplan los requisitos necesarios para el acceso a la prestación y que se trata de un derecho individual e intransferible; en consecuencia, desestima la demanda. La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia y reconoce el derecho de la actora a disfrutar de dieciséis semanas adicionales de prestación por el nacimiento y cuidado de hijo. Considera el TSJ que el otro progenitor está en prisión y no consta que lleve a cabo actividad remunerada por lo que la situación de la demandante es equiparable a la de una familia monoparental ya que es ella la única que convive con el menor y la única que contribuye a su sustento. Pero esta Sala IV, reiterando doctrina, estima el Rcud interpuesto por el INSS razonando que *«el legislador, en materia de protección social no ha olvidado a las familias monoparentales, ya que en el supuesto especial en el que una mujer, en caso de parto, no tenga cotización mínima suficiente, se le conceden 42 días naturales de prestación que se incrementa en 14 días adicionales en los casos de familias monoparentales (art. 182.3.b LGSS). Añadiéndose previsiones sobre prestaciones familiares no contributivas en supuestos de este tipo de familias (art. 351.b LGSS) (...) los datos disponibles revelan que estamos ante una situación conocida por el legislador que, por razones en las que no nos corresponde entrar, ha decidido de momento no intervenir para regular la situación que aquí se plantea. Ello sin perjuicio de que pueda realizarlo en cualquier caso cuando lo considere oportuno. Lo bien cierto es que, a la fecha de la deliberación de esta resolución, consta que el parlamento no ha aprobado una proposición de ley orientada a ampliar el permiso a 32 semanas en el caso de las familias monoparentales (B.O. Congreso de los Diputados de 14 de enero de 2022) y que, en fecha reciente, el Senado ha desestimado por abrumadora mayoría una enmienda, la n.º 93, al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, consistente en la modificación del art. 48.4 ET en el siguiente sentido: "en el supuesto de familias monoparentales, la persona trabajadora podrá acumular el tiempo de permiso que correspondería a la otra persona trabajadora si la hubiera". (Diario Oficial del Senado de 8 de febrero de 2023)».*

Para concluir, se ha de indicar que recientemente se ha dictado **sentencia del TJUE de fecha 16 de mayo de 2024 C-673/2022** por la que se declara la inadmisión de la petición de decisión prejudicial debido a la falta de cumplimiento de los requisitos para una interpretación válida del artículo 5 de la Directiva (UE) 2019/1158 en el contexto presentado por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla.

15.- Ingreso Mínimo Vital

Planteada en casación unificadora la cuestión de decidir si una persona que comparte con otra una vivienda sin constituir entre ellas una unidad convivencial puede ser beneficiaria del Ingreso Mínimo Vital (IMV) a tenor de la

norma aprobada por el RDL 20/2020, de 29 de mayo, la **STS 28-11-2023 (Rc 5633/2022) [ECLI:ES:TS:2023:1008]** colige que la norma original no contemplaba la posibilidad de que dos personas convivieran sin formar unidad de convivencia. No es sino hasta la actualización publicada en el BOE el 3.02.2021, (RDL 3/2021, de 2 de febrero) cuando se prevé el acceso al IMV para ellos en el art. 6 quater, de manera que no es posible reconocer a los demandantes en esta situación el derecho al IMV con efectos anteriores a la fecha de entrada en vigor del meritado Real Decreto-ley, que no especificó efectos retroactivos.

16.- Entidades Gestoras

16.1.- SPEE. Condena en costas

Reiterando doctrina vertida en **STS 612/2018, de 12 junio (rcud 684/2017), SSTs 1153/2021, de 24 de noviembre (rcud 2002/2019); 1157/2021, de 24 de noviembre (rcud 4719/2019); 1160/2021, de 24 de noviembre (rcud 2596/2020); 1161/2021, de 24 de noviembre (rcud 3422/2020); 1168/2021, de 25 de noviembre (rcud 3822/2020); 367/2022, de 26 de abril (rcud 2202/2019); 847/2022, de 25 de octubre (rcud 2871/2019); y 29/2023, de 12 de enero (rcud 2863/2019); 451/2023, de 27 de junio (rcud 2386/2020), la STS 1-12-2023 (Rc 2383/2021) [ECLI:ES:TS: 2023: 1112]** resuelve que el SPEE 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 1/1996, de 10 de enero, por lo que no debe ser condenado en costas. La argumentación que ha llevado a esta Sala a considerar que el SPEE goza del beneficio de asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en el 235.1 LRJS consiste, básicamente, en entender que el citado organismo tiene la naturaleza propia de una entidad gestora de la Seguridad Social. En apoyo de esta conclusión se señala, de un lado, que entre las competencias del SPEE se incluye "la gestión y el control de las prestaciones por desempleo", como se establecía en el art. 13. j) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y se recoge en el art. 18 j) del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, que deroga la Ley 56/2003. Por otra parte, se sostiene que dicho organismo autónomo vino a sustituir al INEM conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 56/2003, por lo que la calificación de entidad gestora en las funciones y servicios derivados de las prestaciones de protección por desempleo y reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones que se efectúa en el art. 226 LGSS/1995 en referencia al INEM, debe entenderse hecha al SPEE. Así se recoge ya en el art. 294 LGSS en vigor desde el 1 de enero de 2016. Consiguientemente, el SPEE, en su condición de entidad gestora de las prestaciones de desempleo en sus niveles contributivo y asistencial, incluidas en el ámbito de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social tal y como preceptúa el art. 42.1.c) LGSS (art. 38.1.c LGSS/1995), es titular del beneficio de asistencia jurídica gratuita de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 b) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita, que se lo concede a "*las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en todo caso*". Es por ello

por lo que el mero criterio del vencimiento en el recurso de suplicación no puede servir de base para la imposición de las costas.

En el mismo sentido **STS 21-02-2024 (Rc 1122/2022) [ECLI:ES:TS:2024:314]; STS 26-04-2024 (Rc 4093/2021) [ECLI:ES:TS: 2024: 594]**.

16.2.- INSS. Condena en costas

Otro tanto de lo mismo cabe añadir respecto de la **STS 21-02-2024 (Rc 502/2023) [ECLI:ES:TS:2024:320]** según la cual no procede la condena en costas al Instituto Nacional de la Seguridad Social por el mero hecho de haber sido parte vencida en el recurso de suplicación. Y es que el INSS, como servicio común de la Seguridad Social con personalidad jurídica propia, goza por derecho propio del beneficio de justicia gratuita en todo caso, es decir, con independencia de que no actúe en el ámbito de la gestión de los recursos financieros y recaudación sino en materia de personal porque el beneficio de justicia gratuita se refiere a toda actuación procesal en su amplitud y en todo caso (artículo 2.b) de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita).

16.3.- INGESA. Condena en costas

En el caso resuelto en la **STS 25-04-2024 (Rc 1447/2023) [ECLI:ES:TS:2024:586]** el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) había sido condenado en costas en suplicación. Argumenta la Sala IV que el INGESA -a diferencia de los Servicios Públicos de Salud creados por las diferentes Comunidades Autónomas para asumir las competencias transferidas en materia de asistencia sanitaria- tiene la condición de Entidad Gestora de la Seguridad Social a los efectos del derecho de asistencia jurídica gratuita reconocido en el art. 2.1.b) de la Ley la Ley 1/1996, de 10 de enero, aun cuando actúe como empleadora, por lo que no debió ser condenado en costas.

17.- Mutuas

17.1.- Reclamación de gastos sanitarios efectuados en la medicina privada y derivados de la primera oleada de COVID. Urgencia vital.

El núcleo de la litis suscitado en la **STS 8-05-2024 (Rc 4754/2022) [ECLI:ES:TS:2024:682]** consiste en determinar si concurren o no los requisitos de urgencia vital que llevaron al actor a acudir a la sanidad privada durante la primera oleada de COVID 19, de lo que derivaría la responsabilidad de la entidad demandada en el reintegro de los gastos efectuados. Consta que el actor, en situación de incapacidad temporal por coronavirus desde el 20 de marzo de 2020, acudió tres días más tarde a urgencias recibiendo el alta hospitalaria al día siguiente con diagnóstico de "IR con sospecha de COVID" e indicación de tratamiento farmacológico. Aun cuando a la exploración física no se encontraron signos de excesiva alarma, se apreciaron ya focos neumónicos bilaterales especificándose en el informe médico que se optó por no realizar toda la exploración a fin de minimizar el contacto. Al día siguiente tuvo lugar el ingreso en un hospital privado con neumonía bilateral, experimentando el afectado un empeoramiento clínico que precisó su traslado a la UCI a los cinco días con

severas y diversas complicaciones durante dicho periodo, tales como enfisema subcutáneo, traqueotomía, delirios. Salió de la UCI treinta y cinco días después. Razona la sentencia que la situación del demandante debe ser examinada en el contexto de la pandemia ocasionada por el coronavirus con un absoluto desbordamiento de la sanidad, siendo claramente insuficientes los medios materiales y humanos para afrontar la atención de los pacientes y con índices de mortandad alarmantemente desorbitados. En este marco el alta hospitalaria del actor, constatada ya la existencia de neumonía, como se evidenció de la gravísima evolución que experimentó en un breve lapso con evidente peligro para su vida, se mostraba claramente arriesgada. No puede mantenerse que el demandante no intentara que su asistencia sanitaria se asumiera por la sanidad pública pues, efectivamente, lo hizo y ante su alta –y con la evidencia de la saturación de medios materiales y humanos existente- se viera obligado a acudir a la sanidad privada. No es posible entender en esas circunstancias que se hizo un uso abusivo de servicios ajenos al sistema sanitario público. Se estima el recurso en cuanto al derecho a reclamar los gastos realizados en la sanidad privada.

17.2.- Reintegro de gastos farmacéuticos

Se discute en la **STS 7-11-2023 (Rc 5141/2023) [ECLI:ES:TS:2023:950]** si el servicio público de salud debe reintegrar a la mutua la totalidad de los gastos farmacéuticos abonados por un trabajador en situación de incapacidad temporal, inicialmente, derivada de accidente de trabajo cuando se produce un cambio de la contingencia a enfermedad común o si esa obligación de reintegro ha de limitarse al 90% de su importe, con exclusión del 10% de la aportación que corresponde asumir directamente al propio usuario. La **STS 7-11-2023 (Rc 5141/2023) [ECLI:ES:TS:2023:950]** tras el análisis de la normativa aplicable al caso de autos colige: a) que los beneficiarios del sistema de salud están exentos de la aportación económica farmacológica en los tratamientos derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional; b) que deben aportar como regla general un 40% en los supuestos normales; c) y un 10% en aquellos casos concretos de aportación reducida. La mutua ha asumido la totalidad de los gastos de farmacia durante el tratamiento por la contingencia de accidente de trabajo, por lo que conforme dispone el art. 6.3 RD 1430/2009, de 11 de septiembre, la mutua debe ser reintegrada por la entidad gestora y el servicio público de salud de los gastos generados por las prestaciones económicas y asistenciales asumidas con aquella inicial calificación de la contingencia sin perjuicio de que pueda activar los mecanismos oportunos para reclamar al trabajador el importe de su aportación.

En la **STS 24-01-2022 (Rc 755/2022) [ECLI:ES:TS:2024:98]** la cuestión casacional se circunscribe a si los gastos farmacéuticos derivados de un proceso de incapacidad temporal, inicialmente, calificado como derivado de accidente de trabajo y abonados por la mutua colaboradora recurrente se deben reintegrar en su totalidad por el Servicio Público Sanitario (en este caso al Servicio Andaluz de Salud) o quedan topados por el límite cuantitativo legalmente establecido para este último, tras quedar modificada la contingencia y ser declarada por la entidad gestora como común, la Sala IV reiterando doctrina vertida en su **STS 978/2022**,

de 20 de diciembre, Rcd.3640/2019 resuelve que en el art. 6.3 del RD.1430/2009 se proclama el derecho al reintegro por las prestaciones no solo económicas sino también asistenciales que ha asumido la mutua aunque no de manera ilimitada, sino hasta la cuantía que corresponda a dichas prestaciones en consideración a su carácter común. Recuerda que ese mismo precepto establece que un cambio en la calificación de la contingencia, cuando ambas fueran protegidas por la misma mutua, acarrea las correspondientes compensaciones en sus cuentas. Esa específica previsión sería absolutamente innecesaria de no existir un umbral máximo o límite en las prestaciones de asistencia sanitaria correspondientes a contingencias de naturaleza común. Por consiguiente, el tope en el reintegro o resarcimiento se ubica en el que la normativa establece para el supuesto de contingencia por enfermedad cuyos gastos causados fueran a cargo del Servicio de Salud de una CCAA, en este concreto caso el 60% a que se refiere el punto tercero del Anexo I.

17.3.- Responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta

Sobre la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta caben destacar dos pronunciamientos de esta Sala IV: Uno, el resuelto en la **STS 23-02-2024 (Rc 419/2022) [ECLI:ES:TS:2024:357]** y otro el enjuiciado en la **STS 05-06-2024 (Rc 1919/2021) [ECLI:ES:TS:2024:882]**.

Consta en la **STS 23-02-2024 (Rc 419/2022) [ECLI:ES:TS:2024:357]** que el trabajador fue declarado afecto a una incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional por resolución del INSS con cargo a la Mutua Fremap. Iniciado expediente de revisión por agravamiento de las lesiones padecidas se dicta resolución por el INSS que reconoce, al citado trabajador, una incapacidad permanente absoluta con cargo a la mencionada mutua. El trabajador prestó servicios en empresas sujeto al riesgo de exposición al polvo de sílice durante un total de 9.085 días de los cuales 7.564 fueron anteriores al 1 de enero de 2008 y 1.521 posteriores. La Mutua Fremap formula reclamación previa y posterior demanda que fue estimada en la instancia, declarando el reparto de responsabilidad entre Fremap, a quién se le imputa un 16,75% y las gestoras en un 83,25%, en proporción al tiempo de prestación de servicios bajo el riesgo silicótico antes y después del 1 de enero de 2008. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS cuyo recurso de suplicación fue desestimado por la Sala de suplicación. Ahora, en casación unificadora, se debate acerca de si es posible repartir la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida en revisión por agravación y derivada de enfermedad profesional, a un trabajador que, hasta entonces, venía siendo perceptor de una pensión de incapacidad permanente total por aquella contingencia y de la que fue declarada responsable la Mutua Fremap, la cual se aquietó en vía administrativa a dicha declaración. Resuelve la Sala IV que la estimación de la revisión, por agravación, provoca el reconocimiento de un nuevo derecho, de una nueva prestación en tanto que la primera (en este caso, la IPT) se entiende extinguida por la revisión, naciendo la nueva (IPA) con las consecuencias legales que ello conlleva. Ahora bien, ello no

significa que el nuevo derecho pueda ser cuestionado en los términos que ahora pretende la parte actora. *«Esta Sala entiende que la responsabilidad en el pago de la prestación, aunque ahora sea de mayor grado, no está afectada realmente ni podría alterarse en la nueva resolución administrativa que otorga el nuevo derecho en tanto que atiende a la misma condición que entonces ostentaba el sujeto obligado al pago, que no varía cuando la contingencia se mantiene y no hay un novedoso régimen jurídico que pudiera haber incidido en la hasta entonces establecida. En consecuencia y en lo que ahora interesa, en materia de responsabilidad, tratándose de enfermedad profesional, la declarada en una y otra acción en vía administrativa, no siendo cuestionada la que fue declarada en su momento debe ser mantenida, cuando no se han aportado o confluyan elementos novedosos que pudieran justificar la alteración del régimen de responsabilidad que ya quedó establecido y asumido por decisión de la Mutua (...) La doctrina del acto consentido o firme en el que se apoya la entidad gestora en su escrito de recurso para justificar que la declaración de responsabilidad que no combatió la mutua en la IPT debe extender sus efectos sobre la prestación de IPA, podría justificar que la responsabilidad ya declarada, como aquí acontece, se proyecte sobre las demás prestaciones que, aunque distintas en su grado, traigan causa de la misma enfermedad profesional que tan solo, en orden a la capacidad laboral, va evolucionando».* En definitiva, la posterior declaración de IPA no permite alterar, sin más, lo que está resuelto y consolidado en derecho, esto es, la nueva resolución no tiene, en sí misma, unos hechos nuevos en orden a la responsabilidad que declara, sino que trae causa de una resolución administrativa anterior firme. Se estima el recurso del INSS y TGSS.

Tal y como se adelantó al inicio de éste ítem, la segunda sentencia a destacar sobre idéntica problemática es la **STS 05-06-2024 (Rc 1919/2021) [ECLI:ES:TS:2024:882]** en la que, igualmente, el núcleo de contradicción se centra en determinar si es posible cuestionar la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de una revisión por agravación de una enfermedad profesional reconocida a un trabajador que previamente estaba percibiendo una pensión de incapacidad permanente total por la misma contingencia. Esta responsabilidad inicial había sido atribuida a la mutua que, aunque discutió el grado de incapacidad, aceptó el origen de la contingencia. El Juzgado de lo Social reconoció la incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, condenando a la mutua, INSS y TGSS a pagar la diferencia entre la IPT y la IPA. Esta sentencia fue confirmada por el TSJ. Pero el INSS recurrió en casación argumentando que la sentencia infringía varias disposiciones legales (artículos 157, 167.1 y 4, 200.2 y 80.1 A de la LGSS y artículo 71.2 LRJS. El Tribunal Supremo argumenta que una resolución administrativa firme y no impugnada en su momento (en este caso, la declaración de responsabilidad de la mutua por la IPT) no puede ser alterada posteriormente en la revisión del grado de incapacidad, salvo que existan nuevos hechos que justifiquen dicha alteración. La revisión del grado de incapacidad se considera una nueva prestación, pero no altera la responsabilidad inicialmente establecida. El Tribunal Supremo concluye que la sentencia recurrida no contiene doctrina ajustada a derecho y estima el recurso del INSS.

18.- Régimen especial agrario

Las **SSTS 30-01-2024 (Rc 3462/2020) [ECLI:ES:TS:2024:209]** y **(Rc 3515/2020) [ECLI:ES:TS:2024:209]** traen causa del recurso de casación unificadora interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del art. 219.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social señalando la falta de constancia de doctrina unificada y de suficientes pronunciamientos en la materia. Concretamente la cuestión nuclear reside en decidir si es o no aplicable al periodo anterior al 1 de enero de 2009 el art. 52.1 del Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre por el que se aprueba el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, cuando establece a efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, que *«1- la base reguladora, a efectos de determinar la cuantía mensual de la pensión, será el cociente que resulte de dividir entre veinticuatro la suma de las bases tarifadas por las que haya cotizado el trabajador durante un periodo de veinticuatro meses naturales elegidos por el interesado dentro de los siete inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la pensión»*. El actor presentó solicitud de pensión de jubilación en 2017 y le fue reconocida; pero manifestó su disconformidad con las bases de cotización tomadas desde 4/1999 a 12/2008 ya que no incluían las efectuadas por la empresa para la que había trabajado. Así, centrado el debate en determinar qué tipo de cotizaciones se deben tener en cuenta para el cálculo de la BR de la pensión de jubilación de los trabajadores agrarios por cuenta ajena para periodos anteriores al 1 de enero de 2009: si las del trabajador más la de los empresarios o solo las del trabajador, sin tener en cuenta las de la empresa, conforme al art. 52 del Decreto 3772/1972, como sostiene el Ministerio Fiscal, la sentencia apuntada desestima el recurso del Ministerio Público para resolver que, aunque en el anterior sistema la cotización se integraba por dos aportaciones, una cuota fija a cargo del trabajador y una cuota adicional del empleador por las jornadas de trabajo efectivas y aunque en el reglamento que regulaba la pensión de vejez se remitía a las bases tarifadas, la integración actual del régimen especial en el sistema general de Seguridad Social no ofrece duda, pues tal como se desprende de la ley la BR de la prestación de jubilación se calcula conforme a lo dispuesto en el art. 161 de la LGSS con las excepciones previstas. Ello implica que para calcular la BR deberán tenerse en cuenta tanto los periodos de cotización a cargo del trabajador (antes la cuota fija y ahora los periodos de inactividad en los que no causa baja en el sistema) como las cotizaciones a cargo de la empleadora que antes completaba la base de cotización de éste que ahora cotiza como único responsable del cumplimiento de la obligación durante los periodos de actividad (art. 5 de la Ley 28/2011).

19.- Cese de actividad

Consta en la **STS 04-06-2024 (Rc 3613/2021) [ECLI:ES:TS:2024:842]** que el actor solicitó la prestación por cese de actividad en dos ocasiones, siendo denegada por la mutua debido a la baja voluntaria en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y por la extemporaneidad de la solicitud. La demanda inicial fue desestimada tanto por el Juzgado de lo Social como por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. La baja en el RETA se efectuó el 31 de

diciembre de 2018 y el contrato con la empresa se resolvió el 8 de enero de 2019. Se produjo una conciliación judicial en mayo de 2019, donde se reconoció la condición de TRADE del demandante y se le indemnizó. Pues bien, recurre en casación unificadora el actor planteando como cuestión determinar la normativa aplicable a la prestación por cese de actividad, considerando la fecha de baja en el RETA (31 de diciembre de 2018) y la entrada en vigor del Real Decreto Ley 28/2018 el 1 de enero de 2019. La sentencia concluye que el hecho causante que determina la normativa aplicable se produce al vencimiento del último día del mes en que se cesa la actividad (31 de diciembre de 2018), lo cual sitúa la situación protegida dentro de la normativa introducida por el RDL 28/2018; y es por ello por lo que se estima parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina reconociendo el derecho a percibir la prestación por cese de actividad por un periodo de 24 meses, con un descuento de 287 días transcurridos desde la fecha en que se pudo presentar la solicitud y aquella en que se hizo efectivamente.

20.- Prevención de riesgos laborales

Finalmente, se trae a colación la **STS-pleno- 22-09-2023 (Rc 128/2022) [ECLI:ES:TS:2023:581]** que resuelve el recurso de casación interpuesto por varias asociaciones judiciales frente a la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7 de febrero de 2022 (proc. 251/2017). Las asociaciones judiciales presentaron una demanda de conflicto colectivo por considerar que el Consejo General del Poder Judicial había incumplido su obligación de regular la carga de trabajo de la carrera judicial a efectos de salud laboral según el Plan de Prevención de Riesgos Laborales 2015-2016. La AN desestimó, inicialmente, la demanda por incompetencia de jurisdicción y, posteriormente, por inadecuación del procedimiento. Estas decisiones fueron anuladas por el Tribunal Supremo, que devolvió el caso a la AN para que entrara a conocer del fondo del asunto, tras lo cual, la AN desestimó la demanda en la sentencia 15/2022; recurrida ahora en casación. Pues bien, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tras confirmar su competencia para conocer del asunto y la adecuación del procedimiento, desestimó las excepciones planteadas por las partes demandadas y estimó, parcialmente, el recurso de casación coligiendo que la metodología empleada por el CGPJ para evaluar la carga de trabajo e identificar los riesgos psicosociales no era la adecuada, lo que justifica la necesidad de una nueva regulación. Así, el CGPJ, habría incumplido su obligación de regular la carga de trabajo de la carrera judicial a efectos de salud laboral, según el apartado 5.2 del PPRL; por lo que le condena a regularizar esta situación y a adoptar las medidas necesarias para subsanar este incumplimiento.

III.- PROCESAL LABORAL

1.- Competencia de la jurisdicción social

1.1.- Competencia material

En la **STS Pleno 14-9-2023 (Rc. 179/22) (ECLI:ES:TS:2023:3807)** se aborda la cuestión relativa al orden jurisdiccional competente para conocer de

las demandas de impugnación de despido colectivo tácito. La Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Málaga- declaró su falta de jurisdicción, por entender que la competencia para conocer del asunto debía atribuírsele al Juzgado de lo mercantil. En el momento de la presentación de las demandas acumuladas el empleador está en concurso, pero antes de la autorización judicial del cese de actividad tiene lugar una operación de transmisión de la actividad, por lo que se demanda a la empresa adquirente -que no está en concurso- con base en una posible sucesión empresarial. La demanda de impugnación de los despidos colectivos tácitos se presenta mientras ante el Juez del concurso se está tramitando la extinción colectiva de los contratos de la empleadora. La sentencia del Pleno, tras remitirse a antecedentes jurisprudenciales que no resultan de aplicación al caso y a la luz de lo recogido en los arts. 169 y 170 de la LC en los que se señala que, declarado el concurso la determinación de si se ha incurrido en un despido colectivo tácito ha de llevarse a cabo ante el Juzgado de lo Mercantil y se reconduce al concurso el conocimiento de las cuestiones relativas a los despidos colectivos, concluye que sólo compete a la jurisdicción social el conocimiento de la demanda de impugnación del despido colectivo si al tiempo de la declaración de concurso el acuerdo o la decisión empresarial extintiva hubieran sido impugnados ante la jurisdicción social; lo que no sucede en el caso de autos pues la empresa había sido declarada en concurso antes de tener lugar el eventual despido colectivo. Se confirma, en consecuencia, la falta de competencia del orden social para conocer de las demandas.

La sentencia posterior de **11-10-2023 (Rc. 4966/22) (ECLI:ES:TS:2023:4177)** cita la recaída en el recurso 179/22, si bien para declarar la competencia del orden social para el conocimiento de una demanda de impugnación de despido dirigida frente a la empleadora concursada y a la mercantil adquirente de la unidad productiva. En el supuesto enjuiciado resulta de aplicación la Ley concursal 22/2003 y la Sala IV tiene en cuenta que la extinción del contrato se produce tras la venta de la unidad productiva, pero considera que ello no supone que el tercero adquirente deba ser introducido en el proceso concursal a efectos de determinar su responsabilidad en el despido. Conclusión a su vez avalada porque la competencia exclusiva del Juez mercantil para conocer de las cuestiones relativas a la existencia de sucesión de empresas a efectos laborales se atribuye por la Ley Orgánica 7/2022 que modificó el art. 86 de la LOPJ y que no resulta de aplicación, por razones temporales, al supuesto enjuiciado.

La **STS de 25-10-2023 (Rc. 1873/20) (ECLI:ES:TS:2023:4861)** reitera doctrina conforme a la cual la competencia del orden social se extiende al conocimiento de reclamaciones de daños y perjuicios derivados de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales planteadas por funcionarios de carrera, en este caso por funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral. La indemnización tiene el carácter de reparación del daño causado por incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva, viniendo atribuida al orden social la competencia en el art. 2.e de la LRJS.

En el marco de un recurso de casación común, la **STS 17-1-2024 (Rc. 187/21) (ECLI:ES:TS:2024:668)** confirma, aplicando lo recogido en el art. 3.e de la LRJS, la falta de competencia del orden social para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se impugna la regulación contenida en un acuerdo colectivo alcanzado por la Junta de Galicia y dos organizaciones sindicales y recogido en una orden de la Administración autonómica, que instaura un sistema de carrera profesional y que afecta tanto a personal funcionario como a personal laboral. La misma doctrina se aplica en **STS 6-3-24 (Rc. 84/22) (ECLI:ES:TS:2024:1353)**, toda vez que, el conflicto colectivo, cuyo ámbito se determina en la demanda, trae causa en un acuerdo que afecta a todo el personal del sector público. Por lo tanto, la competencia corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a tenor con lo dispuesto en la LRJS art. 3.e). Sin embargo, en el marco de un proceso individual de reclamación del derecho y cantidad en el que se debate la aplicación del mismo acuerdo, la **STS 29-4-2024 (Rc. 2602/22) (ECLI:ES:TS:2024:2388)**, sin desconocer el criterio sentado en la sentencia de la propia Sala recaída en el proceso colectivo, declara la competencia del orden social para conocer si la actora, que ostenta la condición de personal laboral fijo de la Junta de Galicia, tiene derecho a acceder al régimen de carrera profesional contemplado en el acuerdo y a la percepción del complemento reclamado ya que la pretensión ejercitada no implica la impugnación de acto administrativo alguno ni se debate si puede accederse a la carrera profesional sin el requisito de la funcionarización, que era la cuestión planteada en el recurso de casación ordinaria 187/21 y en la que se fundaba la declaración de incompetencia del orden social.

También se debate la competencia material del orden jurisdiccional social frente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo en la **STS 11-1-24 (Rc. 1673/22) (ECLI:ES:TS:2024:83)**, en la que la Sala IV se decanta a favor de la competencia del segundo en un supuesto en el que la actora plantea demanda de despido frente a Ayuntamiento con el que estaba vinculada por un contrato administrativo de larga duración. Y ello porque el art. 2 de la LRJS atribuye al orden social la competencia para conocer de los litigios promovidos entre empresarios y trabajadores y el art. 1 del ET excluye de su ámbito de aplicación a la relación del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

Finalmente, la **STS 12-3-2024 (Rc. 319/2021) (ECLI:ES:TS:2024:1553)** declara, reiterando doctrina, la competencia del orden social para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se impugna una determinada previsión de una orden de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid por resultar contraria al principio de igualdad de trato. Razona la sentencia que la Administración actúa en el supuesto enjuiciado como simple empresario, en el marco de los contratos de trabajo y resultando de aplicación normas laborales por lo que de acuerdo con lo recogido en el art. 2.a de la LRJS es competente el orden social de la jurisdicción.

1.2.- Competencia objetiva

La **STS 7-7-2023 (Rc. 350/21) (ECLI:ES:TS:2023:3108)** declara la competencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para conocer de la demanda de conflicto colectivo en la que se insta la declaración del derecho de los trabajadores de Renfe Viajeros Sa con la categoría de operador comercial y operador comercial especializado destinados en Cataluña a que se incluyan determinadas sumas en el cálculo de la prima de recaudación. Se razona que el ámbito del conflicto se circunscribe a la Comunidad Autónoma de Cataluña por lo que, aunque se invoque la aplicación de normas convencionales estatales, conforme al art. 7 de la LRJS la competencia reside en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y no en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

También incumbe a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolver el conflicto colectivo planteado frente a Renfe, en reclamación del derecho de los agentes incorporados a las residencias de conducción de Cataluña en el año 2018 a disfrutar de seis días de libre disposición. Razona la Sala, reiterando doctrina, que la demanda se ciñe a la interpretación literal de las normas discutidas y referidas exclusivamente al ámbito en el que se han aplicado para el personal agente en las residencias de conducción de Cataluña. **STS 22-11-2023 (Rc. 144/2021) (ECLI:ES:TS:2023:5219).**

Es competente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conforme la LRJS art. 8.1 para conocer de la demanda de tutela de libertad sindical promovida por el sindicato CNT, frente a los sindicatos disidentes o “desfederados” de ese sindicato, que habían constituido una confederación de ámbito estatal denominada CNT-AIT, cuyas siglas corresponden a la denominación histórica de la CNT, al exceder el conflicto planteado del ámbito de una Comunidad Autónoma, tal como pronuncia la **STS 5-3-24 (Rc. 154/21) (ECLI:ES:TS:2024:1501)**. La misma conclusión alcanza la **STS 19-3-24 (Rc. 105/22) (ECLI:ES:TS:2024:1646)**, que declara la competencia objetiva de la Audiencia Nacional, porque la controversia afecta a trabajadores de centros de trabajo de la empresa radicados en diferentes Comunidades Autónomas. Se razona que no es admisible que se reduzca artificialmente el ámbito del conflicto colectivo a la Sala de Asturias.

Igualmente, en sentido favorable a atribuir a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la competencia para el conocimiento de la demanda colectiva de tutela de derechos fundamentales se pronuncia, reiterando doctrina, la **STS 8-11-2023 (Rc. 139/21) (ECLI:ES:TS:2023:4811)** pues el ámbito del conflicto es estatal. El sindicato C.N.T. formuló demandas 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.

1.3.- Competencia funcional

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

2.- Cuestiones generales del proceso

2.1.- Conciliación previa y reclamación administrativa previa

La **STS 11-7-2023 (Rc. 3255/20) (ECLI:ES:TS:2023:3379)** 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, junto con la demanda, la papeleta de conciliación y la citación para la celebración del acto de conciliación, pero no la certificación acreditativa de la celebración infructuosa del acto de conciliación, a pesar de haber sido requerido a tal efecto 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 13-6-2023 (Rc. 1936/22) (ECLI:ES:TS:2023:2623)**.

En cuanto a los efectos de la falta de presentación de reclamación administrativa previa frente a la resolución denegatoria de la reclamación de revisión de grado de incapacidad por agravación se pronuncia la **STS de 7-11-2023 (Rc. 3657/22) (ECLI:ES:TS:2023:4790)**. En el supuesto consta que, notificada la resolución del INSS denegatoria, la actora no presentó reclamación previa en el plazo de 30 días y la Sala IV, aplicando el art. 71.4 de la LRJS y clarificando la doctrina previa, concluye que la falta de reclamación previa no afecta al derecho subjetivo, pudiendo reiterarse tal reclamación previa de no haber prescrito el derecho. Todo ello, sin perjuicio de los efectos retroactivos que fueran pertinentes en cuanto a la prestación que, en su caso, sea reconocida. En el mismo sentido, **SSTS 7-5-2024 (Rc. 1741/21) (ECLI:ES:TS:2024:2347) y 9-4-2024 (Rc. 638/21) (ECLI:ES:TS:2024:2332)**.

Las **SSTS 23-2-2024 (Rc. 687/22) (ECLI:ES:TS:2024:1224) y de 26-4-2024 (Rc. 4443/22) (ECLI:ES:TS:2024:2383) y 3327/21) (ECLI:ES:TS:2024:2381)**, tras señalar las diferencias entre los actos de conciliación administrativa previa y de reclamación administrativa previa, indica que las tales diferencias justifican, en cuanto a la posibilidad de introducir en el acto de juicio la excepción de prescripción no anunciada en las citadas fases preprocesales, que la Sala IV haya adoptado soluciones no coincidentes. Así, se ha denegado la posibilidad de alegar la excepción de prescripción en el acto de juicio cuando no había sido anunciada en la

reclamación administrativa previa. Mientras que sí que puede el demandado alegar la prescripción por primera vez en la contestación de la demanda a pesar de no haber adelantado tal causa de oposición en la conciliación o mediación previa porque dicho trámite procesal está regulado en el art. 85.3 de la LRJS, que solamente prohíbe que se alegue por primera vez en el acto de juicio la reconvencción.

2.2.- La demanda

Se aprecia variación sustancial de la demanda en el acto de juicio en la **STS 12-7-2023 (Rc. 136/21) (ECLI:ES:TS:2023:3441)**. En el marco de un proceso de conflicto colectivo en el que se impugna un plan de igualdad de oportunidades empresarial, se alega por primera vez en el acto de juicio por la parte actora la falta de legitimación para negociar de la comisión, sin que tal fundamento de la pretensión actora aparezca en la demanda rectora de las actuaciones, lo que ocasiona indefensión a la demandada.

Y es defectuosa la demanda de impugnación de convenio colectivo dirigida frente a empresa y otras diecinueve personas físicas, sin indicar en qué concepto se demanda a éstas últimas. En consecuencia, se confirma el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de reposición planteado frente al auto de archivo de las actuaciones por falta de subsanación de los defectos de la demanda, al haber incumplido la parte actora el requerimiento del Tribunal de que se concretara el título en virtud del cual se demandada a las personas físicas indicadas y se fijara correctamente quiénes ostentaban la legitimación pasiva en el proceso. **STS 22-11-2023 (Rc. 97/2021) (ECLI:ES:TS:2023:4917)**.

En la **STS 6-6-2024 (Rc. 2521/2023)** *se estima el recurso del actor demandante por despido, ordenando la admisión de la demanda. En el supuesto, el Juzgado requirió a la parte actora para que firmara la demanda o aportara poder “apud acta” o notarial; requerimiento que fue desatendido por lo que se procedió al archivo de las actuaciones. La Sala IV considera, sin embargo, que de la dicción del art. 80.1 e) LRJS se desprende que el profesional que firma la demanda asume la representación del demandante, lo que puede ratificarse en cualquier momento hasta -incluso- el acto del juicio. Por ello, la inadmisión de la demanda no sólo carecía de amparo legal, sino que era contraria a la norma citada.

Conforme se decide en las **SSTS 14-2-2024 (Rc. 930/21) (ECLI:ES:TS:2024:852)** y de **26-4-2024 (Rc. 3221/21) (ECLI:ES:TS:2024:2387)**, no existe indebida acumulación de acciones cuando en la demanda se insta frente al Ayuntamiento demandado el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida no fija, invocando el fraude en la contratación administrativa y la declaración de cesión ilegal de las empresas demandadas al Ayuntamiento. Las sentencias, a la luz de los principios “pro actione” y de economía procesal y teniendo en cuenta que el orden social es competente para conocer de ambas pretensiones, entiende que se trata de una única acción, aunque compleja que, por lo tanto, puede plantearse en una misma demanda.

2.3.- Juicio

2.3.1.- Citación a juicio de las partes

En cuanto a los requisitos de los actos de comunicación de los órganos judiciales, la **STS 2-4-2024 (Rc. 438/23) (ECLI:ES:TS:2024:1989)** contempla un supuesto en el que, no localizada la demandada en el domicilio consignado en demanda y remitida nueva citación a otra dirección conseguida por medios telemáticos, pero en la se consignó un código postal erróneo, se procedió a la notificación edictal y se celebró el acto de juicio sin la comparecencia de la demandada. Tal situación determina que se declare la nulidad de actuaciones, pues no consta que se agotaran otras vías de notificación que aseguraran la recepción de la citación.

La **STS 19-12-2023 Rc. 4057/20 (ECLI:ES:TS:2023:5904)** declara ajustada a derecho la decisión del juzgado de tener por incomparecida a la empresa que, estando debidamente citada, no comparece a los actos de conciliación y juicio señalados en la hora indicada. La demandada presenta, tras dictarse la sentencia de instancia y en el incidente de nulidad de actuaciones instado, justificantes médicos del representante legal de la parte y de su Letrada. Tales documentos no acreditan la imposibilidad de la parte de poner en conocimiento del Juzgado las circunstancias que impedían su asistencia con carácter previo a la celebración de los actos señalados a lo que se suma que es relevante el retraso en la aportación del informe médico al órgano judicial.

La **STS 21-12-2023 Rc 628/22 (ECLI:ES:TS:2023:5928)** califica de diligente la actuación de la Letrada de la demandada que, con una antelación de 24 horas a la fecha fijada para la celebración de los actos de conciliación y juicio comunicó y acreditó ante el Juzgado de lo Social su imposibilidad de comparecer al acto del juicio por encontrarse en situación baja por enfermedad. En consecuencia, la decisión del Juzgado de denegar la solicitud de suspensión de los actos señalados resulta vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que conduce a declarar la nulidad de actuaciones, retro trayéndolas al momento previo a la celebración de los actos de conciliación y juicio.

Muy interesante resulta la cuestión debatida en la **STS 29-5-2024 (Rc. 3063/22) (ECLI:ES:TS:2024:2985)**, en la que el acto de juicio se celebra con asistencia presencial de la parte actora y telemática de la parte demandada. Se declara la nulidad de actuaciones al haber aportado en el acto de juicio la parte actora 21 documentos que no pudieron ser examinados y reconocidos o desconocidos por la demandada, al no disponerse de medios técnicos que lo permitiera. Considera la sentencia que tal omisión del trámite de traslado de documentos causa indefensión a la parte recurrente.

2.3.2.- La prueba

2.3.2.1.- Licitud de la prueba

En el marco de un despido disciplinario, se plantea en la **STS 12-9-23 (Rc. 2261/22) (ECLI:ES:TS:2023:3677)** la licitud de la prueba consistente en informe de detective privado en la que se fundó la empresa para despedir

disciplinariamente al trabajador. La Sala IV rechaza calificar de ilícita la prueba practicada, así como apreciar que la misma se obtuviera con vulneración del derecho a la intimidad del actor pues el seguimiento por parte del detective no se produjo en los denominados “lugares reservados”. Pero declara la improcedencia del despido al estar vedada en fase de recurso la valoración *ex novo* de la prueba.

2.3.2.2.- Carga de la prueba

A propósito de la carga de la prueba del pago de salario, la **STS 4-7-2023 Rc. 3304/2020 (ECLI:ES:TS:2023:3034)** recuerda la doctrina relativa a la carga probatoria del abono de salario. Se declara en ellas que, acreditados por el actor los hechos de los que ordinario se desprende la correlativa obligación de la empresa de abonarle su importe, es la empresa a la que incumbe la carga de probar los hechos impeditivos o extintivos que pudieren enervar tal obligación. Se añade que la aplicación del principio de mayor facilidad probatoria -art. 217 LEC- que tiene la empresa determina que deba condenársela al abono de las cantidades reclamadas.

La carga de la prueba de la transmisión de unidad productiva ha sido objeto de pronunciamiento en la **STS 20-9-2023 (Rc. 3196/20) (ECLI:ES:TS:2023:3927)**. En ella, como en anteriores sentencias, se plantea si la sucesión de contratas, en el marco de un sector que contempla cláusulas subrogatorias, pueda calificarse de sucesión empresarial. Dichas resoluciones destacan que la carga de la prueba de que se haya producido la transmisión de una unidad productiva incumbe al actor. No habiéndose han probado los hechos constitutivos de su pretensión, no procede aplicar la inversión de la carga de la prueba mantenida por la doctrina jurisprudencial en supuestos de sucesión de contratas, dado que tal inversión sólo cabe en supuestos de empresas con actividad fundada esencialmente en la mano de obra, lo que no consta en el caso de autos.

2.4.- La sentencia

Sobre los requisitos de las sentencias se pronuncia la **STS 2-4-2024 (Rc. 509/23) (ECLI:ES:TS:2024:1999)**. En el supuesto se había dictado en la instancia una primera sentencia que declaró la nulidad del despido impugnado y que fue anulada por la Sala de suplicación por considerar lícita la prueba de videograbación en la que se funda el despido. Dictada una segunda sentencia por el Juzgado de lo social, fue recurrida de nuevo en suplicación y de nuevo anulada, sin entrar la Sala a resolver el fondo de la cuestión planteada a pesar de que el relato fáctico de la instancia ofrecía datos suficientes a tal efecto. La Sala IV aprecia la denunciada vulneración del art. 202 de la LRJS pues la sentencia recurrida se limita a reproducir el pronunciamiento previo.

La **SSTS 30-5-2023 (Rc. 1449/23) (ECLI:ES:TS:2024:3016)**, en el marco de un proceso de impugnación de despido objetivo, tiene en cuenta que, si la Sala de suplicación se aparta del criterio sentado en anteriores sentencias con respecto a la concurrencia de causas justificadoras del despido en supuestos

fácticos idénticos, debe fundamentar el cambio de decisión, lo que no hace en el supuesto enjuiciado.

2.4.1.- Incongruencia

2.4.1.1.- Incongruencia interna

La **STS 19-3-2024 (Rc. 346/21) (ECLI:ES:TS:2024:1860)** 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 estimatoria de la demanda de conflicto colectivo resulta debidamente argumentada; argumentos que puede no compartir la recurrente, pero que no suponen que la sentencia sea incongruente.

En sentido contrario, la **STS 22-5-2024 (Rc. 475/21) (ECLI:ES:TS:2024:2880)**, en la que se aprecia que es incongruente internamente una sentencia que en la fundamentación da la razón al actor recurrente descartando la indebida acumulación de las acciones de tutela de derechos fundamentales y de reclamación de cantidad y entrando a resolver sobre el fondo de la cuestión, para estimar en parte la pretensión. Sin embargo, en la parte dispositiva desestima íntegramente el recurso. También aprecia la sentencia citada la denuncia de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre uno de los motivos planteados por la demandada recurrente.

2.4.1.2.- Incongruencia omisiva

Para la **STS 20-9-2023 (Rc. 1991/22) (ECLI:ES:TS:2023:3874)** es incongruente por omisión una sentencia de suplicación que no resuelve, ni siquiera por la vía de una genérica remisión a los argumentos expuestos para desestimar el recurso de suplicación de la otra codemandada, el recurso planteado por el recurrente en casación. La Sala de suplicación se limita a resolver el formulado por la codemandada. O, como en las **SSTS 18-1-2024 (Rc. 895/22) (ECLI:ES:TS:2024:306)** y **29-1-2024 (Rc. 4949/22) (ECLI:ES:TS:2024:503)**, es incongruente por omisión la sentencia que no resuelve sobre uno de los motivos de infracción normativa articulado por uno de los recurrentes o uno de los motivos de revisión del relato fáctico planteados.

También incurre en incongruencia omisiva la sentencia que no se pronuncia, en un proceso de conflicto colectivo, sobre la excepción de falta de correspondencia del contenido de la papeleta de conciliación con el de la demanda, a pesar de haberlo planteado expresamente la demandada en el acto de juicio. (**STS 22-2-2024 (Rc. 191/2021) (ECLI:ES:TS:2024:1075)**).

Sin embargo, no es incongruente la sentencia que no aborda el motivo de revisión fáctica planteado al no ser sustancial ni trascendente para el fallo tal omisión, dada su falta de relevancia con respecto al fondo de la cuestión planteada (**STS 14-11-2023 (Rc. 1975/21) (ECLI:ES:TS:2023:4848)**), que, por otra parte, desestima el motivo de recurso por no concurrir la necesaria

contradicción. También en la **STS 29-5-2024 (Rc. 1034/22) (ECLI:ES:TS:2024:3000)** se desestima el recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, en el supuesto en el que se denunciaba la incongruencia omisiva de la sentencia de suplicación por no haber resuelto sobre las cuestiones planteadas por la recurrida en la impugnación del recurso.

Finalmente, en el marco de un proceso de extinción del contrato de empleada de hogar, la **STS 22-5-2024 (Rc. 2544/23) (ECLI:ES:TS:2024:2899)** declara que incurre en incongruencia omisiva la sentencia de suplicación que no resuelve uno de los motivos planteados por la empleadora recurrente, consistente en determinar si la extinción contractual debe ser calificada de desistimiento empresarial y no de despido. La cuestión relativa a si se produjo un error inexcusable o no en el cálculo de la indemnización es cuestión relevante a la hora de calificar la extinción del contrato. La decisión de la Sala de suplicación de no resolverla por considerarla irrelevante determina que su sentencia sea incongruente.

2.4.1.3.- Incongruencia extra petita

En proceso de reclamación de cantidad instado por entidad bancaria frente a trabajador, la sentencia de instancia desestimó la demanda por apreciar la excepción de prescripción de la acción. Recurrió en suplicación la demandante para impugnar exclusivamente tal pronunciamiento. La **STS 17-1-2024 (Rc. 2491/21) (ECLI:ES:TS:2024:207)** concluye que la sentencia de suplicación, al resolver no sólo sobre la prescripción invocada, sino también sobre el fondo de la cuestión, incurre en incongruencia por exceso pues la propia recurrente pedía en el recurso la devolución de las actuaciones al Juzgado para que este conociera de la pretensión ejercitada, una vez rechazada la excepción de prescripción opuesta de contrario.

La **STS 17-4-2024 (Rc. 2281/2021) (ECLI:ES:TS:2024:2343)**, con aplicación del criterio sentado en la STS de 16/2/1993 (R. 1203/92), considera que procede reconocer que la cuantía de la base reguladora de la prestación de IPT es de 2625 € y no de 2305 € propuestos por el actor en la fase declarativa del proceso. Se casa y anula de este modo la sentencia de suplicación que, revocando en parte la de instancia, fijó una base reguladora de 2305 € que es la reclamada por el actor a pesar de que la legalmente procedente ascendería a 2625 €. Y ello, a fin de no incurrir en incongruencia. Entiende la Sala IV que no es incongruente que el Tribunal aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas en normas de derecho necesario. Recuerda la Sala que la cuantía de la base reguladora de la prestación es un derecho irrenunciable del beneficiario, sin que su fijación en los términos indicados cause indefensión a ninguna de las partes pues fue una cuestión litigiosa ampliamente debatida en el proceso.

Es incongruente por exceso la sentencia de instancia que declaró la nulidad de sanción disciplinaria por defectos formales, a pesar de que dicha

causa de impugnación no fue esgrimida por la parte actora en demanda, ni en el acto de juicio. **STS 23-5-2024 (Rc 739/22) (ECLI:ES:TS:2024:3011)**.

Y conforme a la **STS 30-5-2024 (Rc.1471/21) (ECLI:ES:TS:2024:3004)**, también es incongruente por exceso la sentencia de suplicación que confirma la desestimación de la demanda de reclamación de pensión de viudedad por razones no invocadas por el INSS en la reclamación denegatoria ni debatidas en la fase declarativa.

2.4.2.- Cosa juzgada

En el marco de un proceso colectivo de tutela de derechos fundamentales en el que el Sindicato actor denuncia que la conducta empresarial de no reconocer determinados complementos a los CTA resulta discriminatoria, la **STS 17-1-2024 (Rc. 108/22) (ECLI:ES:TS:2024:441)** considera que la sentencia firme previa que desestimó la petición del mismo Sindicato de que se declarara la nulidad de los actos empresariales aplicativos del artículo 141 bis del II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo por resultar contrarios al art. 14 de la CE despliega efectos de cosa juzgada positiva sobre la reclamación actual. En efecto, el proceso anterior aparece como antecedente lógico de lo que es su objeto, a lo que se añade que los litigantes de ambos procesos son los mismos, cumpliéndose perfectamente lo previsto en el artículo 224 LEC. A idéntica solución llega la **STS 20-3-2024 (Rc. 22/22) (ECLI:ES:TS:2024:1758)**, que ratifica la estimación de la excepción de cosa juzgada positiva en un supuesto en que por STS de 30-3-2017 se había desestimado la pretensión colectiva de aplicar las normas convencionales relativa a la promoción profesional a los trabajadores de Agencia pública autonómica andaluza. Dicha sentencia despliega efectos de cosa juzgada sobre el proceso posterior, en el que se insta la misma pretensión por el Sindicato actor, pero sobre la base de unos usos y costumbres que vinculan para la Agencia. Razona la Sala que del contenido íntegro de la demanda se desprende que se solicita la aplicación automática de progresión en el nivel por transcurso del tiempo, conforme a lo establecido en convenio; cuestión que ya fue debatida en el proceso anterior.

También despliega efectos de cosa juzgada positiva sobre el procedimiento de reclamación de la prestación de viudedad la sentencia firme previa, recaída en proceso de solicitud de indemnización de daños y perjuicios, que declaró que el fallecimiento del causante se debió a enfermedad profesional. **STS 19-7-2023 (Rc. 3959/20) (ECLI:ES:TS:2023:3406)**.

La **STS 12-3-2024 (Rc. 338/21) (ECLI:ES:TS:2024:1645)** rechaza la excepción de cosa juzgada positiva. En el caso, por sentencia de la AN firme se había desestimado la demanda de conflicto colectivo dirigida a impugnar la decisión empresarial que privaba al sindicato actor de determinados derechos recogidos en la norma convencional. Y en la demanda rectora de las actuaciones posteriores se solicitaba la condena a la empresa a facilitar al mismo sindicato una cuenta de correo electrónico. Se parte en la sentencia de que la norma

paccionada ha sido modificada, lo que determina que los fundamentos de las demandas sean dispares e impide apreciar la excepción alegada.

Resultan de aplicación los efectos de cosa juzgada de la previa sentencia de despido en relación con el descuento de salarios de tramitación abonados al trabajador como consecuencia de la percepción de salarios provenientes de otra mercantil en periodo coincidente. Se tiene en cuenta que el Fogasa fue parte en el proceso de despido, en el que no articuló tal causa de oposición a la demanda. En consecuencia, precluyó -art. 400 LEC- su derecho a alegar la incompatibilidad de los salarios de tramitación con las retribuciones percibidas en periodo coincidente. **STS 29-1-2024 (Rc. 2312/2022) (ECLI:ES:TS:2024:507).**

El salario reconocido en previa sentencia firme de despido vincula al posterior proceso ordinario de reclamación de los salarios correspondientes al período inmediato posterior a la readmisión de los trabajadores en cumplimiento de la calificación como nulo del despido. **STS 26-4-2024 (Rc. 3393/21) (ECLI:ES:TS:2024:2384).**

También la sentencia firme estimatoria recaída en un proceso de cesión ilegal es antecedente lógico y despliega efectos de cosa juzgada positiva sobre la posterior reclamación de diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio colectivo de la Administración cesionaria. **STS 23-1-2024 (Rc. 2716/22) (ECLI:ES:TS:2023:7687A).**

Sobre los efectos preclusivos de la cosa juzgada se pronuncia la **STS 27-2-2024 (Rc. 188/21) (ECLI:ES:TS:2024:1554)**. En este caso, se trata de dos procesos de conflicto colectivo en los que se debate los complementos que deben integrar la retribución de las vacaciones de los médicos que prestan servicios en determinados hospitales de Cataluña. Resalta la Sala que se dan las identidades subjetivas -el sindicato actor aparece en ambos procesos- y objetivas, a pesar de que en el primer proceso no se instaba la inclusión de todos los complementos que figuran en el posterior, al ser de aplicación la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos que contempla el art. 400 LEC. En consecuencia, se declara que la primera sentencia despliega efectos de cosa juzgada sobre la posterior.

Sin embargo, en la **STS de 31-5-2024 (Rc 3165/2021) (ECLI:ES:TS:2024:3061)** se descarta que la sentencia previa dictada en proceso declarativo de derechos seguido entre las mismas partes y en la que se desestimó la pretensión de aplicabilidad del Convenio de la construcción despliegue efectos preclusivos de cosa juzgada sobre la reclamación de salarios correspondiente a las categorías profesionales del III CUAGE. Razona la Sala que, además de que no se trata de las mismas pretensiones, los convenios cuya aplicación se pretende son distintos. En el mismo sentido, **STS 4-6-2024 (Rc 4371/2021) ***.

2.4.3.- Litispendencia

La **STS 17-1-2024 (Rc 660/2021) (ECLI:ES:TS:2024:206)** declara que no existe litispendencia entre un proceso previo tramitado ante el orden contencioso-administrativo en el que se impugnaba el acuerdo colectivo adoptado en el Ayuntamiento de Sevilla por el que aprobó la reestructuración de la plantilla de la Gerencia de Urbanismo y el posterior procedimiento seguido ante el orden laboral en que se impugnaba el cese del actor como jefe de servicio. Y ello porque las respectivas acciones se plantean ante órganos jurisdiccionales distintos (contencioso-administrativo y social, respectivamente) y porque las acciones son distintas, a pesar de que ambas guardan una estrecha relación.

El planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tco o una cuestión de prejudicialidad ante el TJUE no debe conducir a la suspensión del proceso de reclamación de prestación por nacimiento y cuidado de hijo en familias monoparentales. El planteamiento de dichas cuestiones no determina que concurra la excepción de litispendencia. **STS 21-2-2024 (Rc 4074/2021) (ECLI:ES:TS:2024:1107)**, que reitera doctrina.

2.4.4.- Prescripción

La **STS 5-7-2023 (Rc. 3596/20) (ECLI:ES:TS:2023:3386)**, ante la cuestión de cuándo debe fijarse el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para presentar demanda de revisión de actos declarativos de derechos y, en particular, si debe fijarse en el momento en el que opera el silencio administrativo positivo por no haber respondido el Fogasa a la solicitud del actor o en la fecha en la que se dictó posteriormente la resolución expresa que reconoce el derecho. Se concluye en la sentencia que el plazo de 4 años de prescripción de la acción revisoria debe comenzar a contarse desde que se produce el acto presunto generado por silencio administrativo, sin que el dictado de una resolución expresa posterior reabra el plazo de prescripción. Tal solución no será aplicable a las situaciones en las que la administración active el procedimiento para la declaración de lesividad del acto presunto.

La **STS 8-1-2024 (Rc 1028/22) (ECLI:ES:TS:2024:79)** se remite al plazo de prescripción para la reclamación de diferencias salariales contemplado en las leyes belgas, al ser indiscutida la aplicabilidad de estas últimas y no de la normativa española. Reitera criterio **STS 4-1-2023 (Rc. 2156/20) (ECLI:ES:TS:2023:65)**.

3.- Modalidades procesales

3.1.- Proceso de despido individual. Caducidad de la acción

No concurre caducidad de la acción de despido en un supuesto en el que la papeleta de conciliación se presentó el 21º día del plazo de caducidad, permaneciendo el plazo suspendido hasta la celebración del acto de conciliación administrativa, reanudándose el plazo el mismo día en que se presentó la demanda de despido. Razona la Sala IV que no resulta trascendente la

determinación de la hora de presentación de la papeleta de conciliación; dato cuya acreditación, por otra parte, correspondería a demandada que invoca la excepción procesal. En consecuencia, la demanda se presentó en plazo, teniendo en cuenta lo recogido en el art. 135.1 LEC. **STS 22-5-2024 (Rc 1421/23) (ECLI:ES:TS:2024:2879)**.

La **STS 19-7-23 (Rc 1769/22) (ECLI:ES:TS:2023:3523)** recuerda que la notificación del acto de despido por la Administración Pública Local, sin indicar vía y plazo de impugnación, mantiene suspendido el plazo de caducidad hasta que el trabajador lo impugne. Ahora bien, se matiza el criterio previo, al tener en cuenta que el tiempo transcurrido entre el cese y la presentación de la reclamación previa es en el caso enjuiciado de diez meses y que debe decidirse con la cautela que impone el principio de seguridad jurídica, se fija por la Sala una limitación temporal para el ejercicio de la acción de despido coincidente con el año que contempla el art. 59.1 ET, regla supletoria al plazo de caducidad de la acción de despido. En consecuencia, de ejercitarse la acción transcurrido el año, la empleadora podría invocar la excepción de prescripción de la acción.

Por otra parte, la **STS 9-2-2024 (Rc 3186/21) (ECLI:ES:TS:2024:760)** considera que el plazo de caducidad de la acción para impugnar la extinción del contrato en el marco de un concurso ante el Juez de lo mercantil quedó interrumpido por la presentación previa de una demanda de despido ante el Juzgado de lo social que se declaró incompetente.

En relación con los requisitos formales del despido objetivo, la **STS 4-6-2024 (Rc 3159/23) (ECLI:ES:TS:2024:3058)** declara la validez de la comunicación de la carta de despido a los representantes de los trabajadores en fecha posterior a la de efectividad del despido, siempre que la misma se produzca en un plazo prudencial y permita cumplir las finalidades establecidas en el art. 64 ET, relativas a la obligación empresarial de informar a los representantes de los trabajadores a efectos de ejercitar los derechos vinculados a tal información.

3.2.- Proceso de despido colectivo

La **STS Pleno 19-10-23 (Rc. 183/22) (ECLI:ES:TS:2023:4595)** resume los criterios jurisprudenciales aplicables al cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación del despido colectivo en un supuesto en el que las extinciones contractuales no se producen en fecha cierta -suscripción de acuerdo en periodo de consultas o notificación de la decisión extintiva- sino que tienen lugar por acumulación de decisiones empresariales dispersas en el tiempo. En estos supuestos, se tiene en cuenta la doctrina sentada en la STJUE 11-11-20 (C 300/2019) sobre los periodos de referencia a tener en cuenta para apreciar la concurrencia de un despido colectivo, para concluir que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad no puede fijarse en el momento de las últimas extinciones si las mismas quedan en la penumbra, sino en el momento en el que el Sindicato ha tenido conocimiento fehaciente de las extinciones contractuales que entiende computables a efectos del artículo 51.1 ET; esto es, en el momento en que la empresa remite la información sobre empleo que

permite conocer la disminución de la plantilla. Por ello, se descarta la caducidad de la acción.

En la **STS 14-2-2024 (Rc 228/2023) (ECLI:ES:TS:2024:1241)** se declara caducada la acción de impugnación de despido colectivo. Alega la recurrente que el plazo de caducidad se vio suspendido por la previa presentación de la misma demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid, siendo repartida al Juzgado de lo Social nº 16, que dictó auto declarándose funcionalmente incompetente, al corresponder el conocimiento de la pretensión a la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se razona en la sentencia de casación que la recurrente ha incumplido su obligación de acreditar tanto la fecha de presentación de la demanda ante el Juzgado como la fecha de notificación de auto en el que dicho órgano judicial apreció su incompetencia. Tal obligación no puede ser suplida por la mera remisión a las actuaciones previas, ni mediante la práctica de diligencias finales o el recurso a la previsión contenida en el art. 265.2 de la LEC, pues no consta que la demandante no pudiera haber dispuesto de la documentación indicada en el momento de presentar la demanda colectiva.

También en el marco de un proceso de despido colectivo, la **STS 19-1-2024 (Rc 192/21) (ECLI:ES:TS:2024:293)** niega a los trabajadores accionantes legitimación para formular la demanda pues, partiendo de la existencia de grupo empresarial ya apreciada por sentencias firmes, declara que carecen de legitimación activa los trabajadores nombrados "*ad hoc*", al no existir representación unitaria ni sindical en la misma. Dichos trabajadores formaron parte de una comisión híbrida, compuesta también por los delegados de personal de otra empresa, que llegaron a un acuerdo con las empresas demandadas; acuerdo que no fue suscrito por los demandantes. En estos supuestos, como se ha sostenido por reiterada jurisprudencia, la legitimación para accionar es distinta de la legitimación negociadora. Y la legitimación activa corresponde a todos los integrantes de la comisión y no a parte de éstos a título individual.

3.3.- Proceso de conflicto colectivo

3.3.1.- Ámbito de aplicación. Adecuación del procedimiento

Son varias las ocasiones en las que la Sala Cuarta ha tenido ocasión de juzgar la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo.

En la **STS 12-9-2023 (Rc 242/21) (ECLI:ES:TS:2023:3793)**, se entiende que es inadecuada la vía del conflicto colectivo para enjuiciar una modificación sustancial de la jornada de trabajo habida cuenta de que en la demanda se hace referencia a diferentes situaciones de ampliaciones de jornada, en fases de afectación individualizadas y que carecen de la necesaria homogeneidad. Tampoco concurre un interés general pues se contemplan diversas situaciones contractuales que, además, han variado a lo largo del tiempo.

Puede también apreciarse la inadecuación parcial de procedimiento como confirma la **STS 8-11-2023 (Rc 261/21) (ECLI:ES:TS:2023:4809)** con respecto a una de las pretensiones ejercitadas en la demanda de conflicto colectivo; pretensión en la que se solicita el ajuste de la totalidad de gráficos del personal

de conducción de Renfe mediante el establecimiento de los tiempos de toma y deje correspondientes según normativa laboral vigente. Razona la Sala Cuarta que el examen de tal cuestión litigiosa exige especificar la situación de cada uno de los trabajadores afectados, según sus condiciones particulares, lo que no se compadece con el objeto del proceso de conflicto colectivo.

También se rechaza que el procedimiento de conflicto colectivo sea adecuado en la **STS 13-2-2024 (Rc 206/23) (ECLI:ES:TS:2024:885)**. En el supuesto, se plantea demanda en relación con cuestiones concretas relacionadas con las programaciones y libranzas del personal que presta servicios a bordo de los trenes de la empresa. La sentencia dictada considera que no se da ni el elemento subjetivo, pues el conflicto no afecta a un grupo genérico de trabajadores o a un grupo susceptible de determinación individual pues la empresa pública la programación de turnos y libranzas con dos meses de antelación, por lo que, de existir personal afectado por dicha programación, serían casos concretos. Y tampoco concurre el elemento objetivo pues no se acredita que la actuación de la empresa sea generalizada ni que afecte a todos los empleados que prestan servicios en los trenes. En cualquier caso, las incidencias en cuanto a los cambios de turnos, servicios, horarios, etc. no son homogéneas, sino que se vinculan a circunstancias específicas.

Resulta inadecuado para la Sala Cuarta el proceso de conflicto colectivo para la impugnación parcial de la convocatoria de un proceso interno de movilidad funcional, porque la demanda se interpone una vez que las plazas han sido adjudicadas a trabajadores determinados, aun parcialmente. En tal caso, la vía para la impugnación de las decisiones de la empresa no es la del conflicto colectivo, sino la del proceso ordinario, que es la única adecuada para hacer valer los intereses y derechos individuales en juego. La **STS 27-2-2024 (Rc 333/21) (ECLI:ES:TS:2024:1232)** se basa en esa doctrina establecida por la Sala para confirmar la inadecuación de procedimiento.

Particularmente interesante es la **STS 6-3-2024 (Rc 26/22) (ECLI:ES:TS:2024:1359)**, en la que se abordan distintas excepciones procesales, entre ellas, la inadecuación del proceso de conflicto colectivo para conocer de la pretensión de aplicación de una determinada cláusula del convenio de empresa a efectos del cálculo del complemento de jubilación a percibir por el colectivo afectado por el conflicto. Para fundar su decisión favorable a la estimación de la inadecuación de procedimiento, razona la sentencia que los trabajadores afectados por el conflicto se integran en tres grupos distintos, uno de los cuales ya ha obtenido sentencias firmes con desigual resultado en procesos individuales, lo que denota que estamos ante un grupo homogéneo de trabajadores. Y tampoco se aprecia la existencia de un interés general, pues cada grupo de trabajadores tiene unas circunstancias particulares, como se desprende del planteamiento de las demandas individuales.

En relación con la alegada inadecuación del proceso de conflicto colectivo y la adecuación del proceso de impugnación de convenio colectivo, la **STS 13-3-2024 Rc. 53/22 (ECLI:ES:TS:2024:1519)** 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 pública computa el tiempo de permanencia en la empresa al personal fijo discontinuo, a efectos salariales y de promoción profesional. 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.

También se considera adecuado el proceso de conflicto colectivo para conocer de una demanda en la que se reclama el reconocimiento a los trabajadores que son o han sido eventuales de una antigüedad correspondiente con el ingreso en la empresa. La Sala IV, tras remitirse a la doctrina sobre los elementos esenciales y el objeto del proceso de conflicto colectivo, concluye que se trata de un verdadero conflicto colectivo pues éste se centra en la interpretación de una determinada norma convencional, siendo indiscutida la dimensión jurídica del conflicto, que afecta a un grupo genérico de trabajadores susceptible de determinación individual. Los afectados son los trabajadores eventuales y los que adquirieron la condición de indefinidos después de una determinada fecha, tratándose en el proceso de dilucidar si ostentan un derecho cuyo carácter indivisible es claro, dado que se impugna la forma en la que la empresa computa la antigüedad de los trabajadores eventuales, con descuento de los periodos entre contratos. Sin que a tal conclusión obste el que el número de trabajadores afectados por el conflicto no sea relevante. **STS 22-2-2024 (Rc 293/21) (ECLI:ES:TS:2024:1427).**

En relación sobre la alegada inadecuación del proceso de conflicto colectivo y la adecuación del proceso de impugnación de convenio colectivo, la **STS 14-11-2023 (Rc 184/21) (ECLI:ES:TS:2023:4906)** descarta la misma en un supuesto de planteamiento de demanda de conflicto colectivo en la que se denuncia una doble escala salarial recogida en convenio en función de la fecha de ingreso en la empresa. Se razona que 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.

3.3.2.- Legitimación

Según la **STS 22-2-2024 (Rc 329/21) (ECLI:ES:TS:2024:1365)** carece de legitimación activa el sindicato actor para reclamar una indemnización por daños morales en el marco de un proceso de conflicto colectivo, pues el sindicato no interviene en defensa de un derecho propio, sino como coadyuvante. Por ello, al reclamar para sí mismo el sindicato la indemnización por daños morales y no para los delegados sindicales, se aprecia la excepción de falta de legitimación activa.

3.3.3.- La interrupción de la prescripción de los pleitos individuales

La Sala recuerda con, entre otras, las **STSS 10-1-2024 (Rc 3605/22) (ECLI:ES:TS:2024:249)** y **29-1-2024 (Rc 1675/22) (ECLI:ES:TS:2024:609)**, que la tramitación de un procedimiento de conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones individuales que puedan ejercitarse con el mismo

objeto. El plazo de un año discurre desde la firmeza de la sentencia estimatoria de conflicto colectivo.

Sin que obste a tales efectos interruptivos de la prescripción el que la demanda de conflicto colectivo haya sido presentada por la empresa y no por la representación legal o sindical de los trabajadores, según establece la **STS 7-2-2024 (Rc 442/2021) (ECLI:ES:TS:2024:751)**.

3.4.- Proceso de tutela de derechos fundamentales

La **STS 19-7-2023 (Rc 3106/22) (ECLI:ES:TS:2023:3405)** recae en proceso de tutela de derechos fundamentales en el que el actor denuncia que la resolución del INSS que deniega el abono del complemento por maternidad resulta vulneradora del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Razona la Sala que tal pretensión puede encauzarse tanto por la vía del proceso en materia de seguridad social como por la vía utilizada, de tutela de derechos fundamentales, pues la demanda rectora de las actuaciones no se encuentra entre las relacionadas en el art. 184 LRJS como de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente. En consecuencia, es adecuado el proceso de tutela de derechos fundamentales, como ya se indicó en la **STS 17-5-2023 (Rc 2222/22) (ECLI:ES:TS: 2023:2149)**.

4.- Recurso de suplicación

4.1.- Requisitos legales de la tramitación del recurso

En el marco de un proceso sobre determinación de la contingencia -profesional o común- del fallecimiento del causante, se plantea en el recurso que resuelve esta sentencia la infracción de la norma procesal consistente en notificar a la recurrente la composición del Tribunal de suplicación y del Ponente de la sentencia recurrida. La Sala IV, rectificando su doctrina previa y tras hacer un repaso de las materias sometidas a la exigencia de contradicción -competencia objetiva o material, cosa juzgada positiva e incongruencia- y las que no -competencia funcional, internacional y territorial- considera que la cuestión planteada está sometida a la exigencia de contradicción. Y, efectuado un examen del citado requisito, concluye que no concurre en el caso. En efecto, sólo procede declarar la nulidad de actuaciones cuando se aprecia la efectiva indefensión de la parte. La falta de notificación de la composición de la Sala de suplicación y del Ponente no acarrea automáticamente tal nulidad, debiendo acordarse ésta sólo en caso de ocasionarse indefensión. Desde esta perspectiva, las sentencias comparadas no son contradictorias puesto que en la referencial la indefensión alegada se deriva de la existencia de indicios de posible concurrencia de causa de recusación con respecto a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de suplicación, mientras que en el supuesto enjuiciado la recurrente ni siquiera ha indicado cuales pudieran ser tales indicios. **STS 11-4-2024 (Rc 3357/2020) (ECLI:ES:TS:2024:2096)**.

4.2.- Efectos de la sentencia de suplicación

Reiterando doctrina, la **STS 21-12-2023 (Rc 1554/22) (ECLI:ES:TS:2023:5856)**, seguida de muchas otras, recaída en un proceso de reclamación de salarios en la que se demanda y condena en instancia solidariamente a dos empresas demandadas, concluye que la estimación del recurso interpuesto por una de las condenadas y su absolución alcanza, dados los efectos expansivos de la solidaridad, a la empresa que no recurrió en suplicación.

4.3.- Sentencias recurribles por razón de la materia

Relevante es la modificación de la doctrina previa recogida en la **STS Pleno 14-9-2023 (Rc. 2589/20) (ECLI:ES:TS:2023:3808)**. Se declara en ella que la sentencia de instancia recaída en proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo en el que, además, se reclaman diferencias salariales en cuantía superior al límite legal de 3.000 € no es susceptible de ser recurrida en suplicación. Se resalta que, en el caso enjuiciado y de haberse mantenido la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, el recurso de suplicación habría sido viable. Pero, dado el abandono por la actora de dicha pretensión relacionada con la vulneración de la garantía de indemnidad, el acceso al recurso está vedado. Este criterio se reitera en la **STS 21-12-2023 (Rc 3641/22) (ECLI:ES:TS:2023:5932)**.

En sentido favorable a la recurribilidad de la sentencia de instancia se pronuncia la **STS 22-11-23 (Rc 4644/22) (ECLI:ES:TS:2023:5295)**. En un proceso de modificación de condiciones de trabajo en el que también se denuncia la vulneración del principio de igualdad vinculada a la aplicación de unos pactos colectivos. Se declara que la decisión de la Sala de suplicación quedará limitada al análisis de las cuestiones estrechamente vinculadas a la eventual existencia de la invocada vulneración de derechos fundamentales, pero sin entrar a decidir sobre cuestiones de legalidad ordinaria ajenas o separables de la tutela de derechos fundamentales postulada. En el mismo sentido, **SSTS 9-1-2024 (Rc 348/21) (ECLI:ES:TS:2024:111) y de 11-4-2024 (Rc 1015/23) (ECLI:ES:TS:2024:2457)**.

La **SSTS 14-11-2023 Rc 4153/20 (ECLI:ES:TS:2023:5040)** aborda la cuestión relativa a si la sentencia de suplicación debe pronunciarse sobre las cuestiones de legalidad ordinaria suscitadas en un proceso de impugnación de dos sanciones laborales graves, una vez desestimada la alegada vulneración de derechos fundamentales que habilita la posibilidad de recurrir la sentencia de instancia. La Sala IV reitera su 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.

La **STS 19-12-2023 (Rc 3817/2020) (ECLI:ES:TS:2023:5658)** aborda de oficio la cuestión de orden público procesal consistente en determinar si es recurrible la sentencia recaída en un proceso de impugnación de sanción disciplinaria muy grave en que también se denuncia la vulneración de derechos fundamentales. La sentencia de instancia revoca la sanción, denegándose el acceso al recurso porque en su recurso la demandada no planteó motivo alguno relativo a la vulneración de derechos fundamentales.

Son recurribles en suplicación las sentencias recaídas en pleitos en los que se discute el reconocimiento o la denegación de una prestación de seguridad social -en el caso, el derecho a percibir el complemento por nacimiento de hijo- aunque la cuantía litigiosa no exceda de 3.000 €. **STS 21-12-2023 (Rc 4909/22) (ECLI:ES:TS:2023:5836)**.

La **STS 2-4-2024 (Rc 3992/21) (ECLI:ES:TS:2024:1977)** declara que era recurrible en suplicación la sentencia que resuelve dos demandas acumuladas: una, interpuesta por el trabajador para el reconocimiento de un grado superior de incapacidad permanente y otra, interpuesta por la Mutua, para impugnar la base reguladora de la prestación. A pesar de que las diferencias en la prestación en cómputo anual no superan los 3.000 €, una de las demandas acumuladas afecta a una materia que admite el recurso de suplicación, lo que determina la recurribilidad de la sentencia del Juzgado de lo social que resuelve conjuntamente sobre ambas.

También es recurrible en suplicación la sentencia resolutoria de la reclamación de diferencias salariales en la prestación de jubilación en cuantía inferior a 3.000 € a la que se acumula denuncia de vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de sexo. **STS 14-5-2024 (Rc 3695/21) (ECLI:ES:TS:2024:2725)**.

4.4.- Cuantía litigiosa y acceso al recurso de suplicación

Siguiendo reiteradísima jurisprudencia anterior, las **SSTS 28-6-2023 (Rc 2425/20) (ECLI:ES:TS:2023:2999)**, **4-7-2023 (Rc 3892/20) (ECLI:ES:TS:2023:3041)**, **23-1-2024 (Rc 2297/21) (ECLI:ES:TS:2024:665)** **21-2-2024 (Rc 2683/21) (ECLI:ES:TS:2024:1059)**, **23-2-2024 (Rc 143/22) (ECLI:ES:TS:2024:1260)** 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.

También se reitera doctrina en las **STS 8-11-2023 (Rc 3553/20) (ECLI:ES:TS:2023:4893) y 23-5-2024 (Rc 1599/21) (ECLI:ES:TS:2024:2755)**, que declaran la falta de competencia funcional, porque en el supuesto enjuiciado se impugnaba una resolución del SPEE que acordó revocar la prestación de desempleo, con reintegro de las indebidamente percibidas que no alcanzaban la suma de 3.000 €, por lo que no cabía recurso de suplicación.

En cuanto a la determinación de la cuantía litigiosa y el momento procesal oportuno a tal efecto, la **STS 19-7-2023 (Rc 2649/20) (ECLI:ES:TS:2023:3528)** 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. Siendo indiferente a tales efectos que las diferencias en el complemento reclamado alcancen o no, en cómputo anual, el mínimo legal de 3.000 €. En el mismo sentido, **STS 30-5-2024 (Rc 2057/22) (ECLI:ES:TS:2024:3006)**.

Sin embargo, los intereses legales moratorios no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de determinar la cuantía litigiosa **STS 20-9-2023 (Rc 4134/20) (ECLI:ES:TS:2023:3948)**, entre otras muchas.

En la **STS 17-4-2024 (Rc 4292/21)** *se indica que la cuantía litigiosa vendrá determinada, en el caso de reclamarse el derecho a una renta vitalicia, por el importe anual o, en su caso, la cuantía definitivamente reclamada en el proceso.

4.5.- Sentencias recurribles por afectación general

Se descarta que sea recurrible la sentencia de instancia por existir afectación general, en relación con procesos de reclamación de cantidad de las diferencias en los pluses de vestuario y distancia y transporte interpuestos por vigilantes de seguridad con jornada parcial en la **STS 20-9-2023 (Rc 228/21) (ECLI:ES:TS:2023:3982)**. No concurre la afectación general del art. 191.3.b) de la LRJS, porque ni es notoria, ni consta fuera alegada ni probada en juicio, ni cabe afirmar que el tema debatido tenga un contenido de generalidad incuestionable.

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 **25-10-2023 (Rc 3601/20) (ECLI:ES:TS:2023:4787)** 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.

Y, en relación con 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

Extremadura. 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 5-6-2024 (R. 2107/23) ***.

También concurre afectación general en supuestos de reclamación de diferencias en el complemento de maternidad al tenerse constancia que la entidad gestora nunca tiene en cuenta, a efectos de fijar la cuantía del complemento, a los fetos nacidos muertos o a los niños nacidos vivos y que fallecen a las pocas horas. **STS 1-12-2023 (Rc 4666/22) (ECLI:ES:TS:2023:5393)**. Y es notoria la afectación general cuando la cuestión debatida estriba en determinar la fecha de efectos de la prestación por incapacidad temporal, como se declara en las **SSTS 19-12-2023 (Rc 705/21) (ECLI:ES:TS:2023:5939)** y de **14-5-2024 (Rc 972/23) (ECLI:ES:TS:2024:2698)**.

Y la reclamación individual de un complemento de incentivos derivada de la existencia previa de un conflicto colectivo determina que, con aplicación del criterio reiterado por la Sala IV, la sentencia de instancia era recurrible en suplicación por concurrir afectación general. **STS 21-2-2024 (Rc 5429/2022) (ECLI:ES:TS:2024:1056)**.

No concurre afectación general en un proceso en el que se debate la diferencia en la base reguladora de la pensión de jubilación, ante la falta de acreditación y de notoriedad de la misma, tras el examen de las bases de datos de resoluciones judiciales. **SSTS 17-10-2023 (Rc 3003/20) (ECLI:ES:TS:2023:4764)**, **24-11-2023 (Rc 2901/20) (ECLI:ES:TS:2023:5063)**, **23-1-2024 (Rc 211/21) (ECLI:ES:TS:2024:307)** y **14-2-2024 (Rc 2026/23) (ECLI:ES:TS:2024:884)**.

4.6.- Sentencias dictadas en procesos incoados a través de modalidades procesales que no admiten suplicación, pero que son impugnadas por vulneración de las normas esenciales del procedimiento

La **STS 14-5-2024 (Rc 2555/22) (ECLI:ES:TS:2024:2666)** recae en procedimiento de reclamación de cantidades en cuantía inferior a 3.000 €. Desestimada la demanda, la parte actora recurre en suplicación invocando un motivo de infracción procesal consistente en la falta de motivación de la sentencia de instancia. Se confirma la sentencia de suplicación que aprecia la irrecurribilidad de la sentencia de instancia por entender que la recurrente realmente no está planteando una infracción procesal, sino su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia.

4.7.- Autos recurribles en suplicación

No cabe interponer recurso de suplicación frente al auto que tiene por desistido al actor de su demanda de reclamación de derecho y cantidad por incomparecencia al acto de juicio. Indica la Sala IV que el art. 191.4.c de la LRJS sólo habilita tal acceso al recurso cuando el actor no pueda reproducir la reclamación judicialmente por caducidad de la instancia o cualquier otra causa legal, nada de lo cual consta en los supuestos enjuiciados. Y el hecho de que en el auto impugnado se haya impuesto una condena en costas al actor, no altera la decisión sobre la inviabilidad del recurso, pues tal pronunciamiento es accesorio del principal. **SSTS 13-2-2024 (Rc 2326/22) (ECLI:ES:TS:2024:882) y 7-5-2024 (Rc 2361/22) (ECLI:ES:TS:2024:2632).**

Reiterando doctrina, la **STS 30-5-2024 (Rc 3574/22) (ECLI:ES:TS:2024:3010)** declara que no son recurribles en suplicación los autos dictados en ejecución de sentencia y que resuelven sobre los honorarios del Letrado del ejecutante, al ser cuestión ajena al contenido del título ejecutivo, por lo que no puede invocarse vulneración de lo ejecutoriado ni que en el mismo se resuelvan cuestiones sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en sentencia.

En la **STS 6-3-2024 (Rc 35/22) (ECLI:ES:TS:2024:1349)** consta que, despachada por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la ejecución de una sentencia de conflicto colectivo, se dictó posteriormente sentencia teniéndola por debidamente cumplida. La Sala Cuarta, examina de oficio la competencia funcional y, teniendo en cuenta que el incidente de ejecución de la sentencia colectiva debió resolverse por auto y no por sentencia y que la sentencia recaída en fase de ejecución no era recurrible en casación, anula las actuaciones para que el Tribunal de instancia dicte nueva resolución con forma de auto, frente al que cabe interponer recurso de reposición.

Cabe hacer referencia también a la **STS 26-12-2023 (Rc 156/21) (ECLI:ES:TS:2023:5907)**, en la que se establece que, para acceder al recurso de suplicación, es necesaria la interposición previa de recurso de reposición frente al auto resolutorio de incidente de ejecución definitiva de sentencia recaída en proceso de recargo de prestaciones de seguridad social.

Es recurrible en suplicación el auto del Juzgado que confirma el decreto en el que se acuerda el embargo de una subvención a una Embajada. Con remisión a la doctrina flexibilizadora del requisito de la contradicción en el recurso de casación unificadora cuando está en cuestión la competencia funcional de la Sala de suplicación, se declara que el auto impugnado no se encuentra comprendido entre los recogidos en el art. 191.4.d de la LRJS pues se pronuncia sobre puntos sustanciales – embargo de una subvención- no debatidos en el pleito, que pudieran contradecir lo ejecutoriado y de contenido complejo, resultando relevante que la entidad pagadora de la subvención no ha sido parte en el proceso. **STS 11-10-2023 (Rc 1044/21) (ECLI:ES:TS:2023:4173).**

5.- Recurso de casación ordinaria

5.1.- Resoluciones recurribles

La competencia funcional de la Sala de casación ha sido también este período objeto de dos pronunciamientos de interés. Así, la **STS 20-3-2024 (Rc 133/22) (ECLI:ES:TS:2024:1734)** reitera que el acceso a casación frente a sentencias de instancia dictadas por órganos colegiados, en procesos de impugnación de actos administrativos susceptibles de valoración económica, está condicionado a que la cuantía litigiosa supere los 150.000 €. Por ello, la sentencia que desestimó la demanda de impugnación de una sanción de 35.000 € no es recurrible en casación.

Y en la **STS 12-12-2023 (Rc 75/23) (ECLI:ES:TS:2023:5342)** declara que no es recurrible en casación ordinaria el auto dictado por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaído en ejecución provisional de sentencia de despido. En el recurso la empresa plantea la cuestión relativa a la posibilidad de ampliación de la ejecución frente a quienes no figuran en el título ejecutivo. La regla general es que los autos dictados en fase de ejecución provisional sólo son recurribles en reposición, pero no en suplicación ni en casación. Tal regla sólo admite dos excepciones: que se declare la falta de competencia o jurisdicción del orden social o que lo acordado en el auto exceda los límites de la ejecución provisional. Ninguna de tales excepciones es aplicable en el caso enjuiciado.

5.2.- Defectos en el recurso

Cabe hacer referencia a las sentencias que se pronuncian sobre los requisitos formales de los recursos legalmente pertinentes en el proceso laboral. La Sala recuerda en dos sentencias los requisitos formales del escrito interposición. Así, la **STS 10-1-2024 (Rc 341/21) (ECLI:ES:TS:2024:119)**, que se dictó en un proceso de conflicto colectivo, casación ordinaria, y en el que, en el marco de una pretensión con relación al cómputo de los días de descanso, el escrito formalizado el recurso contaba con un primer motivo en el que se insta la revisión de hechos probados. Pero, ni se identifica suficientemente el hecho cuya modificación se pretende, ni se ofrece versión alternativa del mismo, pretendiendo en realidad la recurrente una nueva valoración global de la prueba, lo que conduce a desestimar el motivo. Además, se declara que no se fundamenta la infracción legal denunciada, sin que a tales efectos sea válida la remisión a los fundamentos de la demanda. Y en la **STS de 7-2-2024 (Rc. 214/21) (ECLI:ES:TS:2024:850)** se llega a idéntica conclusión en cuanto a la falta de fundamentación de la infracción legal, en la que la recurrente se limita a indicar que la recurrida contraviene la doctrina jurisprudencial plasmada en una concreta sentencia de esta Sala, remitiéndose a presupuestos fácticos que no constan en el relato de hechos probados cuya modificación no ha sido solicitada.

Finalmente, en la **STS 19-3-2024 (Rc 346/2021) (ECLI:ES:TS:2024:1860)** se tiene en cuenta que la recurrente sólo insta la modificación del relato fáctico, sin plantear motivo alguno de denuncia de la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren

aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La Sala, ante tal circunstancia, procede a repasar la doctrina tradicional, y expone 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 modificar 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.

6.- Recurso de casación para la unificación de doctrina

6.1.- Defectos en el recurso

Continúa la Sala Cuarta insistiendo en las exigencias formales del recurso de casación unificadora. La remisión genérica o reproducción del contenido de la sentencia de contraste no es suficiente para considerar cumplido el requisito de la relación precisa y circunstanciada de la contradicción que se alega. Por otra parte, la omisión de la cita de la infracción legal o del razonamiento de la fundamentación de los motivos de recurso planteados implican el incumplimiento del requisito legal de citar y fundamentar la infracción legal, en los términos recogidos en el art. 224.2 LRJS. Entre otras muchas, se refieren al incumplimiento de tales requisitos formales las **STS 29-11-2023 (Rc 4259/2020) (ECLI:ES:TS:2023:5665)**, **19-12-2023 (Rc 316/21) (ECLI:ES:TS:2023:5895)**, **18-1-2024 (Rc 5367/22) (ECLI:ES:TS:2024:395)** y **23-1-2024 (Rc 119/2021) ***

6.2.- Requisito de la contradicción

La **STS 4-7-2023 (Rc 1609/20) (ECLI:ES:TS:2023:3032)**, aprecia que no concurre la preceptiva contradicción entre sentencias en un recurso de casación unificadora en el que se debate la aplicación de los coeficientes reductores por penosidad a efectos del reconocimiento de la prestación de jubilación anticipada pues concurren circunstancias dispares entre las sentencias comparadas ya que, aunque las acciones ejercitadas son las mismas, en el caso de autos la demanda se dirige únicamente frente a la empresa mientras que en el supuesto de contraste se demanda también al INSS y a la TGSS.

Tampoco concurre la necesaria contradicción entre la sentencia recurrida, en la que la empresa emite un comunicado respecto del crédito horario de sus delegados de personal en el que establece un preaviso de 48 horas y la necesidad de justificar la ausencia con posterioridad con la sentencia de contraste, en la que la empresa establece un sistema unilateral de control del crédito horario por parte de la empresa que afecta a todos los representantes legales y sindicales y que, a las citadas exigencias, añade otras que no están previstas ni en la ley ni en el convenio colectivo de aplicación. Además, tampoco son homogéneas las pretensiones ejercitadas, pues en el caso de autos se denuncia en la demanda individual la vulneración del derecho a la libertad sindical de la actora mientras que la de contraste recae en un proceso de conflicto colectivo en el que se denuncia la vulneración del derecho a la libertad

sindical del sindicato accionante. **STS 14-2-2024 (Rc 814/2021) (ECLI:ES:TS:2024:753).**

Y la disparidad de circunstancias fácticas apreciable entre las sentencias comparadas obsta a la apreciación del requisito de la contradicción pues, a pesar de que en ambos casos se debate si la remoción de los actores el cargo de libre designación en empresa pública que venían ocupando resulta vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la garantía de indemnidad, en el caso de la sentencia recurrida se acredita la existencia de otros ceses y nombramientos en los meses previos al cese, así como que, antes y después de ser designado cargo de confianza el actor, en su condición de delegado de prevención de riesgos laborales realizaba determinadas solicitudes a la empresa, mientras que nada de ello consta en la sentencia referencial, en la que la denuncia de vulneración del derecho fundamental se funda en la existencia de reclamaciones salariales a la empresa. **STS 7-5-2024 (Rc 5821/22) (ECLI:ES:TS:2024:2647).**

Resulta especialmente interesante en lo que se refiere a la apreciación de existencia de contradicción entre las sentencias comparadas el contenido de la **STS 17-10-2023 (R. 5073/22) (ECLI:ES:TS:2023:4175).** En efecto, si bien reiteradamente la Sala Cuarta ha venido indicando que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, salvo supuestos excepcionales ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, se considera que tal identidad sustancial existe en el supuesto enjuiciado pues se trata de procesos de impugnación de despidos disciplinarios dirigidos frente a la misma empresa, en los dos supuestos comparados dicha empresa procedió al despido disciplinario tras comprobar que, en sendos controles rutinarios, el vigilante de seguridad procedió a comprobar que el ticket de compra, que respondía a la compra recién efectuada por las respectivas trabajadoras y que habían liquidado mediante el sistema de auto pago, no coincidía con los productos que las trabajadoras llevaban en la bolsa. Además, la cuantía de los sustraído similar en ambos supuestos (5,52 euros en la recurrida, 6 en la referencial). Y frente a tales identidades, las sentencias comparadas han llegado a conclusiones diametralmente opuestas ya que en la recurrida el despido se consideró improcedente, mientras que en la recurrida se resolvió con la declaración de procedencia. Todo lo cual determina que se tenga por cumplido el requisito de la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas.

Y la desestimación del recurso de suplicación por incumplimiento de los requisitos formales impide que la Sala Cuarta pueda apreciar la existencia de contradicción con sentencia que no contiene tal razón de decidir. **STS 19-7-2023 (Rc 2506/22) (ECLI:ES:TS:2023:3529).**

7.- Aspectos comunes de los recursos de suplicación y casación

7.1.- Legitimación para recurrir

La **STS Pleno 14-12-2023 (Rc 181/2023) (ECLI:ES:TS:2023:5800)** declara que carecen de legitimación para recurrir en casación ordinaria los

trabajadores individuales de la empresa demandada la sentencia dictada por un Tribunal Superior de Justicia que había desestimado la demanda de procedimiento de oficio en la que se impugnaba el acuerdo alcanzado en un despido colectivo a pesar de que uno de esos tres trabajadores había sido miembro de la comisión *ad hoc* representativa de los trabajadores [la comisión negociadora del despido colectivo del art. 51.2 en relación con el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)] que había alcanzado el acuerdo del despido colectivo. No ostentan tal legitimación los miembros minoritarios de la comisión citada, resultando necesario el voto mayoritario de sus miembros.

Ostenta legitimación el Ministerio Fiscal para interponer recurso de casación unificadora en defensa de la legalidad en cuyo caso el art. 219.3 de la LRJS en supuestos en los que la norma cuestionada -art. 60 LGSS- es de reciente vigencia y no existen sentencias de contraste que pudieran fundar la existencia de contradicción. Se debate en el supuesto si es posible el disfrute del complemento de maternidad de forma simultánea por ambos progenitores. **STS 25-1-2024 (Rc 4205/21) (ECLI:ES:TS:2024:650).**

Y en el marco de un proceso de determinación de la contingencia que debe ser atribuida a la incapacidad permanente reconocida al trabajador instado por una Mutua, la **STS 20-2-2024 (Rc 1830/21) (ECLI:ES:TS:2024:1246)** declara que la empresa codemandada está legitimada tanto para impugnar la resolución administrativa que califica la incapacidad como derivada de enfermedad profesional, lo está también para recurrir en suplicación la sentencia que ratifica dicha resolución. Sin que a ello obste el que la sentencia no contenga pronunciamiento condenatorio para la mercantil pues, en realidad, sus intereses resultan coincidentes con los de la Mutua demandante.

7.2.- Depósitos y consignaciones

La **STS 7-5-2024 (Rc 2611/21) (ECLI:ES:TS:2024:2631)** recuerda que la Universidad de Coruña, que como universidad pública tiene la consideración de administración pública, no está obligada a efectuar los depósitos y consignaciones para recurrir.

Las SSTs **28-11-2024 (Rc 4140/20) (ECLI:ES:TS:2023:5218)** y de **4-6-2024 (Rc 538/23) ***, ambas recaídas en procesos de seguridad social, recuerdan la exigencia de que, durante la tramitación del recurso de suplicación interpuesto por la entidad gestora, se abone la prestación reconocida, sin que la mera aportación formal de la certificación acreditativa del abono sea suficiente para tener por cumplido el requisito, siendo necesario que se proceda al abono efectivo de la prestación desde el momento en que se notifica la sentencia que reconoce el derecho al beneficiario.

7.3.- Cuestión nueva

Como reiteradamente ha venido indicando la Sala Cuarta, se afirma que, dado su carácter extraordinario, la empresa incompareciente al acto de juicio no puede plantear en el recurso de suplicación cuestiones no debatidas en la

instancia, pues ello vulneraría el derecho de defensa de la actora. Sin que resulte de aplicación el principio *iura novit curia*, pues el Tribunal debe responder teniendo en cuenta los principios de defensa y contradicción. **STS 22-5-2024 (Rc 2303/2021) (ECLI:ES:TS:2024:3003)**.

7.4.- Costas

Cabe resaltar de entre las sentencias dictadas por la Sala Cuarta en el periodo 2023/2024 las que se pronuncian sobre la imposición de costas a distintos organismos y entidades públicas. El Instituto Social de la Marina tiene la condición de entidad gestora de la seguridad social, tiene expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita, por lo que no puede ser condenado en costas. **STS 11-7-2023 (Rc 4085/21) (ECLI:ES:TS:2023:3384)**.

Por los mismos motivos, no procede la condena en costas al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, antes denominado Instituto Nacional de la Salud. **STS 25-4-2024 (Rc 1447/23) (ECLI:ES:TS:2024:2396)**.

Ni tampoco al Servicio Público de Empleo Estatal **SSTS 21-2-2022 (Rc 1122/22) (ECLI:ES:TS:2024:1242)** y **26-4-2024 (Rc 4093/21) (ECLI:ES:TS:2024:2390)**, que también tiene la consideración de entidad gestora de la Seguridad social.

En sentido contrario, las **SSTS Pleno 29-1-2024 (Rc 1392/21) (ECLI:ES:TS:2024:608)**, **Pleno 23-2-2024 (Rc 1901/21) (ECLI:ES:TS:2024:1223)**, **29-4-2024 (Rc 5065/22) (ECLI:ES:TS:2024:2456)**, **7-5-2024 (Rc 1356/2023) (ECLI:ES:TS:2024:2715)** y **2369/22 (ECLI:ES:TS:2024:2628)** declaran que procede la imposición de la condena en costas de los organismos autonómicos que tienen transferidas las competencias en materia de determinación del grado de discapacidad, de gestión de prestaciones no contributivas. Sólo tienen reconocido el beneficio de justicia gratuita las entidades gestoras de la seguridad social y las entidades autonómicas que han asumido las competencias transferidas en materia de sanidad pública y asistencia sanitaria no tienen la condición legal de entidades gestoras.

Con argumentos en parte coincidentes, la **STS 12-6-2024 (Rc 5152/22) *** decide que procede la imposición de costas al Servicio Andaluz de Empleo, parte demandada en un proceso de despido. Se funda tal decisión en la carencia de la condición de entidad gestora, sino en su intervención en el proceso como empresario.

7.5.- Multa por temeridad

En sendos recursos de casación común se aborda la procedencia o improcedencia de la imposición de multa por temeridad. La **STS 8-11-2023 (Rc 308/21) (ECLI:ES:TS:2023:4910)** declara que procede condenar al abono de una multa por temeridad a sindicato actor, sin que a tales efectos obste que tenga legalmente reconocido el beneficio de justicia gratuita cuando actúa en defensa

de los intereses sindicales. En el mismo sentido, **STS 6-3-2024 (Rc 304/21) (ECLI:ES:TS:2024:1515)**.

Y la **STS 12-3-2024 (Rc 283/21) (ECLI:ES:TS:2024:1550)** revoca la condena al abono de la multa por temeridad impuesta a la empresa demandada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y que no fue solicitada ni por los demandantes ni por el Ministerio Fiscal. Rechaza la sentencia de esta Sala los argumentos de la sentencia recurrida, referidos al empecinamiento empresarial en desconocer un compromiso adquirido y en el abuso de la situación de colapso de los órganos judiciales provocado por la pandemia COVID 19, al tener en cuenta que el juicio se celebró un año después de finalizar el estado de alarma y porque, con independencia de su admisibilidad o no, la empresa ofreció motivos de oposición a la demanda sostenidos por las peculiares situaciones fácticas provocadas por la pandemia.

8.- Revisión de sentencias firmes

8.1.- Resoluciones frente a las que se puede instar la revisión

La **TS 17-1-2024 Rev 16/22 (ECLI:ES:TS:2024:234)** que la vía procesal de la revisión solo está reservada para las sentencias firmes y no para los autos. En concreto, se insta la revisión del auto de esta Sala Cuarta que inadmitió el recurso de casación unificadora por falta de contradicción. Tal decisión se funda en la propia finalidad que se persigue con tal procedimiento, que se orienta a la prevalencia del principio de justicia material sobre el de seguridad jurídica que acompaña a toda sentencia firme obtenida en un proceso judicial.

8.2.- Legitimación para instar la revisión

La legitimación activa se reconoce a la parte perjudicada, quien habiendo sido parte en el proceso previo haya padecido lesión o perjuicio como consecuencia de la sentencia que se pretende revisar tal y como disciplina la LEC art. 511. El interés de la **TS 24-4-2024 Rev 6/23 (ECLI:ES:TS:2024:2077)** radica en que reconoce la legitimación activa de la viuda cuya pensión se reduce como consecuencia del procedimiento seguido a instancia de la anterior esposa y sin haber sido traída al mismo.

También se declara la legitimación activa de una beneficiaria de la pensión de viudedad que no fue parte en el procedimiento para el reconocimiento de la misma prestación instado por la primera esposa, pues no fue citada como parte al mismo. **STS 7-5-2024 Rev 35/22 (ECLI:ES:TS:2024:2637)**.

8.3.- Requisitos

Fundamentalmente se insiste en las exigencias de presentación en plazo de la demanda de revisión y de agotamiento de los recursos previos. En las sentencias resolutorias de demandas de revisión se insiste, por otra parte, en el carácter excepcional y extraordinario de dicho remedio procesal y, en cuanto a la presentación extemporánea de la demanda, se indica que el plazo corto de caducidad de tres meses recogido en el art. 512.2 LEC, computable desde el

descubrimiento de los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad, implica que es la demandante la que debe fijar con claridad el dies a quo y acreditar su certeza, lo que no se cumple cuando no consta el momento en el que tiene conocimiento de los documentos **-SSTS 9-1-2024 Rev. 2/23 (ECLI:ES:TS:2024:73) y 16-1-2024 Rev. 29/22 (ECLI:ES:TS:2024:210)** o cuando ni siguiera se indican los hechos en los que se basa la revisión **-SSTS 16-1-2024 Rev 31/22 (ECLI:ES:TS:2024:744) y 4-6-2024 Rev 31/23 ***.

En cuanto a la segunda exigencia formal es de indudable interés la **STS 16-4-2023 Rev. 17/23 (ECLI:ES:TS:2024:2080)** porque establece una **matización** en lo que al agotamiento de los recursos importa. En el caso, se trataba de un procedimiento impugnación de alta médica, modalidad procesal frente a la que no cabe interponer recurso de conformidad con la LRJS art. 140.2.c). Ahora bien, atendiendo a que en la demanda de revisión afirma la demandante que el Juzgado de lo Social desconoció las reglas procesales sobre valoración de la prueba, dando así una dimensión de carácter adjetivo a su protesta, debió acudir al recurso de suplicación entablado al amparo de la LRJS art. 193.a) —por infracciones procedimentales— y que cabe en todo tipo de sentencias a tenor de la LRJS art. 191.3 d), si bien su objeto queda constreñido al examen de la infracción de normas o garantías del proceso. Al achacar la demandante a la sentencia cuya revisión postula la quiebra de las garantías procesales sobre valoración de las pruebas, debió acudir a la vía establecida para remediar esa eventual vulneración de garantías y que no es otra que el recurso de suplicación. En consecuencia, la falta de agotamiento de los recursos posibles determina la desestimación de la demanda.

Por otra parte, se reitera la exigencia del planteamiento de incidente de nulidad de actuaciones previo a la demanda de revisión, pero sólo en el caso de que con él pueda obtenerse un “resultado útil”. En la **STS 9-1-2024 Rev. 2/23 (ECLI:ES:TS:2024:73)**, ya citada, se declara que el incidente de nulidad no es vehículo adecuado para conseguir la nulidad de un procedimiento por razones de fondo. Sin embargo, si lo es cuando se trata de denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a al proceso o a los recursos. **SSTS 16-1-2024 Rev 29/22 (ECLI:ES:TS:2024:210) y 31/22 (ECLI:ES:TS:2024:744).**

8.4.- Causas de revisión

8.4.1.- Recuperación u obtención de documentos decisivos

La **TS 9-1-24, Rev 2/23 (ECLI:ES:TS:2024:73)** llega a la conclusión de que no puede calificarse como documento apto a los efectos revisorios las sentencias posteriores a la combatida para acreditar la causa de la LEC art. 510.31. 1º, pues los cambios de doctrina posteriores [incluso si dimanen de la jurisprudencia unificada] no son causa de rescisión de una sentencia ya firme.

Rechaza la **TS 9-1-24, Rev 12/22 (ECLI:ES:TS:2024:81)** la demanda interpuesta porque no tiene encaje en la LEC art. 510.1.1º, toda vez que se basa en documentos [dos facturas aportadas al proceso penal seguido a

consecuencia de las graves lesiones padecidas mientras la demandante desarrollaba tareas de electricista] que si bien ya existían al tiempo de las sentencias que se impugnan, y que la parte podía desconocer, no queda acreditado que hayan sido detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiese dictado el fallo impugnado.

En esta línea desestima asimismo la **TS 9-1-24, Rev 32/22 (ECLI:ES:TS:2024:203)** la demanda de revisión porque el documento aportado no reúne mínimamente los requisitos legales que son exigibles para que pudiere dar lugar al excepcional resultado de permitir revisar una sentencia firme, en tanto que no se trata de un documento anterior a dicha sentencia que hubiere sido recobrado u obtenido con posterioridad a la misma, del que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por estar retenido por la otra parte, sino que es de fecha posterior a las sentencias cuya revisión se pretende y no se encuentra por consiguiente comprendido en el supuesto de hecho que admite tan excepcional y extraordinaria posibilidad.

A propósito de las sentencias como “documentos” a los fines de la LEC at. 510.1. 1º, señala la **TS 23-1-24, Rev 36/22 (ECLI:ES:TS:2024:294)** que no es posible fundamentar la revisión en una sentencia que pudiera contener doctrina contradictoria, a lo que se suma que, en el caso, se da la circunstancia de que la sentencia que sirve de fundamento a la demanda de revisión es anterior a la impugnada. No en vano, la pretensión que se contiene en la demanda constituye un nuevo intento de obtener una sentencia estimatoria mediante la aportación de una sentencia de contraste diferente a la que ya se invocó en el recurso de casación unificadora. Por lo tanto, no se trata de un documento detenido por fuerza mayor o por la actuación de la parte favorecida por la sentencia impugnada, ni siquiera es un documento decisivo en la medida que se trata de un documento referido a otra beneficiara, dictada en otro proceso, y sin vinculación con el seguido por el demandante.

Asimismo, la **TS 23-1-24, Rev 6/22 (ECLI:ES:TS:2024:312)** reitera que el hecho mismo de que el “documento o documentos” sean posteriores a la sentencia impugnada constituye ya por sí solo un impedimento para que esta acción revisoria pueda prosperar, porque la no disposición de tales documentos no puede atribuirse a fuerza mayor o a actuación impeditiva de la contraparte como el precepto legal exige, desde el momento en que el actor ha dispuesto de ellos cuando le ha interesado. Doctrina de aplicación al caso en que los documentos invocados para cumplir con las exigencias de la LEC art. 510.1. 1º, son unos informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social posteriores y sobre ausencia de registro horario que carecen del carácter de decisivo y tampoco cumplen con los requisitos de la norma.

Las **SSTS 16-1-24, Rev 1/22***; **TS 23-1-24, Rev 21/2022 (ECLI:ES:TS:2024:330)** reiteran que una sentencia penal absolutoria no puede servir, siempre y en todo caso, como presupuesto para la revisión de una sentencia firme dictada en el ámbito laboral, por el solo y mero hecho de que hubiere acabado absolviendo al trabajador y con independencia de cuál haya podido ser finalmente el motivo de tal absolución. Es necesario e imprescindible

que la absolución obedezca específicamente a la inexistencia del hecho o a no haber participado el sujeto en el mismo, tal y como inexorablemente exige aquel precepto legal, consideraciones que aplicadas al caso abocan en la desestimación de la demanda, en tanto que no concurren los presupuestos para que la sentencia dictada en proceso penal actúe como motivo de revisión de la sentencia laboral.

Considera la **STS 20-12-23, Rec 27/22 (ECLI:ES:TS:2023:5822)** que el auto de sobreseimiento provisional no es resolución idónea para la revisión (reitera doctrina de STS 16-6-20, Rev 28/19 y 8-5-14, Rev 12/13); además de que no existe una relación clara y directa entre los hechos enjuiciados en la jurisdicción social y los que dan lugar al sobreseimiento provisional en el orden penal.

8.4.2.- Maquinación fraudulenta

La STS 9-1-24 Rev 2/22 (ECLI:ES:TS:2024:74) desestima la demanda de revisión fundada en la actuación fraudulenta de una Mutua a la hora de indicar el domicilio a efectos de notificaciones del ahora actor en un proceso sobre prestación de incapacidad, en el que la Mutua designó dos domicilios del demandado, que eran los que constaban en otros procesos. Además, el trabajador reconoce que durante meses no tuvo domicilio estable y que tampoco lo facilitó a la Mutua, conducta que resulta sancionable. En definitiva, fue la actuación del trabajador la que impidió que pudieran notificársele las resoluciones judiciales.

La STS 24-4-24, Rev 6/23 (ECLI:ES:TS:2024:2077) en un supuesto de concurrencia de beneficiarias de pensión de viudedad, estima la demanda en aplicación de la LEC art. 510.1.1 y 4º, y declara concurrente la maquinación fraudulenta por parte de la primera esposa al ocultar la escritura notarial disolviendo la sociedad de gananciales y renunciando a la pensión compensatoria, lo que fue decisivo para inducir a la Sala de segundo grado a un convicción errónea, y que ahora da lugar al éxito de la demanda de revisión e incidencia sobre la pensión de viudedad que se dilucidara en el Juzgado.

8.4.3 Revisión con fundamento en resolución firme del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La STS 16-1-2024 Rev 7/22 (ECLI:ES:TS:2024:748) estima la demanda de revisión con fundamento en la STEDH 28-9-21 (Domenéch Figueroa contra España) que declaró vulnerado el derecho al proceso debido. Se recuerda que la operatividad de esta causa exige varios presupuestos: 1) demanda ante el TEDH; 2) sentencia del TEDH declarando la violación; 3) que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe defectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión; 4) que con la revisión no se perjudiquen los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En las SSTS 3-4-2024 Rev 14/23 (ECLI:ES:TS:2024:1861) y 2-4-2024, Rev 5/23 (ECLI:ES:TS:2024:1973) la Sala Cuarta comienza por declarar que las

demandas se interponen en el plazo de un año que el art. 512.1 LEC, computable desde que adquiere firmeza la sentencia del TEDH, establece para la revisión de sentencias con fundamento en sentencia del TEDH. No resulta de aplicación el plazo general de cinco años computable a partir de que se dictaron las sentencias desestimatorias de la pretensión inicial. A continuación, y tras tener por cumplido el requisito del agotamiento de los recursos previos, acoge la revisión interesada al concurrir todos los requisitos establecidos y ya señalados al referenciar la sentencia precedente, acordando de conformidad con la LEC art. 516.1 la rescisión de la sentencia del Juzgado de lo Social y decisiones judiciales posteriores que provocaron de manera concatenada la violación apreciada por el TEDH, a los efectos de que por el órgano jurisdiccional de instancia se adopten las decisiones que considere apropiadas para ajustarlas a la sentencia del TEDH.

9. Error judicial

La **STS 9-1-2024 Rc. 18/22 (ECLI:ES:TS:2024:72)** 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 demanda impugnando una modificación sustancial de condiciones de trabajo. La Sala advierte que la demanda de error está interpuesta dentro del plazo de tres meses desde que se dictó por el Juzgado auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. La interposición del incidente excepcional de nulidad de actuaciones era necesaria, por lo que no cabe entender que el mismo tenía ánimo dilatorio, por lo que cabe apreciar que el mismo interrumpió el plazo de caducidad para la interposición de la demanda de error judicial. No obstante, se declara que el auto de aclaración de la demanda no incurrió el error alguno, fundándose en realidad la demanda rectora de las actuaciones en una discrepancia jurídica.

Sin embargo, en la **STS 23-1-2024 Rc 15/22 (ECLI:ES:TS:2024:335)** se declara que, cuando en la demanda de error se pretende una nueva valoración de las normas tenidas en cuenta en la sentencia impugnada y no se denuncia la vulneración de un derecho fundamental no es preceptiva la previa presentación de un incidente de nulidad de actuaciones. En definitiva, sólo es exigible la interposición previa del incidente de nulidad de actuaciones cuando ello resulta útil a efectos de la reparación del error que se denuncia, como se reitera en la **STS 14-2-2024 R 12/22 (ECLI:ES:TS:2024:854)**.

La **STS 28-6-2023 Rc 7/20 (ECLI:ES:TS:2023:3006)** tiene en cuenta, a efectos del cómputo del plazo para la interposición de la demanda de error judicial, lo recogido en la normativa Covid 19 que decretó la suspensión de los plazos procesales, lo que determina que se descarte la presentación extemporánea de la misma. Pero se declara en la misma no cumplido el requisito de agotamiento de los recursos, al no haber interpuesto la demanda recurso de suplicación y posterior de casación unificadora frente a la sentencia que incurrió en la infracción procesal que denuncia.

10.- Ejecución

10.1.- Ejecución definitiva

Varias son las cuestiones planteadas en relación con la ejecución laboral. La **STS 5-7-2023 (Rc 4012/2020) (ECLI:ES:TS:2023:3026)** contempla un supuesto de ejecución de sentencia por despido improcedente en el que la empresa optó por la indemnización, y el Juzgado dicta auto despachando ejecución por el importe total de la indemnización, cuestionándose si, en ejecución de sentencia, procede que de dicho importe se descuente la indemnización que el trabajador percibió por extinción del contrato temporal que fue objeto del proceso. La Sala IV da una respuesta negativa, rechazando que pueda descontarse dicha cantidad. Argumenta, remitiéndose a la STS 25-6-2020 (Rc 2577/17) (ECLI:ES:TS:2020:2159), que existe una sentencia firme que no se puede dejar sin efecto por el mecanismo de formular oposición a la ejecución, alegando lo que debió esgrimirse con anterioridad a la constitución del título ejecutivo, es decir, el pago de una cantidad en concepto de indemnización por extinción del contrato temporal. Sin embargo, tal pago se efectuó con anterioridad a la constitución del título ejecutivo, y la norma dispone con absoluta rotundidad que cabe aducir pago o cumplimiento documentalmente justificado ... “siempre que hubieren acaecido con posterioridad a su constitución del título”.

En el marco de la ejecución de sentencia declarativa de existencia de cesión ilegal, la **STS 18-1-2024 (Rc 2774/2021) (ECLI:ES:TS:2024:205)** declara que pueden, en dicha fase ejecutiva, reclamarse las diferencias salariales derivadas de la declaración del derecho, sin que ello suponga incurrir en incongruencia extra petita alguna, ni se ocasione indefensión a la demandada, que pudo oponerse a la reclamación ejecutiva alegando las excepciones que estimara oportunas. No es necesaria la interposición de un nuevo proceso de reclamación de cantidad.

La **STS 16-4-2024 (Rc 1728/21) (ECLI:ES:TS:2024:2078)** analiza el cumplimiento de los requisitos de los actos de comunicación por parte del órgano judicial a las partes en el marco de una ejecución del acuerdo conciliatorio judicial. La ejecución se insta cinco años después de alcanzarse el acuerdo conciliatorio y la Sala de suplicación rechaza la excepción de prescripción de la acción ejecutiva por considerarla cuestión nueva inadmisibile en fase de recurso. Se revoca tal decisión por entender que, como consecuencia de la defectuosa notificación de las resoluciones del Juzgado, la demandada no pudo alegar la excepción hasta el trámite de impugnación del recurso de suplicación, dado que no había tenido conocimiento de ninguna actuación anterior.

10.2.- Ejecución provisional

Por auto de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se requirió a la empresa demandada para que readmitiera provisionalmente a la trabajadora, al tener en cuenta que el nuevo despido se fundaba en los mismos hechos ya analizados en la sentencia ejecutada provisionalmente y que declara la nulidad del despido anterior. La Sala concluye que la trabajadora tiene derecho a que se despache ejecución provisional de la sentencia dictada por la Sala y

que declaró la nulidad del despido, sin que la decisión empresarial de despedirla por causas objetivas pueda determinar la paralización de dicha ejecución provisional. Todo ello, sin perjuicio de la calificación que pueda darse a la segunda extinción contractual. **STS 26-10-2023 Rc 62/23 (ECLI:ES:TS:2023:4913).**

Nota: las sentencias marcadas con asterisco (*) no tienen, en el momento de elaborarse esta Crónica, un ECLI asignado.