

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA

BIBLIOTECA

ÁREA PROCESAL

LABORAL

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL OTROSÍ.NET LABORAL 2022



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

ÍNDICE

I.	TEDH	4
II.	TJUE	3-8
III.	Tribunal Constitucional	8-12
IV.	Tribunal Supremo	12-54
V.	Audiencia Nacional	55-57
VI.	Tribunales Superiores de Justicia	57-60
VII.	Juzgados de lo Social	60-62

I. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

II. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1) Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 7 — Vacaciones anuales — Tiempo de trabajo — Horas extraordinarias — Cálculo del tiempo de trabajo sobre una base mensual — Inexistencia de complemento por horas extraordinarias en caso de disfrute de vacaciones»

[Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Séptima\) de 13 de enero de 2022 en el asunto C-514/20.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de un convenio colectivo en virtud de la cual, para determinar si se alcanza el umbral de horas trabajadas que da derecho a un complemento por horas extraordinarias, no se computan como horas de trabajo realizadas las horas correspondientes al período de vacaciones anuales retribuidas disfrutado por el trabajador.

2) Política social. Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad. Despido de un trabajador declarado definitivamente no apto para desempeñar las funciones esenciales de su puesto de trabajo. Agente que desarrolla un período de prácticas en el marco de su contratación. Ajustes razonables para las personas con discapacidad. Obligación de cambio de puesto. Admisión siempre que no constituya una carga excesiva para el empresario.

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Tercera\) de 10 de febrero de 2022 En el asunto C-485/20.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» a efectos de dicha disposición implica que un trabajador, incluido el que realiza un período de prácticas tras su incorporación, que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario.

3) Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Artículo 4, apartado 1. Prohibición de toda discriminación por razón de sexo. Empleados de hogar. Protección contra el desempleo. Exclusión. Desventaja particular para las trabajadoras. Objetivos legítimos de política social. Proporcionalidad.

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Tercera\), de 24 de febrero de 2022 en el asunto C-389/20.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

4) Principio de igualdad de trato — Artículo 3, apartado 1, letra f) — Concepto de “condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal” — Compensación debida en concepto de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente en caso de extinción de la relación laboral.

[Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Sexta\) de 12 de mayo de 2022. Asunto C-426/20.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

El artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, en relación con el artículo 3, apartado 1, letra f), de esta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual la compensación a la que tienen derecho los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, en caso de extinción de su relación laboral con una empresa usuaria, en concepto de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente, es inferior a la compensación a la que esos trabajadores tendrían derecho, en la misma situación y por el mismo concepto, si hubiesen sido contratados directamente por esa empresa usuaria para ocupar el mismo puesto durante el mismo período de tiempo.

5) Interpretación de la doble vinculación existente en la figura de administrador/alto directivo con la empresa. Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Artículo 2, apartado 2. Concepto de “trabajador asalariado”. Artículo 12, letras a) y c). Límites a la responsabilidad de las instituciones de garantía. Persona que ejerce, en virtud de un contrato de trabajo celebrado con una sociedad mercantil, las funciones de miembro del consejo de administración y de director de dicha sociedad. Acumulación de funciones. Jurisprudencia nacional que deniega a esa persona el disfrute de las garantías previstas por la citada Directiva

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Séptima\) de 5 de mayo de 2022, en el asunto C-101/21.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

Los artículos 2, apartado 2, y 12, letras a) y c), de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2015/1794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia nacional según la cual una persona que ejerce, en virtud de un contrato de trabajo válido con arreglo al Derecho nacional, de forma acumulativa las funciones de director y de miembro del órgano estatutario de una sociedad mercantil no puede ser calificada de trabajador asalariado, en el sentido de dicha Directiva, y, por lo tanto, no puede disfrutar de las garantías previstas por esa Directiva.

6) Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Compensación financiera por las vacaciones no disfrutadas tras la extinción de la relación laboral — Plazo de prescripción de tres años — Inicio del cómputo — Información adecuada al trabajador. Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7.

[Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Sexta\) de 22 de septiembre de 2022. asunto C-120/21.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido por un trabajador con respecto a un período de devengo prescribe al término de un plazo de tres años que comienza a correr al finalizar el año en el que ha nacido ese derecho, cuando el empresario no ha posibilitado al trabajador ejercer tal derecho de forma efectiva.

7) Prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones — Norma interna de una empresa privada que prohíbe cualquier manifestación de convicciones religiosas, filosóficas o políticas en el lugar de trabajo — Prohibición que abarca la manifestación de esas convicciones verbalmente, a través de la forma de vestir o de cualquier otra forma — Uso de una prenda de vestir con connotaciones religiosas.

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Segunda\) de 13 de octubre de 2022, en el asunto C-344/20.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que los términos «religión o convicciones» que figuran en él constituyen un solo y único motivo de discriminación, que abarca tanto las convicciones religiosas como las convicciones filosóficas o espirituales.

2) El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una disposición de un reglamento laboral de una empresa que prohíbe a los trabajadores manifestar, verbalmente, a través de la forma de vestir o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas o filosóficas, del tipo que sean, no constituye, respecto de los trabajadores que pretendan ejercer su libertad de religión y de conciencia mediante el uso visible de un signo o de una prenda de vestir con connotaciones religiosas, una discriminación directa «por motivos de religión o convicciones» en el sentido de dicha Directiva, siempre que esa disposición se aplique de forma general e indiferenciada.

3) El artículo 1 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que disposiciones nacionales que garantizan la transposición de esa Directiva al Derecho nacional, que se interpretan en el sentido de que las convicciones religiosas y las convicciones filosóficas constituyen dos motivos de discriminación distintos, puedan tenerse en cuenta como «disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en [dicha Directiva]», en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la misma Directiva.

8) Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Compensación financiera por las vacaciones no disfrutadas tras la extinción de la relación laboral — Plazo de prescripción de tres años — Inicio del cómputo — Información adecuada al trabajador.

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Sexta\) de 22 de septiembre de 2022, recurso C-120/21](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido por un trabajador con respecto a un período de devengo prescribe al término de un plazo de tres años que comienza a correr al finalizar el año en el que ha nacido ese derecho, cuando el empresario no ha posibilitado al trabajador ejercer tal derecho de forma efectiva.

9) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) determina que un convenio colectivo que reduzca la remuneración de los trabajadores de una ETT con respecto a aquellos que están contratados debe prever ventajas compensatorias. Principio de igualdad de trato. Necesidad de garantizar, en caso de excepción a este principio, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

[SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA \(Sala Segunda\) de 15 de diciembre de 2022.](#)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, debe interpretarse en el sentido de que:

esta disposición no exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo. No obstante, cuando los interlocutores sociales autoricen, mediante un convenio colectivo, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, dicho convenio colectivo, para garantizar la protección global de los trabajadores

cedidos por empresas de trabajo temporal de que se trate, deberá conceder a estos últimos ventajas en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo que permitan compensar la diferencia de trato que sufran.

2) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe apreciarse de manera concreta, comparando, para un determinado puesto, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria con las aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, para de ese modo poder determinar si las ventajas compensatorias concedidas en relación con dichas condiciones esenciales permiten contrarrestar los efectos de la diferencia de trato sufrida.

3) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no exige que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la misma por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

4) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: el legislador nacional no está obligado a establecer las condiciones y los criterios encaminados a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a efectos de dicha disposición, cuando el Estado miembro de que se trate conceda a los interlocutores sociales la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de dichos trabajadores.

5) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que: los convenios colectivos que autorizan, en virtud de esta disposición, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar la protección global de estos trabajadores.

III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1) **Vulneración del derecho a la huelga del sindicato Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores de España, al fijar la**

Administración unos servicios mínimos desproporcionados no debidamente justificados

[Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de fecha 24 de enero de 2022, recurso de amparo n.º 3967-2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.](#)

Se admite, de conformidad con estos antecedentes, que el servicio prestado por los establecimientos de restauración se mantiene en la franja horaria de la huelga en el 100 % del habitual y, simultáneamente, se refuerza el servicio prestado por las máquinas expendedoras para esa franja horaria, el Tribunal debe deducir que nada permite desmentir que en la franja horaria en la que se convocó la huelga la prestación del servicio esencial para la comunidad se desarrolló con un nivel de prestación superior al habitual. Basta esta apreciación para concluir su incompatibilidad con la lógica propia de un juicio de proporcionalidad y, con ello, con el respeto al derecho fundamental de huelga en relación con la limitación que posibilita el art. 28.2 CE.

2) **Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). VOTO PARTICULAR.**

[Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 4 de abril de 2022, recurso de amparo número 1546-2021. Ponente: Excmo. Sr. don Pedro José González-Trevijano Sánchez.](#)

La cuestión planteada ha sido ya objeto de resolución en la STC 172/2021 ya citada, en la que se resolvió un recurso de amparo relativo a un supuesto en el que fueron también impugnadas diversas resoluciones judiciales que se remitían expresamente a la misma doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que fundamenta las resoluciones judiciales cuestionadas en el presente recurso de amparo. Este tribunal concluyó, en dicha sentencia, que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada en perjuicio de las personas con discapacidad, pues conforme a ese criterio interpretativo, cualquier persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, hasta tanto no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas que hayan accedido a esa modalidad de jubilación por razón de su discapacidad. Ello provoca una diferencia de trato no prevista en la norma, carente de justificación objetiva y razonable, que deriva exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada, precisamente por la situación de discapacidad [FJ 4 d)].

En coherencia con dicho pronunciamiento, procede estimar este recurso de amparo por la vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE).

3) **Supuesta vulneración de la prohibición de discriminación por identidad sexual y del derecho a la propia imagen: ausencia de indicio discriminatorio en la decisión empresarial**

de cesar la relación laboral en período de prueba; inexistencia de límites a la expresión de género de los trabajadores de la empresa.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 2 de junio de 2022, recurso de amparo 6375-2019. Ponente: Excm. Sra. D.^a doña María Luisa Balaguer Callejón.

El cese de la persona recurrente no puede calificarse de nulo por discriminatorio dado que, habiendo aportado indicios racionales de discriminación por motivo de identidad de género, la empresa demandada los ha rebatido adecuadamente, y el acervo probatorio del que se han servido los juzgadores de instancia, y que este tribunal no debe revisar para modificarlos, a riesgo de exceder los márgenes de actuación determinados por el art. 44.1 b) LOTC (véase el fundamento jurídico 2 de la STC 17/2003, de 30 de enero, y la síntesis jurisprudencial allí formulada), pone de manifiesto que la causa del despido no fue la identidad de género de la persona recurrente en amparo, ni la expresión externa de esa identidad de género.

4) Interpretación del art. 124.13 LJS sobre eventuales limitaciones a la impugnación de despidos individuales en el contexto de despidos colectivos no impugnados por los representantes de los trabajadores que es contraria a la efectividad del principio de acceso a la jurisdicción en tanto que otorga un valor inatacable e impeditivo al acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores para obtener el control judicial de la decisión del cese de su relación laboral.

[Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, n.º 72/2022, de 13 de junio, recurso de amparo núm. 4968-2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.](#)

c) El Tribunal concluye, en atención a lo expuesto, lo siguiente:

(...)

(ii) Aprecia la vulneración aducida del art. 24.1 CE respecto del motivo de recurso relativo a la concurrencia de la causa económica alegada justificativa del despido colectivo. El Tribunal constata que, en las tres instancias judiciales, con fundamento en lo previsto en el art. 124.13 LJS, las resoluciones judiciales impugnadas confirmaron que no podían pronunciarse sobre el fondo de esa cuestión en el contexto de la impugnación judicial de un despido individual por no haber sido controvertido por los representantes de los trabajadores el despido colectivo del que trae causa. Esto determina que, al ser una fundamentación contraria a la efectividad del art. 24.1 CE, en los términos establecidos en la STC 140/2021, deba estimarse el recurso de amparo respecto de este particular por remisión a las razones expuestas en dicha resolución del Tribunal.

5) Captación de imágenes en el centro de trabajo sin aviso previo. Vulneración de los derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones

judiciales que, sin un verdadero motivo jurídico, declaran improcedente la prueba videográfica aportada por la empresa y admitida en la instancia. VOTO PARTICULAR.

[Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2022, recurso de amparo abogado núm. 7211-2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez.](#)

El establecimiento de sistemas de control responde a una finalidad legítima en el marco de las relaciones laborales. Se trata de verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a toda relación contractual. Así lo admite expresamente el art. 20.3 LET que, no obstante, establece como límite infranqueable la “consideración debida a [la] dignidad” del trabajador, lo que se complementa con el art. 20 bis ET, que reconoce a los trabajadores el “derecho a la intimidad [...] frente al uso de dispositivos de videovigilancia”. Por lo tanto, la mera constatación de un fin legítimo no excluye la debida ponderación sobre una eventual afectación de ese derecho.

En las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.

(i) La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada.

(ii) La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.

(iii) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa.

(iv) Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente.

Por todo ello, puede descartarse que se haya producido una lesión del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.

6) Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad. Voto particular.

[Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de noviembre de 2022, en el recurso de amparo n.º 548-2021. Ponente: Excma. Sra. D.ª Inmaculada Montalbán Huertas.](#)

La cuestión planteada ha sido ya resuelta por el Pleno de este tribunal en la STC 172/2021, de 7 de octubre (aplicada en las posteriores SSTC 191 y 192/2021, de 17 de diciembre; 5/2022, de 24 de enero, y 52/2022, de 4 de abril). En esa sentencia concluimos que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1 párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad supone una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE, habida cuenta que no se aprecia la existencia de un motivo objetivo y razonable que justifique la distinción entre las diversas situaciones de jubilación anticipada.

IV. TRIBUNAL SUPREMO

1) Despido colectivo por causas productivas, finalizado con acuerdo, tras un ERTE. Las causas justificativas del ERTE son coyunturales, en tanto las que justifican el despido productivo son estructurales y algunas diferentes de las justificadoras del ERTE. Han quedado acreditadas las causas productivas alegadas.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2021, recurso n.º 210/2021. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.](#)

En esencia, la recurrente alega que la empresa no ha entregado la documentación suficiente e idónea, que no ha negociado de buena fe ya que los trabajadores tuvieron que acogerse a las bajas incentivadas, prejubilaciones y medidas voluntarias durante el periodo de negociación, antes de la firma del acuerdo, sin conocer la cuantía de las indemnizaciones, y, finalmente, que no ha incluido justificación del reparto de cargas de trabajo.

2) Despido disciplinario procedente por competencia desleal. Doctrina de los actos propios. El trabajador despedido ostentaba la condición de administrador social de Taxis y Ambulancias Habichuela SA desde hacía años. Servicios Socio Sanitarios Generales SL subcontrataba las ambulancias de Ambulancias Habichuela SA. No consta ningún acto de competencia de Ambulancias Habichuela hasta que concurrió con la demandada en la licitación de un servicio de transporte.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021, recurso n.º 1090/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

Sin embargo, cuando Taxis y Ambulancias Habichuela SL compitió con SSG para conseguir la adjudicación de un servicio público, sí que existió competencia desleal y la relación laboral del actor con SSG pudo causar un perjuicio a esta sociedad. Desde ese momento, la actividad de este trabajador era susceptible de causar un perjuicio real o potencial a su empleador, quien le estaba facilitando los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego el demandante intentó utilizar en su propio provecho y en perjuicio para los intereses de su empresa. Además, el puesto que el actor desempeñaba en la empresa demandada podía permitirle conocer información empresarial que facilitara a Taxis y Ambulancias Habichuela SL competir en las licitaciones públicas.

3) Contratos temporales fraudulentos. Actividad habitual. Despido improcedente. Unidad esencial del vínculo. La indemnización se calcula desde la suscripción del primer contrato temporal hasta la extinción de la relación laboral. Reitera doctrina SSTs de 9 de diciembre de 2020, recurso 3954/2018 (Pleno) y 6 de octubre de 2021, recurso 3686/2018.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021, recurso n.º 3095/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.](#)

En el supuesto enjuiciado, la actora trabajó a favor de la Diputación Provincial de Huelva, habiendo suscrito una pluralidad de contratos fraudulentos en virtud de los cuales realizó una actividad habitual y ordinaria de la misma. Se trata de una prolongación en el tiempo de una situación ilegal que minorra la relevancia de las interrupciones contractuales producidas entre la finalización de cada contrato temporal y la suscripción del siguiente, las cuales oscilan entre cuatro días la interrupción menor y cuatro meses y trece días la mayor. Por ello debemos computar a esos efectos toda la trayectoria profesional de la demandante dentro de la citada Administración pública.

4) Carga de la prueba el requisito del despido por causas ETOP consistente en dar traslado del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores. La empresa niega que exista dicha representación. Incumbe al trabajador acreditar que existe representación legal de los trabajadores en la empresa.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2021, recurso n.º 389/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

La carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. La alegación por una parte procesal de un hecho negativo no significa que la carga de la prueba se traslade siempre a la contraparte.

5) No es válida la fijación por escrito del periodo de prueba en el que se hace constar que su duración será "según convenio o artículo 14 del ET". Extinción del contrato de trabajadora embarazada durante el periodo de prueba. Despido nulo.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2021, recurso n.º 3340/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.](#)

No estableciendo ni el Convenio Colectivo aplicable, ni el artículo 14 del ET, una duración concreta del periodo de prueba, se crea una grave inseguridad para la persona trabajadora ya que desconoce en que momento, dentro de la horquilla de seis meses que fijan dichos preceptos, ha finalizado el periodo de prueba.

No hay razón alguna para entender que la duración pactada sea de seis meses, ya que se ha hecho una remisión genérica a las citadas normas, pero sin establecer que la duración a la que la remisión se refería era la duración máxima.

Por todo lo razonado el periodo de prueba pactado en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018 es nulo ya que no cumple las exigencias del artículo 14 del ET, lo que supone que se ha de considerar que en el citado contrato no existe concertado periodo de prueba.

Cuestión distinta sería si el Convenio Colectivo fijará una duración concreta al periodo de prueba, –no una duración máxima– en cuyo caso si sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en Convenio Colectivo.

6) Despido colectivo ajeno a la pandemia causada por el COVID-19, respondiendo a causas económicas y productivas que se iniciaron antes de dicha pandemia y que traen causa de una crisis estructural sectorial. El art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020 no es aplicable. Concurren causas económicas y productivas.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, recurso n.º 196/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

Concurren causas económicas y productivas justificativas del despido colectivo, razón por la cual se alcanzó el citado acuerdo transaccional con los representantes legales de los trabajadores.

7) Sucesión de plantillas. Prestación de servicios auxiliares en una Comunidad de

Propietarios. La empresa entrante se ha hecho cargo de dicha actividad, asumiendo a dos de los cinco trabajadores, luego debe responder del despido del actor.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, recurso n.º 4236/2019. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.](#)

El factor o elemento meramente numérico, que ciertamente no alcanza el 50% de la plantilla, no ha de erradicar en sí mismo el predicado de significativo o relevante, cuando, como también sucede en el actual, es esencial el personal en el desempeño y permanencia de los servicios auxiliares que han venido conformando la entidad económica objeto de sucesión, atendidas las condiciones de la prestación y el principio de estabilidad en el empleo.

Se constata la continuidad en la actividad objeto de transmisión –servicios auxiliares para la comitente, desarrollados en sus instalaciones–, que, sin embargo, pasa a desempeñar parte de la plantilla existente con anterioridad por decisión de la empleadora (matizaremos que nada se ha precisado acerca del modo de selección).

8) ERTE por Fuerza Mayor. Impugnación de la resolución administrativa que desestimó el recurso de alzada frente a la declaración de la autoridad laboral que declaró no constatada la existencia de Fuerza Mayor derivada de las consecuencias de la COVID 19. Acto administrativo ajustado a derecho. No todas las irregularidades del procedimiento administrativo conllevan la nulidad de la resolución. Inexistencia de indefensión relevante. Adecuación de la sentencia recurrida a la demanda formulada. No todas las consecuencias de la pandemia encajan en el supuesto de fuerza mayor, también pueden constituir causas técnicas, organizativas, productivas o económicas que justifiquen la suspensión de contratos o la reducción de jornada.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, recurso n.º 179/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

No han quedado acreditados los hechos indispensables para que pueda apreciarse la fuerza mayor en todas y cada una de las empresas del grupo; ni siquiera contempladas de manera individual o aislada. Ello no quiere decir que pudiera producirse a lo largo de la persistencia de la pandemia un desajuste real entre la carga de trabajo y la configuración normal de la plantilla de la empresa y que tal situación pudiera o no quedar comprendida en el ámbito de las causas técnicas, organizativas, productivas o económicas que, en su caso, pudieran justificar una determinada suspensión de contratos o reducción de jornada en todas o algunas de las empresas del grupo; pero, en modo alguno, los hechos acreditados pueden ser considerados como causa de fuerza mayor a la luz de los indicados preceptos.

9) Excedencia voluntaria. Solicitud de reingreso que es negada por inexistencia de vacantes, advirtiendo de que, si se produjese, se la comunicarían para ocuparla. Centro

de trabajo cerrado existiendo otros en la empresa. No cabe entender que se ha producido despido.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2022, recurso n.º 3964/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Durante el periodo de duración de la situación de excedencia voluntaria la empresa no está obligada a reservar al excedente voluntario las vacantes que pudieren producirse, sino que puede disponer de ellas y cubrirlas con nuevas contrataciones, o reasignando y distribuyendo sus cometidos laborales entre otros trabajadores, o bien incluso procediendo a la amortización de la misma, en el correcto ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo.

10) Unificación doctrinal sobre temas procesales. Artículo 94.2 LRJS sobre *facta documentatio* ("Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada"). Examina doctrina sobre la figura. No hay contradicción con la sentencia referencial.

[Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2022, recurso n.º 5130/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

La falta de aportación de la prueba solicitada constituye un defecto procesal que puede determinar la nulidad si se reitera su práctica en el acto de juicio haciendo constar la protesta en el acta; pero de no ser así, queda al arbitrio judicial –por ser facultativo– la valoración de la conducta de la parte incumplidora a los efectos de que se tengan por probados o no los hechos correspondientes; es decir, el precepto faculta al juzgador, pero no le obliga a una afirmación por *facta documentatio*.

11) Calificación que merece la extinción del contrato de trabajo de la empleada al servicio del hogar familiar –parte recurrida en el recurso– que se encontraba embarazada en el momento de la extinción, sin que la empleadora conociera esa situación de embarazo.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2022, recurso n.º 2099/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

En consecuencia, desde la perspectiva de las normas reguladoras del despido de una empleada de hogar (los artículos 3 b) y 11.1 RD 1620/2011 conducen, en definitiva, a la aplicación del artículo 55.5 b) ET), la protección objetiva del embarazo también ha de aplicarse al despido de la trabajadora al servicio del hogar familiar embarazada.

12) Caducidad de la acción de despido. La demanda contra el empresario real y suficientemente conocido se formula transcurrido el plazo de caducidad. Aplica doctrina de la STS 44/2021, 14 de enero de 2021 (rcud 888/2019).

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de enero de 2022, recurso n.º](#)

[39/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

La STS 6.03.2013 (rec. 1870/2012) que aquilató las consecuencias prácticas de las previsiones del art. 103 LRJS, y resume la clave de la aplicación de garantía comprendida en el precepto: depende de si el trabajador que demanda erróneamente conoce o no la identidad del verdadero empleador. La clave está en precisar si la persona despedida tiene "datos suficientes en la fecha del despido para poder dirigir la demanda contra la empresa", siendo determinante si hay "constancia cierta de que conociera en el momento del despido, siquiera de forma mínima pero suficiente" quién es el real empleador.

13) Trabajador fijo discontinuo. Proceso de despido: Plazo de caducidad en supuesto de trabajador en situación de incapacidad temporal: El día inicial de cómputo del plazo de caducidad comienza partir del momento en que el trabajador tuviese conocimiento de la falta de convocatoria, aunque se encuentre en situación de incapacidad temporal.

[Sentencia de la Sala de lo Social de Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2022, recurso n.º 2289/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

Solo se ha admitido por esta Sala que la extinción del contrato temporal que se califica de fraudulento tiene ese alcance, a efectos del plazo de caducidad, cuando lo que se está cuestionando es una relación fija pero no cuando estamos ante relación fija discontinua en donde existen periodos de inactividad que comienzan al finalizar la campaña pero la relación laboral se mantiene. Por tanto, no se está calificando de suspensión del plazo de caducidad sino de que, en caso como el que nos ocupa, ese plazo se inicia en el momento en el que el trabajador, aunque se encuentre en IT, conoce que no ha sido llamado para el siguiente curso escolar.

14) Air Europa. Despido declarado nulo de un Tripulante de Cabina de Pasajeros (TCP). Examen de oficio de la suficiencia de la consignación para recurrir en casación. El TCP había suscrito varios contratos eventuales. Se negó a firmar el contrato indefinido a tiempo parcial que le había ofrecido la empresa e interpuso una primera demanda de despido. El TSJ rechazó que la finalización de la prestación de servicios laborales cuando finalizó el último llamamiento, fuera un despido. Cuando el TCP no fue objeto de llamamiento, interpuso una segunda demanda de despido. La citada negativa del trabajador a firmar el contrato de trabajo ofrecido por la empresa no supuso una dimisión del trabajador. La no inclusión del TCP en el escalafón de la empresa no impide que esta deba contratarle en los nuevos llamamientos. La primera sentencia de despido no produce efecto de cosa juzgada. La negativa empresarial a contratar al TCP tras la interposición de la demanda de despido constituye un indicio de vulneración de la garantía de indemnidad. Se confirma la sentencia recurrida, que declaró nulo el despido.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2022, recurso n.º 2674/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

En el supuesto enjuiciado, se ha acreditado la existencia de indicios de que se ha producido una vulneración de la garantía de indemnidad del demandante, que formuló una demanda de despido contra Air Europa y no ha vuelto a ser llamado para prestar servicios laborales desde entonces. En consecuencia, incumbe al empresario demandado acreditar que la falta de llamamiento tiene causas reales, extrañas a la vulneración de derechos fundamentales.

15) El complemento del 100% de la BR del mes anterior a la IT, debida a accidente laboral, establecido por el artículo 96 del Convenio Colectivo de FUNDACIÓN DIAGRAMA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, no es aplicable a las situaciones de las personas trabajadoras en IT asimilada a accidente de trabajo, por razón de períodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio, como consecuencia del COVID-19.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 2022, recurso n.º 269/2021. Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.](#)

Al tratarse de una mejora voluntaria, no cabe hacer una interpretación extensiva del precepto que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes por lo que, no estando contempladas las situaciones de IT en periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, no procede ampliar la mejora voluntaria a dichos supuestos.

16) Despido nulo: despido surgido como reacción al anuncio que la trabajadora realiza acerca de su futuro matrimonio. Cese acordado por la empresa, invocando una inexistente finalización de la obra, y con proximidad temporal a la fecha en que la trabajadora comunica su intención de contraer matrimonio a fin de disfrutar el correspondiente permiso. La discriminación por razón de estado civil está proscrita no solo por el legislador ordinario (art. 4.4.c ET) sino también por el constitucional (art. 14 CE), en especial cuando se trata de mujeres.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 9 de febrero de 2022, recurso n.º 1871/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

Despedir a una trabajadora como reacción frente al anuncio de su matrimonio, además, y aunque este enfoque haya permanecido ajeno al debate procesal hasta el momento, también supone una represalia frente al ejercicio del derecho a elegir libremente el estado civil. La nulidad del despido, por así decirlo, posee doble causalidad: discrimina a la mujer y represalia a quien ejerce su derecho.

17) Contratos eventuales suscritos en fraude de ley que revelan la existencia de una relación laboral indefinida no fija discontinua, toda vez que la actividad era cíclica y permanente para la empresa recurrente. La falta de llamamiento para prestar servicios en vacaciones constituye un despido improcedente.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2022, recurso n.º 4892/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

Si el actor suscribió cinco contratos temporales fraudulentos para hacer frente a una necesidad de trabajo de carácter cíclico a intervalos temporales reiterados en el tiempo y homogéneos, la aplicación del art. 15.3 del ET obliga a declarar que su relación laboral es indefinida no fija discontinua y la falta de llamamiento para prestar servicios en las vacaciones de verano de 2017 supuso el despido del demandante.

18) Fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el artículo 60 LGSS (en la redacción entonces vigente); concretamente el debate se centra en si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el dies a quo debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18, WA contra INSS), que se publicó el 17 de febrero de 2020. En el mismo sentido, RCUUD 2872/2021.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2022, recurso n.º 3379/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

De manera consecuente, la exégesis de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva. La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.

19) Relación laboral especial de personas empleadas del hogar. Hay despido tácito y no dimisión de la persona trabajadora, cuando se ha producido la baja en la seguridad social sin comunicación ni formalidad alguna.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2022, recurso n. 4897/2018. Ponente: Excmo. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.](#)

Nos encontramos ante un despido tácito, pues se realiza sin comunicación expresa del empresario a la trabajadora de su voluntad de extinguir el contrato, –es más, en sede judicial los demandados lo niegan alegando que se ha producido una dimisión en ningún caso acreditada–, existiendo actos concluyentes por parte del empresario que evidencian tal voluntad, que dejan clara la intención de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, cual es que , sin mediar comunicación ni formalidad alguna, se da de baja en seguridad social a la trabajadora, lo cual evidencia una voluntad inequívoca de la empresa de poner fin a la relación que le une con la trabajadora.

20) Peones encuadrados en los grupos profesionales 1 y 2. Compensación y absorción

del plus de antigüedad a efectos de la aplicación del SMI para 2019 al colectivo afectado.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 2022, recurso n.º 89/2020. Ponente: Excmo Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

De estimarse la tesis de los recurrentes, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios (STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el Título III ET, puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo.

21) JUBILACIÓN ACTIVA PLENA y Comunidad de Bienes (Farmacia); el comunero autónomo (no societario) no puede acceder al 100% pues el empleador por cuenta ajena es la Comunidad y no cumple el requisito de tener un trabajador por cuenta ajena. VOTO PARTICULAR.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2022, recurso n.º 3930/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

La claridad con que el artículo 1.2 ET identifica a la comunidad de bienes como posible empleadora, a efectos laborales constituye un argumento cuya solidez no vemos cómo podría cuestionarse.

La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la comunidad de bienes le corresponde a ésta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus integrantes, por lo que no se cumple la exigencia del artículo 214.2.II LGSS.

Por tanto, el pensionista y demandante no tiene contratada a persona alguna como trabajadora para auxiliarle en la llevanza de la Oficina de Farmacia. Las tres personas empleadas poseen como contraparte de sus relaciones laborales a la comunidad de bienes, sin que sea relevante (tampoco debatido aquí) que el interesado sea quien posea, de facto, la capacidad de organizar y dirigir el negocio.

22) Despido colectivo con sentencia firme que lo declara nulo. Ejecución de sentencia. Auto que declara extinguidas las relaciones laborales con fijación de indemnizaciones y salarios de tramitación. Lo resuelto en el auto no puede quedar enervado por la existencia de un ERTE anterior que finalizó con el despido, ni con otro posterior que se efectuó sin haberse producido la readmisión ordenada en la sentencia.

[Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2022, recurso n.º 222/2021.](#)

[Ponente. Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Al respecto, habida cuenta de que los trabajadores afectados habían sido objeto de despido, a través de un despido colectivo que había sido declarado nulo por sentencia firme, lo correspondiente, lo que la empresa debió efectuar es readmitir a los trabajadores y abonarles los correspondientes salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la firmeza de la sentencia del despido declarado nulo. A partir de ese momento, la empresa pudo –si las circunstancias fácticas y la normativa vigente lo permitían– iniciar un nuevo ERTE con efectos desde la fecha en que la relación laboral se reconstituyó. Pero, sin embargo, lo que la recurrente hizo fue tramitar una suspensión de contratos sin proceder a la readmisión y al abono de los salarios de tramitación debidos. Con ello intentaba suspender los contratos de los trabajadores despedidos, cuya readmisión era insoslayable, y situar en situación de desempleo a tales trabajadores, cubriendo, así, un amplio período de tiempo durante el cual tales contratos estaban pendientes de readmisión, y con derecho a percibir los salarios correspondientes mientras aquella no se produjese.

23) Recurso de suplicación. Inicio del plazo para la interposición del recurso. Notificación vía Lexnet de la providencia poniendo a disposición de la parte recurrente los autos y plazo para interponer el recurso. Cómputo de días desde la notificación vía Lexnet y aplicación del Acuerdo no jurisdiccional de Pleno de la Sala Cuarta, de 6 de julio de 2016. Escrito de interposición del recurso presentado en plazo. Reitera doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2022, recurso n.º 2669/2019. Ponente: Excmo. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

La Sala de suplicación ha entendido que el recurso de suplicación está presentado fuera del plazo de diez días porque éste debe comenzar a correr el día 31 de enero de 2019, al haberse retirado o tenido acceso a Lexnet el día 30 de enero. Es aquí donde quiebra el criterio aplicado por la Sala de suplicación ya que si el acceso tuvo lugar aquel día (miércoles), es el día 31 de enero (jueves) cuando debe entenderse notificada la diligencia, comenzando a computar el plazo para interponer el recurso en el siguiente día hábil, 1 de febrero (viernes), con lo que los 10 días finalizaban el día 15 de febrero de 2019 a las 15:00 horas –tras descontar días inhábiles (art. 182.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y extender el fin del plazo en los términos que marca el art. 45 LRJS.

Dado que el escrito de interposición se presentó el día 14 de febrero, es indudable que estaba en plazo.

24) Resarcimiento del daño moral por vulneración de derechos fundamentales. Despido nulo. La difícil cuantificación del daño moral justifica que el mismo deba ser indemnizado cuando se solicita y se acredita la vulneración del derecho fundamental. No es aplicable la doctrina anterior para exigir la aportación de bases y elementos objetivos más precisos para el cálculo del daño moral. Reitera STS 5/10/2017, rcud. 2497/2015, invocada de

contraste.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2022 recurso n.º 4322/2019. Ponente: Excmo Sr. D. SEBASTIAN MORALO GALLEGO](#)

La sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, al ser suficiente a tal efecto las alegaciones que sobre este particular se exponen en el escrito de demanda, no siendo necesariamente exigible una mayor concreción en la exposición de parámetros objetivos de muy difícil cumplimiento en atención a la propia naturaleza de los daños morales reclamados.

25) Despido y caducidad. Presentación de la demanda en el plazo legal y posterior celebración del intento de conciliación administrativa en virtud de requerimiento judicial (art. 81.3 LRJS). Lo relevante es que la demanda se presente dentro del plazo legal. Reitera doctrina de la STS 22 de diciembre de 2008 (rcud 2880/2007) y de la jurisprudencia constitucional (STC 185/2013, de 4 de noviembre, y las SSTC por ella citadas).

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2022, recurso n.º 289/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

Debemos reiterar, en consecuencia, el criterio de que, a los efectos que ahora importan, lo relevante es que la demanda por despido se presente dentro del plazo legal y no necesariamente que la conciliación administrativa se intente dentro de dicho plazo.

En suma, de conformidad con la STC 185/2013, el plazo de subsanación del artículo 81.3 LRJS "es material, de manera que acoge no sólo la celebración misma del acto de conciliación, sino incluso su intento acreditado mediante la presentación de la correspondiente papeleta ante el órgano de conciliación y ello con independencia del momento en que el acto de conciliación se celebre, ya que esta circunstancia es ajena a la voluntad del demandante", de manera que aquel plazo es hábil, no solo para acreditar que el acto de conciliación se celebró aunque no se haya acompañado a la demanda la certificación correspondiente, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado.

26) Existencia de relación laboral entre las partes, miembros del consejo de administración, que ostentan poderes como administradores y son titulares de un porcentaje del capital social. Contrato de naturaleza mercantil.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2022, recurso n.º 742/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.](#)

La actividad mantenida con tales características de desempeño simultáneo de las funciones propias del Consejo de Administración de la empresa y las de gerencia de la empresa, ha de ser calificada como mercantil al existir una relación de integración orgánica en el campo de la administración

social, cuyas facultades se ejercitan directamente.

27) Extinción del contrato por ineptitud sobrevenida. Determinación de si basta el informe emitido por un servicio de prevención ajeno, cuando la Entidad Gestora ha descartado declarar al trabajador afectado en situación de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Se declara la improcedencia del despido, porque no se ha acreditado que el demandante esté incapacitado para conducir vehículos, que era la única causa en la que se fundó la extinción de su contrato.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2022, recurso número 3259/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.](#)

Consiguientemente, la obligación de los servicios de prevención ajeno de trasladar al empresario sus conclusiones sobre los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores, referidos en el art. 22.1 LPRL, relacionados con la aptitud del trabajador, tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero no permite concluir sin más que, un informe, expedido por el servicio de prevención ajeno, a solicitud unilateral del empresario, aunque la Entidad Gestora haya descartado que el trabajador esté incapacitado para el desempeño de su profesión y, sin que el trabajador se haya incorporado, siquiera, a su puesto de trabajo, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo del trabajador afectado, que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, todavez que los datos, relativos a la vigilancia de salud de los trabajadores, no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, a tenor con lo dispuesto en el art. 22.4 LPRL, ya que, las conclusiones controvertidas derivan necesariamente de dichos datos.

Dicha conclusión no implica, sin más, que los informes controvertidos no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo.

28) Notificaciones LexNet. Cómputo plazos para interponer recurso de suplicación. Acuerdo Pleno no Jurisdiccional de la Sala Cuarta 6-7-2016. Se anula sentencia que inadmitió recurso de suplicación por extemporáneo. Reitera doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de febrero de 2022, recurso número 2669/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

En efecto y como ya se ha indicado, la Sala de suplicación ha entendido que el recurso de suplicación está presentado fuera del plazo de diez días porque éste debe comenzar a correr el día 31 de enero de 2019, al haberse retirado o tenido acceso a Lexnet el día 30 de enero. Es aquí donde quiebra el criterio aplicado por la Sala de suplicación ya que si el acceso tuvo lugar aquel día (miércoles), es el día 31 de enero (jueves) cuando debe entenderse notificada la diligencia, comenzando a computar el plazo para interponer el recurso en el siguiente día hábil, 1 de febrero

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

(viernes), con lo que los 10 días finalizaban el día 15 de febrero de 2019 a las 15:00 horas –tras descontar días inhábiles (art. 182.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y extender el fin del plazo en los términos que marca el art. 45 LRJS.

Dado que el escrito de interposición se presentó el día 14 de febrero, es indudable que estaba en plazo.

29) Reclamación de diferencias salariales por realización de funciones de categoría superior. Admisión de la revisión del relato fáctico en suplicación. Informe escrito del jefe de las actoras, no es prueba documental que permita fundamentar la revisión.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 2022, recurso número 3962/2016. Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.](#)

La sentencia recurrida no se atuvo a la buena doctrina a la hora de asumir como prueba documental o documentos los textos que realmente no tenían tal carácter, por contener manifestaciones de terceros que debieron ser ratificadas y sometidas, en su caso, a la controversia de preguntas y repreguntas en el acto de juicio oral constituía una prueba documental impropia, sin valor procesal a la hora de modificar los hechos probados de la sentencia de instancia por la vía del art. 193 c) LRJS.

30) Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre. Planes de igualdad. Art. 5.3. Composición de la comisión de negociación en empresas que carezcan de representantes legales de los trabajadores.

[Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 28 de marzo de 2022, recurso n.º 359/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.](#)

El recurso cuestiona también el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020 por entender que no especifica que ocurrirá en el caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad. Lo cierto es que esta alegación no implica reproche jurídico alguno sino más bien una crítica a la efectividad de esta previsión, sin que corresponda a este tribunal realizar ni un juicio de oportunidad ni de efectividad de una norma frente a hipotéticas situaciones futuras.

31) La Sala de lo Social del TS aclara el modo en que la subida del SMI afecta a los convenios colectivos.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 2022, recurso n.º 89/2020. Ponente: Excmo.Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Siendo la intención de la norma examinada establecer una garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena, quienes tienen derecho a percibir en cómputo anual, por todos los

conceptos, la cantidad de 12.600 euros; tal finalidad queda plenamente asegurada con la solución alcanzada. En efecto, de estimarse la tesis de los recurrentes, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios (STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el Título III ET, puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo.

32) Compensación y absorción a efectos de la subida del SMI para 2019 con complemento salarial variable (de cantidad o calidad). Doctrina: en materia de absorción y compensación salarial los términos del artículo 27.1 ET deben prevalecer sobre los del RD 1462/2018, 21 diciembre, de SMI para 2019. Se trata de norma especial, asimismo prioritaria respecto de la genérica del artículo 26.5 ET. Fallo: Desestima recursos sindicales, de acuerdo con Ministerio Fiscal y en concordancia con la doctrina de la STS 74/2022 de 26 enero (rec. 89/2020), sobre complemento de antigüedad.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2022, recurso n.º 162/2019, ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

Para conseguir la efectiva percepción del SMI garantizado hay que atender a las previsiones del convenio colectivo, incluyendo los diversos complementos salariales, salvo que una norma con rango de Ley aboque a otra conclusión, o el propio convenio colectivo lo indique de forma expresa.

Lo contrario supondría desconocer la regla del artículo 27.1.IV ET, pero también disolver el propio concepto de SMI, puesto que acabaría siendo distinto para cada colectivo sujeto a una regulación convencional, o incluso para cada persona (a la vista de sus complementos de tal índole).

33) Alcance del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre del Salario Mínimo Interprofesional para el año 2019. Conceptos salariales y extrasalariales (plus de transporte). Aplica la doctrina contenida en la STS IV 26.01.2022, RC 89/2020. En línea con el RC 162/2019 que se delibera en la misma fecha.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 1 de abril de 2022, recurso n.º 60/2020. Ponente: Excma. Sra. D.ª CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA](#)

Ha de concluirse, en consecuencia, la estimación de este motivo del recurso para declarar que el plus de transporte concernido (art. 39 del convenio), de naturaleza extrasalarial –en el escrito se hace referencia a otros conceptos, pero no se ha ofrecido ningún elemento que permita entrar en

su análisis- no resulta compensable en la operación comparativa con el incremento del SMI para 2019.

32) Pensión de viudedad. Pareja de hecho: medios para acreditar su existencia.

[Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2022, recurso n.º 3981/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.](#)

Debe ser aplicada la doctrina general fijada en la sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017), según la cual la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

33) Despido Disciplinario y prueba de videovigilancia. Admisión y validez de la prueba; diferenciar la oculta de la conocida por persona trabajadora en el comercio al por menor. STC 39/2016. Reitera doctrina

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2022, recurso n.º 1288/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

Las cámaras estaban señalizadas con carteles adhesivos que permitían que todas las personas presentes en la cafetería, tanto trabajadores como clientes, tuvieran conocimiento de su presencia, habiéndose informado a los representantes de los trabajadores. Es menester ponderar los derechos y bienes constitucionales en conflicto; el derecho a la protección de datos del trabajador y el poder de dirección empresarial. El demandante era dependiente de primera, prestando servicios en la cafetería de un aeropuerto.

La instalación de esas cámaras de vigilancia era una medida justificada por razones de seguridad en sentido amplio, a fin de evitar hurtos, al existir un problema consistente en la pérdida desconocida en el comercio al por menor; idónea para el logro de esos fines, al permitir descubrir a eventuales infractores y sancionar sus conductas, con un efecto disuasorio; necesaria, debido a la inexistencia de otro tipo de medios menos intrusivos para conseguir la citada finalidad; y proporcionada a los fines perseguidos, habiéndose utilizado el dato obtenido para la finalidad de control de la relación laboral y no para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

En consecuencia, la prueba de la reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia era una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad. A juicio de esta Sala, estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego.

34) Despido nulo. Resarcimiento de daño moral por vulneración de derechos fundamentales. La difícil cuantificación justifica que deba ser indemnizado cuando se solicita y acredita la vulneración del derecho. No aplicable doctrina para cálculo del daño moral.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2022, recurso n.º 4322/2019. Ponente: Excmo. Ssr. D. Sebastián Moralo Gallego.](#)

Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida no acierta cuando deniega la solicitud por no haber acreditado las bases para el cálculo de lo pedido".

35) Empresa de restauración colectiva. Obligación de completar la prestación por desempleo en caso de ERTE por fuerza mayor, contemplada en convenio colectivo provincial (hostelería) expirado en 2013. Tras la contractualización se han aprobado tres convenios sectoriales de ámbito estatal ("restauración colectiva") que no la contemplan. 1º) Revisión de hechos probados. Aplica doctrina y desestima. 2º) Alcance de la doctrina sobre contractualización: recapitula doctrina y concluye que no impide la aplicación de un convenio colectivo sectorial, aunque sea de manera sobrevenida. 3º) El presupuesto de la contractualización quiebra cuando surge un convenio colectivo "completo", desplazando en tal caso al contenido del precedente, aunque estuviera contractualizado.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2022, recurso n.º 264/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

Las sentencias de esta Sala Cuarta que el recurso invoca no poseen el alcance que les otorga. Y en otras posteriores hemos aquilatado el alcance de la doctrina sobre contractualización, precisamente en el sentido que hace la sentencia recurrida.

36) Despido disciplinario procedente por concurrencia desleal. Conducta de intervención y apoyo en las actividades de captación de patrocinadores e intermediación de publicidad para empresa creada por su superior jerárquico. Voto Particular.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Supremo de fecha 6 de abril de 2022, recurso n.º 834/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

De lo expuesto se infiere, sin género de dudas, que se incumplió por el trabajador despedido de modo evidente el deber de no concurrir con la actividad de la empresa sin que pueda entenderse que el hecho de que el último beneficiario de tal concurrencia fuese su superior inmediato a través de la empresa WOW, pueda implicar la inexistencia del incumplimiento del expresado deber, ya

que éste se incumple plenamente con la descrita actividad desarrollada ya que, en sí misma, implica una manifestación de la ruptura de una mínima y esencial lealtad hacia la empresa.

37) Competencia judicial internacional. Competencia de los Tribunales españoles. Extinción laboral del actor que previamente fue empleado de una empresa española, y luego suscribió contrato de trabajo en EEUU. Reglamento Bruselas I bis y art. 25.1 LOPJ.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2022, recurso n.º 4344/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª Concepción-Rosario Ureste García.](#)

Siendo esenciales los elementos relatados por la impugnada, la sentencia de esta Sala IV que reseñamos en último lugar afirma la entrada en juego, en un supuesto conexo de grupo de empresas, del art. 25 de la LOPJ, atendido que el último empresario de la parte actora no tenía su domicilio en España, pero sí se había suscrito el contrato en territorio español.

Por ello y dadas las afirmaciones recogidas en la recurrida acerca de la suscripción y firma en España de los documentos contractuales relativos a la prestación de servicios por el actor, de su condición de expatriado, del abono de complementos, e igualmente del pase a formar parte de Abengoa Bioenergy Outsourcing (ABO) radicada en USA, también firmado en Sevilla, no cabe sino alcanzar análoga solución competencial en función de este punto de conexión expresamente regulado en aquella norma, y que determina en concreto la declaración de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer del presente pleito sobre despido.

38) Cuando se extingue el contrato de trabajo por causas objetivas derivado de despido colectivo, concluye con acuerdo y se pacta una indemnización, ante discrepancias sobre su importe la demanda que debe interponerse es por despido y no el proceso ordinario.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2022, recurso n.º 5134/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.](#)

2. Por consiguiente, acreditado que las empresas codemandadas pusieron a disposición de la demandante una indemnización de 150.964, 56 euros, calculados sobre un salario de 85.562, 21 euros, de los cuales 57.787, 50 euros correspondían al salario bruto anual y 27.774, 71 euros al salario variable de los últimos 12 meses, reclamándose por el demandante que su indemnización se calculase por un total de 106.620, 47 euros, desglosados conforme a las nóminas de diciembre de 2014 a noviembre de 2015 inclusive, es patente que, los parámetros de cálculo de la indemnización no fueron nunca pacíficos, tal y como se desprende de los propios actos de la demandante, quien firmó en disconformidad el documento de saldo y finiquito y admitió, en su escrito de recurso, que concurren discrepancias sobre los conceptos computables para el cálculo de la indemnización.

3. Dicha conclusión nos lleva, en aplicación de la doctrina expuesta, a la total desestimación del recurso, puesto que, la cuantificación de la indemnización por despido, cuando su cálculo no es pacífico, debe resolverse en el procedimiento de despido, puesto que, el cálculo de la indemnización constituye un efecto clave de la sentencia de despido, a tenor con lo dispuesto en el art. 108.1 LRJS.

39) Sucesión empresas: responsabilidad de la empresa absorbente en el pago de la pensión de jubilación que ha sido causada formalmente con posterioridad a la transmisión, cuando la empresa absorbida incurrió en infracotización.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2022, recurso n.o 4810/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

4. Reorientación en materia de infracotización.

La anterior doctrina, en tanto que otorga un alcance determinado a un precepto general de la LGSS en materia de responsabilidad empresarial en casos de sucesión de empresa, para supuestos como el que aquí concurre, debe aplicarse a aquellos en que existan incumplimientos de la empresa que ha sido adquirida por fusión y que afecten a los derechos prestacionales de los trabajadores subrogados. Y ello es lo que sucede en el presente supuesto, en el que la recurrente ha sucedido a la empresa incumplidora, teniendo que asumir todas las consecuencias que le hubieran deparado a la sucedida en el caso de no haber sido fusionada, por virtud del art. 126.2 de la LGSS 1994 (actual art. 167.2 LGSS).

40) Despido objetivo. Requisitos formales de la carta de despido. Irrelevancia de la comisión del importe indemnizatorio. Reitera doctrina

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2022, recurso n.o 3862/2019. Ponente: Excmo. Sra. D.a María Luz García Paredes.](#)

El art. 53.1 del ET al referirse a los requisitos para adoptar la medida extintiva del art. 52, dispone varias exigencias: carta de extinción, puesta disposición de la indemnización legal y preaviso. Respecto de la carta de extinción, tan solo refiere que en ella se exprese la causa. Distinto de la carta la otra exigencia es que el empleador ponga a disposición del trabajador, en simultaneidad con la comunicación de las causas de la extinción, la indemnización de 20 días, obligación que, al acompañar a la comunicación escrita, no precisa que deba recogerse necesariamente en ella.

La comunicación escrita que formalmente exige el precepto legal presenta una especialidad. Como refiere el artículo citado, además de la causa, la carta deberá contener la no puesta disposición de la indemnización como consecuencia de la situación económica, cuando la causa sea económica. Ésta sí que es una exigencia formal que debe indicarse en la carta de extinción.

El art. 53.1 no refiere ninguna otra precisión formal en la comunicación de extinción que sea exigible al empleador. Siendo ello sí, no cabe introducir como contenido de la carta la indicación el importe indemnizatorio.

41) Gran invalidez. Reconocimiento del derecho a acceder a una incapacidad permanente cuando el solicitante se encuentra en la situación de jubilación anticipada a la que ha accedido por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad, dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad. Rectifica doctrina de la Sala en virtud de lo resuelto por las STC 172/2021 y 191/2021, de 7 de octubre de 2021 y 17 de diciembre de 2021 respectivamente.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2022, recurso n.o 184/2019. Ponente: Excm.a. Sra. D.a MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA.](#)

El TC en sus sentencias 172/2021 y 191/2021, ha establecido que la interpretación de las resoluciones impugnadas – sentencias de esta Sala recaídas en los recursos de casación para la unificación de doctrina 1062/2018 y 1411/2018– produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

42) Alta médica de IT. El subsidio debe abonarse hasta la fecha de notificación al interesado. Acceso al recurso de suplicación. No hay cuantía, es notoria la afectación general a través de los numerosos precedentes sobre la misma cuestión.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2022, recurso n.o 1289/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.](#)

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina es la de determinar si la extinción del subsidio por incapacidad temporal debe tener como fecha de efectos la de la resolución administrativa del alta médica o la de su notificación a la interesada.

43) En el proceso de despido que declara la nulidad por vulneración de derechos fundamentales puede conocerse la petición de indemnización del daño moral. Es posible acumular las pretensiones de tutela con las pretensiones de la modalidad procesal.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 20 de abril de 2022, no](#)

[recurso: 2391/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio"

44) Sanción por infracción de la normativa de salud y seguridad laboral. Efectos vinculantes de la sentencia firme dictada en procedimiento de recargo de prestaciones. Con los mismos hechos y elementos probatorios en ambos procedimientos judiciales. La sentencia recurrida no contiene ninguna motivación de las razones por las que se aparta del criterio fijado en la anterior. Lo resuelto en la sentencia firme es vinculante en el posterior procedimiento.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17 de mayo de 2022, recurso n.º 2480/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. SEBASTIAN MORALO GALLEGO](#)

Tras lo que definitivamente concluimos, que "Lo relevante, por tanto, es determinar en qué medida y bajo qué circunstancias lo resuelto en sentencia firme recaída en el proceso de impugnación de la sanción impuesta a la empresa, en lo que respecta a la existencia de la infracción que la motiva, y a los hechos en que se funda esa apreciación, puede proyectarse sobre la decisión que corresponde adoptar en el litigio sobre recargo de prestaciones".

4.- La aplicación de estos mismos principios al caso de autos obliga a estar ahora al efecto vinculante generado por la sentencia firme invocada de contraste.

Es verdad que la empresa recurrente no llegó a aportar dicha sentencia en el presente procedimiento en la fase de suplicación por el trámite que a tal efecto regula el art. 233 LRJS, pero no lo es menos que la adjuntó con aquel escrito de 6 de junio de 2018.

De esta forma ya la puso en conocimiento del órgano judicial, que, pese a ello, no incluye en la sentencia recurrida ningún razonamiento con el que explicar motivadamente las razones por las que se aparta del pronunciamiento firme contenido en la misma, respecto a los hechos en los que se sustenta la imposición de la sanción impugnada en el proceso.

No hay por lo tanto una motivación expresa, detallada y suficiente, ninguna razón fundada, que pudiese justificar los motivos por los que la sentencia recurrida se aparta del criterio establecido

en aquella anterior sentencia firme.

45) Empresa concursada. Competencia del juzgado social o mercantil para conocer de la reclamación de salarios anteriores a la declaración del concurso, que no constan reconocidos en la lista de acreedores. La competencia corresponde al Juzgado de lo Social.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2022, recurso n.º 4160/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. SEBASTIAN MORALO GALLEGO.](#)

2.- Aquí no estamos ante una reclamación en fase ejecutiva, sino de una acción dirigida al reconocimiento de una deuda por salarios anteriores a la declaración del concurso.

El art. 86.2 LC dispone en este particular que "Se incluirán necesariamente en la lista de acreedores ... los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso".

Mientras que el art. 21.5 LC contempla que el auto de declaración de concurso debe proceder al "llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto dentro de las que con carácter obligatorio establece el apartado 1 del art. 23".

3.- De este conjunto normativo cabe colegir que corresponde al juzgado de lo social la competencia para conocer de las pretensiones de los trabajadores dirigidas a la declaración de la existencia de una deuda por créditos salariales anteriores a la declaración del concurso, que no constan reconocidos en la lista de acreedores, y sin perjuicio de su ulterior remisión al juez del concurso en la fase ejecutiva del proceso, en su caso y conforme a los criterios expresados en la precitada STS 10/2/2022, en función del momento procesal en el que se encuentre.

46) Complemento de maternidad por la aportación demográfica ex art. 60 LGSS, en la redacción examinada por la STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18). Fecha de efectos de reconocimiento al progenitor (hombre) que la solicitó con posterioridad a ese pronunciamiento. Retroacción a la fecha de la solicitud de la pensión. Reitera doctrina.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2022, recurso n.º 3192/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

De conformidad con las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021, por aplicación de los principios de interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal (art. 4 del Tratado de la Unión Europea) y de efecto útil; teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación; así como

el principio informador del ordenamiento jurídico relativo a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que se integra y observa en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; debemos reiterar la doctrina que sostiene que 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 art. 60 de la LGSS.

47) Gran invalidez. Inexistencia de obligación de someterse a intervención quirúrgica para determinar si las lesiones son o no definitivas en orden a si procede el reconocimiento de gran invalidez. Reitera doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 2022, recurso n.º 2427/2019. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.](#)

Sin embargo, la dicción del citado art. 193.1 TRLGSS –no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta–, faculta una decisión contraria: la posibilidad de recuperación del afectado no se revela con certitud, máxime si se toman en consideración las diferentes intervenciones que ha sufrido con anterioridad, con el deficiente resultado ya detallado, y, en consecuencia, su decisión de no someterse a una nueva cirugía no puede obstaculizar la calificación de la situación de incapacidad permanente contributiva, en el grado de gran invalidez, pues el trabajador presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, determinadas objetivamente y de recuperación incierta, que anulan su capacidad laboral, y que provocan la necesidad de asistencia de otra persona.

48) Paradores de España. Devengo de complementos salariales durante el tiempo que estuvieron cerrados a consecuencia del estado de alarma, pero sin que la empresa activara un ERTE. Doctrina: el derecho a la remuneración prevista no puede verse afectado como consecuencia de que la empleadora ("por razones de oportunidad política") opte por no activar la suspensión de los contratos de trabajo. De acuerdo con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a SAN 139/2021.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2022, recurso n.º 294/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

E) Tanto la empresa cuanto la sentencia recurrida sostienen que ha habido una licencia remunerada, discrepando acerca de si se ha abonado correctamente el salario. Por su lado, el Ministerio Fiscal entiende que estamos ante una suerte de encubierta modificación sustancial de condiciones de trabajo, unilateral y sin cumplir las exigencias del art. 41 ET, perjudicando con ello a los trabajadores.

Consideramos innecesario subsumir lo acaecido en una de las categorías dogmáticas al uso (licencia, permiso, suspensión, modificación sustancial, descuelgue del convenio). Lo que interesa

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

recalcar es que al no haberse aplicado la suspensión del contrato conforme a lo querido por el legislador (art. 47 ET; arts. 22 y 23 RDL 8/2020), ni activado una inaplicación de las previsiones del convenio colectivo (art. 82.3 ET) deben desplegarse las consecuencias comunes de la relación laboral en cuanto respecta al devengo de remuneraciones.

49) DESPIDO COLECTIVO: cómputo del número de extinciones de contratos. Periodos de 90 días. Anteriores y posteriores al despido del actor. Si no se solapan, ni forman parte de una unidad indiferenciada por enlace con otros periodos de 90 días, no se computan.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 2022, recurso n.º 1779/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

En el supuesto enjuiciado, el despido del actor se produjo el 10 de junio de 2016, sin que en el periodo de 90 días anterior o posterior al despido objetivo se produjera el despido de un número de trabajadores superior al 10% de su plantilla. En los 90 días anteriores solo hubo siete despidos y en los 90 días posteriores no hubo ninguno. En la tantas veces citada sentencia del TS de 21 de julio de 2021, relativa a la misma empresa, argumentamos que no podemos remontarnos hasta los despidos producidos en el año 2015. Durante todo ese espacio temporal hubo varios períodos superiores a 90 días en los que no se produjo despido alguno, por lo que rompieron el necesario carácter sucesivo de los mismos, de modo que tales períodos no se solapan entre sí, ni forman parte de una unidad temporal indiferenciada que pudiese tenerse en cuenta en su totalidad por haber enlazado sin solución de continuidad distintos periodos de 90 días en todos los cuales se hubiere producido algún despido computable a estos efectos.

Debemos reiterar la doctrina sentada en la sentencia del TS de 21 de julio de 2021 relativa a que "esta es la solución que se corresponde con la indubitada dicción literal del último párrafo del art. 51.1 del ET y que mejor se adapta a su integradora interpretación con lo dispuesto en el primer párrafo de ese mismo precepto.

Lo contrario llevaría a computar todos los despidos que por esas mismas causas del art. 52.c) ET pudieren producirse en la empresa a partir de la fecha del primero de ellos, sin ninguna clase de límite temporal, y sin respetar ese marco de periodos de 90 días que la normativa interna y la mencionada Directiva configuran como ciclo a tener en cuenta para realizar ese cómputo."

50) FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA). Deudas salariales de la empresa, correspondientes a diferentes contratos suscritos con ella, con solución de continuidad. Los límites sobre los que debe determinarse la responsabilidad de FOGASA se aplican de forma independiente y no conjunta respecto de cada uno de los contratos de trabajo suscritos con solución de continuidad entre las partes, salvo que se denuncie y constate una situación de fraude. Reitera doctrina recogida en STS 20 de septiembre de 2005, rcud 4621/2004.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2022, recurso n.º 683/2019. Ponente: Excm. Sra. D.ª Maria Luz Garcia Paredes.](#)

Nos encontramos con un trabajador que ha suscrito dos contratos de trabajo y respecto de cada uno de ellos ha visto impagos sus salarios. Contratos diferentes y con solución clara de continuidad entre ellos, aunque se han suscrito con el mismo empleador.

La protección de los créditos laborales, en casos de insolvencia del empleador se produce por razón del contrato de trabajo que el trabajador ha suscrito con aquel, respondiendo el organismo de garantía no solo de los salarios que durante la misma se devengan y no se abonan sino, incluso, de la indemnización legal por fin de ese contrato y que a su término también resulte impagada. Es por ello por lo que los términos del art. 33.1 del ET, en coherencia con su apartado 2, no puede llevar a entender que la protección que se ha querido dar en esos casos de insolvencia empresarial a los trabajadores se haya fijado atendiendo solo a los sujetos implicados y dentro de los límites legales, siendo irrelevante que los créditos –salariales o indemnizatorios– traigan causa de distintas relaciones jurídicas.

51) SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS SA. Sucesivos contratos eventuales por circunstancias de la producción para cubrir absentismo y de interinidad para sustituciones, que deben considerarse celebrados en fraude de ley, por atender necesidades estructurales de la empresa. Cese en el último contrato que se considera despido que debe ser calificado de nulo, dado el estado de gestación de la trabajadora. Rectifica doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2022, recurso n.º 4088/2020. Ponente: Excm. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Cuando –como ocurre en el presente caso– esa situación se reitera sistemáticamente en el tiempo convirtiéndose en una situación estructural en la que la empleadora, para organizar correctamente sus recursos, puede y debe tener en cuenta el nivel prolongado y sostenido de absentismo en su plantilla, y otros factores de estacionalidad repetida en las mismas fechas durante todos los años, ni existe situación de coyunturalidad, ni es posible explicar la temporalidad de los contratos, ni mucho menos justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo, ya que tal situación no sólo es contraria a la propia normativa vigente en materia de contratación temporal (artículo 15 ET) sino que, a la vez, desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea sobre la cuestión, en los términos analizados, y la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico que, con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida.

52) Cómputo del plazo de caducidad: suspensión del plazo tras la presentación de la
COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

papeleta de conciliación y reanudación del cómputo tras la celebración de dicho acto o transcurridos quince días hábiles desde la indicada presentación. Aplicación de doctrina de SSTS 913/2016 de 27 octubre (rcud. 3754/2015); 689/2017 de 19 septiembre (rcud. 1223/2015) y 350/2022 de 19 abril (rcud. 460/2020), entre otras. Estimación del recurso frente a STSJ Madrid.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2022, recurso n.º 4927/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

C) Aplicando la doctrina reseñada los datos concurrentes (incuestionados y comprobables en los propios autos), resulta lo siguiente:

* El despido se produce el día 24 de agosto de 2018 (viernes).

* Los cinco días hábiles de la semana siguiente (desde el 27 al 31) discurren sin que haya reacción frente al mismo.

* También ha de contarse el día tres de septiembre (lunes), pero no el cuatro (martes) en que se formaliza la solicitud para intentar la conciliación.

Por lo tanto, en el momento de presentar el escrito conciliatorio (fecha que no se contabiliza) hay seis días transcurridos y quedan catorce.

D) Durante los siguientes quince días hábiles siguientes (5 al 25 de septiembre) está paralizado el cómputo, pero no se celebra el previsto acto de conciliación. En consecuencia, se reactiva el cómputo durante las restantes fechas hábiles de septiembre (26, 27, 28).

Por lo tanto, al finar el mes de septiembre son nueve las jornadas que debemos tomar en consideración a los efectos ahora examinados.

E) Como la demanda solo se presenta el 18 de octubre, también forman parte del cómputo las jornadas previas hábiles de ese mismo mes: cinco fechas en la semana que comienza el 1 (lunes); cuatro fechas en la semana que debuta el día 8 (por la festividad del 12); tres días de la semana iniciada el 15 (lunes).

F) Por tanto: cuando se presenta la demanda el jueves 18 de octubre (a temprana) hora han transcurrido ya 21 días hábiles y ni siquiera es posible aplicar la excepcional regla del artículo 45.1 LRJS y preceptos concordantes.

La acción ha caducado y así debiera haberlo apreciado la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, con desestimación de la demanda y absolución de la mercantil contra la que se dirige.

53) Despido improcedente. El trabajador opta por la extinción del contrato de trabajo. Consta acreditada la imposibilidad de readmisión, por cuanto las condiciones de trabajo

previas al despido eran claramente ilegales, se cerró su centro de trabajo y la eventual readmisión en otros centros, le obligaría a cambiar de ciudad.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2022, recurso n.º 2067/202. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.](#)

Estamos en condiciones de afirmar que, se ha acreditado cumplidamente que la readmisión de la demandante no podía realizarse cabalmente, aun cuando la empresa mantenga centros de trabajo en Madrid y Málaga, toda vez que, la readmisión, para producirse rectamente, debe hacerse en las mismas condiciones existentes antes del despido, siempre que las mismas no fueran imposibles, ilícitas o, que no hubiera podido ser objeto de la obligación (art. 1132 CC).

54) Pagas extraordinarias: prorrateo prohibido en convenio colectivo. No hay derecho a percibir las gratificaciones extraordinarias aun cuando dicha consecuencia no esté explicitada en el convenio. Compensación, extinción o enriquecimiento. RECTIFICA DOCTRINA

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2022, recurso n.º 1646/2021. Ponente: Excmo. Sra. D.ª Concepción-Rosario Ureste García.](#)

Por tanto, percibidas pacíficamente por la parte actora a lo largo de su relación laboral las pagas extraordinarias prorrateadas, ningún crédito genera a su favor por este concepto. La aceptación y consentimiento al percibo mensual extinguió la correlativa obligación del empleador (arts. 1156 y 1126 CC) y un nuevo reconocimiento generaría un enriquecimiento injusto para el trabajador.

55) Plus de transporte. Tiene naturaleza extrasalarial, por lo que no debe abonarse a los teletrabajadores

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2022, recurso n.º 247/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

A diferencia del plus de nocturnidad, que se abona al personal que trabaja en horas nocturnas; el plus de transporte no se paga por la prestación laboral en horas nocturnas sino en función de la hora de comienzo o finalización de la jornada. Así, un trabajador que comience su jornada a las 5:45 horas y preste servicios durante ocho horas, cobrará el plus de transporte porque tuvo que acudir al centro de trabajo en una hora en que el transporte público tenía peores frecuencias, a pesar de que la mayor parte de su prestación de servicios se realiza en horario diurno.

En consecuencia, debemos concluir, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que se trata de un plus extrasalarial, lo que excluye que se abone a los teletrabajadores que no prestan servicio en el centro de trabajo de la empresa y que no tienen que desplazarse a ella.

56) Despido disciplinario por ofensas verbales y físicas realizadas fuera del lugar y tiempo

de trabajo. Se califica su procedencia, reiterando doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo 2022, recurso n.º 1819/2022. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Concepción-Rosario Ureste García.](#)

Resulta nítida la afectación y vinculación de la conducta imputada con la relación laboral: incide sobre otros compañeros de la empresa, afectando a la convivencia entre los mismos y a la reputación del propio empleador, redundando en definitiva en su perjuicio. Las graves ofensas proferidas por el demandante a sus compañeros, de palabra –incluyeron expresiones de odio– y físicas (intento de agresión con una botella, evitada por uno de ellos, abofeteo y zarandeos), condicionaron irremediabilmente las relaciones laborales entre ellos y también un deterioro para la imagen de la entidad empresarial, provocando su descrédito frente a terceros; así lo evidencia la intervención posterior del dueño del restaurante poniendo en conocimiento de la anterior la situación desencadenada por el trabajador despedido.

57) Inmunidad de Jurisdicción. Embajada de Turquía. Conforme se desprende de la LO 16/2015, es competente la jurisdicción española para conocer del proceso laboral de despido, entablado por un ciudadano español contratado en España, que presta servicio en la Embajada de Turquía en España como limpiador. Aplica doctrina TJUE 19/07/2012 (C-154/11), y entre otras, SSTS/IV de 14/02/2020 (rcud. 82/2017) y 29/04/2021 (rcud. 2495/2019). Se confirma STSJM.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo 2022, recurso n.º 1450/2020. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.](#)

El demandante fue contratado para llevar a cabo funciones de limpieza en la Embajada de Turquía en España, que (a pesar de la baja cualificación profesional del demandante), invoca Inmunidad de Jurisdicción, alegando que el conocimiento del asunto por órganos jurisdiccionales españoles pudiera menoscabar sus intereses de seguridad, en la medida en que el trabajador tenía libertad de movimiento en la Embajada y en el ejercicio de sus tareas pudo acceder a información relativa a tareas y proyectos específicos de la misma, sin que conste que tal trabajo tenga carácter confidencial sin señalar los elementos objetivos en que se apoya la pretensión, y menos aún, que afecte a la seguridad de Turquía y de su Embajada en España, a la que le corresponde la carga de probar en el proceso, que el demandante ocupa un puesto de trabajo que implica el ejercicio de funciones de tal naturaleza. Ello no es más que una mera alegación insuficiente para entender aplicable la inmunidad de jurisdicción conforme a la doctrina expuesta.

57) Subsidio por desempleo para mayores de 55 años: A efectos del subsidio, los periodos de cotización asimilados por parto (art. 235 LGSS) han de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación (quince años en total: art. 205.1.b LGSS) cuanto del propio subsidio (seis años por desempleo: art. 274.4 LGSS). Interpretación de la norma teleológica, sistemática, en clave

constitucional y con perspectiva de género. Estima recurso frente a STSJ Andalucía (Granada) 2802/2020.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de junio de 2022, recurso n.º 646/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO.

B) La transversalidad del principio de igualdad y no discriminación exige que asumamos la interpretación normativa que resulte más acorde con la consecución de los fines queridos por el ordenamiento en tal sentido.

C) El acceso a las prestaciones de Seguridad Social mayoritariamente lucradas por mujeres ha de controlarse asumiendo una interpretación flexible de sus requisitos. Por su propia configuración, los "periodos de cotización asimilados por paro" (art. 336 LGSS), que forman parte de la Protección a la familia (Capítulo XV del Título II) son una de ellas (en concreto, de carácter familiar y contributivo: art. 42.1.d LGSS).

D) La interpretación con arreglo a criterios finalistas o analógicos conduce a extender a supuestos no expresamente contemplados por el ordenamiento lo previsto para otros (prestación en favor de familiares en SOVI, cómputo como cotizado del Servicio Social, consideración como accidente de las lesiones provocadas por el parto, acreditación de la violencia de género)

E) Los periodos de cotización asimilados por parto constituyen una medida de acción positiva que se proyecta en el acceso a las pensiones contributivas.

58) LEXNET. Citación a la conciliación y al juicio del demandante. En el escrito de demanda se designa como domicilio a efecto de notificaciones el despacho de un abogado, quien no firma la demanda. El juzgado de lo social efectúa la citación vía Lexnet a la dirección electrónica del letrado. El actor no comparece a juicio y se le tiene por desistido.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2022, recurso n.º 2120/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

La demanda rectora de esta litis solo la había firmado el trabajador. El actor se limitó a designar un domicilio a efectos de notificaciones, en cumplimiento del citado art. 80.1.e) de la LRJS. Tampoco aportó ningún documento acreditativo de dicha representación.

En consecuencia, si el demandante no había otorgado representación a ningún abogado, se trataba de un sujeto interviniente en un proceso que no estaba obligado a emplear sistemas telemáticos. Por ello, no pueden desplegar efectos las citaciones efectuadas por el juzgado vía Lexnet a la dirección electrónica del abogado cuyo domicilio se había designado en la demanda "a efectos de notificaciones". El juzgado debió efectuar la citación del actor en el domicilio designado en la demanda.

Al no haberlo hecho, las citaciones telemáticas vulneraron los arts. 18, 53.2 y 80.1.e) de la LRJS y el art. 24 de la Constitución, causando indefensión al actor, por lo que la sentencia recurrida, que dejó sin efecto el auto recurrido y acordó que se citara nuevamente a las partes a los actos de conciliación y juicio, no ha vulnerado los preceptos legales invocados por la parte recurrente.

59) Cantidad. Reducción a la mitad del "complemento cooperativa" en 2009. Prescripción de la acción para impugnar la modificación de condiciones de trabajo. La acción para acudir a la justicia en estos casos no prescribe para el empleado mientras siga trabajando en la empresa, aunque tarde años en demandar. La falta de acción del empleado no es sinónimo de tolerancia ni consolida la nueva situación. Se estima el recurso de la actora.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2022, recurso n.º 197/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

En definitiva, la reducción unilateralmente decidida por la entidad empleadora del complemento retributivo no supuso en puridad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo ex artículo 41 ET, sino un claro incumplimiento empresarial de su obligación en materia salarial, con la consiguiente vulneración del derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada (artículo 4.2 f) ET). En las obligaciones de tracto sucesivo, la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación "se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año."

60) Jubilación. Compatibilidad con actividad por cuenta propia. Pensionista que, por su posición en una sociedad mercantil, tiene el control efectivo de la misma. No puede compatibilizar la pensión de jubilación. Reitera doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2022, recurso n.º 1472/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

La diferencia entre ambos tipos de autónomos es patente, toda vez que el autónomo clásico realiza su actividad profesional o económica de forma habitual personal y directa por su propia cuenta, asumiendo, por tanto, el riesgo y ventura en el devenir de su negocio. Por el contrario, el autónomo societario realiza también funciones de dirección o gerencia propios del cargo de consejero o administrador u otros servicios, a título lucrativo, de forma personal, habitual y directa, pero no lo hace por cuenta propia sino para la sociedad de capital, que es quien corre exclusivamente con los riesgos del negocio. Es cierto que, el presupuesto, para que estas actividades se incluyan en el ámbito del trabajo autónomo, así como su integración en el RETA, es el control efectivo, directo o indirecto de la sociedad, pero dicha circunstancia activa su inclusión en el RETA, descartando, por tanto, su inclusión en el Régimen General, pero no comporta, de ningún modo, que dichas actividades se realicen por cuenta propia, puesto que, tanto el art. 2.2.c LETA, como el art. 305.2.2.b LGSS dejan perfectamente claro que las actividades, realizadas por el autónomo societario, se desempeñan para la sociedad".

61) Cesión ilícita de 74 trabajadores durante casi tres años para desempeñar funciones estructurales de la empresa usuaria. Debe tipificarse como falta muy grave conforme al art. 8.2 LISOS, y no como falta grave, aunque en la cesión ilícita interviniera una ETT. No se trata de una simple utilización indebida del contrato de puesta a disposición, que afectaría únicamente a la ETT y a la usuaria, sino de una cesión ilícita, que implica, además, a los trabajadores sometidos al tráfico ilícito. Reitera STS 2/12/2021, rcud. 4701/2018, mismos hechos y sentencia de contraste.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2022, recurso n.º 749/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.](#)

Se ha demostrado cumplidamente que, desde el 1-03-2012 al 21-12-2014 la empresa de trabajo temporal cedió nada menos que 74 trabajadores a la empresa usuaria, quien no contaba con una plantilla propia para prestar servicios de navegación aérea en la base de Málaga y en otras del territorio español, habiendo suscrito con dichos trabajadores contratos eventuales por circunstancias de la producción, que desbordaron con mucho los límites temporales del art. 15.1.b ET, acreditando, por tanto, que el objeto real del contrato fue la cobertura de la organización estructural u ordinaria de la empresa. Dicha conducta constituye claramente una cesión ilegal de trabajadores, toda vez que la ETT desbordó radicalmente los límites establecidos en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, excediendo, por tanto, los límites establecidos en el art. 43.1 ET.

62) La denegación de la pensión de jubilación anticipada no conlleva la extinción de la relación laboral del relevista sin derecho a indemnización alguna.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2022, recurso n.º 2621/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García Atance.](#)

Se suscribió un contrato por tiempo indefinido sin ninguna condición relacionada con la jubilación del trabajador relevado. No cabe extinguir dicho contrato, sin indemnización a favor del trabajador despedido, por una causa ajena a su voluntad consistente en que el INSS ha denegado la pensión de jubilación al trabajador relevado. Por todo ello, la extinción de un contrato de relevo debido a la denegación de la jubilación del trabajador sustituido que genera un exceso de plantilla, deberá articularse por los trámites del despido objetivo.

63) Citación a la conciliación y al juicio del demandante. En el escrito de demanda se designa como domicilio a efecto de notificaciones el despacho de un abogado, quien no firma la demanda. El juzgado de lo social efectúa la citación vía Lexnet a la dirección electrónica del letrado. El actor no comparece a juicio y se le tiene por desistido. Existe indefensión.

[Sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2022, recurso n.º 2120/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.](#)

Si el demandante no había otorgado representación a ningún abogado, se trataba de un sujeto interviniente en un proceso que no estaba obligado a emplear sistemas telemáticos. Por ello, no pueden desplegarse efectos las citaciones efectuadas por el juzgado vía Lexnet a la dirección electrónica del abogado cuyo domicilio se había designado en la demanda "a efectos de notificaciones". El juzgado debió efectuar la citación del actor en el domicilio designado en la demanda.

64) Prueba lícita: Prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de la empleada de hogar que sustraía dinero de la caja fuerte. Impacto de género. Atendidas las circunstancias concurrentes, la prueba de videovigilancia debió ser tomada en consideración, conforme a la doctrina de la STEDH (Gran Sala) 17 octubre 2019 (López Ribalda II) y de la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2022, recurso n.º 701/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

Cabe entender que, a estos efectos, existen significadas diferencias entre un sistema de videovigilancia permanente y un sistema de videovigilancia instalado ad hoc ante la existencia de fundadas sospechas. En el primer caso será inesquivable el cumplimiento de las obligaciones de información del artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018. Pero, en el segundo, tales obligaciones podrán excepcionalmente modularse en supuestos tan especiales como el presente, en el que, por lo demás, un sistema de videovigilancia permanente, sobre el que desde luego habría que proporcionar la información previa mencionada, podría estar difícilmente justificado y resultar desproporcionado.

Debe recordarse que, de conformidad con la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), una imperativa protección de intereses privados –y aquí puede entenderse concurrente– puede justificar la ausencia de información previa. Y que, de acuerdo con la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016, la ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada puede excluir que el incumplimiento del deber de información previa suponga una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 CE. Y, en el presente supuesto, atendidas las circunstancias concurrentes, cabe entender que la medida de videovigilancia era proporcionada.

65) Conflicto Colectivo. Prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia de vigencia y concurrencia temporal con el convenio sectorial aplicable en Sanidad Privada. Sistema retributivo. Cuestiones nuevas. VOTO PARTICULAR.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2022, recurso n.º 23/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.](#)

Ha de concluirse que no obstante aplicar la prioridad del convenio colectivo de empresa, que no comprende la partida interesada, siendo ésta reconocida por la empresa expresamente a través de la Directora de RRHH, y teniendo en cuenta el contenido del acta de la reunión de 7/11/2019, COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

procede el reconocimiento de los efectos económicos de la carrera profesional previstos en el X Convenio Colectivo.

66) Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social en la redacción originaria del artículo 60 LGSS: posible disfrute por los dos progenitores. Recurso del actor: falta de idoneidad de la resolución aportada de contraste. Recurso de unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 219.3 LRJS. Inadmisión del recurso que, en este momento procesal, se convierte en causa de desestimación por incumplimiento requisitos esenciales en la interposición del recurso. Imposibilidad de que la Sala dé un tratamiento procesal distinto al solicitado por el recurrente, construyendo el presupuesto relativo a la legitimación de la Fiscalía que ésta no ha alegado, con la consiguiente indefensión del resto de partes. VOTO PARTICULAR.

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2022, recurso n.º 504/2022. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

Dos son las cuestiones suscitadas en el presente recurso de casación unificadora. La primera planteada por el Ministerio Fiscal consiste en decidir si un progenitor tiene derecho o no a lucrar el complemento por aportación demográfica de su pensión de jubilación contributiva, cuando tal complemento ha sido ya reconocido y está siendo percibido por el otro progenitor, en el supuesto de que ambos complementos se desprenden de la redacción originaria del artículo 60 LGSS con relación a la interpretación del mismo, derivada de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C-450/18). La segunda, formulada por el actor, se refiere a la fecha de efectos económicos, y consiste en determinar si la misma debe fijarse en los tres meses anteriores a su solicitud o en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación.

67) Se debate si la prueba ilícita que vulnera derechos fundamentales surte efecto en el proceso pero no afecta a la calificación del despido ni implica la declaración de nulidad del despido. Falta de contradicción. Resumen de doctrina sobre la cuestión.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2022, recurso n.º 1675/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

La empresa recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, considera que la vulneración de derechos fundamentales que comportó la grabación mediante cámara oculta, sin acreditar previamente la razón de ello, debe saldarse con la expulsión del proceso de la prueba resultante. Derivadamente, con la calificación del despido a partir de inexistencia de acreditación de la causa aducida. Esto es, con su improcedencia. Nuestra doctrina no ha tenido ocasión de abordar esta cuestión, pese a las numerosas ocasiones en que se ha debatido acerca de la validez de pruebas análogas a la que aquí se aportó al juicio. Por su lado, el Tribunal Constitucional ha dejado en manos de la interpretación ordinaria de la legalidad la determinación de cómo resolver este dilema, pues la Ley Fundamental

en modo alguno predetermina cómo ha de calificarse un despido basado en fuente probatoria que vulnera derechos fundamentales. Se trata de cuestión de legalidad ordinaria, perspectiva desde la que será necesario estudiar si concurre esa apuntada vinculación.

68) **Carácter común o profesional de las dolencias de la trabajadora –rotura de manguito rotador de hombro izquierdo– que es limpiadora de profesión, siendo así que la citada profesión no aparece en la enumeración de actividades que pueden generar enfermedad profesional, establecidas en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre. Reitera doctrina. Se aplica la perspectiva de género como otro argumento para sustentar la conclusión alcanzada.**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2022, recurso n.º 3353/2019. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga.](#)

A la vista de los antecedentes legislativos y jurisprudenciales anteriormente consignados, se ha de concluir que procede la aplicación de la perspectiva de género en el enjuiciamiento del asunto examinado por las razones que a continuación se consigna:

Primera: La profesión de limpiadora, como es notorio, es una profesión feminizada y no aparece contemplada en el RD 1299/2006 como profesión susceptible de generar una determinada enfermedad profesional, a pesar de las fuertes exigencias físicas que conlleva, especialmente movimientos repetitivos.

Segunda: En el cuadro de enfermedades profesionales que aparece en el apartado 2, letra D del RD 1299/2006 (...) aparecen profesiones masculinizadas como pintores, escayolistas, montadores de estructuras, curtidores, mecánicos, chapistas, caldereros, albañiles...otras en que la presencia de trabajadores de ambos sexos es equilibrada como carniceros, pescaderos, pero no aparecen contempladas profesiones muy feminizadas como las ligadas al sector sanitario y sociosanitario, limpieza y tareas administrativas.

Cuarta: La no inclusión en el citado RD de la profesión de limpiadora en el cuadro de profesiones que pueden resultar afectadas por una enfermedad profesional supone una discriminación indirecta. En efecto, mientras que las profesiones contempladas a título ejemplificativo –pintores escayolistas, montadores de estructuras–fuertemente masculinizadas, como se ha expuesto en el ordinal segundo, se benefician de la presunción de que en ellas se realizan posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo, se realizan con los codos en posición elevada o que tensan los tendones o bolsa subacromial, asociándose a acciones de levantar y alcanzar; uso continuado del brazo en abducción o flexión, lo que determina que estemos ante una enfermedad profesional, en la profesión de limpiadora, fuertemente feminizada para el diagnóstico de la enfermedad profesional se exige acreditar la realización de dichos movimientos.

Quinta: Esta Sala del Tribunal Supremo ha calificado de enfermedad profesional la IT de una limpiadora que presentaba síndrome del túnel carpiano, en sentencia de 5 de noviembre de 2014,

recurso 1515/2013.

69) LEXNET. Queja. RCUUD declarado desierto por no presentación en plazo del escrito de interposición. Acreditada incidencia de Lexnet durante todo el día de gracia. Falta de aportación del justificante. Se estima.

[Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022, queja n.º 5/2022. Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

Llegados a este punto, atendidos los principios a los que antes hicimos referencia, en particular: evitar que un exceso de formalismo convierta determinados requisitos en meros obstáculos procesales impositivos de la tutela judicial efectiva; la doctrina consolidada de que la comisión por la parte de determinados errores en la confección del formulario Lexnet no pueden ser elevados a la categoría de defecto procesal insubsanable; y el hecho de que el justificante de la interrupción del servicio al que se refieren los arts. 135.2 de la LEC y 12.2 del RD 1065/2015 solo vendría a corroborar datos técnicos sobre el funcionamiento de dicho sistema que podrían ser fácilmente conocidos por el órgano judicial, se estima que la falta de acompañamiento del justificante que da cuenta de la anomalía en el funcionamiento de Lexnet con el escrito sometido a plazo debe ser considerado un defecto subsanable y, en consecuencia, en el caso no puede determinar la inadmisión del escrito presentado.

70) Actividad compatible con pensión de jubilación: la comunicación a la Administración una vez iniciada la actividad no comporta el deber de devolución de la totalidad de los importes recibidos en concepto de pensión durante el período anterior a la comunicación. Art. 11 del Real Decreto 710/2009.

[Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2022, recurso n.º 7118/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.](#)

El acto por el que la Administración, tras hacer las oportunas comprobaciones, reconoce la compatibilidad de una actividad con la pensión de jubilación tiene naturaleza declarativa y no constitutiva. La actividad es compatible o no lo es dependiendo de si resulta o no resulta subsumible en alguno de los supuestos legalmente establecidos de compatibilidad, sin que la Administración disponga de ningún margen de apreciación. Así las cosas, afirmar que se trata de una autorización, como sostiene el Abogado del Estado, no es convincente. Y si el acto administrativo consiste simplemente en comprobar que concurren las circunstancias determinantes de la compatibilidad, hay que concluir que la declaración de compatibilidad puede tener eficacia retroactiva con arreglo al apartado tercero del art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, pues se trata de un acto administrativo favorable al interesado, cuyo supuesto de hecho existía con anterioridad y que no lesiona derechos o intereses legítimos de terceros.

De aquí que los efectos económicos de la declaración de compatibilidad deban, en este caso, COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

retrotraerse al momento de inicio de la actividad luego declarada compatible.

71) Reclamación de cantidad. Trato retributivo desigual al personal temporal con respecto al indefinido. Concorre vulneración del derecho de igualdad.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2022, recurso n.º 3170/2019. Ponente: Excma. Sra. D.ª Concepción-Rosario Ureste García.](#)

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 igualmente ha quedado acreditado plenamente que el Ayuntamiento demandado retribuyó a la demandante en una cuantía menor a la que percibieron los trabajadores fijos que desarrollaban su mismo trabajo (HP 3º), sin que conste probado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado.

72) Gran Invalidez por ceguera: Trabajador de la ONCE que antes de su afiliación a la Seguridad Social y de empezar a prestar servicios en la ONCE tenía una agudeza visual de 0,1 en el ojo derecho y de 0,1 en el ojo izquierdo y años después empeora.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2022, recurso n.º 1654/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel-Antonio Blasco Pellicer.](#)

Como sintetiza la sentencia del Pleno 806/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 1098/2018), con cita de diversas normas históricas y de las precedentes sentencia de la Sala, el concepto de ceguera legal supone "una visión inferior en ambos ojos a 0,1"; "este Tribunal ha considerado que cuando la agudeza visual es inferior a 0,1 en ambos ojos (a 1/10 en la escala de Wecker) en la práctica ello significa una ceguera. A partir de ello, hemos considerado que la persona que la padece requiere la colaboración de un tercero para la realización de actividades esenciales en la vida, por lo que debe reconocerse la pensión de gran invalidez.

73) La empresa es la adjudicataria del servicio de limpieza y lavandería en determinadas residencias de mayores de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias. Debe aplicarse el convenio colectivo de limpieza y no el de dependencia. Aplica doctrina de la STS 438/2020.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2022, recurso n.º 35/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

De conformidad con el vigente artículo 42.6 ET, el convenio colectivo de aplicación para las COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de "la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata". Y ello, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III ET, lo que ya hemos visto que no es el caso en el presente supuesto porque la actividad de limpieza que realizan los trabajadores está incluida obviamente en el convenio de limpieza. O salvo que la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, lo que no consta que suceda en el actual supuesto ni se alegado en momento alguno.

El caso es que el criterio del vigente artículo 42.6 ET (la aplicación del convenio sectorial de "la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata") coincide con el criterio de la STS 438/2020, 11 de junio de 2020 (rec. 9/2019), de la "la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el marco de la contrata."

74) Despido objetivo asociado a la pandemia y sin causa acreditada: improcedente y no nulo. El despido desconociendo lo previsto en el art. 2º del RDL 9/2020 no debe calificarse como nulo, salvo que exista algún dato específico que así lo justifique (vulneración de un derecho fundamental, elusión de las normas procedimentales sobre despido colectivo, concurrencia de una circunstancia subjetiva generadora de especial tutela). Ni la referida norma contiene una verdadera prohibición, ni las consecuencias de que haya un despido fraudulento comportan su nulidad, salvo que exista previsión normativa expresa (como sucede en el caso de elusión del trámite de despido colectivo).

[Sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2022, recurso n.º 2206/2021. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

El artículo 2º del RDL 9/2020 no contiene una prohibición.

El artículo 6.3 CC establece la nulidad "de pleno derecho" respecto de los actos contrarios a las normas prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Son las normas laborales sustantivas y procesales las que se vienen encargando de establecer la tipología valorativa de los despidos y sus consecuencias.

Además, conviene insistir en la apuntada idea de que el RDL 9/2020 no contiene una verdadera interdicción del despido, sino una temporal restricción de su procedencia; durante ese tramo cronológico, por así decirlo, ha quedado suspendida la vigencia de los preceptos sobre las referidas causas de despido objetivo, colectivo o por fuerza mayor.

Tal restricción es la consecuencia de que "no se podrán entender como justificativas" de la extinción las expuestas causas. Así las cosas, si el empleador activa una extinción por causa imposible lo que surge es un despido acausal. Los despidos sin causa justificada, con arreglo a nuestra doctrina, son reconducibles a la calificación como improcedentes.

Solo si la norma asigna la nulidad expresamente, como sucede cuando la extinción comporta la

elusión de las normas sobre despido colectivo (art. 122.2.b LRJS), es cuando hay que activar esa calificación.

Por tanto: ni estamos ante una verdadera prohibición de despedir, ni los efectos de desconocer un mandato normativo son los de la teoría general del negocio jurídico, sino los específicos del despido, ni en el caso se ha eludido el mecanismo del despido colectivo.

4. La eventual conducta fraudulenta de la empresa no desemboca necesariamente en la nulidad del despido.

Expone la sentencia recurrida que al encontrarnos ante un despido fraudulento, lo que procede es aplicar las consecuencias previstas en la norma eludida y ello desemboca en la nulidad.

Sin embargo, como queda expuesto más arriba, las consecuencias de que un despido aparezca ante los ojos del juzgador como carente de causa no es (en la actualidad) la de su nulidad, sino la improcedencia. Ni el abuso de derecho, ni el fraude de ley desembocan en la calificación acogida por la Sala de suplicación recurrida, no porque ello fuese exigible desde alguna perspectiva supralegal sino, sencillamente, porque es el deseo de las Leyes (tanto sustantivas cuanto adjetivas) que desde tiempo atrás vienen ocupándose del tema.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial expuesta, cuando el despido carece de causa debe considerarse improcedente.

75) Permisos remunerados, en procedimiento que dio lugar a la STJUE 4 junio 2020 (C-588/18). Primero: la fecha inicial ("diez a quo") del permiso debe ser el primer día hábil para quien lo disfrute. Aplica doctrina. Segundo: salvo en el caso de matrimonio y permisos que expresamente lo prevean, el cómputo ha de excluir las fechas en que no existe obligación subjetiva de trabajar. Aplica doctrina. Tercero: la razonable inmediatez con que ha de disfrutarse comporta que si su hecho desencadenante acaece durante las vacaciones el permiso no surge, pues quiebra su presupuesto. Aplica doctrina. Sigue criterio de SSTS 145/2018 de 13 febrero, aclarada por auto de 10 de mayo de 2018 (rec. 266/2016); 226/2020 de 11 marzo (rcud 188/2018); 229/2020 de 11 marzo (rec. 192/2018); 257/2020 de 17 marzo 2020 (rec. 193/2018); 636/2020 de 9 julio 2020 (rec. 198/2018); 811/2020 de 29 septiembre (rec. 244/2018); 189/2022 de 24 febrero (rec. 176/2021); 282/2022 de 30 marzo (rec. 136/2020), entre otras.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2022, recurso n.º 139/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO](#)

Los permisos no tienen por finalidad la de conceder al trabajador un descanso, sino la de liberarles de acudir al trabajo sin pérdida de retribución, ante la necesidad de atender una determinada situación conforme a los distintos objetivos para los que se contemplan y que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas.

Por este motivo el permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste. Desde esa misma perspectiva, la "ausencia del trabajo" solo está justificada cuando efectivamente hay obligación de trabajar, que no en los periodos de vacaciones o suspensión del contrato en los que no existe la obligación de acudir al puesto de trabajo, por lo que tampoco pueden diferirse para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral (STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).

76) JUBILACIÓN ANTICIPADA. Petición de jubilación anticipada ex artículo 207.1 d) LGSS como consecuencia de despido tácito por cierre de la empresa. Se casa la sentencia que denegaba el derecho. Reitera doctrina STS/IV 14/10/2021 (rcud. 4088/2018).

[Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2022, recurso n.º 1593/2019. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.](#)

En este sentido, y a los efectos del artículo 207.1 d) LGSS, un trabajador cuya empresa se cierra y cuyo contrato se extingue por la vía del artículo 51 ET o del artículo 52 c) ET está en una posición sustancialmente similar a la de un trabajador cuya empresa cierra (de hecho) y cuyo contrato de trabajo se extingue tácitamente como consecuencia de ese cierre de facto. En ambos casos, si el cierre de la empresa se quiere que conlleve la extinción de los contratos de trabajo, dicha extinción debe tramitarse conforme requieren los artículos 51 y 52 c) ET. Y si la empresa no lo hace así, como legalmente debe hacerlo, ello no debe jugar en perjuicio del trabajador, de quien no depende, ni está en su mano, cumplir las formalidades de los artículos mencionados.

(...) el artículo 207.1 d) LGSS no requiere que la calificación de los despidos tramitados por los artículos 51 y 52 c) ET sea la de ajustados a derecho o procedentes. También se tendrá derecho a la pensión anticipada –siempre, naturalmente, que se cumplan los restantes requisitos exigidos, lo que aquí en ningún momento se discute–, aunque el despido colectivo o el despido objetivo del artículo 52 c) ET sean declarado nulos o improcedentes. Y ya hemos visto que, en el presente caso, el despido del trabajador fue calificado de improcedente. Y, en fin, el trabajador interpuso la correspondiente demanda judicial y su despido fue declarado improcedente con derecho a la correspondiente indemnización. No se incurrió así en los supuestos en que hemos rechazado que se tuviera derecho a acceder a la pensión de jubilación anticipada por dudarse de la realidad del despido y no acreditarse debidamente el derecho a la correspondiente indemnización y a su percepción efectiva.

77) Desempleo: jubilación parcial y compactación de la jornada (15%) en un periodo continuado del año. ERTE de suspensión del contrato afectante a un periodo en que no había prestación de la persona jubilada parcial. No constituye situación legal de desempleo. Reitera doctrina.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2022, recurso n.º 247/2019. Ponente: Rosa María Virolés Piñol.](#)

La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, obliga a desestimar el recurso. En la presente litis, no ha habido ningún cese de la prestación de servicios porque la actividad laboral la había realizado el trabajador íntegramente en los primeros meses de su jubilación parcial, en concreto en los 130 días laborales posteriores a la jubilación parcial. Por consiguiente, no concurre el requisito de la prestación por desempleo exigido por el art. 262.2 de la LGSS consistente el cese de la actividad del trabajador. No se ha producido una suspensión de su relación laboral porque la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores). En definitiva, el trabajador ha desarrollado su actividad íntegra. La empresa se ha beneficiado de dicha prestación de servicios pero no le ha abonado el salario correspondiente a los días de suspensión, sin que concurren los requisitos legales del art. 262.2 de la LGSS.

78) RECLAMACIÓN DE CANTIDAD: intereses del art. 20 de la LCS. Exoneración de la aseguradora en aplicación del art. 20.8 LCS. No ha lugar por considerar que la acción no estaba prescrita y no concurrir causa alguna que lo justifique.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2022, recurso n.º 1108/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

La tesis que aquí se adopta supone la aplicación de la jurisprudencia civil sobre el precepto en cuestión (SSTS –1ª– de 3 de marzo de 2015, Rec. 518/2013 y de 11 de septiembre de 2015, Rec. 1784/2013), teniendo en cuenta la actitud de la aseguradora que no pagó ni depositó cantidad alguna a favor del perjudicado. La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando, de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza, surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto. Ninguna duda cabía sobre la cobertura del seguro; las dudas se referían a la prescripción o no de la solicitud de la beneficiaria que reclamaba y la discrepancia mantenida sobre tal cuestión no puede entenderse como causa justificativa del impago, más aún cuando es sabido que la deuda nace con el siniestro de manera que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado desde que ocurrió aquel.

79) El encuadramiento en uno de los grupos profesionales, establecidos en el convenio colectivo de aplicación al momento de la contratación, constituye una obligación de tracto único, y no es una obligación de tracto sucesivo, por lo que está sujeta al plazo prescriptivo de un año desde que se produce dicho encuadramiento.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2022, recurso n.º 1.738/2020. Ponente: Ricardo Bodas Martín.](#)

La cuestión controvertida ha sido resuelta por la Sala en STS 12 de abril de 2005, rcud. 1739/2004, donde dijimos, la reclamación de la parte actora, dirigida a un pretendido correcto encuadramiento de su actividad laboral dentro de los grupos profesionales definidos en el art. 17 del Convenio Único, se refiere al cumplimiento de una obligación de tracto único (y no de tracto sucesivo, como afirma la sentencia impugnada), en cuanto el encuadramiento se produce de una vez y en un momento concreto, sin perjuicio de que, una vez efectuado, la actividad laboral se inserte en una relación de tracto sucesivo y sin perjuicio de posibles modificaciones ulteriores, por ejemplo a través de la promoción profesional a que se refiere el art. 20 del Convenio. Como tal obligación – y correspondiente derecho– de tracto único, con el plazo de prescripción de un año, por aplicación del art. 59.2 ET, es considerada en nuestras sentencias de 27 de abril de 2004 (rec. núm. 5447/2003), dictada en Sala General, 11 de noviembre de 2004 (rec. núm. 5633/2003) y 7 de diciembre de 2004 (rec. núm. 4466/2003). Hemos mantenido el mismo criterio en múltiples sentencias, por todas SSTS 20 de febrero de 2008, rcud. 116/2007 y 3 de octubre de 2008, rcud. 2991/2006.

80) El Tribunal Supremo aplica la perspectiva de género para establecer que en caso de reducción de jornada por guarda legal (37.6 ET) no procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad a los trabajadores acogidos a la reducción.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2022, recurso n.º 795/2022. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.](#)

Así las cosas, se comprueba fácilmente que el complemento de asistencia y puntualidad no depende en modo alguno del tiempo trabajado, ni de la mayor o menor jornada realizada por la persona trabajadora. En efecto, el complemento se adquiere si no se falta al trabajo y si no se llega tarde ni se sale antes de la hora establecida. No es, así, un complemento que dependa del número de horas realizadas, por lo que carece de sentido reducir su cuantía en función de si la persona trabajadora tiene jornada reducida por guarda legal. El complemento tiene la finalidad de incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario. Y este es el único parámetro que exige el precepto convencional, de manera que el complemento se adquiere si no se falta al trabajo, ni no se llega tarde ni se sale antes de la hora, por lo que se tiene derecho a él, precisamente, valga la redundancia, si, sea cual sea la duración de su jornada, la persona trabajadora no falta al trabajo ni llega tarde ni sale antes.

81) El Tribunal Supremo clarifica doctrina sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo individual con invocación de derechos fundamentales y solicitud de indemnización por daños y perjuicios. Recurribilidad en suplicación de las cuestiones de legalidad ordinaria vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2022, recurso n.º 1363/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.](#)

Un examen más detenido de esta problemática nos lleva a clarificar esta doctrina, para precisar que la sala de suplicación tiene limitada en estos casos la cognición a las cuestiones vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales invocadas en la demanda, pero no puede en cambio entrar a resolver las de estricta legalidad ordinaria que pudiere suscitar la parte recurrente cuando no se encuentran indisociablemente ligadas con la alegada vulneración de derechos fundamentales.

(...)

La aplicación de los criterios expuestos ofrece una respuesta afirmativa a la cuestión de la recurribilidad de las sentencias dictadas en los procesos en los que se invoca la vulneración de derechos fundamentales, que en aplicación del art. 184 LRJS deben tramitarse necesariamente bajo la modalidad procesal correspondiente que se encuentra excluida de acceso a la suplicación.

Es indudable que en esos casos ha de admitirse el acceso a la suplicación, a salvo de situaciones excepcionales en las que pudiere apreciarse en esa apelación a derechos fundamentales la posible existencia de un manifiesto fraude procesal, de maniobras torticeras en abuso de derecho (STS 24/5/2002, rcud. 2753/2001), cuando se trata de una invocación puramente artificiosa y carente del más mínimo acerbo probatorio con la que únicamente se pretenda conseguir –o impedir (STS 15/6/2004, rcud. 3049/2002)–, subrepticamente, el acceso al recurso.

82) El Tribunal Supremo resuelve que el cómputo de jornadas trabajadas en el año anterior a la convocatoria de elecciones a representantes de los trabajadores afecta a los trabajadores contratados temporalmente durante dicho año, aunque hubiese terminado su contrato, no a los que estén de alta en la fecha del preaviso electoral.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2022, recurso n.º 188/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.](#)

La conclusión avanzada no queda desvirtuada por lo dispuesto en el artículo 9.4 del RD 1844/1994 por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa que ha incluido una limitación al cómputo de los trabajadores con contrato inferior al año al establecer que "se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes" lo que significa que el reglamento ha desarrollado una interpretación realmente restrictiva del precepto legal, pues introduce una limitación en el cómputo de los trabajadores contratados por término de hasta un año, que la ley no prevé. Debe tenerse en cuenta que la fórmula de cómputo, se establece en el artículo 72.2.b) y la norma reglamentaria establece una limitación a dicho cálculo. Y esta limitación reglamentaria permite considerar que implica un desarrollo ultra vires, pues, el artículo 9.4 del citado reglamento no se limita a aclarar el precepto legal o a desarrollarlo adecuadamente, sino que se excede en el desarrollo del precepto estatutario, al introducir una limitación no prevista legalmente, sobrepasando claramente, las facultades que el legislador otorga a la Administración. Además, la aplicación del precepto

reglamentario contraviene la finalidad del art. 72.2 b) del ET, tal como ha sido expuesta, que tiene en cuenta el volumen global de contratación temporal de duración inferior al año que existe en la empresa. La norma reglamentaria se sitúa al margen de su función de ejecución y desarrollo técnico, contraviniendo así la norma legal.

83) El TS declara existente la vulneración del derecho a la igualdad retributiva de una trabajadora contratada temporalmente en el marco del Programa de Fomento del Empleo Industrial y Medidas de Inserción Laboral en Andalucía.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2022, recurso n.º 3.062/2021. Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Concepción-Rosario Ureste García.](#)

Por ende, también aquí resulta vulnerado lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada por la sentencia del TJUE de 22.12.2010, sobre discriminación retributiva con el personal fijo en relación con el art. 14 CE, y la correlativa normativa convencional, pues el Ayuntamiento demandado retribuyó a la demandante en una cuantía menor a la fijada convencionalmente para quienes desarrollen su mismo trabajo en el ente local, sin que conste probado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado.

84) El Tribunal Supremo considera que una empresa multiservicios debe aplicar el convenio colectivo sectorial de limpieza a aquellos de sus trabajadores que desarrollan funciones de limpieza, pero no a aquellos de sus trabajadores que no realizan tales funciones. Por tanto, no es aplicable la subrogación prevista en el convenio de limpieza al empleado de empresa multiservicios que presta servicios de conserje para una comunidad de propietarios.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 2022, recurso n.º 2919/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.](#)

La selección del convenio colectivo aplicable no es una materia disponible para las partes, sino que será aplicable el convenio que incluya en su ámbito de aplicación la actividad realizada por los trabajadores y por la empresa; de ahí que no pueda ser determinante para resolver el presente supuesto que la anterior contratista, SE&AF, viniera aplicando al trabajador el convenio de limpieza. Si se trata de una empresa multiservicios sin convenio propio, un determinado convenio sectorial será aplicable a dicha empresa cuando lleve a cabo una actividad incluida en ese convenio sectorial, sin que un convenio colectivo se pueda aplicar a contratos de trabajo que no están incluidos en su ámbito de aplicación.

Como señalara la STS 977/2018, 26 de noviembre de 2018 (rcud 2128/2016), la aplicación de la subrogación prevista en un determinado convenio colectivo requiere de "un elemental

presupuesto: que estemos ante contratos de trabajo incluidos en su ámbito aplicativo". Y ocurre, como venimos diciendo, que el contrato de trabajo de quien únicamente realiza tareas de conserje no está incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de limpieza, que lógicamente exige que se realicen actividades de limpieza, constando en autos que esta actividad la realiza otra trabajadora y no el conserje.

85) **Procede el reconocimiento del derecho a percibir pensión de jubilación de trabajador autónomo que solicita pensión de jubilación aun teniendo pendientes de pago cuotas que ya están prescritas en el momento en el que se entiende causada la prestación. Aplica doctrina de SSTS 594/2021 de 2 junio (rcud. 5036/2018) y 905/2022 de 15 noviembre (rcud. 1390/2019).**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2022, recurso n.º 4497/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.](#)

Hay que reconocer el derecho a la pensión de jubilación con cargo al RETA a quien en el momento de acceder a ella cumple todos los requisitos (edad, periodo de carencia, situación de origen, etc.), debiendo considerarse al corriente en el pago de las cotizaciones si las que adeuda están prescritas.

86) **Salarios de tramitación: acreditado que la readmisión no es realizable, procede que la sentencia que declara la improcedencia del despido tenga por extinguida la relación laboral con derecho a los salarios de tramitación que ha solicitado el trabajador, con base en el art. 110.1 b) de la LRJS. Reitera doctrina recogida en SSTS de 1 de junio de 2022, rcud 2067/2021, con cita de la de 9 de febrero de 2021, rcud 406/2019, entre otras.**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 2022, recurso n.º 3498/2021. Ponente: Excma. Sra. D.ª María Luz García Paredes.](#)

Como refiere la STS 1 de junio de 2022, rcud 2067/2021, con cita de la de 9 de febrero de 2021, rcud 406/2019, la imposibilidad de readmisión que se constate desde el propio momento del despido o durante el proceso permite, en caso de que se considere que el despido es improcedente, que la opción que se otorga al empleador quede reducida a la indemnización, conllevando esta condena el pago de los salarios de tramitación que hasta esa declaración de extinción se hayan generado. Y ello debe producirse cuando el trabajador así lo interesa, ejercitando la facultad que le otorga el art. 110.1 b) que, como indica la STS de 26 de octubre de 2021, rcud 1048/2021, con doctrina que arranca de las sentencias de 4 de abril de 2020, ello no implica que se esté trasladando al trabajador un derecho de opción que no le corresponde.

V. AUDIENCIA NACIONAL

1) Sistema de registro de jornada. Se reclama que sea fiable, objetivo, que mida el tiempo real de la jornada de trabajo de cada trabajador de Servicios A Bordo, y que sea accesible tanto a los trabajadores/as como a la RLT, en cumplimiento del RD-ley 8/2019.

[Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2022, recurso n.º 356/2021. Ponente: Excma. Sra. D.ª Anunciación Núñez Ramos.](#)

Sólo dispone de una hoja en papel donde el empleado firma cuando toma el servicio, con los inconvenientes que ello supone para que dicha información pueda luego ser puesta a su disposición y de la RLT e ITSS, por lo que entendemos no cumple con los fines previstos en la norma legal. Tampoco consta que estos datos así registrado se conserven.

Y menos aún con relación al deje de servicio ya que se toman en consideración tiempos estimados, pero no reales de cuanto duran las operaciones a realizar tras la llegada del tren a su punto final de destino.

2) ERTE por fuerza mayor. Ataque informático a través de un virus *ransomeware* en una actividad empresarial que gravita sobre una "arquitectura" esencialmente digital. Silencio administrativo, anulación de la resolución de la Dirección General de Trabajo dictada en sentido desestimatorio. Se estima la concurrencia de fuerza mayor en que se funda el expediente de regulación temporal de empleo que justifica la suspensión / reducción de jornada planteada por la empresa.

[Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 14 de marzo de 2022, recurso n.º 13/2022. Ponente: Excma. Sra. D.ª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.](#)

Sobre la concurrencia de causa de fuerza mayor como consecuencia del ataque de virus *ransomeware* en Ilunion Contac Center, S.A.U. El análisis de los elementos configuradores de la fuerza mayor de los apartados anteriores permite concluir que el ataque informático a través de un virus *ransomeware* que se traduce en el "secuestro" de la información clave de la empresa, afectando de forma determinante a su operatividad, puede ser calificado como un supuesto de fuerza mayor.

En efecto, concurren todos los elementos configuradores que permiten concluir la existencia de causa de fuerza mayor: imposibilidad, existencia de una relación causal entre el incumplimiento

de la obligación contractual y el hecho obstativo, inimputabilidad y (al menos) inevitabilidad. Elementos aplicados a la situación concreta descrita en la solicitud de constatación de fuerza mayor, formulada por la empresa.

3) Se anulan determinadas cláusulas del contrato tipo de trabajo a distancia ofertado por el empresario a quienes desean teletrabajar por considerarse contrarias a la LTD y LOPD en contexto regido por inexistencia de convenio colectivo que regule este tipo de contratación que debe partir de la expresa voluntad de quienes lo suscriben y de tratarse de contratos de adhesión.

[Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 22 de marzo de 2022, recurso n.º 33/2022. Ponente: Excm. Sra. D.ª Anunciación Núñez Ramos.](#)

La cláusula no es acorde con la ley pues para que la necesidad de evaluar riesgos exija acceder al domicilio del teletrabajador, tiene que existir una razón concreta que lo justifique, razón que debe ser informada por escrito previamente tanto al trabajador como a los delegados de prevención. Incluso así cabe que el trabajador se niegue a esa entrada domiciliaria por lo que en tal caso no se llevaría a cabo, realizándose la evaluación conforme la información referida en el primer apartado del art. 16.2 LTD.

Ahora bien, como antes hemos indicado estamos ante un contrato de adhesión porque sus cláusulas se han fijado previamente por el empleador y el trabajador sólo tiene la facultad de adherirse, lo que tiene lugar en el marco de desigualdad originaria de las partes en el contrato de trabajo.

En este contexto, nada impide que el empresario preestablezca los supuestos en los que él puede ejercer tal derecho. En cambio, se considera abusivo, at. 7.2 CC, que limite por esta vía contractual adhesiva el ejercicio de la reversibilidad por parte del trabajador y en consecuencia tal parte del clausulado se aprecia contraria al ordenamiento y así se indicará en el fallo.

Por las mismas razones se considera que las cláusulas 6.3 sería nula.

En efecto no es admisible el establecimiento de una cláusula general de previa renuncia a derechos para el caso en que el empresario ejerciera la reversibilidad, ya que esta podría en ocasiones resultar contraria a derecho.

4) Registro de jornada. Se estima parcialmente la demanda. La empresa no puede supeditar el registro de determinadas horas como de trabajo efectivo a la autorización de un superior, en la información que se proporcione a la RLT respecto del registro de jornada debe facilitarse la identidad del trabajador al que se refiere el registro.

[Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 19 de abril de 2022, recurso n.º 39/2022. Ponente: Excm. Sra. D.ª Anunciación Núñez Ramos.](#)

Consideramos que una cosa es que como razonamos en la SAN de 10-12-2019- proc. 232/2019- COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

es que las horas extraordinarias deban ser siempre pactadas como se deduce del art. 35 del E.T y que se prohíba realizar horas por encima del horario convenido salvo autorización expresa de la empresa, y otra que un modelo como el que sea instaurado en el sector de la Banca, que se funda en la confianza mutua, sea la empresa la que se reserve la facultad de autorizar un tipo de registro u otro. Y ello sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda incurrir el trabajador en caso de que hubiese falseado los datos del registro o que trabaje más tiempo del estipulado, para lo cual el empresario debe adoptar las medidas de control que estime necesario en uso de las facultades que al efecto le reconoce el art. 20 del E.T

El supeditar en un modelo como el presente que un determinado registro deba ser autorizado por la empresa priva al mismo de la necesaria credibilidad, por lo tanto estimaremos la cuarta de las pretensiones formuladas en la demanda.

5) **Contratos de trabajo a distancia suscritos por el empresario con sus trabajadores. Nulidad de determinados aspectos contrarios a la LTD. Constituye tiempo efectivo de trabajo aquel que el trabajador no ha podido prestar servicios por averías o incidencias así como la exigencia para dichos contratos de contemplar en su clausulado la determinación del porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia a realizar por el trabajador.**

[Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2022, recurso n.º 204/2022. Ponente: Excmo. Sr. D. José Pablo Aramendi Sánchez.](#)

En la demanda se tacha de nulidad este último inciso: La determinación del tiempo de teletrabajo se realizará por parte de su responsable jerárquico en atención a las necesidades del departamento. Es evidente que con esta decisión se está dejando en manos del empresario la determinación y alteración del porcentaje de presencialidad, lo que resulta contrario a las previsiones del art. 8.1 LTD que nos indica: *La modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación.* En consecuencia, también admitimos la ilegalidad de este inciso de la cláusula 6.

VI.– TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

1) **Prestación por nacimiento y cuidado del menor. Paternidad. La cuestión litigiosa consiste en determinar si el otro progenitor distinto a la madre biológica, como es el actor, tiene derecho a la prestación.**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 10 de diciembre de 2021, recurso n.º 783/2021. Ponente: Ilma. Sra. D.ª María de las Mercedes Sancha Saiz.](#)

La redacción vigente del art. 48.4 ET no diferencia en la concesión del derecho a los progenitores. Al ser la prestación única para ambos progenitores tiene derecho a la misma, de conformidad con el citado precepto estatutario. Por aplicación del principio de jerarquía normativa debe prevalecer la nueva redacción del art. 48.4 ET y el espíritu y finalidad de la norma que lo introduce (RDL 6/2019) sobre el RD 295/2009; más aún, cuando la nueva redacción no incluye la limitación que se quiere imponer.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

- 2) Indemnización daños y perjuicios derivados de incumplimiento de normativa sobre prevención de riesgos laborales. VOTO PARTICULAR: ausencia de aplicación de perspectiva de género en la interpretación del artículo 54 de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 2 de noviembre de 2021. Ponente: Ilma. Sra. D.ª María Jesús García Hernández.](#)

Los alegatos de las recurrentes parecen conducirnos a una solución en la que merecería una mayor indemnización reparadora del daño moral por pérdida de la calidad de vida aquella persona que tuviese una intensa vida de ocio o ejercitase diversas prácticas deportivas a la vez, hobbies o actividades sociales que permitiesen evidenciar objetivamente un gran impacto en su "activa vida social". Tal posicionamiento derivado de una aplicación formalista de la ley y su baremo tendría irremediabilmente un impacto adverso de género, pues las estadísticas nos recuerdan que son las mujeres quienes mayoritariamente sostienen los cuidados familiares, lo que les deja menos tiempo para el "ocio externo", deportes o hobbies, incluso para la prestación de un trabajo o profesión remunerada, en muchos casos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

- 3) Conducta empresarial consistente en proporcionar valoraciones negativas de una empleada a terceras empresas que llamaban para pedir referencias laborales de aquella. Valoraciones relacionadas con el embarazo y con las demandas interpuestas por la empleada para la reducción de jornada.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2022, recurso n.º 442/2022. Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.](#)

Pues bien, a juicio de la Sala la libertad de expresión protegería las valoraciones que pudiera haber hecho el responsable de la anterior empresa y que claramente apareciesen identificadas como tales, es decir, no puede estimarse ilícito que un responsable empresarial exprese su valoración crítica del desempeño laboral de la trabajadora, aunque ello influya en procesos de selección posteriores. Esa opinión está a priori protegida por el derecho a la libertad de expresión. Pero el ámbito propio de ese derecho queda excedido cuando por la forma en que se transmite se mezcla indebidamente la opinión sobre el desempeño con la transmisión de información y, sobre todo, cuando el producto de tal conducta viene a resultar en una intención de daño cuya causa es la reacción frente al ejercicio de un derecho fundamental, como aquí ocurre.

- 4) **Pensión de viudedad, pareja de hecho no inscrita. La demandante y su pareja no estaban casados ni estaban inscritos en el registro de parejas de hecho en la fecha del óbito, aunque convivieron cerca de 50 años y tuvieron dos hijos. Derecho a la pensión. Aplica la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de septiembre de 2022, recurso n.º 540/2022. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Muñoz Esteban.](#)

Y es precisamente este compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja, el que toma en consideración la Sala Tercera, de manera que la inscripción en el registro implica un compromiso de futuro, mientras que en el caso que examina, el compromiso se ha materializado a lo largo de toda una vida en común, y así señala el Alto Tribunal que "Su convivencia estable por más de 30 años, que la Sección Séptima de la Audiencia Nacional consideró probada en juicio, es bastante para el reconocimiento a la Sra. Amelia de la pensión de viudedad.", lo mismo que acontece en el supuesto de esta litis en que la convivencia ha durado 20 años. Por tanto la evolución jurisprudencial de la Sala Tercera, tomando en consideración la realidad constatada de la pareja de hecho a través de la dilatada convivencia, ha de aplicarse en el presente caso.

- 5) **Pensión de viudedad al fallecimiento de la pareja de hecho. La demandante y su pareja no estaban casados ni inscritos en el Registro de Parejas de Hecho en la fecha del óbito de éste (4-6-2020), aunque convivieron cerca de 50 años.**

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de septiembre de 2022, recurso n.º 540/2022. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Muñoz Esteban.](#)

La evolución jurisprudencial de la Sala Tercera, tomando en consideración la realidad constatada de la pareja de hecho a través de la dilatada convivencia, ha de aplicarse en el presente caso, siendo evidente que sería contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución que se reconociera o no la prestación regulada exactamente igual en ambos régimen, dependiendo de la pertenencia a uno u otro, y así lo viene estableciendo el Tribunal Constitucional, tal y como se recoge en su sentencia de 27-04-2015, nº 77/2015, BOE 136/2015, de 8 de Junio de 2015, rec. COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID. UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL LABORAL

3303/2013: "c) El principio de igualdad en la interpretación judicial: El principio de igualdad opera, como tantas veces hemos dicho, en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o al poder reglamentario, y, de otra, frente al aplicador. En el primer plano, impide que puedan configurarse los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. En el segundo plano, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma (STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1)." Principio de igualdad cuya vulneración no cabe, debiéndose dar igual trato a la viuda de un trabajador incluido en la seguridad social que a la de otro que lo está en clases pasivas, cuando ambas se encuentra, como en los casos que contemplamos, en circunstancias idénticas, por lo que hemos de estar a la más reciente doctrina del Tribunal Supremo que supone una evolución de la hasta ahora aplicada y estimar el recurso."

Tal doctrina resulta de entera aplicación en el supuesto de autos y a ella ha de estarse.

6) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima procedente por constituir acoso laboral, la extinción del contrato con indemnización añadida por daños morales, de la trabajadora en situación de reducción de jornada para conciliación de la vida personal y familiar, que había solicitado reiteradamente que le arreglasen los problemas técnicos de su ordenador que le impedían trabajar.

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2022, recurso número 791/2022. Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Muñoz Esteban.](#)

En el supuesto ahora analizado se aprecian graves irregularidades en la conducta de la empresa que complican sobremedida a la trabajadora la efectiva prestación de sus servicios, minando de paso su integridad emocional. Debiendo tenerse en cuenta que existía una paralela jornada reducida por cuidado de menor, y por ende una necesidad constatada de conciliar vida y trabajo, que no cabe entorpecer con "piedras en el camino" (que por separado pueden parecer menores pero que en su conjunto tendrían gran entidad), siempre enlazadas con peticiones o reivindicaciones de sus derechos efectuadas mediante correo electrónico.

VII.- JUZGADOS DE LO SOCIAL

1) Derecho de una empleada del hogar a cotizar por desempleo.

[Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo de 17 de marzo de 2022, procedimiento abreviado 93/2020. Ponente: Sr. D. Marcos Amboage López.](#)

Aunque la obligación de cotización a la Seguridad social y el correlativo ámbito de la acción protectora, también respecto de la contingencia de desempleo, cuentan ya con el desarrollo legislativo que las articula, es llano que existe un vacío normativo respecto de situaciones como la enjuiciada y será preciso que el legislador lo aborde considerando las peculiaridades del régimen especial. Sin perjuicio de que el reconocimiento del derecho-deber de cotizar por esta contingencia se produzca desde el momento mismo de esta sentencia, tendrá plena efectividad cuando la Ley lo desarrolle, disciplinando su contenido, sin que esta circunstancia suponga que la efectividad de este pronunciamiento sea meramente programática, ya que la estimación de la demanda supone el acogimiento de una pretensión condenatoria de la TGSS, por tanto, susceptible de ejecución forzosa en caso de que no se produzca su cumplimiento voluntario.

- 2) El FGS deniega la prestación de indemnización a la actora alegando que ésta no se halla dentro del colectivo de trabajadores/as protegidos/as porque era empleada de hogar. Exclusión no justificada.

[Sentencia del Juzgado de lo Social nº32 de Barcelona, de 14 de marzo de 2022, autos n.º 100/2019. Ponente: Sra. D.ª Marta Molist Requena.](#)

Aunque es cierto que no está prevista esta cobertura para este colectivo, la realidad es que su exclusión no está justificada. Y como quiera que este trato exclusorio implica afectar de forma preponderante al colectivo femenino de trabajadoras (porque son las que integran de forma numéricamente abrumadora ese colectivo), tal previsión u opción legislativa implica una discriminación indirecta y por ende una vulneración del art. 5 de la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Y como tal, el órgano judicial (al margen de deseables actuaciones legislativas) debe corregirla; y la forma de hacerlo es reconociéndole a la actora la prestación solicitada, cuyo importe el FGS no cuestiona.

- 3) Discriminación salarial. Equiparación del salario de una trabajadora al de su compañero varón.

[Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 22 Madrid, de 31 de marzo de 2022, procedimiento n.º 644/2021.](#)

No se trata de que puntualmente haya podido percibir retribución inferior, sino que consta retribución superior sostenida en el tiempo, sin actualización salarial en relación a la demandante.

No consta causa objetiva y razonable, suficientemente acreditada, de dicha desigualdad de

trato, lo que supone una infracción del contenido del artículo 14 de la Constitución, no debiendo obviarse que como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por tanto, se prohíbe la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

- 4) Conciliación vida familiar, personal y laboral. Reducción de jornada. Concreción horaria. Reconoce a la trabajadora la concreción horaria de lunes a viernes, librando los sábados. Analiza la previsión en esta materia del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. La empresa es la que ha de mostrar de forma clara e indubitada la excepcionalidad de la denegación, basada en la acreditación de razones organizativas y de producción que pudieran impedir la no prestación de servicios los sábados

[Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 7 de A Coruña de 23 de mayo de 2022, procedimiento número 159/2022. Ponente: Sra. D.ª María Pilar Gismera Catalinas.](#)

VI.- No es la trabajadora la que debe probar ni su necesidad doméstica, ni su ausencia de otros resortes para atender a la conciliación familiar, ni la disponibilidad de la empresa para acceder a su petición; su derecho obliga a que sea el empresario el que muestre de forma clara e indubitada la excepcionalidad de la denegación de la reducción, gravándosele con la carga de mostrar en términos reales y efectivos la imposibilidad, para que a partir de ella puedan establecerse unos módulos o criterios a raíz de los cuales se ajusten las necesidades de reducción de la jornada de la trabajadora y de la producción empresarial. De ello se deduce que todo cambio por reducción de la jornada va a suponer una variación o modificación de la plantilla, pero ello es el prius fáctico del que debe partirse, y a lo que debe darse una solución.



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA

ÁREAS PROCESALES

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE
MADRID C/ SERRANO 9 , BIBLIOTECA

TLF: 9 1 7 8 8 9 3 8 0

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB
icam.es – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES