

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO. AÑO JUDICIAL. 2019/2020<sup>1</sup>

## INDICE SISTEMATICO

### INTRODUCCION

### I. DERECHO DEL TRABAJO

#### INDICE SISTEMÁTICO.

#### 1. Antigüedad

1.1.- Cómputo en las contrataciones temporales.

1.2.- Fijos discontinuos en la AEAT.

#### 2. Caducidad de la acción

#### 3. Cesión ilegal

#### 4. Condición más beneficiosa

4.1.- Cesta de Navidad

4.2.- Sistema de determinación de vacaciones.

#### 5. Contratación temporal

5.1.- Contrato para obra o servicio determinado

5.2.- Contrato de colaboración social

5.3.- Contrato temporal de fomento de empleo

5.4.- Contratos de interinidad por sustitución para cubrir vacaciones

5.5.- Contratos de Interinidad por vacante: permuta del puesto de trabajo, y situaciones de excedencia. Extinción válida.

5.6.- Interinos vs Indefinidos no fijos y EBEP

5.7.- Sociedades mercantiles estatales: Aena

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

#### 7. Convenio Colectivo y negociación colectiva.

---

<sup>1</sup> La Crónica de la Sala Cuarta 2019-2020 ha sido realizada por las letradas del Gabinete Técnico de Tribunal Supremo D<sup>a</sup> María Dolores Redondo Valdeón y D<sup>a</sup> María Silva Goti (en la parte de Derecho del Trabajo), D<sup>a</sup> Yolanda Cano Galán (en la de Seguridad Social), y D<sup>a</sup> Ana de Miguel Lorenzo (en la correspondiente al Proceso Social), bajo la coordinación de los Letrados Coordinadores del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Ilmos. Sres. D. José Ángel Folguera Crespo y D. Santiago Marqués Ferrero, y bajo la supervisión de la Excmo. Sr. D. Jesús Gullon Rodríguez, Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y del Excmo. Sr. Director en funciones del Gabinete Técnico D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

- 7.1.- Comité de empresa: remoción de uno de sus miembros por decisión del sindicato
- 7.2.- Convenio colectivo provincial aplicable: Transporte de mercancías por carretera.
- 7.3.- Nombramiento de representante de los trabajadores en la Junta General y en la Junta Directiva.

## **8. Derecho de huelga.**

- 8.1.- Esquirolaje interno.
- 8.2.- Huelga ilegal por tener objetivo político.

## **9. Despidos y extinciones del contrato de trabajo**

- 9.1.- Naturaleza del plazo de siete días establecido en el art. 110.4 LRJS
- 9.2.- Despido disciplinario: caducidad de la acción
- 9.3.- Plazo "largo" de prescripción de las faltas
- 9.4.- Despidos objetivos
- 9.5.- Ejercicio del derecho de opción
- 9.6.- Salarios de tramitación y abono de intereses
- 9.7.- Impugnación de despido individual derivado de un despido colectivo: plazo de ejecución de los despidos.
- 9.8.- Extinción del contrato de controladores aéreos

## **10. Despido colectivo**

### **11. Discriminación: Derecho a la igualdad.**

- 11.1.- Ausencias por disfrute de permisos parentales. Repercusión en el devengo de complementos salariales
- 11.2.- Doble escala salarial
- 11.3.- Permiso de lactancia de los trabajadores varones. Momento de inicio.
- 11.4.- Permiso retribuido por razón de matrimonio

### **12. Elecciones sindicales. Registro electoral: alcance**

### **13. FOGASA**

- 13.1.- Abono de los salarios de tramitación de un trabajador despedido por una empresa concursada que excedan del plazo de 60 días hábiles
- 13.2.- Opción anticipada por la indemnización en el acto del juicio.
- 13.3.- Silencio positivo: alcance cuando la solicitud administrativa no precisa cuantía.

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

- 14.1.- Calificación de la medida.
- 14.2.- Nulidad por fraude de ley

## **15. Prescripción**

## **16. Relaciones laborales especiales**

16.1.- Empleadas del hogar y nulidad del desistimiento empresarial

16.2.- Deportistas profesionales

16.3.- Artistas en espectáculos públicos

## **17. Salario y régimen retributivo**

17.1.- Diferencias por la realización de funciones de superior categoría.

17.2.- Retribución permisos. Incentivo de producción.

17.3.- Retribución variable supeditada a la circunstancia de que el trabajador se encuentre de alta en una determinada fecha.

## **18. Sucesión de empresa**

## **19. Tiempo de trabajo.**

19.1.- Derecho a vacaciones. Despido improcedente. Readmisión.

19.2.- Días de asuntos particulares: permiso retribuido y no recuperable.

19.3.- Tiempo de trabajo: Consideración del transcurrido hasta que se realiza el relevo.

19.4.- Tiempo de trabajo: Formación que se deriva de las normas de la Directiva 2014/65 de mercados de instrumentos financieros.

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

20.1.- Constitución de Secciones Sindicales y nombramiento de Delegados Sindicales.

20.2.- Derecho de información de los delegados sindicales

20.3.- Libertad sindical: Necesidad de estar afiliado a un determinado sindicato para gozar de un beneficio financiado por la patronal.

## **II. SEGURIDAD SOCIAL**

### **1. Jubilación**

1.1.- Conforme a Reglamentos Comunitarios

1.1.1.- Acreditación del periodo de carencia con cotizaciones en países UE o EEE

1.1.2.- Cálculo pensión

1.2.- Jubilación parcial

1.3.- Jubilación anticipada

1.3.1.- Reconocimiento del derecho

1.3.2.- Responsabilidad por infracotización

1.4.- Jubilación ordinaria

1.4.1.- Organización Impulsora de Discapacitados (OID)

1.4.2.- Reconocimiento del derecho

1.4.3.- Complemento a mínimos

1.4.4.- Sucesión de la responsabilidad por infracotización

- 1.5.- Jubilación forzosa
- 1.6.- RETA

## **2. Incapacidad Temporal**

- 2.1.- Reconocimiento del derecho
  - 2.1.1.- Sin haber transcurrido más de 180 días desde proceso anterior
  - 2.1.2.- Intervención hipermetropía en centro privado
- 2.2.- Determinación de la contingencia
- 2.3.- Mejora voluntaria
- 2.4.- Reintegro a la Mutua de lo abonado en exceso
- 2.5.- Responsabilidad abono prestación
- 2.6.- Competencia funcional

## **3.- Incapacidad Permanente**

- 3.1.- RETA
  - 3.1.1.- Necesidad de estar al corriente de pago en la fecha del hecho causante
  - 3.1.2.- Invitación al pago de cuotas descubiertas
- 3.2.- Gran invalidez
  - 3.2.1.- Reconocimiento: deficiencias visuales
  - 3.2.2.- Mejoras voluntarias
  - 3.2.3.- Competencia funcional
- 3.3.- Incapacidad permanente total
  - 3.3.1.- Determinación de la base reguladora
  - 3.3.2.- Incapacidad permanente total cualificada
  - 3.3.3.- Base reguladora: pluriactividad
  - 3.3.4.- Responsabilidad en supuestos de enfermedad profesional
  - 3.3.5.- Recolocación en trabajos compatibles
- 3.4.- Incapacidad permanente absoluta
  - 3.4.1.- Complemento a mínimos
  - 3.4.2.- Competencia funcional
  - 3.4.3.-Incongruencia omisiva
- 3.5.- Incapacidad permanente parcial: Mosso D´Escuadra

## **4.- No reconocimiento automático persona con discapacidad de perceptores pensiones incapacidad permanente**

## **5.- Asistencia sanitaria**

- 5.1.- Denegación en supuestos de reagrupación familiar
- 5.2.- Reintegro de gastos sanitarios por el INSS a la Mutua

## **6.- Accidente de trabajo y enfermedad profesional**

- 6.1.- Resarcimiento íntegro del daño: colocación de prótesis biónica
- 6.2.- Recargo de prestaciones: minoración del porcentaje
- 6.3.- Indemnización por daños y perjuicios

- 6.3.1.- Discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos
- 6.3.2.- Aplicación del Baremo para accidentes de circulación
- 6.3.3.- Abono de intereses
- 6.3.4.- Prescripción
- 6.3.5.- Cosa juzgada

## **7.- Desempleo**

- 7.1.- Reconocimiento del derecho
- 7.2.- Suspensión y extinción del derecho
- 7.3.- Cálculo de la prestación
  - 7.3.1.- Por prestación de servicios a tiempo parcial
  - 7.3.2.- Por estar en situación de incapacidad temporal
- 7.4.- Subsidio por desempleo
  - 7.4.1.- Para mayores de 52 años
  - 7.4.2.- Cargas familiares
- 7.5.- Competencia funcional

## **8.- Renta activa de inserción**

## **9.- Ayuda económica afectados síndrome tóxico**

## **10.- Programa prepara**

## **11.- Viudedad**

- 11.1.- En supuestos de matrimonio
- 11.2.- En supuestos de separación o divorcio

## **12.- Orfandad**

## **13.- Cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave**

## **14.- Prestación por hijo a cargo**

## **15.- Prestación en favor de familiares**

## **16.- Prestación por riesgo durante la lactancia**

## **17.- Impugnación de sanciones en materia de seguridad social**

## **III. DERECHO PROCESAL LABORAL.**

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

- 1.1. Competencia material
- 1.2. Competencia objetiva
- 1.3. Competencia funcional (remisión)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Véase su estudio realizado en recurso de suplicación y en recurso de casación para la unificación de doctrina.

#### 1.4. Competencia internacional

### 2. Proceso ordinario

#### 2.1. Ámbito de aplicación.

- 2.1.1. Reclamación de indemnización por extinción del contrato de interinidad por vacante.
- 2.1.2. Impugnación de acuerdo de conciliación adoptado en ejecución de sentencia.

#### 2.2. Conciliación previa

#### 2.3. La demanda.

- 2.3.1. Legitimación activa.
- 2.3.2. Litisconsorcio pasivo necesario.
- 2.3.3. Variación sustancial de la demanda.
- 2.3.4. Carencia sobrevenida del objeto deducido en la demanda.

#### 2.4. Las pruebas. No admisión de pruebas ilegales

#### 2.5. La sentencia.

- 2.5.1. Exigencia de motivación.
- 2.5.2. Exigencia de congruencia.
  - 2.5.2.1. Incongruencia omisiva.
  - 2.5.2.2. Incongruencia *extra petita*.
- 2.5.3. Cosa Juzgada.
  - 2.5.3.1. Cosa juzgada negativa o excluyente.
  - 2.5.3.2. Cosa juzgada positiva.
- 2.5.4. Cosa juzgada y litispendencia.

### 3. Modalidades procesales

#### 3.1. Proceso de despido. Ámbito de aplicación: adecuación de procedimiento

#### 3.2. Despido colectivo. Ámbito de aplicación

#### 3.3. Procedimiento de impugnación de actos administrativos.

- 3.3.1. Revisión de acto presunto del FOGASA confirmado por sentencia firme.
- 3.3.2. Principio *non bis in ídem*

#### 3.4. Proceso de conflicto colectivo.

##### 3.4.1. Ámbito de aplicación.

- 3.4.1.1. Conflicto colectivo jurídico vs conflicto colectivo de intereses.
- 3.4.1.2. Adecuación de procedimiento.

##### 3.4.2. Legitimación activa del sindicato.

##### 3.4.3. Legitimación pasiva.

##### 3.4.4. Cosa juzgada positiva de las sentencias colectivas.

#### 3.5. Impugnación de convenio colectivo.

- 3.5.1. Impugnación por lesividad.
- 3.5.2. Plazo de ejercicio de la acción.
- 3.5.3. Legitimación activa

#### 3.6. Tutela de derechos fundamentales.

- 3.6.1. Adecuación de procedimiento.
- 3.6.2. Legitimación activa.

#### **4. Recurso de suplicación.**

- 4.1. Sentencias recurribles por razón de la materia.
- 4.2. Sentencias recurribles por razón de la cuantía. Determinación de la cuantía litigiosa y momento procesal oportuno para ello.
- 4.3. Sentencias recurribles por afectación general
- 4.4. Autos recurribles en suplicación

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

- 5.1. Requisitos formales del escrito de interposición. Cita y fundamentación de la infracción legal
- 5.2. Motivos. Infracción legal

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

- 6.1. Legitimación del Ministerio Fiscal
- 6.2. Requisitos formales del escrito de interposición.
  - 6.2.2. Relación precisa y circunstanciada de la contradicción.
  - 6.2.3. Invocación de una sentencia de contraste por cada punto de contradicción: Descomposición artificial de la controversia.
  - 6.2.4. Cita y fundamentación de la infracción legal.
- 6.3. Requisito de la contradicción.
  - 6.3.1. Doctrina general.
    - 6.3.1.1. Aplicación por las sentencias comparadas de normas distintas.
    - 6.3.1.2. Sentencia de contraste que no resuelve sobre el fondo.
  - 6.3.2. La contradicción en supuestos especiales: Alegación de infracción procesal.
  - 6.3.3. Supuestos excluidos de la exigencia de contradicción.
    - 6.3.3.1. Examen de la competencia funcional.
    - 6.3.3.2. Competencia internacional de la jurisdicción española.
    - 6.3.2.3. Ejecución de sentencia colectiva.
- 6.4. Contenido casacional de la pretensión

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

- 7.1. Legitimación para recurrir
- 7.2. Contenido del escrito de impugnación
- 7.3. Admisión de documentos nuevos
- 7.4. Revisión de los hechos probados
- 7.5. Fundamento de la infracción legal
- 7.6. Cuestión nueva
- 7.7. Petición de principio
- 7.8. Acumulación de recursos

## 7.9. Costas.

- 7.9.1. Condena en costas por falta de comparecencia al acto de conciliación administrativa.
- 7.9.2. Condena en costas a los Servicios de Salud de las CCAA.
- 7.9.3. Condena en costas por temeridad o mala fe en proceso de conflicto colectivo.

## 8. Revisión de sentencias firmes

- 8.1. Resoluciones susceptibles de revisión
- 8.2. Plazo para la presentación de la demanda y agotamiento de los recursos previstos por la ley
- 8.3. Agotamiento de los recursos previstos por la ley (subsidiariedad)
- 8.4. Motivos de revisión.
  - 8.4.1. Documentos recobrados.
  - 8.4.2. Maquinación fraudulenta.
  - 8.4.3. Sentencia penal absolutoria.

## 9. Error judicial

- 9.1. Excepcionalidad del error judicial: Error arbitrario o irrazonable
- 9.2. Plazo para la presentación la demanda
- 9.3. Agotamiento de los recursos previstos por la ley (subsidiariedad)

## 10. Ejecución de sentencias

- 10.1. Los laudos arbitrales sustitativos de convenios colectivos no son títulos susceptibles de ejecución definitiva en el proceso laboral
- 10.2. Ejecución de sentencia firme de despido colectivo y readmisión irregular por jubilación del trabajador.

## INTRODUCCIÓN.

Las presentes líneas se proponen ofrecer una visión panorámica de lo que ha sido la actividad de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a lo largo del año judicial 2019-2020, ceñida a las cuestiones relativas al Derecho del trabajo y de las relaciones laborales, Seguridad Social, y al proceso social, resaltando sus pronunciamientos más relevantes.

Para llevar a cabo esta selección se han tenido en cuenta, en primer lugar, las sentencias que han podido contribuir en mayor medida a la construcción y asentamiento doctrinal de esta disciplina, y a la integración del sector del ordenamiento al que la misma se corresponde, función institucional que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo lleva a cabo fundamentalmente a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, sin desprestigiar por ello el papel del recurso de casación ordinario, más apegado a la conflictividad real y a la solución contingente de problemas de interpretación y aplicación mucho más concretos, y sin olvidar las decisiones recaídas en procedimientos seguidos por despido colectivo, que en menor número que en años precedentes, no por ello dejan de abordar temas y cuestiones de gran índole práctica. Al tratarse precisamente de



hacer un balance y no un recuento exhaustivo, es posible que hayan podido quedar fuera de esta crónica algunas resoluciones del periodo abarcado, no obstante, se ha procurado atender a parámetros de actualidad, novedad o trascendencia e interés de la materia.

Si dirigimos la mirada al Derecho del Trabajo, con independencia de alguna materia novedosa o no tratada hacía tiempo, los bloques de materias que predominan son los más o menos habituales. Y así, el casuismo en materia de contratación laboral temporal sigue siendo creciente, y el recurso a la contratación de esta naturaleza masivo, por lo que no debe causar extrañeza que el volumen de sentencias sobre las distintas modalidades de contratación de duración determinada, en particular por parte de organismos y Administraciones públicas, siga siendo notable. A pesar de la existencia de criterios jurisprudenciales sólidos y estables sobre los requisitos y presupuestos de validez de estos contratos, así como de los efectos de las prácticas contractuales irregulares. Así siguen siendo numerosísimas las resoluciones abocadas a reiterar la doctrina de la que ya se dio amplia cuenta en la crónica de la Sala Cuarta correspondiente al periodo precedente, en relación al régimen indemnizatorio derivado de la lícita extinción del contrato de interinidad por sustitución, y demás modalidades de contratación temporal. En ese orden de cosas, ha sido necesario, asimismo, en los contratos de colaboración social, enmendar doctrina anterior en interpretación de la disposición final 2º del RDL 17/2014. Y, finalmente, no podemos dejar de subrayar los recientes pronunciamientos, que, recuperando doctrina abandonada, declaran el carácter indefinido no fijo en caso de sucesión irregular de contratos temporales, de aquellos trabajadores que prestan sus servicios en sociedades mercantiles estatales.

En esta línea, de una observación de la litigiosidad del período es posible deducir que parcelas del Derecho del trabajo y de las relaciones laborales que aparecían suficientemente estables y asentadas, han vuelto a provocar conflictos que han accedió al máximo grado jurisdiccional. Tal es el caso de algunas relaciones laborales especiales, como la del servicio del hogar familiar, o la de los artistas en espectáculos públicos; o la ordenación del tiempo de trabajo, materia de complejidad creciente, sin duda como consecuencia de la tendencia a su flexibilización.

No se puede omitir en este breve balance de la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la referencia a materias, en las que expresamente se rectifica doctrina previa, estableciendo nueva jurisprudencia relativa, a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT a quienes se les debe computar el periodo total de prestación de servicios a efectos de antigüedad, en aplicación del auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18.

También se han resuelto cuestiones en cierta manera novedosas, como la relativa a la nulidad de determinados preceptos convencionales en lo que se refiere a la regla de computo de las contrataciones temporales a efectos de antigüedad, que adecuan la solución al principio de no discriminación entre trabajadores indefinidos y temporales. O la que se refiere a la opción anticipada

por la indemnización en el acto del juicio por el FOGASA o al alcance del silencio positivo cuando la solicitud administrativa no precisa cuantía. Y también el derecho a vacaciones en supuestos de despido improcedente con opción a favor de la readmisión, Asimismo, en relación con la existencia de una condición más beneficiosa existen diversos pronunciamientos interesantes entre ellos la reclamación de la Cesta de Navidad.

No pueden olvidarse los diversos pronunciamientos relacionados con el derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y que afectan a diversos aspectos de las mismas, entre ellos los que afectan a la repercusión en el devengo de complementos salariales de las ausencias por el disfrute de permisos parentales; la posible existencia de una doble escala salarial o el momento de inicio del permiso de lactancia de los trabajadores varones.

También, en lo que atañe al Derecho Colectivo existen decisiones relevantes como las que se refieren a la remoción de uno de los miembros del Comité de Empresa por decisión del sindicato al que está afiliado, o la forma de nombramiento de representante de los trabajadores en la Junta General y en la Junta Directiva de una Mutua o si el registro electoral es requisito constitutivo para adquirir la condición de miembro del Comité de Empresa, y otros en relación con la libertad sindical.

En materia de Seguridad Social no son pocas las cuestiones novedosas que ha abordado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en este período. Realmente importantes han sido las sentencias dictadas por el Pleno, especialmente en relación con cuestiones relativas a complementos a mínimos de pensiones. Así, se ha rectificado jurisprudencia anterior para concretar que las rentas percibidas por prestaciones abonadas en el extranjero, deben computarse a los efectos de concretar si se tiene derecho al complemento a mínimos de una pensión de incapacidad permanente absoluta de la Seguridad Social española.

Igualmente, el Pleno ha tenido que pronunciarse sobre si procede reconocer el derecho a asistencia sanitaria a extranjeros no comunitarios que residen en España por reagrupación familiar, y ello para denegar el derecho por entender que, conforme a la normativa reguladora de la cuestión, no se está desprotegiendo a dichas personas, ya que deben tener una cobertura obligatoria por vía distinta a la pública.

Especialmente numerosos han sido los pronunciamientos del Pleno de la Sala 4ª del Tribunal Supremo que han reconocido el derecho de las Mutuas a que se les reintegren los gastos médicos de asistencia sanitaria prestada a trabajadores que posteriormente fueron derivados a los Servicios Públicos de Salud, causando baja por contingencias comunes, continuando asistiendo el Servicio Público de Salud a dichos trabajadores mientras duró la enfermedad, aunque las cantidades reclamadas sean de escasa cuantía, ya que se está ante una prestación de asistencia sanitaria a beneficiario del sistema de salud, que debió prestarse aunque fuera la Mutua la que determinó que la contingencia era común, de lo que se concluye que era el Servicio Público de Salud el que debía haberse encargado de dicha asistencia sanitaria.

La perspectiva de género en la interpretación normativa, ha sido una de las principales novedades de las sentencias dictadas en el periodo analizado. Tras recordar que las normas deben examinarse desde la óptica del principio de igualdad entre mujeres y hombres y *gender mainstreaming*, el Pleno de la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha reconocido la prestación en favor de familiares a quien la solicitó por el fallecimiento de su madre, beneficiaria de pensión de vejez SOVI.

Idéntico principio de interpretación normativa es el que ha llevado a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a reconocer el derecho a la jubilación anticipada a mujeres, que, sin computar el tiempo que prestaron servicios al denominado desde 1938, Servicio Social Obligatorio de la Mujer, no acreditaban el periodo mínimo de carencia para acceder a dicha prestación. La solución se aborda desde la perspectiva de que cuando el art. 208.1 b) último párrafo LGSS, sólo refiere al servicio militar obligatorio (que sólo podían realizar los hombres), y prestación social sustitutoria (de dicho servicio militar obligatorio), está indirectamente discriminando a las mujeres en su derecho al acceso a una prestación del sistema de Seguridad Social como es la pensión de jubilación.

En el período analizado, ha abordado la Sala 4ª prestaciones sobre las que poca o ninguna jurisprudencia existía. Así ha acontecido, por ejemplo, en relación con la Ayuda Económica Familiar Complementaria, prevista en el RD 1276/1982, de 19 de junio, para los afectados por el síndrome tóxico.

Especialmente interesante es el pronunciamiento en relación a que sólo cabe conceder la prestación por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, al progenitor del menor que padece una enfermedad grave (diabetes mellitus tipo I), cuando el otro progenitor trabaje, de forma que aunque se esté separado o divorciado, la guardia y custodia la ostente el progenitor que solicita la prestación, y se haya reconocido la condición de familia monoparental, no procede reconocer dicha prestación cuando el otro progenitor no trabaje, ya que “la condición de padre o madre no se pierde por la ruptura del vínculo que entre ellos hubiera existido, y sus obligaciones para con los hijos siguen subsistentes”.

Los pronunciamientos anteriores no han impedido que la Sala 4ª del Tribunal Supremo se pronuncie igualmente sobre las tradicionales cuestiones sometidas a su consideración. Así, se han examinado cuestiones relativas a jubilación, incapacidad temporal, e incapacidad permanente y accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (tales como la manera en que debe aplicarse a las indemnizaciones por daños y perjuicios el Baremo para accidentes de circulación, o si debe abonarse lo gastado en adquirir una prótesis biónica por la pérdida de un miembro en accidente de trabajo), con subsidios por desempleo para mayores de 52 años o por cargas familiares (especialmente para aclarar cómo debe determinarse la carencia de rentas), con pensiones de viudedad (tanto en supuestos de fallecimiento sin haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y en supuestos de separación o divorcio), con prestaciones por hijos a cargo (cuando el hijo comienza a desempeñar una

actividad productiva), con prestaciones por riesgo durante la lactancia o impugnación de sanciones en materia de Seguridad Social.

Por lo que se refiere al Derecho Procesal laboral son numerosas también las resoluciones de la Sala Cuarta que han abordado cuestiones de interés sobre los diversos aspectos procesales que han sido examinados al resolver los recursos de casación tanto ordinaria como de unificación de doctrina, así como las demandas de revisión y de error judicial, siendo de destacar la tarea de la Sala en el estudio de las fronteras de la propia jurisdicción social (actos preparatorios de la relación laboral, riesgos laborales de los jueces y magistrados, impugnaciones de actos administrativos en materia laboral), o la competencia internacional de los Tribunales del orden social. Se han analizado también diversos casos en relación con la existencia o no de modificación sustancial de la demanda, carencia sobrevenida del objeto del pleito, y se ha insistido de nuevo en los requisitos de la sentencia (incongruencia) y el efecto de cosa juzgada, al tiempo que se ha estudiado los efectos de la revisión de actos declarativos de derechos en materia de prestaciones del Fogasa, entre otros muchos temas.

## I. DERECHO DEL TRABAJO

### 1. Antigüedad

#### 1.1.- Cómputo en las contrataciones temporales. Relación continuada

La **STS 22-1-20, (Rc 96/19)**, ECLI:ES:TS:2020:490, dictada en Pleno, declara nulo, por contrario al ordenamiento jurídico, el art 30 del VI Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Generalitat de Cataluña, que a efectos de antigüedad solo valora los servicios continuados, y “entiende como relación continuada las extinciones contractuales inferiores a 20 días si el trabajador/a es nuevamente contratado”. Al efecto recapitula la doctrina de la Sala sobre el complemento de antigüedad (Correos, Iberia, AEAT) y su evolución, concordándola con las actuales exigencias sobre no discriminación en contrataciones temporales. La norma pactada impone una regla sobre cómputo de servicios que conduce a reiniciar su cálculo, con “pérdida” de los periodos anteriores, cuando media un corte superior a 20 días. Y, si bien dicha previsión es formalmente neutra, lo cierto es que está implícitamente dirigida a un colectivo determinado de trabajadores –aquellos contratados al amparo de sucesivos contratos de carácter temporal-. Por otra parte, se funda en un criterio jurisprudencial ya superado y no resulta respetuosa con el principio de no discriminación entre trabajadores indefinidos y temporales recogido en el art. 15.6 ET y en la directiva comunitaria 99/70. Finalmente, tampoco existe una justificación objetiva y razonable que ampare tal regulación. En conclusión, el hecho de que se excluyan del cálculo de la antigüedad para adquirir el derecho a un trienio los períodos trabajados tiempo atrás y separados del contrato vigente por más de 20 días constituye un trato peyorativo para las personas con contratos temporales. Si cesar en la prestación de servicios durante más de 20 días implica reiniciar el cómputo de la antigüedad, así habría de suceder en todo caso y no solo en los de extinción contractual; es decir, en las suspensiones o interrupciones concurre la misma razón o situación y, sin embargo, el convenio no contempla esas pausas en la actividad laboral con el mencionado efecto.

#### 1.2.- Fijos discontinuos en la AEAT.

Especial relevancia presentan las **STS 19-11-2019 (Rc 2309/17)**, ECLI:ES:TS:2019:4219, y **10-12-2019 (Rc 2932/17)**, ECLI:ES:TS:2019:4300 que cambian doctrina a la luz de lo dispuesto en el auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18, Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en relación con la reclamación interpuesta por una trabajadora, fija discontinua a fin que se computara el periodo total de prestación de servicios y no únicamente los periodos efectivamente trabajados, tal y como efectuaba la empresa, a efectos de antigüedad para adquirir los derechos de promoción económica y promoción profesional. El citado auto, sostiene que la cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye, en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, los períodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir el derecho a un trienio. La normativa analizada - art. 67. 1 del IV CC del Personal Laboral de la AEAT- constituye una discriminación indirecta ya que, resulta aplicable mayoritariamente a las trabajadoras, que constituyen el grupo principal de trabajadores fijos discontinuos. Y si bien, el cálculo de la antigüedad de una trabajadora fija-discontinua está formulado de manera neutra, la medida controvertida

afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres. En estas circunstancias, se declara que una medida y una práctica como la analizada constituyen una diferencia de trato en perjuicio de las mujeres. La Sala IV a la vista de lo expuesto modifica doctrina, declarando que el art. 67. 1 del IV CC del Personal Laboral de la AEAT, debe interpretarse conforme al art. 12.4 d) ET y cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, según lo dispuesto en el ATJUE 15-10-2019 (C-439/18 y 472/18). De no seguirse esta interpretación se produciría una diferencia de trato peyorativa para los trabajadores a tiempo parcial -fijos discontinuos- en relación con los trabajadores a tiempo completo ya que, ante un mismo periodo de prestación de servicios, los segundos devengarían un trienio al transcurrir tres años, en tanto a los primeros se les tendría en cuenta, no la duración de la relación laboral, sino el tiempo de servicios efectivamente prestados. Además, teniendo en cuenta que el porcentaje de trabajadoras que prestan sus servicios en la AEAT es muy superior al de trabajadores -un 78,09 % de mujeres y un 21,91 % de hombres, - la aparentemente neutra regulación convencional afecta mayoritariamente a las trabajadoras, por lo que no cabe una aplicación literal del art 67 del Convenio para regular la antigüedad ya que entraña una discriminación indirecta para las trabajadoras, proscrita por la normativa anteriormente transcrita. En conclusión, a los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT se les debe computar, a los efectos analizados el período total de prestación de servicios y no únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios.

## **2. Caducidad de la acción**

**La STS 26-11-2019 (Rc 97/18)**, ECLI:ES:TS:2019:4280, reitera doctrina, en relación con la caducidad de la acción, en un supuesto de modificación de condiciones de trabajo, calificada de sustancial, de carácter colectivo. Tras la entrada en vigor de la LRJS, el plazo de 20 días de caducidad para la impugnación de MSCT establecido en el art 138.1 LRJS es aplicable en todo caso y con independencia de que la empresa no hubiera seguido el procedimiento del art 41 ET para implementar las medidas. La medida empresarial en litigio constituye una modificación sustancial de las anteriores condiciones de trabajo, en tanto que altera de manera muy relevante aspectos fundamentales de la relación laboral. Así, la modificación del anterior sistema de promoción profesional y económica para el devengo de ciertos complementos transforma de forma sustancial los criterios de evaluación hasta entonces vigentes. Por ello, está sujeta al plazo de caducidad de 20 días. En el caso, la acción está caducada pues la decisión empresarial fue notificada el 3/7/17 a todos los profesores afectados, incluidos los miembros del comité de empresa, sin que dicho comité planteara la actual demanda hasta el 22/12/17.

## **3. Cesión ilegal**

Sabido es que una de las consecuencias de la declarada existencia de cesión ilegal de trabajadores es la condena con carácter solidario a las codemandadas a readmitir o a indemnizar al trabajador sometido al tráfico ilegal de mano de obra, ahora bien, la cuestión que se somete a conocimiento de la Sala en **STS 15-10-2019 (Rc 1620/17)** ECLI:ES:TS:2019:3646, viene referida a determinar el alcance de la solidaridad de cedente y cesionaria del tráfico ilícito ex art. 43.3 ET. Contempla la aludida resolución un supuesto en el que se estima la existencia de cesión ilegal, y despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad, habiendo optado el trabajador por adquirir

la condición de trabajador fijo en la cesionaria, debatiéndose exclusivamente si la opción de fijeza en la empresa cesionaria atenúa el principio de solidaridad en cuanto al pago de los salarios de tramitación devengados. En estos casos –señala el Alto Tribunal– el hecho de que la readmisión deba ser efectuada por quien ha decidido el trabajador, no exonera a la otra empresa del resto de consecuencias económicas del despido; en el caso, el abono de los salarios de tramitación a que condena la sentencia, respecto del pago de los cuales mantendrá la responsabilidad solidaria que fija la norma, al no establecer un supuesto especial de responsabilidad para los casos de despido durante la cesión ilegal.

La determinación de lo que es una lícita descentralización productiva o una lícita cesión ilegal de trabajadores, ocupa incesantemente el quehacer jurisdiccional de la Sala Cuarta, pues en ocasiones existe una enorme dificultad a la hora de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva. Así en el marco de una contrata, descarta la **STS 25-11-2019 (Rc 81/18)** ECLI:ES:TS:2019:4242 la existencia de un ilícito prestamismo laboral entre una contratista y diversas Consejerías de una Comunidad Autónoma, como consecuencia de la prestación de servicios mediante una contrata para la elaboración, preparación y distribución de material sanitario en centros de personas mayores dependientes. Se funda esta decisión en el hecho de que la contratista organiza y dirige al personal con el que presta servicios farmacéuticos a varias Residencias de Mayores dependientes, sin que en la prestación de ese servicio intervenga personal alguno de la contratante, aunque ésta facilite los equipos informáticos y de seguridad necesarios.

De nuevo se discute en **STS 14-1-2020 (Rc 2501/17)** ECLI:ES:TS:2020:279 si existe acción para reclamar por cesión ilegal cuando en el momento de interponerse la demanda ya no existe esa situación, pero sí concurre cuando la persona demandante presentó la papeleta de conciliación reclamando por tal motivo. La Sala Cuarta, reitera doctrina, y declara que el momento en cuestión debe ser no el de la presentación de la demanda sino el de la presentación de la papeleta de conciliación o interposición de la reclamación previa, en cuanto actos preceptivos para la reclamación judicial. No en vano, el art. 69 LRJS –en su redacción aplicable al caso y vigente hasta el 2-10-2016 (L 39/2015 disp. final 3ª)- dispone la obligatoriedad de la reclamación previa. Por lo tanto, es en el momento en que la papeleta se presenta cuando la parte actora efectúa la manifestación de voluntad expresa de poner en marcha el ejercicio de su derecho, acción que, de no estar sometida a tal requisito previo de procedibilidad, hubiera quedado expresada directamente mediante la demanda.

La **STS 10-6-2020 (Rc 237/18)** confirma la de instancia que deja sin efecto la sanción administrativa impuesta por la Autoridad Laboral al no apreciar la existencia de cesión ilegal de trabajadores. Recuerda los requisitos exigidos jurisprudencialmente, y que lo determinante para establecer la eventual existencia de una cesión ilegal es analizar si las empresas subcontratadas han puesto verdaderamente en juego su propia infraestructura empresarial, o se han limitado simplemente a poner mano de obra a disposición del empresario principal bajo cuyo ámbito de organización y dirección se hubiere desarrollado la actividad de tales trabajadores. Analizando las particulares circunstancias concurrentes resulta que las subcontratadas aportan la infraestructura material necesaria y mantienen el poder de organización y dirección sobre sus trabajadores. Así, las tareas subcontratadas por la demandante no abarcan la totalidad de actividades que su vez le ha subcontratado Telefónica de España S.U,

sino que se restringe a una parte singular y específica de las mismas, por lo que existe una justificación técnica de la subcontrata para esa labor específica. Además, la ejecución de esos servicios no requiere de medios materiales especialmente complejos, siendo irrelevante para valorar la existencia de cesión ilegal el que los aparatos que se instalan en los domicilios de los clientes- routers, teléfonos-, sean de la empresa proveedora del servicio de fibra óptica al que deben conectarse. La ejecución de ese servicio en el domicilio del cliente no exige maquinaria ni medios materiales especiales, más allá de las pequeñas herramientas necesarias a tal efecto y de los vehículos que hayan de utilizar los trabajadores en sus desplazamientos, que son propiedad de cada una de las empresas subcontratadas. Estas mantienen en su integridad el cúmulo de facultades que caracterizan el efectivo ejercicio del poder empresarial: organización del trabajo, gestión de turnos, vacaciones, jornada, poder disciplinario, etc..., sin que haya ningún elemento de juicio que permita considerar que la empresa principal intervenga de alguna manera en ese ámbito.

#### **4. Condición más beneficiosa**

##### **4.1.- Cesta de Navidad**

La **TS 2-10-2019, (Rc 153/18)**, ECLI:ES:TS:2019:3343, confirma la estimación de la demanda de conflicto colectivo declarando el derecho del colectivo afectado a recibir la Cesta de Navidad y a ser compensado en la cantidad de 60 euros por la dejada de entregar en 2017. Se estima la existencia de una condición más beneficiosa, ex ET art 3.1.c), al concurrir los requisitos exigidos jurisprudencialmente para ello. Consta la regularidad en la concesión de la cuestionada Cesta de Navidad que supera un amplio lapso (más de 17 años) y que se efectúa en el momento y con motivo de la celebración de dicha fiesta (mes de diciembre de cada año), además de no ser negado dicho beneficio por la parte empresarial durante las negociaciones del primer convenio. Circunstancias que llevan a concluir con la existencia de una voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación de trabajo.

En el mismo sentido se pronuncia la **TS 19-11-2019, (Rc 83/18)**, ECLI:ES:TS:2019:3909, que declara el derecho de todos los trabajadores de la empresa demandada a recibir la cesta de Navidad de 2016, unilateralmente suprimida. Dicha Cesta venía siendo entregada desde el origen de la actividad de la mercantil sin solución de continuidad. Se trata de una entrega regular, constante y reiterada todos los años, siendo que tal ofrecimiento se hacía con plena y consciente voluntad de beneficiar a todos los trabajadores de la plantilla, sin excepción ni condicionamiento. El reparto de la cesta de Navidad no se produce por una mera tolerancia de la empresa, pues es evidente que, visto el volumen de la plantilla, esa entrega supone un desembolso económico que necesariamente debe ser aprobado y financiado, y, además, exige una determinada actividad de organización y logística –la empresa debe determinar el número de cestas que necesita, adquirirlas en el mercado y organizar su distribución o el sistema por el que las cestas lleguen a manos de cada uno de los trabajadores-. En definitiva, se aprecian las notas definidoras de la condición más beneficiosa: Reiteración en el tiempo sin solución de continuidad y con extensión a toda la plantilla, excluyéndose la consideración de un acto de mera tolerancia de la empresa.



## 4.2.- Sistema de determinación de vacaciones.

La **TS 7-1-20, (Rc 2162/17)**, ECLI:ES:TS:2020:67, reitera jurisprudencia relativa al concepto y delimitación de las condiciones más beneficiosa, considerando que en el caso concurren los requisitos exigidos al quedar acreditado que los trabajadores han venido disfrutando sus vacaciones anuales a su elección hasta el año 2015 de forma constante, repetida y reiterada en el tiempo sin limitación alguna, de lo que resulta la voluntad inequívoca de la empresa de mantener estable y permanentemente tal condición, que por ello se ha incorporado al nexo contractual. Por ello, tal mejora, no puede ser eliminada unilateralmente sin seguir el procedimiento previsto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art 41 ET. El derecho a determinar la fecha de disfrute de los periodos vacacionales de los trabajadores fijos discontinuos es una condición más beneficiosa que la empresa no puede suprimir, limitar ni restringir unilateralmente.

## 5. Contratación temporal

### 5.1.- Contrato para obra o servicio determinado

En el marco de una contratación temporal llevada cabo por unos Ayuntamientos que se celebra para la realización de una obra o servicio incluida en la subvención concedida por la Consejería de Empleo de la respectiva Comunidad Autónoma en el Programa de inserción laboral para personas desempleadas de larga duración que hayan agotado las prestaciones por desempleo, se dirime en las **SSTS 7-11-2019 (Rc 1914/17)** ECLI:ES:TS:2019:3816; **25-5-2020 (Rc 435/18)** ECLI:ES:TS:2020:1496, la cuestión relativa a las retribuciones que debieron abonarse a los trabajadores demandantes, y su derecho a percibir las diferencias salariales interesadas. El TS recuerda que dicha problemática fue abordada por SSTS 6-5-2019 (Rc 608/18); (Rc 445/17), y declara que se debe aplicar el Convenio del Ayuntamiento y no las retribuciones fijadas en contrato. No en vano la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no puede amparar el incumplimiento de la normativa laboral en materia de retribuciones. Así las cosas, se condena a la Corporación Municipal a abonar las diferencias entre el salario que abonó y el que debía abonar.

La vinculación de un contrato de trabajo temporal con la existencia de una contrata mercantil o administrativa, o compromiso contractual de colaboración entre empresas, ha dado lugar en el presente periodo a un pronunciamiento la **STS 16-1-2020 (Rc 2122/18)** ECLI:ES:TS:2020:208 en la que se confirma la línea fijada, entre otras, por SSTS 19-7-2018 (Rc 824/17); 5-3-2019 (Rc 1128/17); 26-3-2019 (Rc 2432/17), en relación a que si bien es cierto que la causa de temporalidad puede pervivir pese a esa modificación, prórroga o nueva adjudicación de la contrata a la misma empresa, ello no excluye la exigibilidad y el mantenimiento de todos los elementos básicos que naturalizan este tipo de contrato de duración determinada. Y en el caso, la contrata celebrada por la empleadora con RTVE, SA, revela que la actividad que constituye su objeto es claramente indeterminada, además de permanente y habitual en la empresa, no resultando acreditado que dicha contratación respondiese a una situación meramente coyuntural, pues su duración abarca desde mayo de 2008 a noviembre de 2015, estando adscrito el demandante a análogas funciones, a pesar de las ampliaciones y prórrogas de la contrata y para servicios no coyunturales.

## **5.2.- Contrato de colaboración social**

En relación a los **contratos de colaboración social**, las **SSTS 24-1-2020 (Rc 86/18)** ECLI:ES:TS:2020:620; **31-1-2020 (Rc 4629/17)** ECLI:ES:TS:2020:432 estiman los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal en su defensa de la legalidad, resolviendo que los contratos de colaboración social vigentes y celebrados con anterioridad al 27-12-2013 siguen siendo válidos cualquiera que sea la actividad contratada, temporal o permanente, con lo que se excluye, normativamente, la hipotética consideración de existencia de fraude de ley en razón de la naturaleza de la actividad desempeñada, manteniéndose la relación extramuros de la laboralidad que implicaría de no haber mediado la indicada disposición, todo ello en interpretación de la disp. final 2º del RDL 17/2014, previsión legal que, en palabras del Alto Tribunal, viene a enmendar la doctrina obrante en la STS 27-12-2013 (Rc 2798/12); (Rc 3214/12), al entender que era fraudulenta la utilización por parte de las Administraciones Públicas de los obligatorios trabajos de colaboración social para la realización de servicios que se corresponden con actividades normales y permanentes, de tal suerte que la exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación por desempleo. En consecuencia, tales contratos no quedan sujetos al requisito de que la actividad objeto del contrato tenga naturaleza temporal.

## **5.3.- Contrato temporal de fomento de empleo**

La cuestión que se suscita en **TS 14-5-2020 (rec. 1606/18)** consiste en decidir si un contrato temporal de fomento de empleo para trabajadores con discapacidad suscrito al amparo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, precisa o no de causa específica de temporalidad de las previstas en el art. 15 ET y, en consecuencia, si al llegar el término final establecido en el contrato, estamos en presencia de una válida extinción contractual o de un despido improcedente. El Alto Tribunal declara el cese ajustado a derecho, no en vano estando perfectamente establecida en el contrato su duración y siendo ésta permita por la DA 1ª de la Ley 43/2006, la normativa supletoria no resulta aplicable por cuanto que nada hay que suplir en este punto al estar clara la modalidad contractual, la duración del contrato encaja perfectamente en la norma que regula la modalidad, y la extinción es válida.

## **5.4.- Contratos de interinidad por sustitución para cubrir vacaciones, descansos y permisos**

Recuerda la **STS 30-10-19 (Rc 1070/17)** ECLI:ES:TS:2019:3733 que el contrato de interinidad se define como aquel contrato de duración determinada que tiene por objeto sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, pendiendo su duración de la reincorporación del sustituido por finalizar el periodo de ejercicio de dicho derecho. Dicha definición no permite la inclusión de otras circunstancias en las que no exista obligación de prestar servicios que difieran de aquellas en las que se produce el denominado derecho de reserva del puesto de trabajo, de ahí que rechacé que la cobertura de las vacaciones se pueda llevar a cabo por la vía del contrato de interinidad por sustitución. La sentencia anotada se hace eco de esta doctrina al

afirmar que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada propiamente dicha [SSTS 2-6-1994 (Rc 3222/93); 5-7-1994 (Rc 83/94); 12-6-2012 (Rc 3375/11); 26-3-2013 (Rc 1415/12)]. Tales ausencias al trabajo se producen dentro del normal desarrollo del contrato de trabajo y forman parte de la previsión organizativa que corresponde llevar a cabo al empleador, alejándose de la excepcionalidad que el contrato eventual viene a solventar. Por lo tanto, en el caso atendiendo a que la trabajadora fue contratada siempre como interina, no era válida la causa consignada en el contrato, por lo que la extinción del contrato se califica como despido improcedente.

#### **5.5.- Contratos de Interinidad por vacante: permuta del puesto de trabajo, y situaciones de excedencia. Extinción válida.**

Interesante es la cuestión que aborda la **STS 10-12-2019 (Rc 2450/17)** ECLI:ES:TS:2019:4329, en relación a si un trabajador interino por vacante puede permutar su puesto de trabajo con otro trabajador en similar situación de contratación, permuta que el Convenio de aplicación al caso [Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia] reserva para el personal fijo. Y la Sala Cuarta en sintonía con lo decidido por el Tribunal ad quem da a tal incógnita una respuesta positiva, apoyando su decisión en la TCo 147/2017 que apreció una diferencia de trato en una condición de trabajo. Razona que en el caso la permuta afecta a dos trabajadores que mantienen con la empleadora una relación contractual de similar naturaleza, con la misma categoría profesional, de forma que sus vínculos jurídicos no se verían modificados en su naturaleza, es lo que se denomina la “intercambiabilidad” de los puestos de trabajo. Mantener lo contrario evidencia una desigualdad de trato con el personal fijo proscrita por el art. 14 CE y TJUE Auto 22-3-2018 (C.315/17).

Declaran las **SSTS 4-2-2020 (Rc 3504/17)** ECLI:ES:TS:2020:423; **8-1-2020 (Rc 3694/17)** ECLI:ES:TS:2020:49 la válida extinción del contrato de interinidad por vacante cuando quien obtiene la plaza accede de inmediato a la situación de excedencia. La Sala tras recordar la jurisprudencia sobre que el contrato de interinidad para cubrir una plaza pendiente de cobertura reglamentaria dura todo el tiempo que dure el proceso de cobertura de la plaza, produciéndose la extinción -salvo que la plaza se amortice- sólo con la cobertura real de la vacante, llega a la conclusión de que cuando la plaza que el actor venía ocupando, no queda desierta sino que se atribuyó reglamentariamente a quien, sin duda con mejor derecho, la obtuvo en dicho trámite, se cumplió rigurosamente con la previsión convencional y se activó válidamente la cláusula del contrato que preveía su extinción. Sin que empañe tal solución el hecho de que la plaza obtenida y dejada vacante por pedir excedencia revierta a la bolsa de trabajadores, porque es el cumplimiento de la causa de interinidad consignada en el contrato lo que determina su extinción. Finalmente, se descarta el abono de indemnización alguna para la terminación de estos contratos.

Este criterio relativo a la ausencia de indemnización, se reproduce en este periodo en numerosas sentencias, pues como ya anticipamos en la crónica correspondiente al periodo precedente, son múltiples los recursos que penden ante esta Sala Cuarta que traen causa de la STJUE 14-9-2016 (De Diego

Porras). Entre ellas, y sin ánimo de exhaustividad, apuntamos las **SSTS 14-11-19 (Rc 3005/18)** ECLI:ES:TS:2019:3953; **3-12-2019 (Rc 3107/18)** ECLI:ES:TS:2019:4155; **15-6-2020 (Rc 2225/18)** ECLI:ES:TS:2020:1989; **18-6-2020 (Rc 73/2018)** que reiterando doctrina derivada de TS sala general 13-3-2019 (Rc 3970/16) y con apoyo en STJUE 5-6-18 C-677/16 (Montero Mateos), C-574/16 (Grupo Norte Facility), y más recientemente por la STJUE 21-11-2018 (De Diego Porras II) concluyen que la normativa nacional que no reconoce ninguna indemnización a la extinción del contrato de interinidad, y la que reconoce una indemnización inferior a la del despido objetivo en el caso del contrato de relevo no contravienen el Derecho de la Unión. Siguiendo el argumento de la STJUE, no es contraria a la Directiva 1999/70/CE la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no dé lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas, toda vez que no es admisible sostener que la mentada indemnización solo se contemple respecto de los trabajadores indefinidos, pues la concurrencia de los supuestos de despido objetivo da lugar al mismo tratamiento para todas las modalidades de contratación sin distinción en razón de la duración del contrato en consonancia con lo que establece el art. 15.6 ET. En consecuencia, el cese regular del contrato de interinidad, no da lugar a la indemnización de 20 días del despido objetivo, ni a los 12 días que el art. 49.1.c) ET fija para los contratos para obra o servicio y acumulación de tareas.

#### **5.6.- Interinos vs Indefinidos no fijos y EBEP**

En el periodo acotado por la presente crónica gran parte del quehacer jurisdiccional de la Sala ha debido abordar nuevamente uno de los problemas de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, en concreto el recurso a la contratación de interinidad por vacante de duración inusualmente larga, más allá de los tres años del art. 70.1 EBEP. A título de ejemplo, apuntamos las **SSTS 25-9-19 (Rc 3203/18)** ECLI:ES:TS:2019:3161; **12-11-19 (Rc 3503/18)** ECLI:ES:TS:2019:3829, **20-11-2019 (Rc 2732/18)** ECLI:ES:TS:2019:3879; **5-2-2020 (Rc 2246/18)** ECLI:ES:TS:2020:406, **15-6-2020 (Rc 659/19)** ECLI:ES:TS:2020:1986, **16-6-2020 (Rc 1032/19)** que reiterando doctrina, declararan que el mero transcurso del plazo de tres años en el contrato de interinidad por vacante, vinculado a oferta pública de empleo, no convierte al contrato en indefinido no fijo. No en vano insisten las citadas resoluciones en declarar que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada, toda vez que la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la concusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección de personal en las Administraciones Públicas. En todo caso, el citado plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación puede comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático. En

definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta concesión.

## **5.7.- Sociedades mercantiles estatales: Aena**

Al tiempo de cerrar esta crónica han visto la luz unos relevantes y esperados pronunciamientos centrados en determinar si la condición de trabajador indefinido no fijo es aplicable a las sociedades mercantiles estatales en caso de sucesión irregular de contratos temporales, en concreto referidas a AENA. Se trata de las **SSTS 17-6-2020 (Rc 1911/18); (Rc 2811/18); 2005/18); (Rc 106/18); 18-6-2020 (Rc 1911/18)**; materia en la que, como recuerda la Sala, no ha habido pronunciamientos uniformes acerca de la controversia litigiosa. Las aludidas resoluciones efectúan una lectura coordinada de los arts. 2, 55 y disposición adicional primera del EBEP, entre otros, para concluir que también en las personas jurídico privadas integradas en el sector público, el acceso al empleo se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Y al formar AENA parte del sector público estatal, el acceso al empleo en esta sociedad mercantil, está regido por dichos principios, no en vano la disposición adicional primera del EBEP amplía la aplicación de los mismos a las entidades del sector público estatal. Dicho concepto jurídico incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 EBEP, integran el sector público institucional. Abunda en esta solución, aun cuando no resulte aplicable por obvias razones cronológicas, la L 40/2015, de 1 de octubre. En definitiva, en estos casos los trabajadores adquieren la condición de indefinidos no fijos, y se aparta la Sala Cuarta de la doctrina fijada en SSTS 18-9-2014 (Rc 2320/13); 6-7-2016 (Rc 229/15).

## **6. Contrato de trabajo y figuras afines**

La línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga, como es el caso de la ejecución de obra o el arrendamiento de servicios, regulados en la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Es por eso que la materia se rige por el más puro casuismo. Y esta concreta cuestión se decide **STS 20-10-2019 (Rc 1338/17) ECLI:ES:TS:2019:3511**, que contempla el caso de un trabajador que presta servicios como profesor en una academia que imparte cursos de formación profesional ocupacional. El Alto Tribunal tras una cuidada tarea argumental, considera que se trata de una relación laboral porque es la empresa la que pone la organización académica necesaria para la prestación de los servicios, oferta los cursos al público, organiza los grupos de alumnos, fija los horarios del curso, y cobra los importes, elementos que determina la existencia de una relación laboral en el marco del ET.

## **7. Convenio Colectivo y negociación colectiva.**

### **7.1.- Comité de empresa: remoción de uno de sus miembros por decisión del sindicato**

Se suscita la cuestión del mantenimiento como miembro del Comité de empresa de quien, estando afiliada al sindicato demandante y figurando en las listas del mismo a las elecciones sindicales, accede a ocupar tal puesto por renuncia de

quien le precedía en la candidatura y, no obstante, el sindicato en cuestión aprueba su dimisión en base a un documento suscrito por dicha trabajadora con anterioridad al proceso electoral, pese a que ésta había comunicado con posterioridad que dejaba sin efecto aquella renuncia. La **STS 6-5-2020 (Rc 1248/17)**, ECLI:ES:TS:2020:1724, declara que el sindicato no puede decidir sobre la eventual renuncia de un miembro del comité, que sólo a éste corresponde. Por tanto, no procede la extinción del mandato si no concurre la dimisión del propio trabajador o la revocación por parte de la asamblea de trabajadores. Y ello en interpretación del art 67.3 ET que no atribuye ni a los sindicatos ni al propio Comité la facultad de destituir o cesar a los representantes unitarios. No puede admitirse una revocación del mandato que proviniera de la decisión de la sección sindical, dado que sólo a los propios trabajadores representados corresponde tal facultad, sometida, además, a los requisitos exigidos y sin que la asamblea de afiliados pueda sustituir a la de los electores. En suma, la pervivencia del mandato representativo depende exclusivamente de los trabajadores a los cuales se representa, ya que su finalidad es la protección y defensa de sus derechos. Por todo ello, se desestima la demanda porque no procede la remoción de uno de los miembros del comité por decisión del sindicato al que estaba afiliado.

### **7.2.- Convenio colectivo provincial aplicable: Transporte de mercancías por carretera.**

La **TS 11-2-20, Rec 3036/17**, ECLI:ES:TS:2020:726, decide sobre cuál de los convenios colectivos provinciales del sector del transporte de mercancías por carretera resulta aplicable a la relación laboral mantenida entre las partes litigantes -el de Teruel, lugar de suscripción del contrato, o el de Guipúzcoa por ser el de la provincia en la que la mercantil tiene su sede, el centro de trabajo, y atendiendo a que las actividades que desarrolla se vinculan esencialmente a la misma-. La Sala IV, determina el punto de conexión geográfico, señalando que el concepto de centro de trabajo, decisivo a estos efectos, ex ET art 1.5, supone que se trate del lugar al que acuden los trabajadores para la prestación de servicios y donde la empresa tenga implantados elementos productivos destinados a tal fin. Tras poner de relieve que la determinación del centro de trabajo en empresas de transporte es compleja, en el caso, el nexo de conexión del trabajador solo se da con Hernani, localidad a la que acudía regularmente en el desarrollo de las rutas que formaban su cometido, lo que lleva a declarar la aplicación del convenio de Guipúzcoa. Con Teruel no existe vinculación en la prestación de servicios, sin que se haya justificado por la empresa la elección de este lugar para la suscripción del contrato, por lo que esta mera formalidad no evidencia la aplicación del convenio.

### **7.3.- Nombramiento de representante de los trabajadores en la Junta General y en la Junta Directiva.**

La **TS 11-2-20, (Rc 149/18)**, ECLI:ES:TS:2020:618, analiza si cuando se produce una vacante en la representación de los trabajadores en los órganos de gobierno de la Mutua, Juntas General y Directiva, se cubre automáticamente por el representante de los trabajadores que fuese designado suplente. Y, si la elección, en su caso, de nuevo representante debe hacerse mediante la

convocatoria de un proceso electoral con votación incluida. La Sala IV argumenta que el representante perdió la condición de miembro del comité de empresa al no resultar elegido en las oportunas elecciones, lo que implica que se había terminado su mandato como miembro de la Junta General y que, en consecuencia, procedía la convocatoria de elecciones para la designación de un nuevo representante, ex art 33 Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. Así mismo se declara la ilegalidad de la designación efectuada por el sindicato, que tiene la mayoría absoluta en los órganos de representación unitaria de la Mutua, al ser preciso seguir el procedimiento de elección establecido reglamentariamente. De conformidad con la literalidad del art 33.2 del Reglamento lo que ordena es que: a) el representante en los órganos de dirección de la Mutua será elegido por y entre los miembros de la representación unitaria o de la representación sindical; b) en ambos casos, sea cual fuera el sistema elegido, es necesario que la representación –sindical o unitaria- elija por mayoría de votos al representante y a su suplente. En el caso analizado no se ha efectuado ninguna elección ya que lo único que hay es una designación por parte de CCOO de las personas que deben ser representante titular y suplente, pero eso no se adecua a la literalidad de la norma e impide al resto de representantes ejercer su derecho a presentar su propia candidatura y a que la misma sea sometida al escrutinio de los votos.

## **8. Derecho de huelga.**

### **8.1.- Esquirolaje interno.**

La **STS 13-1-2020 (Rc 138/18)**, ECLI:ES:TS:2020:333, confirma la declaración de vulneración del derecho a la huelga del sindicato convocante de la huelga general, al haber minorizado la empresa el efecto de la huelga mediante la sustitución de una trabajadora huelguista y mantener la emisión del programa, declarando nula la decisión empresarial. Consta que la trabajadora era redactora de CRTVG, habitualmente presentaba un determinado programa, y había secundado la huelga. Ese día no se emitieron algunos programas y el de la actora, que no estaba dentro de los servicios mínimos, fue atendido y presentado por el editor, que es el que sustituía a aquélla con ocasión de sus permisos u otras situaciones similares. La conducta empresarial supone un ejercicio abusivo de las facultades directivas en cuanto acude a la sustitución interna de trabajadores huelguistas mediante otros pertenecientes a la misma, -esquirolaje interno- provocando así un vaciamiento del derecho de huelga que resulta contrario al art. 28.1 CE. El editor no tenía como función habitual la de presentador por lo que la presentación del programa que realizó, sustituyendo a la habitual presentadora por estar en situación de huelga, carecía de razón objetiva y pretendía entorpecer y disminuir el derecho de huelga que se estaba ejercitando en cuanto que la falta de emisión de programas televisivos se presenta también como medio de difusión del seguimiento de aquel ejercicio y del cumplimiento de sus objetivos.

## **8.2.- Huelga ilegal por tener objetivo político.**

La **STS 15-1-2020, (Rc 166/18)**, ECLI:ES:TS:2020:202, confirma la calificación de huelga legal y la desestimación de la demanda planteada por la organización patronal en la que se pretendía la declaración de ilegalidad de la huelga convocada por el sindicato demandado por tener un objetivo político. La finalidad de la huelga analizada es fundamentalmente de defensa de los derechos de los trabajadores dada su proyección en las relaciones laborales y aunque aparecen enunciados otros propósitos que pueden ser calificados de políticos, no desvirtúan el carácter esencial de la huelga, su finalidad primordial, ni contaminan su objetivo, ni, en consecuencia, conducen a tildar de ilegal la huelga. La huelga no se ha utilizado con una finalidad económico-social distinta de aquella que le ha sido atribuida por el ordenamiento jurídico. Tampoco es una huelga abusiva al no haber acreditado la demandante que tal abuso de derecho se haya producido, consecuencia de la alegada transformación de huelga ni tampoco por el hecho de desconvocarse la huelga fijada para determinados días.

## **9. Despidos y extinciones del contrato de trabajo**

### **9.1.- Naturaleza del plazo de siete días establecido en el art. 110.4 LRJS**

Interesante es el objeto de análisis de la **STS 5-11-2019 (Rc 1860/17)** ECLI:ES:TS:2019:3805, a propósito de la naturaleza del plazo de siete días establecido en la LRJS, para efectuar un nuevo despido a partir de la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del mismo. Se trata de un supuesto en el que, tras la declaración de improcedencia del despido del trabajador, la empresa opta por la readmisión y efectúa un nuevo despido, planteándose si el plazo de siete días para efectuar dicho despido, establecido en el art. 110.4 LRJS, es un **plazo procesal o sustantivo**. La sentencia anotada declara que no es un plazo procesal, si bien el cómputo se inicia a partir de un acto procesal -la notificación al empresario de la sentencia declarando la improcedencia del despido-. No obstante, lo cual, es un plazo “sui generis” ya que el art. 110.4 LRJS no se limita a fijar el dies a quo para su cómputo, sino que establece un requisito y es que se haya optado por la readmisión, opción que deberá ser anterior o simultánea a la realización del nuevo despido. Y al estar subordinado el plazo de los siete días para efectuar un nuevo despido a que se haya efectuado la opción en plazo de cinco días y este plazo es procesal, necesariamente se ha de concluir que, en el cómputo del plazo de siete días, han de descontarse, exactamente igual que en el cómputo de los cinco días, los días inhábiles. En definitiva, no se trata de un plazo procesal sino de un plazo sustantivo que, por la peculiaridad de su regulación, presenta una singular influencia procesal lo que acarrea que únicamente hayan de considerarse los días hábiles en el cómputo del plazo del art. 110.4 LRJS.

### **9.2.- Despido disciplinario: caducidad de la acción**

La **STS 29-1-2020 (Rc 2578/17)** ECLI:ES:TS:2020:418, aborda la cuestión relativa a determinar el “dies a quo” para el cómputo del plazo de ejercicio de la acción de despido ex art. 59.3 ET, cuando la empresa notifica la carta de despido (disciplinario) a través de burofax y este no puede ser entregado al trabajador despedido por encontrarse ausente de su domicilio en los dos intentos de



entrega, agotando casi el plazo de un mes (28 días) para la efectiva recogida del burofax en la oficina de Correos, debatiéndose si la conducta del trabajador de no retirar el burofax supone que no se le ha podido notificar el despido por trabas impuestas por el propio destinatario, por lo que la acción de despido está caducada, o, por el contrario, ha de agotarse el trámite de notificación elegido por la empresa, por lo que se ha de iniciar el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido, una vez transcurridos 30 días naturales desde que Correos dejó el aviso, ya que es el plazo que para retirar el burofax establece el RD 1829/1999. Y ante esta disyuntiva, el TS opta por esta última solución, al resultar más garantista para el trabajador despedido. Por lo tanto, si se notifica la carta de despido por burofax, si no se encuentra al destinatario en su domicilio, se le dejará aviso haciendo constar la identificación del remitente y que tiene un mes para retirar el envío de las oficinas de Correos, de conformidad con el art. 42 del RD 1829/1999, siendo la fecha de la retirada del burofax en el servicio postal dentro de los treinta días, la que determina el inicio del meritado plazo, lo que en el caso determina que la acción no estaba caducada.

### **9.3.- Plazo “largo” de prescripción de las faltas**

Prueba de que algunos aspectos que integran el régimen jurídico del despido disciplinario sí tienen cabida en el recurso de casación para la unificación de doctrina es la **STS 27-11-2019 (Rc 430/2018)** ECLI:ES:TS:2019:4231, en la que se analiza el relativo a la prescripción de las faltas disciplinarias calificadas como muy graves, y más concretamente el que afecta al cómputo del denominado “plazo largo” y a la fijación del “dies a quo” de dicho plazo.

Como se sabe, las faltas muy graves que el trabajador haya podido cometer prescriben por el transcurso de sesenta días desde que el empresario tuvo conocimiento de las mismas y, en todo caso, tras haber pasado seis meses desde su comisión (art. 60.2 ET). Tiene por finalidad dicha regla que el empresario actúe con la debida diligencia en la comprobación de los incumplimientos laborales, sin dejar permanente o indefinidamente abierta la posibilidad de la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria, particularmente el despido del trabajador. Y aunque la doctrina a este respecto es reiterada, la trascendencia del problema y la frecuencia con que estas cuestiones se suscitan en la práctica, sobre todo en ciertos sectores, merecen la cita del pronunciamiento de referencia.

La Sala recuerda que la pauta general del cómputo del plazo largo de prescripción desde la comisión del hecho sancionable tiene excepciones en el caso de las denominadas faltas continuas y de las faltas ocultas, en el primer caso porque hasta que no se consuma la última de las conductas no comienza a computar el aludido plazo de seis meses, y en el segundo porque el cómputo no se inicia hasta que cesa la ocultación o la posibilidad de la misma, momento en que el empresario puede y debe adquirir un cabal y total conocimiento del incumplimiento del trabajador. En el supuesto concreto examinado esto último acontece no cuando el responsable de auditoría y el responsable de talento y cultura tienen conocimiento de los hechos calificados como abuso de confianza y transgresión de la buena fe contractual, sino en el posterior, tras el informe

especial de auditoría, que es cuando se tiene el conocimiento pleno, y exacto de los hechos por la empresa, por lo que la caducidad decae.

#### **9.4.- Despidos objetivos**

La cuestión a resolver en **STS 20-1-20 (Rc 3870/17)** se refiere a la concurrencia de causas económicas en las Administraciones Públicas según la definición de las mismas que incorpora la disposición adicional decimosexta del ET y, en concreto, la interpretación de la expresión insuficiencia presupuestaria. En el caso, se aborda un despido objetivo ex art. 52 c) ET efectuado por un Ayuntamiento en situación de **insuficiencia presupuestaria durante varios ejercicios**, y se debate la aplicación de la aludida disposición adicional y la necesidad de que concurra el requisito de que la insuficiencia presupuestaria sea sobrevenida y persistente. El elemento casual decisivo para acreditar la concurrencia de la causa económica no es la disminución de los ingresos ni la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria, sino la "situación de insuficiencia presupuestaria", lo que se refiere sin duda a un desajuste entre los ingresos públicos y los gastos, esto es, una situación de déficit. En todo caso, aclara la sentencia anotada, la mera disminución de ingresos no equivale a una situación de insuficiencia presupuestaria [SSTS 2-12-2014 (Rc 29/14); 24-2-2015 (Rc 165/14)], ya que la propia norma establece que "en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos". Lo expuesto evidencia que no es dable que una Administración Pública que lleva presentando una situación de déficit presupuestario durante varios ejercicios económicos, tenga que esperar tres trimestres tras la aprobación del nuevo presupuesto para acometer las medidas de ajuste personal. Y en el caso, concurren en la Corporación empleadora un nivel de endeudamiento que una verdadera "insuficiencia presupuestaria" que justifica la procedencia de los despidos objetivos examinados.

Sobre el requisito de **puesta a disposición** de los trabajadores de la indemnización por extinción del contrato por causas objetivas acordada en el marco de un despido colectivo se pronuncia la **STS 12-11-2019 (Rc 1453/17)** ECLI:ES:TS:2019:3823, en concreto, se debate sobre si la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización y la comunicación de la extinción es norma dispositiva para los firmantes de un acuerdo colectivo extintivo. Para dirimir la cuestión efectúa la sentencia un didáctico recorrido por la doctrina de la Sala Cuarta en la que se declara que el abono debe ser simultáneo a la comunicación de la extinción [TS 17-10-17, Rec 2217/16]. Ahora bien, el criterio general admite ciertas modulaciones, habiéndose aceptado que, por vía del acuerdo colectivo, en el marco de un despido colectivo, se puedan fijar criterios de abono de la indemnización de extinción del contrato por medio de los cuales se permite un pago aplazado aceptando que el acuerdo tiene análoga eficacia a lo acordado en Convenio Colectivo, alcanzando y vinculando a todos los trabajadores y empresas comprendidos en su ámbito de aplicación de dichos Acuerdos y durante el tiempo de su vigencia. En consecuencia, en el supuesto de la sentencia anotada, al encontrarnos ante una puesta a disposición que, de un lado, abarcaba una suma superior incluso a la legal, se produce tres días después de la comunicación más con anterioridad a los ceses y, singularmente,

satisface con creces al modo diseñado para dicho pago en el acuerdo colectivo del que las extinciones traen causa, se concluye con la corrección de dicha puesta a disposición, dando lugar al recurso deducido por la entidad demandada y revocando el fallo que había declarado la improcedencia del despido por entender que no se había puesto a disposición de los actores la pertinente indemnización.

### **9.5.- Ejercicio del derecho de opción**

De interés es el problema que se examina en **STS 4-2-2020 (Rc 1788/17)** ECLI:ES:TS:2020:560, y que tiene que ver con la forma de la opción empresarial a favor de la extinción indemnizada del contrato de trabajo en lugar de la readmisión del trabajador del art. 56.1 ET. En concreto, la cuestión a resolver es la de determinar si el ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado de la suma correspondiente a la indemnización en caso de despido improcedente, puede considerarse como opción tácita de la empresa por la resolución indemnizada de la relación laboral, cuando no ha manifestado expresamente por escrito o mediante comparecencia su voluntad de optar por el pago de la indemnización. Para llegar a dicha solución, a falta de previsión expresa en el ET, la sentencia anotada recalca en la legislación adjetiva procesal que inequívocamente se decanta por esas exigencias de manifestación empresarial de voluntad expresa y específica [ art. 110.3 y art. 110.1.a) LRJS]. En consecuencia, la opción empresarial a favor de la extinción indemnizada del contrato de trabajo en lugar de la readmisión, en caso de calificación judicial de improcedencia del despido, tiene necesariamente que ser expresa y mediante escrito específico o comparecencia ante el Juzgado competente en el plazo de cinco días hábiles, sin que resulte válida la consignación judicial y el envío de un escrito al Juzgado dejando constancia de tal consignación en calidad de indemnización.

### **9.6.- Salarios de tramitación y abono de intereses**

Se discute en **STS 31-1-2020 (Rc 3166/17)** el día inicial para el devengo de intereses a cargo del Estado cuando la persona despedida reclama el abono de salarios de tramitación, en un caso en el que la Administración no dio respuesta expresa a la petición de pago de la prestación dentro de plazo, entendiéndose desestimada la reclamación por silencio negativo. La sala de suplicación estableció como día inicial para el devengo de intereses el de la presentación de la demanda. El Abogado del Estado se alza en casación unificadora interesando que el abono de los intereses legales solo pueda nacer una vez transcurridos tres meses desde la fecha de notificación de la sentencia condenatoria ex art. 24 LGP y art. 8 RD 418/14. Sobre estos mimbres jurídicos, y tras recordar que no debe elegir entre las tesis mantenidas en las sentencias contrastadas, sino que debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho, la Sala Cuarta con una cuidada y extensa labor argumental, recalando en la doctrina del TCo y de la propia Sala a propósito del art. 24 LGP respecto a prestaciones del Fogasa, declara que aquí no ha habido estimación en vía administrativa, porque la propuesta de resolución en modo alguno puede equipararse a la concesión de los salarios de tramitación. Por lo tanto, los intereses ex LGP 24 comienzan a devengarse desde el momento en que se notifica la sentencia.

### **9.7.- Impugnación de despido individual derivado de un despido colectivo: plazo de ejecución de los despidos.**

Sin duda unos pronunciamientos de notable trascendencia son los que abordan las **SSTS 14-1-2020 (Rc 1729/17)** ECLI:ES:TS:2020:233; **21-1-2020 (Rc 2435/17)** ECLI:ES:TS:2020:346, en las que se dilucidó si es conforme a derecho realizar un despido individual, derivado de un despido colectivo, más de un año después de que expirara el plazo fijado por la empresa en el expediente de despido colectivo para realizar los despidos que se proponía efectuar. Se trata de unos trabajadores despedidos en el marco del ERE seguido en TRAGSA, cuyo despido colectivo fue declarado nulo por la sentencia de instancia, si bien, posteriormente en la relevante sentencia STS 20-10-2015 (Rc 172/14), se revoca la resolución de la Audiencia Nacional, y declara ajustado a derecho la decisión extintiva adoptada por TRAGSA el 29-11-2013, momento a partir del cual se realizan los despidos individuales. La Sala Cuarta atendiendo a las concretas circunstancias del caso, afirma que la empresa actuó conforme a derecho pues, tras la declaración de nulidad de su decisión, dejó de extinguir contratos dejando en suspenso la ejecución de la decisión hasta que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre la calificación del despido, siendo a partir de ese momento cuando pudo ejecutar los despidos. En todo caso, abunda en esta solución el hecho de que una vez dictada sentencia declarando la nulidad del despido colectivo planteado por TRAGSA, se activa el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, ex art. 124.11 LRJS, pugnando con la más elemental lógica que los trabajadores puedan pedir, en trámite de ejecución provisional la reincorporación a su puesto de trabajo y la empresa pueda seguir realizando los despidos previstos en el expediente de despido colectivo. A lo anterior se anuda que ni el precepto procesal señalado, ni el art.51.2. d) ET contienen previsión alguna sobre el periodo en el cual han de efectuarse los despidos colectivos.

### **9.8.- Extinción del contrato de controladores aéreos**

La cuestión que se suscita en las **SSTS 21-2-2020 (Rc 1114/18)** ECLI:ES:TS:2020:767; **18-2-2020 (Rc 969/18)** ECLI:ES:TS:2020:834 es la relativa a determinar si la extinción del contrato de trabajo de unos controladores aéreos por cumplir la edad de jubilación resulta conforme a Derecho. El cese por jubilación obligatoria tiene cobijo en la aplicación de una cláusula legal, la L 9/2010 disposición adicional. 4ª punto 3, y otra convencional, el art. 175 del III Convenio Colectivo de los Controladores de Tránsito Aéreo [en ultraactividad y afectado por la disposición adicional 10ª y disposición transitoria 15ª del ET]. Pero, es la norma legal la única que justifica la extinción del contrato de trabajo, dado que tras la L 3/2012 las cláusulas convencionales de jubilación forzosa desaparecerían, afectando al convenio de aplicación. Así las cosas, lo que se dirime es si nos encontramos ante un despido nulo por discriminatorio en razón de la edad, a lo que anticipamos se da por la sentencia anotada una respuesta negativa. Razonan estas resoluciones que si bien tanto el art. 14 CE, como la CEDH consagran el principio de igualdad, también lo es que los tribunales garantes últimos de dichos textos han establecido que la igualdad es violada sólo si la desigualdad está desprovista de justificación objetiva y razonable, añadiendo que tal justificación debe analizarse llevando a cabo un examen de

proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (TCo 22/1981). De igual modo, el Tribunal de Luxemburgo también acepta que los motivos de seguridad, apreciados a la vista de las circunstancias de cada caso, pueden legitimar una privación del derecho a trabajar a quienes cumplen determinada edad [STJUE 5-7-2017 (C-190/16, Fries), STJUE 7-11- 2019 (C-396/18, Cafaro)]. Por lo tanto, la medida cuestionada responde a las concretas circunstancias en las que se desarrolla el trabajo de los controladores aéreos, tal como resalta la exposición de motivos de la L 9/2010. En consecuencia, se válida la jubilación forzosa de los controladores aéreos, por tratarse de un colectivo en el que, tanto por la naturaleza de su trabajo, como por sus condiciones, se justifica tal medida.

## 10. Despido colectivo

Una de las constantes en los litigios sobre los procedimientos de despido colectivo que se han venido tramitado en estos últimos años ha sido la relativa a la relevancia laboral del **grupo de empresas**. De hecho, se puede decir que nunca antes se había suscitado con tanta frecuencia e intensidad una de las cuestiones más difíciles de tratar en cuanto a la ordenación jurídica de las relaciones laborales u de producción; lo que explica que a ella hayan ido dirigidos buena parte de los más arduos esfuerzos doctrinales de los tribunales del orden social en las sentencias recaídas en procesos de impugnación de despidos colectivos. Ha sido una oportunidad de recapitular y revisar en la ya abundante y consolidada doctrina sobre los grupos de empresas con efectos laborales.

No resulta tampoco ocioso señalar que, en la mayor parte de los casos enjuiciados, la empresa o empresas presuntamente afectadas por la crisis formaban parte de un grupo empresarial. A uno de estos supuestos da respuesta de nuevo **la STS 21-11-2019 (Rc 103/219)**, en la que se interesa esa declaración de grupo laboral de empresas, y nula la decisión extintiva empresarial, por fraude de ley, y no haber sido entregada la documentación económica del grupo de empresas. Esta sentencia reitera y reproduce la constante y uniforme enumeración de las circunstancias o presupuestos adicionales exigibles para atribuir al grupo ese plus o esa singular consideración, y de la versión judicial de los hechos, concluye que no concurre alguna de las circunstancias adicionales sintetizadas por la jurisprudencia reciente, a saber, a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. Y la falta de acreditación de esos factores adicionales lleva a la Sala a la conclusión de que la valoración de la concurrencia de la causa invocada se ha de ceñir al ámbito estricto de la empresa que adopta la decisión extintiva (Baden SL), prescindiendo del hecho de que se integre o forme parte de un grupo de empresas.

Ratifica la **STS 26-9-2019 (Rc 143/18)** ECLI:ES:TS:2019:3179 que el despido afectó exclusivamente a 12 trabajadores sin alcanzar los umbrales mínimos previstos en el art. 51 ET, por lo que en el caso no cabe acudir a la vía del

procedimiento extintivo del despido colectivo, y confirma la declarada incompetencia objetiva de la Audiencia Nacional. Asimismo reitera que son indisponibles los umbrales propios del despido colectivo, subrayando que la solución hubiera sido otra en el caso de que la empresa iniciara con los representantes de los trabajadores un procedimiento de despido colectivo que afectara a un número de trabajadores por encima de los umbrales requeridos por el art. 51 ET, y posteriormente en el periodo de consultas ese número se redujese por debajo de tales umbrales, porque la competencia objetiva de los tribunales viene dada por el número inicial de los trabajadores potencialmente afectados. Declara la **STS 14-1-2020 (Rc 126/19)** ECLI:ES:TS:2020:300 ajustada a derecho la decisión extintiva que afectó a la totalidad de la plantilla de la empresa Gestipack, debido a la finalización de la contrata con la empresa HDL. En respuesta a los recursos, la sentencia considera que el despido se realizó conforme a los cauces establecidos en el art. 51 ET, apreciándose buena fe de las partes en la negociación con vistas a la consecución de un acuerdo, así las actas correspondientes a la negociación evidencian que entre las partes “hubo verdadera negociación con propuestas y contrapropuestas”, y respecto a la causa alegada en el despido colectivo de naturaleza productiva, se constata acreditada al haber finalizado la contrata que tenía con HDL, produciéndose la pérdida total de la carga de trabajo de que disponía Gestipack para ocupar su plantilla, sin que la empresa disponga de otro centro de trabajo. Tampoco obtiene respuesta favorable que la medida sea discriminatoria por razón de sexo pues si bien la mayoría de las personas afectadas son mujeres, se trata de una circunstancia coyuntural, al estar ocupada la mayoría de la plantilla por mujeres. En consecuencia, no aprecia causa discriminatoria, porque la razón del despido no es otra que la concurrencia de una concreta causa productiva.

Se discute en la **STS 24-1-2020 (Rc 148/19)** ECLI:ES:TS:2020:296 que se ha producido **un despido colectivo de hecho** pretendiendo el Sindicato actor que las extinciones disciplinarias declaradas improcedentes, así como las extinciones individuales derivadas de los contratos de obra o servicio determinado realizadas al amparo del art. 17 del Convenio de Contac Center, en el periodo 1-11-18 al 29-1-19, se declarasen nulas de pleno derecho al haber superado los umbrales del art. 51 ET, eludiéndose el procedimiento de conflicto colectivo. Y la Sala Cuarta da lugar al recurso de su razón y declara la nulidad del despido colectivo con apoyo en decisión anterior [STS 4-4-2019 (Rc 165/18)], con arreglo a la actual las extinciones producidas al socaire del art. 17 del Convenio, se computan a efectos del art. 51 ET, lo que determina la existencia de un despido colectivo de hecho. Sentado lo anterior, se rechaza la caducidad de la acción, toda vez que el plazo comienza a computarse tras la última extinción, el 29-1-19. Por el contrario, no se incluyen en el cómputo del despido colectivo los 28 trabajadores que fueron despedidos y reconocidos los mismos como improcedentes en conciliaciones administrativas.

## **11. Discriminación: Derecho a la igualdad.**

En el periodo que abarca esta crónica han sido diversos los pronunciamientos relacionados con el derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y que afectan a diversos aspectos de las mismas.

### **11.1.- Ausencias por disfrute de permisos parentales. Repercusión en el devengo de complementos salariales.**

La **STS 16-7-2019 (Rc 69/18)**, ECLI:ES:TS:2019:2778, declara contraria a derecho la práctica empresarial consistente en no computar como horas efectivamente trabajadas, a los efectos del devengo del Complemento Personal de Adaptación Variable –CPAV-, las ausencias al servicio de los controladores aéreos por causa de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, adopción o acogimiento, declarando el derecho de los afectados al abono de las diferencias retributivas que de ello hubieran podido derivarse. Existen dos supuestos atendiendo a quien sea el titular del derecho, pero en ambos, la cuestión debatida afecta al momento de reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo, no a las cantidades percibidas durante la suspensión del contrato, ya que lo que se reclama es, precisamente, que tales periodos de suspensión se computen como horas trabajadas, a efectos del devengo del CPAV. Y ello a fin de evitar una disminución en el importe del citado complemento, ya que únicamente se devenga cuando se superan las 1200 horas de trabajo anuales.

Por lo que se refiere al 1<sup>er</sup> supuesto -periodos de suspensión del contrato de la trabajadora por nacimiento de hijo, en las seis semanas posteriores al parto, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural- se declara que la práctica empresarial analizada supone una discriminación directa por maternidad y es contraria a la protección dispensada por el ordenamiento jurídico a la maternidad, de forma que el perjuicio causado queda materializado en el no reconocimiento de los derechos económicos. Esta solución es plenamente aplicable al otro supuesto -suspensión del contrato de las personas trabajadoras en las diez semanas siguientes a las seis inmediatamente posteriores al parto, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento- y ello porque el disfrute por las personas trabajadoras de alguno de los derechos parentales no puede originarles un perjuicio en sus derechos económicos. Por lo tanto, para garantizar la igualdad de trato y oportunidades y evitar toda discriminación del trabajador que se ha acogido a uno de los permisos parentales anteriormente examinados, respecto a las que no han utilizado tales permisos, se declara que la práctica empresarial de no considerar dicho periodo como horas trabajadas, a efectos del devengo del complemento CPAV es discriminatoria.

### **11.2.- Doble escala salarial**

La **STS 24-6-2019 (Rc 10/2018)**, dictada en Pleno, ECLI:ES:TS:2019:2463, tras declarar que la modalidad procesal idónea para conocer de las pretensiones de la parte actora (nulidad parcial de Acuerdo extraestatutario y declaración, en su caso, sobre los efectos derivados de tal posible nulidad) es la de conflicto colectivo, declara la existencia de doble escala salarial, prohibida por estar fundada exclusivamente en la fecha de ingreso en la empresa, en interpretación del principio de igualdad y de la obligación de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución. En el Acuerdo de 1997, alcanzado entre la mesa negociadora y la dirección de la sociedad se sustituyó la forma de participación retributiva de los trabajadores en los beneficios de la empresa por un sistema propio alternativo al Convenio. A partir del ejercicio 1997, los

trabajadores en alta en la sociedad a 31-12-1996 integrarían como concepto salarial de “complemento de participación en primas” la cantidad resultante de multiplicar 7 pagas por el salario base mensual, más antigüedad, asignado en dicha fecha; mientras que los trabajadores ingresados en la sociedad a partir del día 01-01-1997, recibirían por dicho concepto las cuantías equivalentes a un número de 3,5 pagas. Este doble sistema retributivo en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa, antes o después del 01-01-1997, es cuantitativamente mayor para los primeros, y, sin que las diferencias se reduzcan con el tiempo, sino al contrario puesto que la diferencia inicial se incrementa con las revaloraciones anuales ya que a ambos colectivos se le aplica el mismo criterio revalorizador sobre bases iniciales diferentes. Tampoco se establecen en el referido Acuerdo o en pactos ulteriores en favor del colectivo que ingresó a partir del 01-01-1997 fórmulas compensatorias para reducir la desigualdad, ni para asegurar la desaparición progresiva de la diferencia. Circunstancias que llevan a declarar que en el cuestionado Acuerdo extraestatutario se establece una ilegal doble escala salarial que debe ser anulada con la consecuencia de equiparación retributiva. La jurisprudencia constitucional y ordinaria, en interpretación del principio de igualdad y de la obligación empresarial de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, prohíbe la existencia de doble escala salarial fundada exclusivamente en la fecha de ingreso en la empresa, y tal doctrina constituye una norma más favorable que la que resultaría de la interpretación efectuada por la STJUE 14-02-2019 (C-154/18) del Derecho de la Unión.

En el mismo sentido se pronuncian las **TS 1-10-2019, Rec 2417/18**, ECLI:ES:TS:2019:3299, **3071/18**, ECLI:ES:TS:2019:3284; **2-10-19, Rec 3458/18 y 4031/18**; **8-10-2019, Rec 3366/18**, ECLI:ES:TS:2019:3647, y **3456/18**, ECLI:ES:TS:2019:3648; **22-10-2019, Rec 2595/18**, ECLI:ES:TS:2019:3606, **3690/18**, ECLI:ES:TS:2019:3608, **3459/18**, ECLI:ES:TS:2019:3607, **3136/18**, ECLI:ES:TS:2019:3726, y **3685/18**, ECLI:ES:TS:2019:3563, que reiteran que el Convenio Colectivo del Complejo Industrial de Huelva de Ence Energía y Celulosa SA, contempla en la estructura retributiva una doble escala salarial ilícita, contraria al art 14 CE, proyectada sobre el complemento personal de antigüedad que conlleva diferencias salariales con repercusión, entre otros extremos, en la indemnización por despido individual procedente de despido colectivo entre trabajadores a consecuencia de su fecha de ingreso en la empresa. Se retribuye la antigüedad conforme a la fecha de ingreso en la empresa, sin reconocimiento alguno del complemento de antigüedad para los trabajadores ingresados con posterioridad a 1-1-1995. No se trata de un complemento con una cuantía estable y consolidada, sino que el plus que solo percibe un grupo de trabajadores se va revalorizando anualmente e incluso incrementando en caso de ascensos de nivel, y con repercusión no únicamente en la cuantía salarial, sino también a efectos de prestaciones y mejoras de la acción protectora de la seguridad social pactadas en los convenios colectivos. Además, la empleadora no aporta ni siquiera indicios para intentar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato de unos u otros empleados en atención a la fecha de ingreso en la empresa.



Por el contrario, la **TS 29-10-2019, (Rc 92/18)**, ECLI:ES:TS:2019:3564, recaída en procedimiento en impugnación de conflicto colectivo, en el que se interesa la nulidad de los arts. 8 y 32 del Convenio de Michelin España-Portugal para los años 2015 a 2018, rechaza la existencia de una doble escala salarial ilícita para el personal de nuevo ingreso, contratado a partir del 1-1-2016. En el caso, la diferencia retributiva, entre trabajadores nuevos y veteranos, está justificada por el itinerario formativo que siguen los noveles al principio, además de que es transitoria y desaparece con la finalización del proceso de capacitación, porque, como máximo a los treinta meses, las retribuciones se igualan. Existe, por tanto, causa justificada porque el desigual salario tiene su base en que no tienen la misma capacidad funcional y experiencia los trabajadores noveles que los veteranos. A los nuevos se les impone un proceso formativo con distintas fases que deben superar durante el tiempo máximo marcado en función de la valoración del puesto de trabajo que desempeñan. Durante ese proceso de formación, o aprendizaje, cobran un salario hora menor que se incrementa con el paso del tiempo, sin que nunca se puedan superar los 30 meses para los puestos de mayor dificultad, momento en el que sus retribuciones se igualan a las de los veteranos.

### **11.3.- Permiso de lactancia de los trabajadores varones. Momento de inicio.**

Se cuestiona el momento a partir del cual los trabajadores varones pueden disfrutar del permiso acumulado de lactancia, regulado en el art. 37.4 ET y en el art. 36 i) del Convenio colectivo de empresa CLH, S.A. La parte social impugna la práctica empresarial consistente en interpretar que la acumulación de la reducción de la jornada por lactancia no puede solicitarse sino hasta que no han transcurrido las 16 semanas del permiso por maternidad, lo que impide que los trabajadores varones puedan acogerse a tal posibilidad al finalizar su baja por paternidad.

Conviene precisar que el conflicto se suscita con anterioridad a la entrada en vigor del actual marco normativo en esta materia, sensiblemente modificado por el RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La **STS 10-3-2020 (Rc 221/18)**, ECLI:ES:TS:2019:2766, analiza los preceptos de aplicación desde la óptica de la finalidad de las medidas de corresponsabilidad familiar y de la igualdad, y declara el derecho de los trabajadores varones a disfrutar del permiso de lactancia de forma acumulada hasta que la hija/o tenga un año de edad, calculándose en relación al período que transcurra desde el final del permiso de paternidad y hasta que el niño tenga un año de edad. El permiso de lactancia controvertido implica la ausencia del trabajo para satisfacer obligaciones familiares que competen a los progenitores con independencia del sexo y no puede ser compensado, limitado, condicionado o reducido por la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la maternidad. Además, la duración máxima del permiso está fijada en la edad del lactante y la madre podría haber distribuido las 16 semanas por parto de forma tal que sólo seis de ellas fueran posteriores al nacimiento, y, a su vez, el padre tenía la posibilidad de ejercer el derecho a la suspensión de contrato por

paternidad. Precisamente, para cumplir con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, la utilización de las medidas de corresponsabilidad debe hacerse facilitando que los hombres hagan uso de los derechos de conciliación de la vida familiar y, por ello, el retraso en el inicio del ejercicio del permiso que postula la empresa resulta lesivo para la efectividad del derecho constitucional.

#### **11.4.- Permiso retribuido por razón de matrimonio**

La **STS 22 de octubre de 2019, (Rc 78/18)**, ECLI:ES:TS:2019:3604, con voto particular, sostiene, en interpretación del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, art 58 a), que, de la claridad de sus términos y la voluntad de los negociadores, se desprende que establecieron el permiso retribuido de quince días naturales, exclusivamente, por razón de matrimonio y no cuando se tratare de la constitución de pareja de hecho o de otro modelo distinto de convivencia familiar continuada. En consecuencia, se desestima la equiparación de derechos para disfrutar del permiso retribuido a los trabajadores/as que constituyan parejas de hecho o los nuevos modelos de convivencia familiar continuada y de género, distintos de las uniones matrimoniales, en aplicación de las reglas hermenéuticas contenidas en el art. 3.1 CC, en particular la literal *Asimismo*, se rechaza la denunciada infracción del art 14 CE, al considerar que los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales, ni en el plano constitucional, ni en el legal. De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que la diferencia de tratamiento normativo entre las personas unidas en matrimonio y quienes conviven maritalmente de hecho, en tanto que resultan realidades diferentes y no equivalentes es perfectamente compatible con el principio de igualdad.

#### **12. Elecciones sindicales. Registro electoral: alcance.**

La **TS 20-12-19, (Rc 4122/17)**, ECLI:ES:TS:2019:4328, determina que los miembros de un comité de empresa, elegidos en elecciones sindicales, cuya acta electoral no ha sido registrada, porque se impugnaron las elecciones, ostentan la condición plena de miembros del comité de empresa. El registro electoral no es requisito constitutivo para que los representantes electos puedan ejercer todas sus competencias y disfrutar de todas sus garantías. De conformidad con el art 67.3 ET la duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en el ejercicio de sus funciones y garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, lo cual comporta que desde ese momento vence el mandato de los representantes salientes y comienza el de los entrantes, sin que la norma exija ningún otro requisito para que éstos adquieran la condición de representantes de los trabajadores. Dicha tesis no se ve afectada por lo dispuesto en el art. 75.6 y 7 ET que regula el procedimiento para el registro de las actas electorales por la oficina pública competente, por cuanto dichos preceptos no impiden, de ninguna manera, que los representantes electos adquieran la condición de representantes de los trabajadores hasta que se registre definitivamente el acta electoral. Por todo ello, el registro definitivo del acta no es constitutivo para el desempeño de las funciones del Comité de Empresa.

## **13. FOGASA**

### **13.1.- Abono de los salarios de tramitación de un trabajador despedido por una empresa concursada que excedan del plazo de 60 días hábiles.**

Las **STS 20-12-2019 (Rc 4386/18)**, ECLI:ES:TS:2019:4326, y **20-2-2020 (Rc 4308/17)**, ECLI:ES:TS:2020:849, estiman que las prestaciones de garantía que son responsabilidad del FOGASA no comprenden los salarios de tramitación con cargo al Estado a que se refiere el art. 116 LRJS. El Fondo no debe abonar ni asumir, como responsable subsidiario los salarios de tramitación cuando transcurran más de 60 días hábiles desde la fecha de presentación de la demanda de despido hasta la de notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido, cuyo abono corresponde al Estado. Las responsabilidades u obligaciones que derivan del art 33 ET y las del art 57 ET son diferentes en su configuración y atienden a distintas finalidades. El art 33 ET establece la responsabilidad de FOGASA frente a los trabajadores, por los salarios pendientes de pago a causa de la insolvencia o concurso del empresario, de forma que la naturaleza y funciones del Fondo no alcanza a la responsabilidad del Estado en relación con la demora de los procesos por despido. Por el contrario, el Estado es responsable, ex art 57 ET, del pago de los salarios de tramitación que excedan de los 60/90 días hábiles, a contar desde la fecha en que se presentó la demanda y hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido. Esta norma, se basa en la previsión de un plazo razonable de emisión de la sentencia de despido por los órganos jurisdiccionales, transcurrido el cual el empresario podrá reclamar al Estado por la demora. Esto significa, por un lado, que se está ante un concepto indemnizatorio, y, por otro, que es una obligación de pago con cargo al Estado, como sujeto deudor. Por ello, no procede imponer como prestación de garantía la que traiga causa de los salarios de tramitación con cargo al Estado ni que el FOGASA, pueda subrogarse en la posición del trabajador, para reclamar de otro organismo, aquello por lo que éste debe responder. En definitiva, el FOGASA no debe abonar los salarios de tramitación de un trabajador despedido por una empresa concursada que excedan del plazo de 60 días hábiles

### **13.2.- Opción anticipada por la indemnización en el acto del juicio.**

Las **STS 13-2-2020 (Rc 1806/18 y 2009/18)**, ECLI:ES:TS:2020:770, ECLI:ES:TS:2020:836, y **STS 17-3-2020 (Rc 3752/18)**, ECLI:ES:TS:2020:1635, reiteran doctrina en interpretación del art 23.2 en relación con el art 110 a) LRJS, de forma que el FOGASA tiene facultades para anticipar en el juicio oral el derecho de opción que corresponde a la empresa, en caso de despido improcedente, cuando aquella no comparece en el acto de juicio y no sea posible la readmisión. Esta opción a favor de la indemnización exige que concurren las siguientes circunstancias: 1) Que la empresa no comparezca en el acto de juicio; 2) Que se trate de alguno de los supuestos contemplados en el art 23.2 LRJS, esto es de empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas, siempre que conste que la empresa ha cerrado sus actividades, siendo, en consecuencia difícil o imposible la readmisión; 3) Que el titular de la opción fuese el empresario y no el trabajador; y 4) Que el FOGASA haya comparecido en el procedimiento en el momento de efectuar la opción.

Añade la Sala que la opción ex art. 110. 1b) LRJS atribuida al trabajador, cabe considerarla preferente y prioritaria por ser personal frente a la del FOGASA que es sustitutiva de la titular inicial –la empresa-, ha de prevalecer respecto de la genérica opción establecida en el apartado a) de dicho precepto a favor de quien resultare ser titular de la opción.

### **13.3.- Silencio positivo: alcance cuando la solicitud administrativa no precisa cuantía.**

Indudable interés presentan las **STS 30-10-2019, (Rc 2114/17)**, ECLI:ES:TS:2019:3734, y **17-12-2019 (Rc 1667/17)**, ECLI:ES:TS:2019:4295, en las que se trata de discernir si, pese a la aplicación del silencio positivo, las obligaciones del FOGASA se hallan limitadas por los parámetros cuantitativos establecidos en el art. 33 ET, cuando en la solicitud administrativa previa el beneficiario no pedía una cantidad concreta, cuestión a la que se da una cuestión positiva. La Sala IV recuerda doctrina relativa al alcance del silencio positivo, reiterando que el FOGASA está obligado a resolver en el plazo previsto en su propia norma de funcionamiento (tres meses,). Si no lo hace, se considera que la solicitud ha sido estimada por silencio administrativo -resolución tácita equiparada legalmente a resolución expresa- y sin que la misma puede dejarse sin efecto por la propia Administración. La resolución presunta actúa de modo tal que implica el acogimiento positivo de tal solicitud, y no cabría acudir a la limitación de la misma cuando no cupiera duda de cuál era el objeto de la misma. Ahora bien, resulta que, difícilmente puede extenderse el efecto positivo del silencio sobre aquello que no fue expresamente solicitado, cual es el caso analizado. Precisamente es la aplicación de ese efecto lo que comporta que, si el interesado no ha pedido en la solicitud cuantía concreta, no es admisible pretender que, por aplicación del silencio positivo, haya de reconocerse un importe no reclamado y cuantificado tras la resolución del expediente administrativo, de forma que el silencio positivo opera en favor de lo pretendido por el solicitante, pero no en más de aquello que éste hubiera pedido. Por tanto, la solicitud administrativa que ciñe a la petición de la prestación, sin precisar cuantía, delimita también el quantum del efecto de la resolución presunta por silencio positivo. Eso sí, si el trabajador mencionó el acta de conciliación administrativa del Juzgado y el procedimiento concursal, en los que se concretaba la cantidad adeudada, o del expediente administrativo se deduce sin duda la cuantía reclamada por el trabajador, el efecto positivo del silencio alcanzaría a aquélla, por más que fuera superior a los límites legales (**STS 17-6-20 Rc 3689/17 y 23-6- 20, Rc 1536/18**).

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

### **14.1.- Calificación de la medida.**

La **TS 5-12-19, (Rc 135/18)**, ECLI:ES:TS:2019:4238, califica de no sustancial la modificación de condiciones de trabajo y que afecta a la alteración de los objetivos de venta para los días 20 a 24 de diciembre de 2017, establecida unilateralmente por la empresa, en el marco de un sistema de incentivos en el que, mensualmente, la mercantil fija los objetivos de venta a efectos de la retribución variable por incentivos. Pues bien, se trata de una pequeña

modificación de los objetivos mensuales que se circunscribe a cinco días concretos, en el marco de una campaña de ventas decisiva cuantitativa y cualitativamente; modificación de la que se desconoce –porque no ha sido objeto de prueba, ni siquiera de controversia- su importe exacto y que no afecta al sistema ordinario de rendimiento e incentivos vigente en la empresa, sino únicamente a su determinación excepcional para cuatro días concretos. No se produce una transformación de ningún aspecto fundamental de la relación laboral ya que la modificación no sólo es de escasa trascendencia, sino que no afecta, decisivamente, a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto.

#### **14.2.- Nulidad por fraude de ley**

La **STS 14-5-2020 (Rc 178/18)**, ECLI:ES:TS:2020:1468, desestima la demanda en impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. Rechaza la nulidad de las medidas por fraude porque, aunque en el procedimiento anterior concurriera fraude de ley, no se ha probado ni concurre en éste al quedar acreditada la causa organizativa. El fraude de ley se apreció en la negociación de las medidas precedentes, pero la empresa ha cumplido en sus propios términos la sentencia que anuló esas medidas y repuso a los trabajadores en las condiciones anteriores, por lo que ya no se dan los motivos de nulidad que se tuvieron en cuenta con anterioridad. Además, el fraude, desplegado por la empresa en la negociación de las medidas precedentes, no significa que no pueda promover nuevas medidas similares, siempre que acredite la causa, como ahora acontece, siendo impensable una presunción genérica de mantenimiento del fraude en las medidas empresariales posteriores. En definitiva, en el procedimiento impugnado ya no se dan los motivos de nulidad, tenidos en cuenta en el procedimiento precedente. Finalmente, se declara justificada la medida, por causas organizativas, una vez acreditadas disfunciones en la plantilla de conductores y ayudantes, y la acreditación razonable y adecuada de la necesidad de las medidas impuestas, cumpliéndose, por tanto, las exigencias de la jurisprudencia, sin que los demandantes, centrados en la defensa de la nulidad, hayan discutido que no concurrían dichas causas.

#### **15. Prescripción**

La **TS 1-10-2019, (Rc 1209/17)**, ECLI:ES:TS:2019:3352, declara que el momento de inicio del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios, por no haber sido incluido el actor en la Bolsa de Empleo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA es el de la fecha de la sentencia que reconoció el derecho o el de firmeza de dicha sentencia, pero en ningún caso en el día en que se dicta la sentencia en instancia. La Sala IV sostiene que la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, ex art 1968 CC, es el momento en que pudieron ser ejercitadas. En puridad, el plazo no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento y cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de los hechos que sustentan la reclamación, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, y sólo desde la firmeza de la sentencia se puede iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo. En consecuencia, tal

conocimiento -pleno y cabal- se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme.

## **16. Relaciones laborales especiales**

### **16.1.- Empleadas del hogar y nulidad del desistimiento empresarial**

De interés es el asunto litigioso que aborda la **STS 29-1-2020 (Rc 2401/17) ECLI:ES:TS:2020:591**, porque son contadas las ocasiones en las que las vicisitudes anudadas a la extinción de la relación laboral de las empleadas del hogar accede al recurso de casación para la unificación de doctrina. En la sentencia anotada el empleador combate la calificación de nulidad del desistimiento empresarial, pero su recurso decae por razones de forma, no obstante lo cual, al entrar a examinar el recurso deducido por la trabajadora, la Sala comparte la tesis favorable a la pertinencia de la calificación de nulidad del desistimiento empresarial del art. 13.1 del RD 1620/11 al estar comprometida la lesión de un derecho fundamental, pues sostener la tesis contraria provocaría una manifiesta desigualdad de trabajo entre las empleadas del hogar y el resto de trabajadoras con relación laboral común, y ello a pesar de no estar prevista dicha calificación en la regulación de esta relación laboral especial. Sentado lo anterior, sí entra a decidir sobre el alcance de la calificación de nulidad sobre los salarios de tramitación, en caso de figurar dicha calificación no en la sentencia de instancia sino en la de suplicación, y resuelve el asunto proyectando los salarios de tramitación hasta la fecha de notificación de la sentencia de suplicación, es decir, la misma decisión que opera en el ámbito de la relación laboral común conforme al art. 55.6. ET. En consecuencia, la calificación judicial de nulidad del desistimiento empresarial basado en el embarazo de la empleada del hogar, determina el pago de la indemnización por despido improcedente de la relación laboral común (33 días de salario por año de servicio) en lugar del de la propia relación laboral especial del servicio del hogar familiar del art. 11.2 RD 1620/2011 (20 días de salario por año de servicio), así como el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del desistimiento empresarial hasta la de la notificación de la sentencia de suplicación.

### **16.2.- Deportistas profesionales**

En el supuesto que examina **TS 23-1-2020 (Rc 2205/17) ECLI:ES:TS:2020:344** se trata de un futbolista profesional vinculado con su respectivo Club por una relación laboral especial del RD 1006/1985, que ve extinguido su contrato por la llegada de fecha pactada y que deduce reclamación de cantidad interesando la indemnización por fin de contrato temporal prevista en el art. 49.1.c) ET. El TS reitera doctrina [STS 14-5-2019 (Rc 3957/16)] y extiende a la relación laboral especial de los deportistas profesionales la indemnización del art. 49.1.c) ET, lo que contribuye a minorar las diferencias entre relaciones especiales y comunes, en particular, evitando injustificadas discriminaciones entre trabajadores temporales de tipo común y trabajadores temporales de tipo especial, siendo irrelevante el nivel retributivo del deportista, pues dicho precepto se aplica siempre que ha habido una contratación temporal que llega a su término, con independencia de cuál sea el salario de la persona afectada o su posición

respecto del importe previsto por el convenio colectivo, así como el hecho de que se incorpore de forma inmediata a otra entidad deportiva.

### **16.3.- Artistas en espectáculos públicos**

Relevante es el pronunciamiento de **TS 15-1-2020 (Rc 2845/17)** ECLI:ES:TS:2020:376, que viene a poner en cuestión la doctrina de la Sala en relación con la utilización de la contratación temporal de artistas en espectáculos públicos, al amparo del art. 5.1 del RD 1435/1985, sin necesidad de cumplimiento de causa alguna. La cuestión que se suscita es la de decidir si la regulación de la relación laboral especial de artistas, en cuanto permite ampliamente la contratación temporal, excluye la aplicabilidad del art. 15.5 ET, en un supuesto de sucesivos contratos temporales al amparo del RD 1435/1985, a lo que anticipamos se da una respuesta negativa. En el caso, la trabajadora vino prestando servicios para el INAEM desde el 1-9-2002 prácticamente sin solución de continuidad, y en virtud de sucesivos contratos temporales como artista hasta el 31-8-2015, fecha en la que se acordó la extinción del último contrato, y declarado el despido improcedente. Para resolver la cuestión la sentencia anotada repasa la doctrina de la Sala a propósito de la relación laboral especial de los artistas, y recalca en la reciente doctrina del TJUE, en concreto, en STJUE 25-10-2018 (C-331-17), para concluir que la actora no estaba a disposición del INAEM para una obra o función determinada que se alargase en el tiempo o que estuviera programada para una temporada, sino que estaba a disposición del Ballet Nacional de España y del INAEM para los servicios que resultasen necesarios en la actividad estructural y ordinaria de la institución, lo que permite la aplicación del art. 15.5 ET, que constituye la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva 1999/70/CE, y determina el carácter indefinido de la relación, y el cese despido improcedente. No empaña esta solución la disposición adicional 5ª del RDL 2/2018 en vigor el 14-4-2018.

## **17. Salario y régimen retributivo**

### **17.1.- Diferencias por la realización de funciones de superior categoría.**

La **TS 29-1-20, (Rc 3598/17)**, ECLI:ES:TS:2020:327, reitera que cuando el requerimiento de titulación es convencional o deriva de imposiciones empresariales, no puede ser considerada como el equivalente a una titulación académica exigida por norma de origen estatal y preceptiva. En el caso se reclaman diferencias salariales por trabajos de superior categoría, cuestionándose el alcance de la exigencia de contar con titulación específica para el ejercicio de la actividad de redactor en una televisión pública dado que no existe norma estatal que exija titulación concreta para el desarrollo de dichas funciones. Al no tratarse de una exigencia legal de orden público, de origen estatal y preceptiva, rige el criterio de que las meras exigencias de Convenio o de la empresa, que se manifiestan en sus propias decisiones, no impiden la percepción de los salarios correspondientes a las funciones efectivamente desarrolladas. No es un fin público el que requiere tal titulación sino el designio de mantener el nivel técnico que a la empleadora le resulte más adecuado.

### **17.2.- Retribución permisos. Incentivo de producción.**

La **STS 3-12-2019 (Rc 141/18)**, ECLI:ES:TS:2019:4284, con voto particular, conoce de la impugnación del acuerdo de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva alcanzado durante el período de consultas. La modificación operada afecta al sistema de retribución variable hasta entonces vigente, en particular en las condiciones de devengo de abono del incentivo en determinados permisos y/o ausencias al trabajo. Se trata de determinar si debe deducirse el incentivo de producción de la retribución a percibir por los trabajadores cuando disfrutaran de los permisos y licencias contemplados en el art. 37.3 y 4 ET, a salvo del uso de horas sindicales que ya se acepta en el propio pacto. La Sala IV entiende que la autonomía colectiva puede diseñar libremente el régimen retributivo de los permisos establecidos por el legislador salvo que los mismos afecten a derechos fundamentales. Seguidamente repasa el elenco de permisos para determinar cuál de ellos comporta ejercicio de derechos fundamentales, en especial asociados a la no discriminación de género. La remuneración de los permisos y licencias del art. 37 ET, debe comprender la totalidad de los complementos salariales en los supuestos del art. 37.3 letras b) – excepto por fallecimiento; e) y f); así como en el del permiso de lactancia del art. 37.4. Incluidos los incentivos por productividad que hubiere devengado el trabajador en el caso de haber prestado servicio.

### **17.3.- Retribución variable supeditada a la circunstancia de que el trabajador se encuentre de alta en una determinada fecha.**

La **STS 11-2-2020 (Rc 3624/17)**, ECLI:ES:TS:2020:639, declara que no es válida, y si por el contrario abusiva, una cláusula contenida en el Acuerdo logrado entre la empresa y los representantes de los trabajadores por la que se supedita el derecho al cobro de la retribución variable, además de al cumplimiento de una serie de requisitos, al hecho de que el trabajador esté de alta en la empresa a fecha 31 de diciembre. El actor cumplió los objetivos de 2014, y fue despedido disciplinariamente el 24-7-2014. La Sala IV reitera criterio sentado en sentencia previa razonando que aquella exigencia es abusiva porque deja el cumplimiento de la obligación al arbitrio de una de las partes, ya que, si la empresa despide al trabajador antes de esta fecha, aunque hubiera cumplido el resto de los requisitos no se le abonaría la retribución variable. Además, el trabajo ya ha sido realizado y los objetivos cumplidos y la empresa no lo retribuye, lo que puede provocar el enriquecimiento injusto de la compañía que ya ha percibido el trabajo convenido, pero se exime de pagar el complemento pactado en el convenio.

### **18. Sucesión de empresa**

Los despidos acaecidos en el marco de la sucesión de contratos siguen provocando gran parte del quehacer jurisdiccional de la Sala Cuarta. Uno de estos supuestos es el que se decide en la **STS 29-1-2020 (Rc 2914/17)** ECLI:ES:TS:2020:564, en el que se debate la obligación de subrogarse la nueva contratada en el personal de la anterior y posible infracción del art. 44 ET. Se trata en el caso de un trabajador que prestaba servicios para UTE Túneles Barajas, que mantenía una contrata con AENA, cuyo objeto era el servicio de explotación y mantenimiento de los sistemas de seguridad y control de gestión de túneles



del aeropuerto. Finalizada la misma, se acuerda con la empresa UTE Túneles AENA, que no subroga al trabajador. Lo primero que despeja el Alto Tribunal es si resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la Construcción de Madrid o, el Convenio General de la Construcción, descartando la aplicación de este último porque la contratista no realizaba las actividades propias del ámbito de aplicación del mismo, sino otras ajenas a él, como las de explotación de sistemas de seguridad y controles de vigilancia y al mantenimiento de esos sistemas, pero no a tareas de reparación o construcción de túneles y otras calzadas, lo que determina que no sea exigible a la UTE entrante subrogarse en el personal empleado por la empresa saliente. Tampoco sostiene la aplicación de la sucesión de plantilla porque la nueva contratista se hizo cargo de 17 trabajadores de los 26 que empleaba la anterior, e hizo una inversión en medios materiales, informáticos y vehículos, lo que determina que no es la contratista saliente la que deba hacerse cargo de las consecuencias del despido.

Nuevamente se plantea si el hecho de que, a partir de unas determinadas fechas la empresa demandada pasara a aplicar los convenios colectivos provinciales de la industria del metal a sus trabajadores, constituye una aplicación del art 44.4 ET o, por el contrario, se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo realizada sin haberse seguido el procedimiento del art 41 ET. La **STS 14-5-2020 (Rc 218/18)**, ECLI:ES:TS:2020:1654, estima que se trata de la aplicación del art 44.4 ET («entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la entidad económica transmitida») y no de la pretendida modificación. El precepto legal obliga a seguir aplicando tras la sucesión de empresa el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación a la entidad económica transferida, debiéndose mantener esta aplicación hasta la fecha de expiración de este convenio o hasta que entre en vigor otro convenio colectivo «nuevo» que resulte de aplicación a la entidad transferida. A estos efectos, un convenio prorrogado o ultraactivo es un convenio colectivo vigente. Y, de otro, el convenio colectivo que resulte de aplicación a la entidad económica transmitida tiene que ser, en efecto, un «nuevo» convenio colectivo suscrito y publicado con posterioridad a la fecha de efectos de la transmisión de empresa, por lo que no es válido aplicar un convenio colectivo que estuviera en vigor en el momento de la sucesión.

## **19. Tiempo de trabajo.**

### **19.1.- Derecho a vacaciones. Despido improcedente. Readmisión.**

En la **STS 27-5-2019 (Rc 1518/17)**, ECLI:ES:TS:2019:1887, se plantea el efecto que ha de tener en la relación de trabajo y en el derecho a las vacaciones del trabajador su readmisión efectiva después de un despido declarado improcedente, por primera vez en la sentencia que resolvió el recurso de casación para la unificación de doctrina. El trabajador –representante unitario– opta por la readmisión y percibe los salarios de tramitación desde el despido hasta la notificación de la sentencia, solicitando después el disfrute o, subsidiariamente, el abono de las vacaciones del año 2015 en el que se produjo la reincorporación y del año anterior, el 2014. Tras analizar los textos de aplicación, en particular el art 38 ET, que no dan respuesta a la específica cuestión ahora suscitada, se concluye que el actor tiene derecho a las

vacaciones solicitadas puesto que la readmisión produce todos sus efectos haciendo equivalente el tiempo de tramitación al de prestación de servicios. Por tanto, el tiempo de sustanciación del proceso de despido y de los recursos interpuestos, cuando finalmente se opta por la readmisión, ha de ser considerado como tiempo de actividad laboral. Si en ese lapso de tiempo no ha habido trabajo efectivo, no ha sido por la voluntad del trabajador, sino que la inactividad se debe a un acto extintivo de la empresa que después se declara ilícito, y cuyos efectos antijurídicos se tratan de restaurar completamente a través de la readmisión. Puesto que ese tiempo de tramitación es equiparable a tiempo de trabajo tras la readmisión, proyectará sus efectos sobre los parámetros de la relación laboral, entre los que se encuentra el derecho a las vacaciones no disfrutadas por el trabajador debido a causas que en absoluto le son imputables. Esta solución se adecúa a la más reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

### **19.2.- Días de asuntos particulares: permiso retribuido y no recuperable.**

La **STS 20-12-2019 (Rc 233/18)**, ECLI:ES:TS:2019:4322, confirma la estimación de la demanda de conflicto colectivo y declara el derecho del personal laboral de la Agencia Madrileña de Atención Social al disfrute como permiso retribuido y no recuperable de 6 días correspondientes al año 2017, subsumiéndose estos días en el cómputo de la jornada anual con la consideración de tiempo de trabajo efectivo. La sala IV, analiza las diversas resoluciones dictadas, a favor y en contra, a propósito de si un concreto permiso retribuido por asuntos particulares es recuperable. En el caso consta acreditado que en el cálculo de la jornada laboral para el año 2017 no se han descontado los seis días por asuntos particulares. La citada jornada laboral de 225 días, con 7,5 horas de prestación de servicios en cada uno de ellos, supone un total de 1.695 horas anuales, excediendo de la jornada de 1.650 horas anuales fijada en el Acuerdo suscrito. En consecuencia, los seis días de permiso por asuntos particulares no son recuperables, so pena de exceder de la jornada de trabajo pactada. Por otra parte, no se ha vulnerado el derecho a la igualdad de trato y no discriminación del conjunto de empleados públicos de la Comunidad de Madrid, al no haberse acreditado la existencia de un término de comparación homogéneo.

### **19.3.- Tiempo de trabajo: Consideración del transcurrido hasta que se realiza el relevo.**

La **STS 19-11-2019 (Rc 1249/17)**, ECLI:ES:TS:2019:3880, tras apreciar que concurre la afectación general en una reclamación por diferencias retributivas derivadas de la consideración como tiempo de trabajo del trayecto empleado por un bombero de aeropuerto entre la zona de fichaje (acceso a la empresa) y la de trabajo efectivo, cuya cuantía no alcanza los 3.000 €, casa y anula la sentencia de suplicación, y con ello desestima la demanda. Se declara que no es tiempo de trabajo computable a efectos de jornada remunerable, el tiempo empleado entre que se accede a la empresa hasta que se produce el relevo, y ello por cuanto durante el tiempo que transcurre yendo desde el edificio de servicios - Bloque Técnico- hasta el Parque SSEI en que se realiza el relevo, no se está a disposición del empleador ni en condiciones de ejercer las funciones, sino llevando a cabo tareas preparatorias. Por otra parte, el hecho de utilizar una tarjeta magnética de acceso no implica que haya comenzado a discurrir el tiempo

de trabajo puesto que se trate de un registro de jornada, y el trabajador no puede ser destinado a cometido alguno, tratándose de un desplazamiento rutinario y necesario para acceder al lugar en que comienza a estar realmente a disposición del empleador.

#### **19.4.- Tiempo de trabajo: Formación que se deriva de las normas de la Directiva 2014/65 de mercados de instrumentos financieros.**

La **STS 7-5-2020, (Rc 200/18)**, ECLI:ES:TS:2020:1719, estima la demanda y declara el derecho de los trabajadores del Banco de Sabadell que deben obtener el certificado EFPA, niveles EIA, EIP y EFA, en comercialización de productos de inversión y el certificado en asesoramiento financiero a que el tiempo de formación para su obtención se considere tiempo de trabajo efectivo con todas las consecuencias legales. Se estima que la formación que la empresa implanta, dentro del programa tendente a obtener las acreditaciones exigidas por el art. 25 de la Directiva 2014/65, está incluida en el supuesto al que se refiere el precepto legal. Se trata de una formación necesaria que trae causa de la existencia de modificaciones en el puesto de trabajo, de suerte que la empresa debe proveer al trabajador destinado a dicho puesto las herramientas formativas que le permitan seguir manteniendo su desempeño en el puesto modificado, lo que implica que dicha formación debe correr a cargo de la empresa y ser considerada tiempo de trabajo efectivo. En este caso la formación queda claramente impuesta a aquellos trabajadores con carácter obligatorio en la medida en que se trate de personas trabajadoras cuyo puesto de trabajo requiera de esa formación para la cual se impone la realización de una prueba en un determinado plazo máximo. Y estas circunstancias lo hacen diferente al resuelto en las STS 20/2/19 (rec. 210/17) y 6/3/19 (rec. 23/2018), dictadas en relación con otras dos entidades bancarias que desarrollaban una oferta formativa que, adelantándose a los cambios que iba a imponer la transposición de la Directiva, se ofrecía de forma generalizada y no se acreditaba que el rechazo de la oferta formativa tuviera consecuencias de ningún tipo.

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

#### **20.1.- Constitución de Secciones Sindicales y nombramiento de Delegados Sindicales.**

Conforme a la jurisprudencia de la Sala IV corresponde al sindicato organizar su estructura a nivel de empresa como titular del derecho a la libertad sindical, ex art 10 LOLS, de forma que la opción entre organizar la sección sindical de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo, corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular. Por otra parte, la regulación de la norma convencional no puede prevalecer sobre la regulación legal, ya que el convenio colectivo debe respetar las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, de forma que la opción del art. 10 de la LOLS no se vea limitada por lo preceptuado en el Convenio Colectivo.

En la **STS 14-5-2020 (Rc 151/18)**, ECLI:ES:TS:2020:1197, el debate se centra en determinar si UGT puede designar Delegados Sindicales en el ámbito de empresa -lo que alcanzaría a tres delegados- o si, teniendo en consideración lo establecido en el Convenio Colectivo, solo puede hacerlo por centro de trabajo -lo que implicaría que únicamente podría designar un Delegado-. Pues bien, la previsión del Convenio Colectivo no puede desconocer ni neutralizar los derechos establecidos en el art. 10 LOLS sobre las Secciones Sindicales ni dejar sin efecto aquel precepto sino, si acaso, mejorarlo. Mejora que no significa que sea excluyente sino integradora de las previsiones legales, Si los negociadores no han pretendido establecer una mejora de la previsión legal, lo que no puede hacer es disminuir los derechos derivados del art. 10 de la LOLS. En aplicación de la anterior doctrina se concluye que la negativa de la empresa al reconocimiento de los tres delegados sindicales estatales nombrados ha vulnerado el derecho de libertad sindical.

Asimismo, en la **STS 28-1-2020, (Rc 1361/17)**, ECLI:ES:TS:2020:323, se cuestiona si la unidad de medida de la representatividad a los efectos de reconocimiento de la condición de delegados sindicales del art 10 LOLS es la provincia o el centro físico de trabajo de más de 250 trabajadores. En el caso, el Acuerdo marco de 2000, cuando dispone que, en los centros de trabajo de más de 250 trabajadores, las secciones sindicales podrán estar representadas por delegados sindicales, reconociéndose el crédito horario por centro de trabajo de más de 250 trabajadores, está limitando el ámbito de constitución de secciones sindicales y de nombramiento de los delegados sindicales al centro de trabajo, en tanto que el art 10.1 LOLS art 10.1. se refiere a la empresa y, en su caso, al centro de trabajo, por lo que, teniendo en cuenta que la regulación convencional es menos favorable que la contenida en la regulación legal, procede la aplicación de lo dispuesto en el citado precepto de la LOLS en lugar de lo dispuesto en el Acuerdo Marco. El Sindicato, titular del derecho, ha fijado la provincia -, en la que hay varios centros de trabajo con más de 50 trabajadores - como ámbito de organización y correlativo ámbito electoral, ejercitando al efecto aquella facultad de autoorganización interna, regulación legal que resulta ser más favorable que la postulada con sustento en el Acuerdo Marco de 2000.

En el mismo sentido se pronuncia la **STS 14-2-2020, (Rc 130/18)**, ECLI:ES:TS:2020:762, en relación con la válida constitución de secciones y delegados sindicales para el ámbito de agrupación de centros. En aplicación de la anterior doctrina, resulta que la Sección Sindical puede obtenerse acudiendo a la agrupación de centros de trabajo, pudiendo designarse Delegado Sindical, aunque el Sindicato, teniendo representación en alguno de los centros agrupados no la ostente en todos y cada uno de ellos. La libertad del sindicato no está mediatizada por la estructura que haya adoptado la configuración de los Comités de empresa, que el sindicato puede tomar como referencia, pero no tiene por qué ser igual en su configuración. Al Sindicato le basta con acreditar que con tal criterio de agrupación puede obtener la constitución de la Sección Sindical al alcanzar los requisitos legalmente establecidos. No es exigible al sindicato tener presencia en todos y cada uno de los centros agrupados

## **20.2.- Derecho de información de los delegados sindicales**

La **STS 9-1-2020, (Rc 100/18)**, ECLI:ES:TS:2020:186, declara que la no entrega de la información relativa a todos los trabajadores de la empresa en todos los centros de trabajo a los delegados de la sección sindical estatal de CCOO en Bankinter supone una vulneración del derecho de libertad sindical. Consta que CCOO es el sindicato más representativo a nivel estatal y el único implantado en la empresa, contando con sección sindical estatal reconocida por la empresa, aunque no en todos los centros de trabajo dicho sindicato posee implantación entre la representación unitaria. En base a lo recogido en los art. 64 y 10.3 LOLS y art 60 convenio de empresa, reitera doctrina, acerca del ámbito de ejercicio competencial y facultades, en este caso de la sección sindical estatal: toda la empresa, y no sólo en aquellos centros de trabajo donde posee implantación entre la representación unitaria. En conclusión, los delegados sindicales tienen derecho a recibir la misma información que se debe facilitar a los miembros del comité de empresa, aunque no formen parte de este comité. Tal decisión no supone una vulneración de las normas sobre derecho a la intimidad y protección de datos, dado que los delegados sindicales están obligados a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

## **20.3.- Libertad sindical: Necesidad de estar afiliado a un determinado sindicato para gozar de un beneficio financiado por la patronal.**

La **STS 8-1-2020, (Rc 216/18)**, ECLI:ES:TS:2020:70, declara la nulidad de los apartados a) y b) del punto 2.5 del Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas de 20-12-2016, en la parte que describe los requisitos para ser considerado Asegurado en Activo. Este Reglamento fue elaborado por AFE (Asociación de Futbolistas Españoles), en desarrollo de pacto de fin de huelga conforme al Acuerdo alcanzado ante la AN en 2015 y en el que se estableció un sistema de Plan de Ahorro asegurado a través de un contrato de seguro colectivo apareciendo como asegurados los futbolistas afiliados a la AFE. Este beneficio es financiado por la patronal, con cargo a la explotación de los derechos audiovisuales de sus miembros. Se cuestionan dos de los requisitos exigidos para tener la condición de asegurado: estar afiliado a AFE y estar al corriente en el pago de las cuotas de AFE. Pues bien, se declara la existencia de discriminación sindical y la vulneración de la libertad sindical puesto que el beneficio analizado queda restringido a quienes están afiliados a un sindicato. Limitar dicho beneficio que financia la organización patronal del sector a quienes acreditan afiliación a determinado sindicato, con exclusión de quienes optan por pertenecer a ninguno o por incorporarse a otro, constituye un supuesto claro de desigualdad proscrita por nuestro marco protector de la libertad sindical. No se trata solo de que quiebre el principio de no discriminación entre organizaciones sindicales, sino también de que deja de respetarse la libertad sindical individual.

## II. SEGURIDAD SOCIAL.

### 1. Jubilación

#### 1.1.- Conforme a Reglamentos Comunitarios

##### 1.1.1.- Acreditación del periodo de carencia con cotizaciones en países UE o EEE

Ante la cuestión de si quien percibe pensión de jubilación en Suiza tiene derecho a percibir pensión de jubilación en España a la vista del cumplimiento o no del periodo de carencia específica exigido por la LGSS en función de la consideración del periodo en que percibió subsidio por desempleo como computable o no a efectos de determinar el periodo de 15 años últimos donde deben encontrarse los 2 años cotizados de carencia específica, la **STS de 23 de octubre de 2019 (Rc. 2070/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3643]**, revoca la sentencia de suplicación y reconoce el derecho a la pensión de jubilación en España –a quien había cotizado en España y Suiza- por entender que a los efectos del cómputo de la carencia específica de 2 años dentro de los 15 anteriores al hecho causante, sirven las cotizaciones efectuadas en un país de la UE o Suiza, resultando de aplicación la teoría del paréntesis al no admitirse, a efectos del cálculo de los 15 años, la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, de forma que el periodo de subsidio deben considerarse como un paréntesis dentro del periodo último de 15 años donde hay que buscar la carencia específica de los 2 años de cotización, debiendo acudir a una interpretación flexible de la doctrina del paréntesis. Alcanza dicha conclusión la Sala 4ª en un supuesto en que el demandante solicitó pensión de jubilación en España conforme a Reglamentos comunitarios, teniendo en cuenta que había cotizado en España y Suiza, que le fue denegada por no acreditar el periodo de carencia de 15 años en España. La sentencia de suplicación revocó la sentencia de instancia y denegó el derecho a la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que conforme a la DA 28 LGSS, las cotizaciones ingresadas por el INSS a la TGSS por jubilación al abonarle el subsidio para mayores de 52 años, no pueden computarse a efectos de carencia. Aplicando esto al supuesto examinado, entiende la Sala que procede reconocer el derecho a la pensión, porque aplicando el paréntesis, se acredita las cotizaciones en Suiza.

##### 1.1.2. Cálculo pensión

Por su parte, siguiendo lo dispuesto en la STS de 13 de febrero de 2019 (Rc. 619/2017) [ECLI:ES:TS:2019:606], las **SSTS de 14 de enero de 2020 (Rc. 623/2018) [ECLI:ES:TS:2020:195]** y **STS de 14 de enero de 2020 (Rc 1424/2018) [ECLI:ES:TS:2020:581]** se reitera que procede calcular la pensión de jubilación conforme a las bases mínimas más modernas o próximas al hecho causante y no conforme a las bases reales, cuando existen cotizaciones reales en España y medias en Suiza, habiendo cotizado primero en España y posteriormente en Suiza, y ello con fundamento en que: 1) Los arts. 13.1 b) y 14 del convenio Hispano-Suizo de 13-10-1969 refiere a la aplicación de bases mínimas en el periodo que precede al hecho causante y actualizadas, 2) Los Reglamentos comunitarios, en virtud del acuerdo de libre circulación de personas

entre la Comunidad Europea y los Estados miembros y la Confederación Suiza en el año 2002, refieren a la totalización de los periodos de cotización, calculándose conforme a las bases medias en correspondencia con los periodos de seguro cumplidos en España o ingresos percibidos en el periodo que al no existir por ser el periodo cotizado en Suiza como consecuencia de computar el más próximo al hecho causante, solo puede ser colmado con la aplicación del Convenio Bilateral Hispano-Suizo cuyo artículo 14 dispone la aplicación de las bases mínimas.

## 1.2. Jubilación parcial

Por sentencia de la Audiencia Nacional se estimó la demanda de conflicto colectivo en que se solicitaba que para el cálculo de la indemnización por cese de los trabajadores que acceden a la jubilación parcial se tomara como cuantía la que figuraba en el art. 56 del XVII Convenio colectivo de TRAGSA, correspondiente a la edad que tenga cada trabajador en el momento de acceso a la jubilación parcial, multiplicada por el número de años de permanencia del trabajador en la empresa, y al resultado así obtenido aplicarse el porcentaje con el que se accede a la jubilación parcial. La **STS de 13 de septiembre de (Rc. 99/2018) [ECLI:ES:TS:2019:3169]**, confirma dicha sentencia, por entender que es el convenio colectivo y no la práctica de empresa la determinante para que el trabajador devengue una indemnización cuando la jubilación se produce en la franja de edad de 60 a 65 años, ambos inclusive, percibiendo dicha indemnización en el porcentaje equivalente al de la jubilación parcial, en el supuesto de jubilación parcial. Respecto del fondo, argumenta la Sala que, del texto literal del precepto cuestionado -artículo 56 de la norma convencional que dispone: “En caso de jubilación parcial el trabajador podrá percibir las cantidades proporcionales equivalentes al porcentaje de jubilación”-, se deduce que no corresponde a la empresa la decisión de abonar o no al trabajador la indemnización señalada, pues el vocablo “podrá” no se refiere a la empresa sino al trabajador que es el que “podrá” percibir la indemnización correspondiente.

## 1.3.- Jubilación anticipada

### 1.3.1.- Reconocimiento del derecho

El trabajador fue despedido por causas económicas firmando un documento en que el actor admite la procedencia del despido, ofreciendo la empresa en concepto de indemnización el pago de una prima de seguro que genera las rentas brutas que percibirá el empleado durante los periodos indicados, celebrándose conciliación extrajudicial, obligándose la empresa a abonar lo acordado mediante renta a pagar a cargo de la póliza de seguros. Tras solicitar el trabajador jubilación anticipada de carácter involuntario por tratarse de un supuesto de reestructuración empresarial, se le deniega. La **STS de 13 de noviembre de 2019 (Rc. 2875/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3956]**, confirma la de suplicación que entendió que no procedía reconocer la jubilación anticipada por no acreditar haber percibido la correspondiente indemnización ni haber interpuesto demanda judicial en reclamación de la misma o impugnación de la decisión extintiva, ya que las rentas mensuales que percibe el actor de la aseguradora no se corresponden con una indemnización por despido.

Argumenta la Sala que conforme a lo dispuesto en los arts. 207 y 208 LGSS, lo que pretende el legislador es ofrecer un tratamiento más favorable en supuestos de jubilación anticipada cuando el cese en el trabajo es por causa no imputable al trabajador, eso sí, cuando se cumplan determinadas exigencias como “que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva”, lo que exige acreditar que se ha abonado efectivamente dicha indemnización, y en el supuesto, la extinción de la relación laboral fue de mutuo acuerdo, sin que se acredite tampoco el haber percibido la indemnización, ya que lo que percibe es una renta mensual a cargo de la póliza de seguros contratada por la empresa que no se corresponde con la indemnización legal ni tiene dicha finalidad, sino que obedece al acuerdo común alcanzado entre las partes. Por último, aclara la Sala que la situación no tiene nada que ver con los supuestos de despidos colectivos en que se hubieren podido pactar planes de adscripción voluntaria de los trabajadores, en los que la empresa garantiza mediante aseguramiento la percepción de unas determinadas rentas, o se hace efectiva la indemnización con cargo a póliza de seguros, en cuyo caso sí se permitiría el acceso a la jubilación anticipada.

Ante un supuesto en que la trabajadora solicitó pensión de jubilación anticipada que le fue denegada por el INSS por faltarle unos pocos días de periodo de carencia (7 días), no computando, a dichos efectos -carencia- el periodo en que estuvo realizando el Servicio Social de la mujer, la **STS de 6 de febrero de 2020 (Rc. 3801/2017) [ECLI:ES:TS:2020:338]** considera que para completar el periodo mínimo para acceder a la jubilación anticipada ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación del Servicio Social Obligatorio de la Mujer, aplicando lo establecido en el art. 208.1 b) último párrafo LGSS respecto al servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria. Fundamenta su decisión la Sala en lo dispuesto en el Decreto de 7 de octubre de 1983 y Decreto de 28 de noviembre 1983 de creación del Servicio Social obligatorio –suprimidos por RD 1914/1978, de 19 de mayo-, y en la obligación establecida en el art. 4 LOI, que obliga a que la interpretación de las normas se haga en favor del principio de igualdad de trato y oportunidades, y ello en virtud de la “función integradora del principio de igualdad de trato y oportunidades”. Considera que como en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que considerarse como periodo cotizado a efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación parcial el periodo de prestación del Servicio Social de la Mujer, debe realizarse una interpretación integradora teniendo en cuenta la perspectiva de género. En virtud del mismo, considera que si se interpretara literalmente el art. 208.1 b) LGSS, se estaría violando el principio de igualdad de trato, ya que reconoce, a los efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada, el periodo de prestación del servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria con el límite de 1 año, servicio que sólo realizaban los hombres, por lo que se estaría reconociendo un periodo no cotizado únicamente a los hombres. Añade que como a las mujeres se les exigía la realización del Servicio Social de la Mujer, siendo así que en ninguna de las dos prestaciones (servicio militar y servicio social), existía obligación de cotizar a la Seguridad Social, aplicando la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del art. 208.1 b) último párrafo LGSS la única conclusión posible es



reconocer que el periodo de prestación del Servicio Social de la Mujer ha de tomarse en consideración a efectos del acceso a la jubilación anticipada, en la misma forma en la que se tiene en cuenta, a dichos efectos, el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria.

### 1.3.2.- Responsabilidad por infracotización

La actora solicitó la jubilación anticipada con 62 años que le fue denegada por el INSS por no tener suficiente carencia para causarla, en particular, le faltaban 728 días de cotización. Tras presentar demanda, por sentencia de instancia se estimó ésta, condenando a la empleadora a abonar la pensión hasta que cumpliera 65 años, y ello por falta de alta al inicio de la relación laboral siendo obligación del INSS el abono de la misma desde dicha fecha. La sentencia de suplicación revocó la de instancia y declaró la responsabilidad compartida del INSS y de la empresa en proporción a los descubiertos existentes, tanto durante el tiempo que le falta a la trabajadora para cumplir 65 años, como a partir del mismo. Recurre en casación para la unificación de doctrina el INSS por entender que debe responder sólo la empresa hasta que la beneficiaria cumpla 65 años, siendo a partir de entonces la responsabilidad compartida. La **STS de 5 de noviembre de 2019 (Rc. 1610/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3729]**, confirma la de suplicación, argumentando que la doctrina de la Sala en materia de imputación de responsabilidades en los supuestos de falta de alta y cotización por aplicación del principio de proporcionalidad se ha ido flexibilizando, de forma que el principio de proporcionalidad se proyecta sobre la parte proporcional correspondiente al periodo no cotizado sobre el total de la prestación, por lo que proyectando dicha doctrina al supuesto examinado, procede confirmar la sentencia de suplicación.

### 1.4.- Jubilación ordinaria

#### 1.4.1.- Organización Impulsora de Discapacitados (OID)

Tras prestar servicios para la Organización Impulsora de Discapacitados (OID), organización que realizaba cotizaciones a la Seguridad Social acordándose en octubre de 2006 de oficio la indebida inscripción de la empresa en la Seguridad y el alta indebida de todos sus trabajadores, pasó el actor a prestar servicios para Organización de Discapacitados Españoles y Europeos (ONDEE), solicitando pensión de jubilación que le fue denegada por entender que sólo tenía cotizados 503 días en los últimos 15 años. Por sentencia de suplicación se revocó la de instancia y se reconoció el derecho del actor a percibir pensión de jubilación, teniendo en cuenta el periodo en que por prestar servicios en OID se acordó el alta indebida, con condena a abonar dicha pensión a OID y anticipo de la Entidad Gestora, y ello con fundamento en que el trabajador no debe soportar las consecuencias del incumplimiento empresarial. Ante la cuestión relativa a los efectos jurídicos de la nulidad radical del alta como trabajador para determinada empresa en relación con la prestación de jubilación, la **STS de 22 de mayo de 2020 (Rc. 54/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1480]** confirma la sentencia de suplicación, tras sistematizar la jurisprudencia sobre “supuestos emparentados con el presente” y tras examinar lo dispuesto en la evolución normativa sobre las pensiones de jubilación. Argumenta que el trabajador ha venido cotizando a la Seguridad Social, existiendo un incumplimiento empresarial de obligaciones

administrativas e instrumentales de Seguridad Social, por lo que al no ser ya requisito para acceder a la jubilación el del alta, procede reconocer su derecho a la pensión de jubilación. Abunda en su argumento la Sala 4ª insistiendo en que en el presente supuesto no se está ante un contrato ilícito, ya que la ilicitud de la actividad desempeñada no es intrínseca (como lo sería el contrato para la sustracción de mercancías), sino extrínseca al negocio jurídico (la venta de cupones sería legal si la empresa hubiera obtenido la correspondiente autorización administrativa), siendo las anomalías ajenas al beneficiario, se ahí que proceda el anticipo por la entidad gestora de la pensión. En definitiva, considera la Sala que “cuando se trata de acceder a una pensión de jubilación en las condiciones expuestas: trabajador que durante largo tiempo o ve descontada su cotización de los haberes devengados; empresa que cumple con todas sus obligaciones y cuya infracción surge a posteriori a virtud de una resolución administrativa; acceso a una prestación de Seguridad Social que no precisa inexcusablemente el requisito de encontrarse en alta; ausencia de fraude o mala fe en el solicitante; admisión de las cotizaciones por parte de la TGSS, sin que conste su devolución; ausencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social para instar la anulación de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras (...) sin perjuicio de la responsabilidad empresarial (...) debe anticiparse la prestación por la Entidad Gestora”.

#### 1.4.2.- Reconocimiento del derecho

Ante la cuestión de si se pueden computar los periodos cotizados al RGSS durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años para causar pensión de jubilación en el RGSS a trabajador que cotizó a dicho régimen y al RETA, y ello por acreditarse, computando dichas cotizaciones, la carencia para acceder a la pensión en el RGSS, la **STS de 19 de febrero de 2020 (Rc. 3766/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1186]**, casa y anula la sentencia de suplicación que entendió que sí procedía computar a efectos de la acreditación del periodo de carencia para el acceso a la pensión de jubilación en el RGSS, las cotizaciones efectuadas durante el tiempo en que el trabajador percibió el subsidio para mayores de 52 años, en aplicación de lo dispuesto en las SSTS de 15 de marzo de 2016 (Rc. 3249/2014) [ECLI:ES:TS:2016:1529], y de 19 de abril de 2018 (Rc. 2036/2016) [ECLI:ES:TS:2018:1786], en que se entendió que dado que la DA 28ª LGSS/1994 (art. 280.1 RDL 8/2015) dispone que, si bien la entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, dichas cotizaciones tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella en cualquier de sus modalidades, así como para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada, pero no tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido en el art. 161.1 b) LGSS/1994 (art. 205.1 b) LGSS/2015), de conformidad con lo dispuesto en el art. 215.3 LGSS/1994 (art. 274.4 LGSS/2016).

#### 1.4.3.- Complemento a mínimos

El actor solicitó complemento a mínimos por su pensión de jubilación, que le fue denegada por sentencia de instancia y suplicación, por entender que se debía computar como rendimiento del capital inmobiliario la suma que aparece en la

declaración anual de IRPF en concepto de rendimientos imputados por la titularidad de bienes inmuebles distintos a la vivienda habitual y no afecto a actividades económicas, por lo que teniendo en cuenta dichas cantidades, se superaría el límite de rentas. Ante la cuestión de si las rentas imputadas a efectos puramente fiscales en el IRPF por la titularidad de bienes inmuebles pueden considerarse como ingresos patrimoniales computables para determinar el límite de ingresos en orden a la percepción del complemento a mínimos, la **STS de 21 de noviembre de 2019 (Rc. 1116/2017) [ECLI:ES:TS:2017:4805]** entiende que, conforme al art. 59.1 LGSS, RD 1974/2010, de 30 de diciembre (de revalorización de las pensiones para el año 2011, fecha a que se circunscribe la reclamación), y art. 85 Ley 35/2006, de 28 de noviembre del IRPF, y la finalidad atribuida al complemento a mínimos, puede deducirse que para cuantificar el nivel de ingresos del pensionista y la eventual superación de la cuantía máxima fijada en cada anualidad, deben contabilizarse todos los ingresos y rendimientos económicos que tengan tal consideración a efectos de IRPF, entre ellos, el 2% del valor catastral de los bienes inmuebles que dan lugar a la imputación de rentas que contempla el art. 85 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, y ello aunque no supongan el efectivo devengo de un determinado rendimiento económico que ingrese en el haber del pensionista, ya que “la titularidad de bienes inmuebles, la propiedad de un cierto nivel de patrimonio inmobiliario, no puede ser ajena al reconocimiento del derecho a percibir el complemento a mínimos, cuya finalidad es la de ofrecer cobertura asistencial a la situación de necesidad en la que se encuentra el pensionista con ingresos que se sitúan por debajo del umbral de la pobreza”. Añade la Sala que dicha conclusión se refuerza por lo dispuesto en el art. 275.4 LGSS en materia de subsidio de desempleo de nivel asistencial, de la que también se deduce que el legislador ha querido que se tenga en cuenta el patrimonio del que pueda ser titular el beneficiario de prestaciones de seguridad social de naturaleza asistencial, a la hora de establecer los límites de rentas que dan derecho a su percepción.

#### 1.4.4.- Sucesión de la responsabilidad por infracotización

Reiterando lo dispuesto en la STS de 27 de marzo de 2019 (Rc. 2137/2017) [ECLI:ES:TS:2019:1491] y otras posteriores, las **SSTS de 19 de diciembre de 2019 (Rc. 3276/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4345]** y **de 5 de febrero de 2020 (Rc. 3117/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1136]**, determinan que la responsabilidad es de la empresa cesionaria respecto de la diferencia de pensión de jubilación reconocida al trabajador, cuando la empresa cedente incurrió en infracotización. La cuestión se plantea como consecuencia de que el trabajador (nacional polaco), estuvo de alta en el RGSS mientras prestaba servicios para una empresa en diversos periodos anteriores a 2000, empresa que fue adquirida por otra en 2011, y que no cotizó al Régimen Especial de la Minería del Carbón. Recuerda la Sala 4ª que la doctrina inicial al respecto implicaba que de una interpretación literal del art. 127.2 LGSS/1994, la empresa adquirente sólo respondía de prestaciones del Sistema de Seguridad Social causadas con posterioridad al a sucesión empresarial, sin embargo, la STS (Pleno) de 2 de marzo de 2015 (Rc. 2057/2014) [ECLI:ES:TS:2015:1924] interpretó el art. 127.2 LGSS/1994 respecto de la responsabilidad en materia de recargo de prestaciones, en el sentido de que debía responderse no de las prestaciones “reconocidas” con anterioridad a la subrogación, sino “generadas”, ya que el

recargo puede establecerse respecto de enfermedades profesionales que suelen ser de manifestación tardía. Extendiendo dicha doctrina al supuesto analizado, en supuestos de sucesión de empresa, cuando existen incumplimientos de la empresa que ha sido adquirida por fusión y que afecten a los derechos prestacionales de los trabajadores subrogados, la empresa sucesora debe responder de los incumplimientos de la anterior.

Incide en dicha conclusión la **STS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 169/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1182]**, que, confirmando la sentencia de suplicación, falla en el sentido de que la responsabilidad empresarial en el abono de prestaciones de Seguridad Social derivada de la infracotización cometida por la empresa transmitente, puede alcanzar a la empresa sucesora, si bien en un supuesto en que el hecho causante de la prestación de jubilación se ha producido con posterioridad a la sucesión. Rechaza de este modo la Sala 4ª la pretensión de la empresa de que conforme al art. 127.2 LGSS/1994, en la sucesión en la titularidad de la industria o negocio solo responde solidariamente el adquirente de las prestaciones causadas con anterioridad a la sucesión. Con fundamento en reiterada jurisprudencia de la Sala 4ª, especialmente la STS (Pleno), de 23 de marzo de 2015 (Rc. 2057/2014) [ECLI:ES:TS:2015:1924], y posteriores, que rectificando jurisprudencia anterior en materia de recargo de prestaciones señaló que conforme al art. 127.2 LGSS, la expresión “causadas” no debe interpretarse en el sentido de prestaciones “reconocidas” con anterioridad a la subrogación, sino a prestaciones “generadas” al ser la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, puesto que podría aplicarse a las enfermedades profesionales que son insidiosas y de manifestación tardía, jurisprudencia que debe extenderse a los incumplimientos de la empresa que ha sido adquirida por fusión y que afecten a los derechos prestacionales de los trabajadores subrogados. Añade la Sala que cuando el art. 127.2 LGSS/1994 (actual art. 168.2 LGSS/2015), al establecer que en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión, no está excluyendo la responsabilidad que correspondería a las empresas que se han transformado estructuralmente por medio de operaciones de fusión, respecto de las prestaciones que se reconozcan con posterioridad a dicha reestructuración, ya que dichas situaciones llevan implícita una sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de una empresa a otra, de forma que no habiendo desaparecido ni extinguido la responsabilidad en que ha incurrido la anterior empresa por sus incumplimientos en las obligaciones de cotización y respecto de las prestaciones que corresponden a los que fueron sus trabajadores, dicha responsabilidad ha pasado a asumirla la nueva empresa, colocándose en la posición de aquella respecto de todos los derechos y obligaciones que a aquellos les podía corresponder, como en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

#### 1.5.- Jubilación forzosa

Por sentencia de suplicación se revocó la de instancia para considerar ajustado a derecho el cese por jubilación forzosa del trabajador, controlador aéreo, y consideró que no estaba en presencia de un despido. Ante la cuestión de si la decisión de la empresa de extinguir el contrato de un controlador aéreo por

jubilación forzosa resulta o no ajustada a derecho, las **SSTS de 18 de febrero de 2020 (Rc. 969/2018) [ECLI:ES:TS:2020:834]** de **18 de febrero de 2020 (Rc. 982/2018) [ECLI:ES:TS:2020:700]**, y de **21 de febrero de 2020 (Rc. 1114/2018) [ECLI:ES:TS:2020:767]**, tras recordar que en el momento de recibir la comunicación extintiva el trabajador tenía cumplidos 65 años y tenía cotizados 39 años, 4 meses y 7 días, y que el II Convenio Colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se encontraba en situación de ultraactividad, quedando su art. 175 –el que establecía la jubilación forzosa- afectado por lo dispuesto en la DA 10ª ET en redacción dada por Ley 3/2012 –que declaraba nulas y sin efecto las cláusulas convencionales de jubilación forzosa- y DT 15ª Ley 3/2012 –que preveía que la prohibición entraría en vigor para los convenios cuya vigencia inicial pactada se produjera después de la fecha de entrada en vigor de dicha ley-, confirma la sentencia de suplicación y considera el cese ajustado a derecho. Argumenta la Sala que, dado que el convenio colectivo se encontraba en situación de ultraactividad, la jubilación forzosa de los controladores aéreos no vendría impuesta por norma convencional, sino por norma legal, debiendo examinarse si se cumplen las exigencias de la DA 10ª ET. A partir de entonces, recuerda las previsiones antidiscriminatorias contempladas en los arts. 14 CE, 14 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a las cuales se estableció que para que en un determinado sector de actividad se justifique la jubilación forzosa, la misma debe estar amparada por una justificación objetiva y razonable, lo que en el supuesto acontece en aplicación de lo dispuesto en la Ley 9/2010, de 14 de abril –que prevé la jubilación forzosa a los 65 años de los controladores civiles de tránsito aéreo-, en que por el alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas, estaría justificada una medida que intentara evitar la incidencia de dichos factores sobre el interés general

#### 1.6.- RETA

Ante la cuestión de si procede recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia cuando la cuantía de lo reclamado no alcanza los 3.000 euros a que refiere el art. 191.2 g) LRJS, reclamándose un incremento de base reguladora de pensión de jubilación del RETA como consecuencia de no haberse tenido en cuenta cotizaciones al RGSS, incremento que no alcanza los 3.000 euros, la **STS de 22 de mayo de 2020 (Rc. 3248/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1512]**, entiende que procede acceder a suplicación cuando dicha pretensión se anuda a la de la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total del régimen General-, cuestión ésta sobre la que sí procede recurso de suplicación. De este modo casa y anula la sentencia de suplicación y devuelve las actuaciones a la Sala de origen para que resuelva el recurso de suplicación presentado.

## 2.- Incapacidad Temporal

### 2.1.- Reconocimiento del derecho

#### 2.1.1. Sin haber transcurrido más de 180 días desde proceso anterior

La **STS de 6 de noviembre de 2019 (Rc. 1363/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3804]**, resuelve la cuestión de si una trabajadora que ha agotado el plazo máximo de incapacidad temporal sin que se haya declarado en situación de incapacidad permanente, tiene derecho o no a la prestación económica derivada de un nuevo proceso de incapacidad temporal por similar patologías iniciado sin haber transcurrido más de 180 días desde la anterior incapacidad temporal, en el sentido de que procede su abono (casando y anulado por lo tanto la sentencia de suplicación). Argumenta la Sala 4ª que el INSS no justificó expresamente la razón de la denegación, y la interpretación que hay que dar al art. 174.3 párrafo tercero LGSS/2015, es que la potestad del INSS no es discrecional, sino que tiene que justificar los criterios objetivos que justifican la denegación del abono de la incapacidad temporal, en particular, debe pronunciarse sobre el estado de salud del trabajador que ha obtenido de los servicios médicos de salud una nueva baja médica, y sobre las posibilidades de recuperar su capacidad laboral.

#### 2.1.2. Intervención hipermetropía en centro privado

La **STS de 8 de enero de 2020 (Rc. 3179/2017) [ECLI:ES:TS:2020:46]** confirma la de suplicación que, confirmando la de instancia, reconoció el derecho de la actora a la prestación de incapacidad temporal tras sometimiento voluntario en una clínica privada a una operación de ambos ojos consistente en extracción de cristalino con implante de lentes intraoculares al objeto de eliminar la presbicia y la hipermetropía con astigmatismo padecida, aunque dicha intervención no está comprendida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. Señala la Sala 4ª del TS que la hipermetropía, astigmatismo y presbicia son, según la OMS, enfermedades de la visión que hasta ahora sólo podían ser tratadas con gafas, si bien en la actualidad se pueden tratar con cirugía ocular, sin que el hecho de que el tratamiento quirúrgico no esté incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, impida considerar que se está en presencia de un auténtico tratamiento médico y ante una situación incapacitante que tiene que tener efectos prestacionales conforme al art. 169.1 a) LGSS, que exige que exista una situación incapacitante y que se esté recibiendo tratamiento médico, sin que la referencia a la asistencia sanitaria debe entenderse como la prestada por la propia Seguridad Social de manera directa. Añade que la situación no es comparable con la de la STS de 21 de febrero de 2012 (Rc. 769/2011) [ECLI:ES:TS:2012:5017], por cuanto allí se trataba de una intervención de cirugía estética.

### 2.2. Determinación de la contingencia

El trabajador, que había acudido al médico quejándose de dolor en brazo izquierdo, disnea y malestar, siendo remitido al cardiólogo, tuvo que acudir tiempo después al servicio de urgencias quejándose de opresión torácica mientras conducía (era conductor de autobús), iniciando proceso de incapacidad

temporal que no fue reconocido como derivado de accidente de trabajo. La **STS de 23 de enero de 2020 (Rc. 4322/2017) [ECLI:ES:TS:2020:425]**, confirma la de suplicación que entendió que la contingencia era accidente de trabajo, por cuanto a pesar de que la dolencia está emparentada con una patología arrastrada durante las semanas previas, al haber acaecido el episodio desencadenante de la baja en tiempo y lugar de trabajo, entra en juego la presunción establecida en el artículo 156.3 LGSS, sin que el carácter laboral desaparezca por el hecho de que el trabajador venga padeciendo con anterioridad una dolencia sujeta a tratamiento médico. Sigue argumentando la Sala que aunque la presunción del art. 156.3 LGSS puede contrarrestarse mediante prueba en contrario, dicha prueba debe ser inequívoca de la ruptura de la relación de causalidad entre trabajo y enfermedad, para lo que es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral, o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario, de forma que aunque la Mutua sostenga que no queda acreditada la influencia del trabajo sobre las dolencias, ello no sirve para cuestionar la laboralidad del accidente.

Por su parte, la **STS de 11 de febrero de 2020 (Rc. 3395/2017) [ECLI:ES:TS:2020:725]**, reconoce que el proceso de incapacidad temporal por síndrome de túnel carpiano padecido por la trabajadora, camarera de pisos, deriva de la contingencia de enfermedad profesional, aplicando lo dispuesto en la STS de 5 de noviembre de 2014 (Rc. 1515/2013) [ECLI:ES:TS:2014:5221], que entendió que derivaba de la contingencia de enfermedad profesional el proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora, de profesión limpiadora, después de ser intervenida de síndrome del túnel carpiano bilateral. Alcanza dicha conclusión la Sala 4ª tras recordar que conforme a reiterada jurisprudencia, a diferencia del accidente de trabajo, respecto del que es necesaria la prueba del nexo causal lesión-trabajo, tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas, y si bien la profesión de camarera de pisos no aparece entre las listadas en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social, ello no excluye la calificación de enfermedad profesional cuando se cumplan las condiciones de prestación de servicios que derivarían en la enfermedad correspondiente, y esto es lo que sucede respecto de las camareras de pisos, cuyas funciones comprenden las de limpieza de habitaciones, baños y pasillos, actividades de lencería y lavandería que exigen la realización de movimientos de extensión u flexión de la muñeca forzados, continuados o suspendidos.

Siguiendo dicha doctrina, la **STS de 10 de marzo de 2020 (Rc. 3749/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1070]**, entiende derivada de enfermedad profesional la incapacidad temporal iniciada por la trabajadora por “tendinitis calcificante hombro izquierdo más cervicalgia”, de una estibadora portuaria, actividad que implica manipular mercancías en la carga/descarga, estiba/desestiba y labores complementarias tanto en la bodega como en la cubierta de los buques y en la totalidad de la zona de servicio del puerto. Casa y anula entonces la sentencia de suplicación que consideró no derivaba de contingencia profesional dicha dolencia, por cuanto, aunque la enfermedad aparecía entre las listadas en el RD 1299/2016, de 10 de noviembre, la actividad de estiba no aparecía determinada como generadora de dicha enfermedad. Fundamenta su decisión la Sala en una

interpretación de los arts. 112.2 e) y 116 LGSS/1994, que exigen para determinar que estamos en presencia de una enfermedad profesional: 1) Que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado; 2) Que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan; y 3) Que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad en el cuadro reglamentario, que actualmente se contempla en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, que se clasifica en 6 grupos, organizados por agentes, subagentes, actividades, códigos y enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas. Señala la sentencia que el supuesto descrito aparece identificado con el código 2D0101, y proyectando la doctrina sobre la extensión de la consideración como enfermedad profesional de enfermedades listadas a profesiones no listadas, concluye que el listado de actividades profesionales que se contempla en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre no posee carácter cerrado sino indicativo, siendo lo trascendente que se realicen las tareas descritas en el cuadro y que la patología concurrente se corresponda con la en él asociada, de forma que cuando, como en el supuesto, se cumplen los tres requisitos expuestos (dolencia, agente, actividad), surge la presunción legal de que la enfermedad tiene origen profesional, con la consecuencia de que quien trabaja no tiene que probar la relación de causalidad directa entre el agente enfermante y la patología sufrida, que es lo que acontece en el supuesto, en que la profesión exige la realización de esfuerzos repetitivos subsumibles a los contemplados en el Cuadro de Enfermedades Profesionales como generadoras de patologías como la padecida por la recurrente, que se describe en el Anexo I del Cuadro

Y a la misma conclusión se llegó en la **STS de 13 de noviembre de 2019 (Rc. 3482/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3812]**, que considera derivada de enfermedad profesional la epicondilitis que padece la actora, gerocultora de profesión en una residencia de la tercera edad, aunque dicha profesión no esté incluida en el Anexo I RD 1299/2006 de 10 de diciembre, y ello por cuanto conforme a la Guía para el Levantamiento de Cargas superiores a 3 kgs. pone el acento en que a la altura del codo no se deben levantar cargas superiores a 11 kgs. si se hace lejos del cuerpo, 19 kgs. si se hace cerca, lo que se ve agravado cuando se agarran, levantan y mueven objetos voluminosos e irregulares, así como por la frecuencia y duración de la manipulación, y aunque las gerocultoras no realizan dicha actividad todo el tiempo, con frecuencia tienen que cargar y movilizar ancianos repitiendo movimientos de fuerza con manos y brazos que recargan músculos y tendones así como la columna vertebral.

### 2.3. - Mejora voluntaria

La **STS de 12 de marzo de 2020 (Rc. 2801/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1449]**, casa y anula la sentencia de suplicación para condenar a la empresa a abonar el complemento de incapacidad temporal regulado en el Convenio Colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito, incluso después de la extinción de la relación laboral. Recuerda la Sala 4ª que cuando se extingue el contrato de trabajo y el empleado está en situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales, el trabajador continúa percibiendo el subsidio en idéntica cuantía, por lo que lo que corresponde abonar a la empresa es la misma cuantía que abonaba antes de extinguirse la relación laboral, mientras que



cuando el trabajador se encuentra en el momento de extinción en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, el empleado continúa percibiendo el subsidio por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo que le corresponda, y la norma convencional prevé el complemento del subsidio por incapacidad temporal en los supuestos de enfermedad común, accidente no laboral, accidente de trabajo, enfermedad profesional y hospitalización, sin establecer limitación temporal en ninguno de ellos aunque sí diferenciaba su cuantía. Por ello, considera la Sala que el elemento decisivo no es la etiología de la incapacidad temporal, sino si la norma colectiva prevé el abono del complemento sin establecer limitación temporal alguna, y en el supuesto, el convenio colectivo establece complementos de prestaciones de incapacidad temporal consistentes en un porcentaje de la base de cotización sin limitación temporal alguna, por lo que del tenor literal de la norma se deduce que la mejora deberá abonarse mientras el trabajador perciba subsidio aun cuando se haya extinguido la relación laboral.

#### 2.4.- Reintegro a la Mutua de lo abonado en exceso

La trabajadora, como consecuencia del proceso de incapacidad temporal, percibió con cargo a la Mutua el subsidio, siendo declarada en situación de incapacidad permanente total por sentencia con efectos económicos anteriores al proceso de incapacidad temporal, haciéndose cargo del pago el INSS que descontó lo percibido por la trabajadora como subsidio de incapacidad temporal. La Mutua solicitó al INSS el reintegro de lo pagado en concepto de incapacidad temporal, lo que se estimó en suplicación. Ante la cuestión de si el INSS debe reintegrar a la Mutua lo pagado a un trabajador en concepto de prestación de incapacidad temporal cuando posteriormente es declarado en situación de incapacidad permanente a cargo del INSS con una fecha de efectos económicos que se fija retroactivamente y se solapa con el periodo de percepción del subsidio de incapacidad temporal, siendo superior el importe de la prestación de incapacidad, y habiendo la entidad gestora procedido a descontar al trabajador la cantidad percibida en concepto de incapacidad temporal durante el periodo concurrente, la **STS de 10 de septiembre de 2019 (Rc. 404/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3241]**, reiterando lo dispuesto en abundante jurisprudencia anterior, concluye que conforme a lo dispuesto en los arts. 122, 131 bis. 3 LGSS/1994 (arts. 163 y 174.5 LGSS/2015), no cabe la percepción conjunta del subsidio de incapacidad temporal y la pensión de incapacidad permanente por una misma profesión, sin que lo acontecido infrinja dichos preceptos, puesto que en ningún momento declara que resulte ajustado a derecho que la trabajadora pueda percibir conjuntamente ambas prestaciones, al contrario, de ahí que el INSS esté obligado a reintegrar a la Mutua lo abonado por la misma en concepto de incapacidad temporal. Al respecto, señala que en realidad la cuestión tiene que ver con el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, ya que la Mutua acabó pagando indebidamente la prestación de incapacidad temporal en un periodo que se corresponde realmente con el de incapacidad permanente que debe afrontar el INSS, sin que exista una regulación específica de esta singular situación, lo que no implica que no exista la obligación de INSS de reintegrar lo pagado por la Mutua

## 2.5.- Responsabilidad abono prestación

La **STS de 22 de mayo de 2020 (Rc. 4584/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1729]**, resuelve la cuestión relativa a quién es la entidad responsable del abono de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en un supuesto en el que, tras haberse agotado el periodo máximo de aquella prestación, la entidad gestora no resolvió en el plazo previsto de tres meses sobre la incapacidad permanente, y en particular, si en ese periodo de prórroga debe abonar la prestación la Mutua que venía asegurando el riesgo de incapacidad temporal o el INSS, en el sentido de que corresponde abonar la prestación a la Mutua –casando y anulando de este modo la sentencia de suplicación-, en aplicación de lo dispuesto en la STS de 20 de febrero de 2012 (Rc. 699/2011) [ECLI:ES:TS:20as:1814], en la que se entendió que la responsabilidad del pago de la prestación no depende del mantenimiento de la relación cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante, siendo “contrario a la lógica del aseguramiento y a los criterios de equidad imputar al Instituto Nacional de la Seguridad Social la responsabilidad de un gasto por el que no ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas”. Añade la Sala que nada obsta a dicha conclusión la dicción literal de la DA del RD 1300/1995, de 21 de julio, ya que conforme a la jurisprudencia y el art. 131 bis 3 LGSS, cuando la extinción se produce por el transcurso del plazo máximo fijado por alta médica con declaración de incapacidad permanente, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta, salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán aquellas al momento en que se haya agotado la incapacidad temporal. En definitiva, la obligación del pago del subsidio de la situación de incapacidad temporal perdura hasta el momento de la declaración en situación de incapacidad permanente, y la excepción prevista en el art. 131 bis 3 LGSS ha de entender que no afecta al mantenimiento de la obligación del pago del subsidio, sino únicamente a los efectos de inicio de las prestaciones económicas inherentes a la incapacidad permanente, en lo que se refiere a la diferencia resultante, cuando dice “salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador”, en cuyo caso se retrotraerán aquellas al momento en que se haya agotado la incapacidad temporal.

## 2.6.- Competencia funcional

La **STS de 3 de diciembre de 2019 (Rc. 2644/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4233]**, anula la sentencia de suplicación por entender que no procedía contra la sentencia de instancia recurso de suplicación por razón de la cuantía. La cuestión que se planteó es si el actor tiene derecho o no a percibir la prestación de incapacidad temporal por el periodo comprendido entre la fecha en que se le denegó la prestación de incapacidad permanente y la fecha en que la TGSS procedió a darle de alta. Considera la Sala 4ª que la cuantía de lo reclamado asciende a 25 días de prestación a razón de una base reguladora de 48,93 euros, por lo que la cantidad reclamada asciende a 1223,25 euros, que no excede de los 3000 euros computada conforme a los arts. 191.2 g) y 192.3 LRJS. Añade la

Sala que tampoco puede entenderse que exista afectación general, puesto que la afectación no es notoria, no ha sido alegada y/o probada en el proceso por ninguna de las partes, y no contiene un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, sin que el hecho de que se trate de la interpretación de una norma aplicable, determine por sí misma la existencia de afectación general, ya que toda cuestión versa sobre la interpretación de una ley.

### **3.- Incapacidad Permanente**

#### **3.1.- RETA**

##### **3.1.1.- Necesidad de estar al corriente de pago en la fecha del hecho causante**

La **STS de 28 de enero de 2020 (Rc. 4051/2017) [ECLI:ES:TS:2020:417]**, deniega el reconocimiento del derecho del actor a la pensión de incapacidad permanente en el RETA, por no encontrarse el actor al corriente de pago de las cotizaciones en el momento del hecho causante, aunque posteriormente se le reconoció un aplazamiento de pago –indicándose expresamente en la resolución que el aplazamiento de pago, concedido con posterioridad al hecho causante, no surtiría efectos para la concesión de la pensión de incapacidad permanente solicitada-. Fundamenta su decisión la Sala 4ª en lo dispuesto en el art. 28.2 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, 31.3 RD 1415/2004, de 11 de junio y 17.1 OM 1562/2005, de 25 de mayo y en la STS de 22 de junio de 2016 (Rc. 858/2015) [ECLI:ES:TS:2016:3230], en que se determinó que para tener derecho a las prestaciones es necesario que el asegurado esté al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, sin que la mera solicitud de aplazamiento permita suspender el procedimiento recaudatorio, siendo una ficción jurídica la equiparación entre el pago aplazado de una deuda vencida y la situación “al corriente”, de forma que no puede entenderse que la mera solicitud de aplazamiento de pago pueda generar el efecto inmediato y automático de reconocimiento de prestaciones.

##### **3.1.2.- Invitación al pago de cuotas descubiertas**

Por su parte, procede que la entidad gestora invite al pago de las cuotas descubiertas en el RETA en el momento en que se pide pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común en dicho régimen, por trabajadora que tiene cubierto el periodo de carencia mínima, pero tiene descubiertos. Así lo ha fallado la **STS de 14 de mayo de 2020 (Rc. 4534/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1424]**, en un supuesto en que, por sentencia de instancia, confirmada en suplicación, se reconoció a la actora en situación de incapacidad permanente total en el RETA, con derecho a la prestación con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produzca el pago de las cuotas pendientes. La sentencia casa y anula dicha resolución, únicamente en lo relativo a los efectos económicos de la misma, que se fijan en la fecha del dictamen del EVI, por entender que fue la entidad gestora la que no se ajustó a derecho al entender que la actora no se encontraba en situación de incapacidad permanente cuando sí era tributaria de dicha calificación, de forma que si la resolución hubiera sido la opuesta (que sí era tributaria del grado de incapacidad permanente solicitado), la entidad gestora hubiera invitado al pago,

de forma que si se hubiera efectuado éste en el plazo de 30 días, la consecuencia sería la de que habría que reconocer la prestación en los términos fallados.

### 3.2.- Gran invalidez

#### 3.2.1.-Reconocimiento: deficiencias visuales

La actora ingresó en la ONCE tras haber sido reconocida en situación de incapacidad permanente absoluta por padecer miopía de 22 dioptrías, y agudeza visual de lejos de 0,25 en ambos ojos. Como consecuencia de que entendía que se había producido una agravación de sus dolencias, puesto que en la actualidad presenta 26 dioptrías, y su agudeza visual disminuyó a 0,011 en el ojo izquierdo, solicitó el reconocimiento en situación de gran invalidez, pretensión estimada por sentencia de instancia, que fue revocada en suplicación por considerarse que el cuadro residual presentado por la actora era el mismo que cuando fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, ya que aunque ha existido una agravación de las dolencias que padecía cuando ingresó en el mercado laboral, ya podía ser considerada entonces como ciega. La **STS de 4 de diciembre de 2019 (Rc. 2737/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4259]**, casa y anula la sentencia de suplicación y reconoce a la actora en situación de gran invalidez, por entender que la trabajadora ha visto agravadas sus dolencias desde que entró en el mercado laboral.

Por su parte, ante la cuestión de si tiene derecho al reconocimiento en situación de gran invalidez como consecuencia de la agravación de lesiones visuales que padecía teniendo en cuenta que fue reconocida en situación de incapacidad permanente absoluta padeciendo una agudeza visual 0,1 en ambos ojos por enfermedad de Stargardt, presentando en la actualidad una agudeza visual de 0,05 en ojo derecho y cuenta dedos a un metro en ojo izquierdo, la **STS de 22 de mayo de 2020 (Rc. 192/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1651]**, casa y anula la sentencia de suplicación para reconocer a la actora en situación de gran invalidez, aplicando lo dispuesto en la jurisprudencia anterior de la Sala en que se determinó que: 1) Una persona que puede ser considerada ciega por padecer ceguera total o por sufrir pérdida de la visión a ella equiparable, reúne objetivamente las condiciones para calificarla en situación de gran invalidez; 2) Puede afirmarse que existe ceguera legal cuando la visión es inferior a una décima en ambos ojos; 3) Cuando se puede ser considerado en situación de ceguera legal, se requiere la colaboración de una tercera persona para la realización de determinadas actividades esenciales de la vida, aunque no figure así en los hechos probados; 4) No puede excluir tal calificación de gran invalidez la circunstancia de quienes, a pesar de acreditar ceguera legal, puedan haber llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para la realización de alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o incluso que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con su situación, con lo que se evita cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en tal situación. En definitiva, como en el supuesto se constata la agravación de las dolencias que padecía, procede el reconocimiento en situación de gran invalidez.

Por otro lado, son numerosas las sentencias que no entran a conocer de la cuestión relativa a si procede reconocer dicho grado incapacitante. Así, la **STS de 6 de mayo de 2020 (Rc. 4479/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1754]**, no entra a conocer de la cuestión relativa a si procede reconocer en situación de gran invalidez a quien la solicita por entender que existe agravación de ceguera legal, por no apreciar la existencia de contradicción con la sentencia invocada de contraste, ya que en la sentencia recurrida se comparan las dolencias del actor en la fecha en que ingresó en la ONCE con las que presentaba en la actualidad, habiéndose afiliado a la Seguridad Social mucho antes, y acreditándose que en el momento de entrada en la ONCE tenía una agudeza visual de 0,08 en ambos ojos, y en la actualidad en un ojo la agudeza visual es de 0,05 y el otro prácticamente nula, y mientras que en la sentencia de contraste lo que consta es que la actora prestó servicios sólo para la ONCE, lo que supone que la afiliación a la Seguridad Social se produjo cuando comenzó a prestar servicios para esa entidad, teniendo en ese momento una agudeza visual inferior a una décima en un ojo y no tenía visión en el otro, y cuando solicitó la gran invalidez padecía en un ojo una agudeza visual de 0,07 con campo visual menor de 10° y continuaba con la falta de visión en el otro ojo, refiriendo la norma a que la necesidad de agravación se predica exclusivamente de la afiliación pero sin mencionar para nada el alta.

Por su parte, no entra a conocer la **STS de 19 de mayo de 2020 (Rc. 1404/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1472]**, la cuestión relativa a si debe calificarse en situación de gran invalidez a quien tras desarrollar primero una actividad productiva y después hacerlo vendiendo cupones para la ONCE, ve reconocida su condición de pensionista de incapacidad permanente absoluta, padeciendo antes de su afiliación a la Seguridad Social miopía magna con severa limitación funcional visual, y en el momento de solicitud de la gran invalidez miopía magna con severa limitación funcional visual con AV percepción de luz en ambos ojos, por no apreciar la existencia de contradicción con la sentencia invocada de contraste, ya que en la sentencia de contraste no consta deficiencia visual previa a la afiliación.

Y la **STS de 19 de mayo de 2020 (Rc. 125/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1648]**, no resuelve la cuestión relativa a si había que reconocer en situación de gran invalidez a quien antes de la fecha de ingreso en la empresa ya presentaba una agudeza de 0,01 y solicita la gran invalidez por desarrollar una nefropatía diabética por la cual presenta insuficiencia renal avanzada con deterioro de la función renal, por no apreciar la existencia de contradicción con la sentencia invocada de contraste, en que la actora presentaba ceguera desde el nacimiento, y cuando solicita la gran invalidez, epilepsia con crisis cada dos o tres meses, por no apreciar contradicción la Sala con la sentencia invocada de contraste, ya que no se trata de examinar el alcance de la ceguera como determinante del grado de incapacidad permanente, sino de valorar los padecimientos sobrevenidos y añadidos a la ceguera, supuestos de valoración de dolencias que quedan excluidos del acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina.

### 3.2.2.- Mejoras voluntarias

El trabajador solicitó se le abonara la cuantía prevista en el Convenio Colectivo para las Empresas Transportistas de Mercancías por Carretera de la Región de Murcia, para los supuestos de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, a pesar de que tras revisarse la misma se le consideró no afecto de dicho grado incapacitante, mejora convencional que la empresa tenía asegurada, y que le es reconocida por la **STS de 28 de enero de 2020 (Rc. 2301/2017) [ECLI:ES:TS:2020:592]**, y ello sistematizando que: 1) Cuando la póliza cubre situaciones irreversibles, la incapacidad permanente condicionada a los términos del art. 48.2 ET, no permite lucrar la mejora voluntaria; 2) Si la revisión por mejoría se produce en el plazo máximo de 2 años contemplado en el art. 48.2 ET, el trabajador sí puede reclamar la indemnización, pero si se produce mejoría habrá quedado demostrado que no existía una situación irreversible de las que dan derecho a la indemnización pactada.

Por su parte, se pronuncia la Sala 4ª sobre el supuesto de un trabajador que sufrió una parada cardiorrespiratoria a resultas del cual quedó en estado vegetativo siendo reconocido en situación de gran invalidez, considerándose responsable del pago a la empresa por falta de alta en el momento de producirse el accidente, sin perjuicio del anticipo por parte de la Mutua y la garantía subsidiaria del INSS. Tras presentar la esposa del trabajador demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada de la póliza de responsabilidad civil, que fue desestimada por sentencia de instancia. La Sala de suplicación condenó a la empresa a abonar a la actora la indemnización por daños y perjuicios, con responsabilidad solidaria de la aseguradora hasta el límite contratado, más el interés el 20%. Recurre en casación para la unificación de doctrina la aseguradora, por entender: 1) Que no procede declarar su responsabilidad cuando el trabajador estaba de alta en la Seguridad Social en el momento de acontecer el accidente. Al respecto, considera la **STS de 12 de diciembre de 2019 (Rc. 2356/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3737]**, que sí debe ser responsable, ya que la póliza refiere a los beneficiarios del seguro concertado como “empleados” o “trabajadores”, sin que el requisito de alta sea constitutivo de la relación laboral. 2) Que no puede ser condenada cuando la póliza tenía una cláusula de vigencia temporal que debe ser de aplicación, aunque no esté firmada. Ello es aceptado por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, que entiende que la cláusula no es limitativa, sino delimitadora del riesgo, por lo tanto, válida, y en consecuencia exonera de responsabilidad a la compañía aseguradora. Añade que la obligación de comunicación del riesgo surge desde el momento en que se produce el accidente, con independencia de que las consecuencias dañosas de ese evento se manifiesten de forma inmediata o con posterioridad, debiendo haberse notificado el siniestro en el plazo establecido en el contrato de seguro.

### 3.2.3.- Competencia funcional

La **STS de 10 de julio de 2019 (Rc. 3971/2016) [ECLI:ES:TS:2019:2644]**, resuelve que no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia, planteándose como se fija el complemento de gran invalidez, si se actualizan las bases de cotización que se toman en cuenta para el cálculo del complemento de gran invalidez o si dichas bases no se actualizan, debiendo tomar en

consideración que el importe concreto de dichas bases se ha fijado en ejecución provisional, en interpretación del art. 304.3 LRJS, ya que contra las resoluciones que se dicten por el juez o tribunal en ejecución provisional únicamente procede recurso de reposición. Argumenta la Sala 4ª que cabe recurso de suplicación o, en su caso, casación, cuando se adopte materialmente una decisión comprendida fuera de los límites de la ejecución provisional, o se declare la falta de jurisdicción o competencia del orden jurisdiccional social, lo que no es el caso, en que se está en presencia de un auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto dictado en ejecución profesional, por lo que únicamente procedía el recurso de suplicación por haber adoptado el juez una decisión comprendida fuera de los límites de la ejecución provisional, o porque en dicho auto se hubiera declarado la falta de jurisdicción o competencia del orden jurisdiccional social

### 3.3.- Incapacidad permanente total

#### 3.3.1.- Determinación de la base reguladora

El trabajador fue reconocido en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo conforme a una base reguladora, siendo declarado dos años más tarde en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para una nueva profesión y conforme a una base reguladora inferior, siendo ambas reconocidas en el RGSS, puesto que si bien el actor acreditaba cotizaciones al RETA, éstas eran insuficientes para lucrar la prestación. Presenta nueva demanda solicitando el reconocimiento en situación de incapacidad permanente absoluta, que se le reconoce por sentencia de instancia, calculando la pensión conforme a la base reguladora fijada en su momento para la pensión de incapacidad permanente total que le fue reconocida por contingencias profesionales. Pues bien, la **STS de 16 de enero de 2020 (Rc. 3700/2017) [ECLI:ES:TS:2020:325]**, reiterando anterior jurisprudencia que determinó que no existen diferencias sustanciales en los procedimientos administrativos de declaración y revisión de incapacidad, puesto que ambos tienen la misma finalidad: la evaluación conjunta del estado del trabajador desde la óptica de su capacidad para prestar servicios, careciendo de lógica el que una misma persona pueda carecer de capacidad para todo trabajo y a la vez incapacitado para una profesión concreta, no resulta admisible la disminución de la base reguladora que deberá ser igual a la aplicada a la prestación inicial que obedecía a una situación que ahora se ha agravado. Respecto de la fecha de efectos, y si ésta debe fijarse en los tres meses anteriores a la reclamación previa o por el contrario debe retrotraerse a los 3 meses anteriores a la solicitud, que debe ser a esta última fecha cuando deben retrotraerse los efectos, ya que el hecho de que se interponga una primera demanda de la que luego se desistió, sólo influye en la eventual prescripción del derecho.

#### 3.3.2.- Incapacidad permanente total cualificada

Reitera la **STS de 12 de febrero de 2020 (Rc. 2736/2017) [ECLI:ES:TS:2020:643]** jurisprudencia anterior en que se determinó que procede reconocer el incremento del 20% de incapacidad permanente total (grado incapacitante que había sido reconocido por sentencia de suplicación

pero cuyo incremento se había denegado por no haberse pedido expresamente), por entender que el principio de congruencia en el proceso laboral debe interpretarse de forma flexible, debiendo reconocer al trabajador que ha cumplido 55 años cuando es reconocido en situación de incapacidad permanente total, el incremento del 20%, aunque en la fecha de la demanda no hubiese cumplido dicha edad, si la alcanzó con posterioridad, y como la incapacidad permanente total cualificada no es un grado de incapacidad permanente, y además es válida la alegación en juicio de lesiones nuevas no invocadas y tenidas en cuenta en el expediente administrativo cuando estén ligadas al cuadro patológico de base de la reclamación de incapacidad permanente postulada, procede reconocer dicho incremento, sin incurrir en ningún tipo de incongruencia procesal, a quien sólo pide la incapacidad permanente total pero tiene 55 años cumplidos cuando se le reconoce. Añade la Sala que además ello es acorde con el principio de economía procesal, ya que se evita presentar un nuevo pleito en que se solicite, precisamente, dicho incremento.

Siguiendo lo dispuesto en la STS (Pleno) de 29 de junio de 2018 (Rc. 4102/2016) [ECLI:ES:TS:2018:3034], y otras posteriores, las **SSTS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 1096/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1180]**—con pensión de Suiza-, **de 19 de mayo de 2020 (Rc. 1115/2018)** —con pensión de Gran Bretaña-, **y de 19 de mayo de 2020 (Rc. 2285/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1639]** -con pensión de Francia- reconoce el incremento del 20% una vez cumplidos los 55 años a pensionista de incapacidad permanente total que percibía pensión de jubilación de otro país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, considerando que las percepciones son compatibles. El argumento es el mismo que el dado en dicha sentencia, en que se entendió que atendiendo a la normativa europea, y a lo dispuesto en la STJUE de 15 de marzo de 2018 (C-431/16), asunto Blanco Marqués, -que entendió que una disposición nacional que suspende el complemento de pensión de incapacidad permanente total cuando el beneficiario percibe pensión de jubilación en otro estado miembro, constituye una cláusula de reducción en el sentido del Reglamento-, de forma que no existiendo en nuestra legislación una previsión específica que declare la incompatibilidad entre la percepción de pensión de jubilación no nacional con el incremento del 20% de la incapacidad permanente total, no procede denegar ésta, puesto que “se trata de pensiones de la misma naturaleza pero compatibles porque la legislación española carece de norma específica disponiendo lo contrario”. Añade la Sala en la **STS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 1096/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1180]**, que no ha lugar a suspender el procedimiento hasta que se resuelva la cuestión prejudicial planteada por el TSJ Castilla y León por Auto de 11 de mayo de 2016, puesto que ya existe doctrina del TJUE que resuelve la cuestión

### 3.3.3.- Base reguladora: pluriactividad

La **STS de 13 de noviembre de 2019 (Rc. 2270/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3736]**, resuelve la cuestión de cómo debe interpretarse el art. 49 LGSS en un supuesto en que el recurrente estaba afiliado al RGSS y posteriormente al RETA, siendo reconocido en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, manteniendo el alta en el RETA por otra actividad, siendo calculada la pensión con las cotizaciones del RGSS,



discutiéndose si deben computarse también las cotizaciones al RETA. Resuelve la sentencia que ello no procede cuando se continua en alta en uno de los regímenes en que no está excluida una futura pensión. La sentencia argumenta que conforme a lo dispuesto en el art. 49 LGSS, unas mismas cotizaciones no dan origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente, si bien en caso de pluriactividad, las bases de cotización acreditadas en uno de los regímenes pueden ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión siempre que la suma no exceda del límite máximo de cotización vigente en cada momento. Continua señalando que estamos ante un supuesto estricto de pluriactividad con cotizaciones que se superponen en dos regímenes distintos, por lo que ante la imposibilidad de que las cotizaciones efectuadas en un régimen no den derecho a pensión, pueden acumularse a las efectuadas en otro régimen, eso sí, a los efectos exclusivos del cómputo de la base reguladora y con el límite máximo de cotización vigente en cada momento, y como en el supuesto la pensión reconocida es de IPT en el RGSS, siguiendo prestando servicios el actor en el RETA, no puede considerarse concurrente la imposibilidad de causar pensión en dicho régimen, por lo que no procede aplicar el beneficio de acumulación de cotizaciones para la determinación de la base reguladora.

### 3.3.4.- Responsabilidad en supuestos de enfermedad profesional

Ante la cuestión de quién tiene que ser responsable del abono de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, cuando la exposición al riesgo pudo ser anterior al 1 de enero de 2008, y en particular, si la responsabilidad debe asumirse por la aseguradora que aseguraba el riesgo a la fecha de reconocimiento de la incapacidad permanente, la **STS de 20 de octubre de 2019 (Rc. 3518/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3514]**, siguiendo jurisprudencia anterior, determina que la responsabilidad se distribuye entre todas las entidades que han intervenido en el aseguramiento, en proporción al tiempo de exposición del trabajador a determinados riesgos.

Por su parte, siguiendo lo dispuesto en abundantísima jurisprudencia, entre la que pueden estarse las SSTS de 4 de julio de 2017 (Rc. 913/2016) [ECLI:ES:TS:2017:3167] y de 10 de julio de 2017 (Rc. 1652/2016) [ECLI:ES:TS:2017:2908], entre otras muchas, en **STS de 21 de enero de 2020 (Rc. 3263/2017) [ECLI:ES:TS:2020:567]**, se reitera, respecto de la cuestión de si procede declarar una responsabilidad compartida en el pago de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional, cuando el trabajador ha estado expuesto al agente causante de la misma antes y después de 2008, y bajo una cobertura de la contingencia con diferentes aseguradoras, que ello procede en proporción al tiempo de exposición del trabajador al riesgo.

### 3.3.5.- Recolocación en trabajos compatibles

La actora, que prestaba servicios como personal laboral fijo para la Diputación Provincial de Sevilla con categoría de limpiadora y sujeción al convenio colectivo del personal laboral de la Diputación de Sevilla, cuyo art 77 refiere a que los trabajadores declarados con “capacidad disminuida” por la Seguridad Social

tienen derecho a ser ocupados en otro puesto de trabajo de categoría similar o inferior con mantenimiento de las retribuciones consolidadas anteriormente, solicitó la recolocación en un puesto de trabajo compatible con su actitud tras ser declarada en situación de incapacidad permanente total, pretensión que fue estimada en instancia cuya sentencia se revocó en suplicación por considerar que la actora no tenía una capacidad disminuida, sino que estaba impedida para realizar todas o las funciones fundamentales de su actividad lo que implica la extinción de su contrato por causa del art 49.1 e) ET. La **STS de 21 de mayo de 2020 (Rc. 1808/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1509]**, casa y anula la sentencia de suplicación para confirmar la sentencia de instancia, por entender que es con el reconocimiento de la incapacidad permanente total para la profesión habitual de la demandante cuando resulta de aplicación el art. 77 de la norma convencional, ya que tiene una “capacidad disminuida” que le impide realizar todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, con derecho a ocupar otro puesto de trabajo de categoría similar o inferior adecuado a sus limitaciones, siempre que existan vacantes, ya que la incapacidad permanente total no inhabilita a la persona para realizar otro trabajo adecuado a sus limitaciones, sino sólo para la profesión habitual, siendo claro el precepto convencional cuando prevé la reubicación en dichos supuestos

### 3.4.- Incapacidad permanente absoluta

#### 3.4.1.- Complemento a mínimos

La **STS (Pleno) de 23 de octubre de 2019 (Rc. 2158/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3693]**, resuelve la cuestión de si la renta que percibe la actora del fondo de pensiones para empleados del hotel en el que prestó servicios en Suiza, debe computarse a efectos de establecer si tiene derecho a percibir los complementos por mínimos de la pensión de incapacidad permanente absoluta del RETA a cargo de la Seguridad Social española, rectificando la doctrina de la STS de 3 de noviembre de 2011 (Rc. 4615/2010) [ECLI:ES:TS:2011:7968], en que se determinó que al no haber sido reconocida la renta que percibe de Suiza conforme a un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, la misma no debe sumarse a la pensión española a efectos del complemento a mínimos. Considera la Sala 4ª que el concepto de rendimientos de trabajo, a efectos del complemento por mínimos, incluye todo tipo de rentas que perciba el beneficiario de la prestación de servicios laborales, ya se califique como rendimiento de trabajo o como rendimiento sustitutivo de las rentas de trabajo, incluyendo las prestaciones económicas y planes de pensiones a cargo de cualquier empresa, y tanto la LGSS como la LPGE de cada anualidad, condicionan el derecho a la percepción del complemento por mínimos al requisito de que el beneficiario de la pensión a complementar no perciba rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF, o en su caso, tales rendimientos sean por una cantidad inferior a la suma establecida para cada ejercicio y tenga derecho a la diferencia, de forma que no puede existir una interpretación que conduzca a un resultado ultra vires del ulterior RD que haya de dictarse cada anualidad para el desarrollo reglamentario de la LPGE en aplicación del art. 59 LGSS. En definitiva, considera la Sala que para determinar si se tiene derecho al complemento a mínimos, deben tenerse

en cuenta todos los rendimientos que perciba el beneficiario conforme al concepto tan amplio que define la Ley del IRPF, solución que es acorde con la naturaleza y finalidad del complemento a mínimos: garantizar que el beneficiario de la pensión disponga de un mínimo de ingresos que no quede por debajo del umbral de pobreza que fije para cada anualidad la correspondiente ley de presupuestos. Concluye su argumento señalando que, ni el art. 59 LGSS, ni las leyes de PGE, justifican que los rendimientos económicos generados desde el extranjero no se computen a efectos del complemento a mínimos, ya que una interpretación contraria “llevaría al absurdo de otorgar un tratamiento desigual e injustificado a los beneficiarios de las pensiones, en razón de que sea nacional o extranjera la entidad de las que perciben esas otras prestaciones”

#### 3.4.2.- Competencia funcional

Siguiendo reiterada jurisprudencia anterior, la **STS de 19 de febrero de 2020 (Rc. 3820/2017) [ECLI:ES:TS:2020:852]**, casa y anula la sentencia de suplicación y falla en el sentido de que cabe interponer recurso de suplicación frente a una sentencia de instancia en que se discutía una diferencia de base reguladora de incapacidad permanente absoluta por la existencia de contratación a tiempo parcial (y la afectación que ello produce sobre la integración de lagunas con bases mínimas parciales), cuya diferencia no alcanzaban los 3.000 euros a que refiere el art. 191.2 g) LRJS (se reclamaban 59.17 euros mensuales), por entender que la cuestión tiene afectación general,

#### 3.4.3.- Incongruencia omisiva

Por sentencia de instancia se declaró al actor en situación de incapacidad permanente absoluta con derecho a la pensión correspondiente. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS, presentando escrito de impugnación del recurso el demandante, aludiendo a que se había incumplido el requisito del art. 230.2 c) LRJS, por cuanto no se le había abonado al beneficiario el pago al que había sido condenado por sentencia de instancia, no resolviéndose dicha cuestión por la sentencia de suplicación. Tras presentarse recurso de casación para la unificación de doctrina por la parte demandante, alegando que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva puesto que se omitió pronunciamiento alguno sobre la cuestión planteada en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, la **STS de 2 de marzo de 2020 (Rc. 4532/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1189]**, tras sistematizar la jurisprudencia en relación a cómo debe apreciarse la existencia de contradicción en supuestos en que se invoca de contraste una sentencia del Tribunal Constitucional, y tras sistematizar igualmente la jurisprudencia respecto de los supuestos en que se abordan en el RCUD infracciones procesales, casa y anula la sentencia de suplicación y devuelve las actuaciones para que se pronuncie sobre dicha cuestión, por apreciar la existencia de incongruencia omisiva al no pronunciarse la Sala sobre la cuestión alegada en el escrito de impugnación del recurso de suplicación

### 3.5.- Incapacidad permanente parcial: Mosso D´Escuadra

Reiterando abundante jurisprudencia anterior, la **STS de 11 de marzo de 2020 (Rc. 3777/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1119]**, concluye que para la calificación en situación de incapacidad permanente parcial de un Mosso d´Escuadra, deben tenerse en cuenta las tareas de la profesión habitual del trabajador y no las que efectivamente desarrollaba en el momento de acaecer el accidente de trabajo (tareas predominantemente administrativas), ya que las dolencias a tener en cuenta son la totalidad de las tareas de la profesión habitual y no las correspondientes a segunda actividad.

### 4.- No reconocimiento automático persona con discapacidad de perceptores pensiones incapacidad permanente

Ante la cuestión de si a partir del RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social, los perceptores de pensiones de Seguridad Social que se encuentren en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, ostentan a todos los efectos la condición de personas con discapacidad, o la equiparación se limita únicamente a los efectos mencionados en dicha Ley y normas de desarrollo, las **SSTS de 19 de febrero de 2020 (Rc. 2927/2017) [ECLI:ES:TS:2020:844]**, de 12 de mayo de 2020 (Rc. 4423/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1437], de 12 de mayo de 2020 (Rc. 243/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1196], de 12 de mayo de 2020 (Rc. 1484/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1636], de 12 de mayo de 2020 (Rc. 1490/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1637], de 12 de mayo de 2020 (Rc. 1529/2018), y de 12 de mayo de 2020 (Rc. 2778/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1401] reiterando jurisprudencia anterior –SSTS (Pleno) de 29 de noviembre de 2018 (Rc. 239/2018) [ECLI:ES:TS:2018:4517], de 29 de noviembre de 2018 (Rc. 3382/2016) [ECLI:ES:TS:2018:4446] y de 29 de noviembre de 2018 (Rc. 1826/2017) [ECLI:ES:TS:2018:4475]- recuerda que el RDL 1/2013, de 29 de noviembre, incurrió en ultra vires por exceder la delegación normativa que le habilitaba para la refundición de los textos legales precedentes, al modificar en su art. 4.2 el contenido de la regulación legal al introducir que el 33% de discapacidad lo era “a todos los efectos” en lugar de “a los efectos de esta ley”, y casa y anula la sentencia de suplicación para denegar el reconocimiento, a un pensionista de incapacidad permanente, del grado de discapacidad del 33%.

### 5.- Asistencia Sanitaria

#### 5.1.- Denegación en supuestos de reagrupación familiar

El actor, de nacionalidad cubana y autorización de residencia en España como familiar de un ciudadano de la UE, que convivía con su hijo y su nuera en España, solicitó la asistencia sanitaria que le fue denegada por no serle de aplicación para ser asegurado el requisito de no superar el límite de ingresos establecido en 100.000 euros anuales, al no ser español ni acreditar autorización para la residencia en España con anterioridad al 24 de abril de 2012; y por no reunir los requisitos para ser beneficiario de una persona asegurada, en este caso, su hijo, al ser su parentesco de ascendiente, respecto de la persona asegurada. Por sentencia de instancia se reconoció su derecho a la asistencia sanitaria. La Sala

de suplicación confirma dicha sentencia. Ante la cuestión de si procede reconocer el derecho a la asistencia sanitaria a los residentes legales en España por reagrupación familiar teniendo obligación el reagrupante de atender la asistencia sanitaria del reagrupado, las **SSTS (Pleno) de 13 de mayo de 2019 (Rc. 1068/2018) [ECLI:ES:TS:2019:1769]**, de 13 de mayo de 2019 (Rc. 2022/2018) [ECLI:ES:TS:2019:1843], de 13 de mayo de 2019 (Rc. 3626/2017) [ECLI:ES:TS:2019:1955], y de 13 de mayo de 2019 (Rc. 4622/2017) [ECLI:ES:TS:2019:1985], tras sistematizar la normativa de aplicación, casa y anula la sentencia recurrida para denegar la asistencia sanitaria, por entender, en resumidas cuentas, que conforme al art. 7 RD 240/2007, de 16 de febrero, es necesario, para la reagrupación familiar, tener una cobertura de asistencia sanitaria, por lo que el solicitante del derecho no lo ostenta al tenerlo cubierto mediante la asistencia privada.

## 5.2.- Reintegro de gastos sanitarios por el INSS a la Mutua

Las **SSTS (Pleno) de 20 de noviembre de 2019 (Rc. 3255/2018) [ECLI:ES:TS:2019:4226]**, de 20 de noviembre de 2019 (Rc. 4293/2018) [ECLI:ES:TS:2019:4227], de 27 de noviembre de 2019 (Rc. 3413/2018) [ECLI:ES:TS:2019:4261], de 5 de diciembre de 2019 (Rc. 3395/2018) [ECLI:ES:TS:2019:4316] y de 5 de diciembre de 2019 (Rc. 4865/2018) [ECLI:ES:TS:2019:4262], rectifican la jurisprudencia anterior de la Sala –STS de 21 de marzo de 2018 (Rc. 1732/2016) [ECLI:ES:TS:2018:1347]-, para fallar en el sentido de que debe reintegrarse a las Mutuas los gastos médicos de asistencia sanitaria prestada a trabajadores que posteriormente fueron derivados a los servicios públicos de salud, causando baja por contingencias comunes, continuando asistiendo el servicio público a los trabajadores durante el periodo que duró la enfermedad. La sentencia de suplicación entendió que procedía devolver a la Mutua el gasto sanitario (atención de urgencias y pruebas diagnósticas), en que incurrió para atender a una trabajadora durante su jornada laboral, descartándose en esa primer acercamiento a la dolencia por la Mutua que se tratase de accidente de trabajo, y siendo dada de baja al día siguiente por el Servicio Público de Salud, sin intervención en momento alguno por parte del INSS para la determinación de la contingencia como común o profesional por no haberlos solicitado ninguna de las partes. La Sala 4ª examina primero la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia, y considera que, si bien lo reclamado no alcanza la cuantía exigida para el acceso al recurso de suplicación, sin embargo, se aprecia la existencia de afectación general, al hacerse referencia en la propia sentencia de instancia que están pendientes unos 8000 asuntos sobre la cuestión, sin que ninguna de las partes haya cuestionado la recurribilidad de la sentencia. Respecto del fondo, considera la Sala 4ª que: 1) Es indiscutible la competencia del INSS para la determinación y calificación de la contingencia de la que deriva el hecho causante que puede dar lugar a la asistencia sanitaria, conforme al art. 57 LGSS/1994 (actual art. 66 LGSS/2015), y art. 1 RD 2583/1995, de 13 de diciembre; 2) No se está ante un problema de determinación de la contingencia que no se ha planteado en ningún momento en el expediente administrativo ni a lo largo del proceso, sino ante una prestación sanitaria realizada por la mutua antes de que se calificase la contingencia; 3) Cuando un trabajador se dirige a la Mutua por una dolencia que ha aparecido de manera súbita, la Mutua está obligada a prestarle la debida asistencia sanitaria,

pues forma parte del Sistema nacional de Salud conforme al art. 12 RD 1993/21995, de 7 de diciembre; 4) Se está en presencia de una intervención de la Mutua consistente en prestación de asistencia sanitaria a beneficiario de sistema de salud, que debió prestarse aunque el INSS no hubiera certificado la contingencia; y 5) El hecho de que de las pruebas realizadas por la Mutua se dedujera que la contingencia era común, deriva en que sea el Servicio Público de Salud la entidad encargada de la prestación sanitaria en cuestión.

## **6.- Accidente de trabajo y enfermedad profesional**

### **6.1.- Resarcimiento íntegro del daño: colocación de prótesis biónica**

Como consecuencia de un accidente laboral, el trabajador sufrió amputación traumática de la mano, autorizando la Mutua la colocación de una prótesis de tipo convencional, no mioléctrica, recomendándose en la ortopedia la colocación de una prótesis con mano biónica, autorizando la Mutua, tras la solicitud realizada por el trabajador, la colocación de la prótesis mioléctrica de tipo convencional, si bien el trabajador adquirió la otra a su propio coste. La **STS de 10 de octubre de 2019 (Rc. 3494/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3174]**, tras sistematizar la legislación aplicable y la jurisprudencia dictada sobre la cuestión, señala que el Convenio OIT de 1925 ya aludía a las prótesis “cuyo uso se considere necesario”; con posterioridad, el Decreto de 1967 matizó que deberían establecerse los “aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias”, lo que se expresa en los términos del Convenio 17 OIT, que refiere a “aparatos de prótesis y de ortopedia cuyo uso se considere necesario”, omitiéndose cualquier referencia al accidente en el RD 1192/2012, de 3 de agosto, que derogó el Decreto de 1967, por lo que debe seguir vigente la tradicional jurisprudencia que establecía la obligación de reparación íntegra del daño, que obliga a abonar al actor la prótesis biónica.

### **6.2.- Recargo de prestaciones: minoración del porcentaje**

Como consecuencia de la declaración del trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional (asbestosis), se impuso a la empresa Uralita SA un recargo de prestaciones del 50%, que fue rebajado por sentencia de suplicación al 40%, por entender la Sala que la empresa adoptó algunas medidas para evitar o disminuir los efectos peligrosos del uso de amianto. La **STS de 12 de diciembre de 2019 (Rc. 2735/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4335]**, casa y anula la sentencia de suplicación eliminando la rebaja del recargo, por entender que conforme a la doctrina de la Sala sobre cuándo procede la minoración del mismo, el hecho de que existan medidas correctoras, cuando existe gravedad en la falta del empleador, impide que pueda rebajarse el recargo.

Por su parte, ante la cuestión de si es ajustada a derecho la decisión de la sentencia de suplicación de imponer a la empresa el recargo de prestaciones del 50% o debería reducirse al 30% o subsidiariamente al 40% (no se discute si concurren los requisitos para la imposición del recargo de prestaciones, sino sólo el porcentaje), la **STS (Pleno) de 28 de enero de 2020 (Rc. 2235/2017) [ECLI:ES:TS:2020:937]**, confirma la sentencia de suplicación y desestima el

recurso de casación para la unificación de doctrina presentado, por apreciar falta de contradicción respecto de las dos sentencias invocadas de contraste para los dos motivos de casación unificadora.

### 6.3.- Indemnización por daños y perjuicios

#### 6.3.1.- Discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos

Como consecuencia del fallecimiento del trabajador por infarto agudo de miocardio cuando acaba de incorporarse a su puesto de trabajo y se encontraba barriendo, presentaron sus padres demanda de reclamación de indemnización por daños y perjuicios que fue estimada por sentencia de suplicación. En el art. 2 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo y retribuciones del personal al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Guijuelo, se establece que sus normas serán de aplicación a todo el personal que preste servicios en el Ayuntamiento con carácter fijo, es decir, funcionarios de carrera, interinos y personal laboral con contrato fijo, regulándose en el art. 79.2 el Seguro de Accidentes que el Ayuntamiento debe formalizar, con las coberturas mínimas. Como consecuencia de que a los padres del trabajador fallecido se les denegó por el Ayuntamiento la cantidad fijada en la norma convencional como consecuencia del fallecimiento de su hijo, alegaron que el hecho de que los trabajadores fijos tuvieran más derechos laborales y sociales que los temporales, vulneraba el art. 14 CE. Tras rechazar la Sala 4ª tres de los cuatro motivos de casación unificadora planteados por apreciar la existencia de descomposición artificial de la controversia (además de falta de contradicción), la **STS de 12 de febrero de 2020 (Rc. 2802/2017) [ECLI:ES:TS:2020:641]**, confirma la sentencia de suplicación, por entender que es discriminatorio por contrariar lo dispuesto en la Directiva 99/70/CE, Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, y art. 15.6 ET, que la mejora voluntaria de Seguridad Social cuestionada no se conceda a los trabajadores temporales. La razón es que si bien el art. 14 CE no impone una igualdad de trato absoluta en el ámbito laboral, las mejoras laborales y demás derechos derivados de la relación laboral no pueden excluirse sólo por la naturaleza del contrato salvo que exista una causa objetiva acreditada, lo que en el supuesto no acontece.

#### 6.3.2.- Aplicación del Baremo para accidentes de circulación

A la viuda e hijos del trabajador fallecido, se les reconoció por sentencia de instancia una indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, calculada teniendo en cuenta los perjuicios morales destinados a familiares, que fue rebajada en suplicación en un 50% por valorar el escaso tiempo que el trabajador necesitó de atención y cuidado de familiares. La **STS de 12 de diciembre de 2019 (Rc. 2213/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4290]**, resuelve la cuestión planteada por la empresa en relación a que no procedía abonar cantidad alguna por dicho supuesto, puesto que el trabajador no fue declarado en situación de gran invalidez, en el sentido de que no procede abonar cantidad alguna. Argumenta la Sala que la cuestión refiere a la interpretación de la Tabla IV del Baremo, en particular, respecto de la expresión de “grandes inválidos” que se contempla en la misma, y la cantidad que fija por “perjuicios morales de familiares” que están determinado por la Tabla IV. La Tabla IV

concreta que grandes inválidos son «Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.)» lo que hace dudar sobre si se está estableciendo una única partida que cubre la “necesidad de ayuda de otra persona”, y que habrá de hacerse «Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida»; a la se añade que «Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos»; o, si, por el contrario, se trata de un apartado que, en realidad, incluye tres factores distintos: el indicado, y los relativos a la adecuación de la vivienda y a los perjuicios morales de familiares, habiendo solventado la cuestión la Sala I del T, en el sentido de que el factor de corrección de grandes inválidos permite una indemnización complementaria a la básica por secuelas, que compensa la necesidad de recibir ayuda y otras como adecuación de vivienda, perjuicios morales a familiares próximos. Conforme a dicha interpretación, continúa argumentando la sentencia que es necesario acreditar la condición de gran inválido del trabajador, sin que a efectos indemnizatorios por daños y perjuicios pueda considerarse gran inválido aquél que se halla en situación que ha sido calificada como no comprendida en ese grado por el organismo competente.

Por su parte, ante la cuestión de si conforme a la Tabla I del Anexo del Baremo para accidentes de circulación procede aplicar un coeficiente reductor atendiendo a la edad avanzada de la víctima en el momento del fallecimiento (89 años), con efectos en la indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del trabajador por enfermedad profesional reclamada por la viuda e hijos de la trabajadora fallecida, la **STS de 4 de marzo de 2020 (Rc. 3769/2017) [ECLI:ES:TS:2020:876]**, rechaza la pretensión alegada en casación para la unificación de doctrina en relación a que debe minorarse la indemnización en atención a la edad de la víctima en la fecha del fallecimiento, ya que conforme al Baremo debe cumplirse con el principio de reparación íntegra del daño, y casa y anula la sentencia de suplicación.

Por último, cabe destacar la **STS de 12 de marzo de 2020 (Rc. 1458/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1063]**, que casa y anula la sentencia de suplicación en dos sentidos: 1) Incrementa la indemnización calculada conforme al factor de corrección de la Tabla IV del Baremo, por entender que no debe detrarse lo abonado en concepto de mejora voluntaria de la Seguridad Social, por considerar que la Tabla IV –“Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes”- sólo repara el daño moral, por lo que no puede compensarse la indemnización así calculada con las cantidades percibidas en concepto de prestación de Seguridad Social, ni con las mejoras voluntarias, incluyendo lo cobrado por la póliza de seguro de vida y accidentes suscrito por la empresa, ni con el recargo de prestaciones, en aplicación de lo establecido en la STS (Pleno) de 23 de junio de 2014 (Rc. 1257/2013) [ECLI:ES:TS:2014:3546], señalando que conforme a lo dispuesto en la STS de 10 de enero de 2019 (Rc. 3146/2016) [ECLI:ES:TS:2019:224], lo cobrado por la póliza de seguro contratada por la empresa para asegurar la contingencia de incapacidad



permanente total por imposición del convenio colectivo, no puede compensarse con el importe global de la indemnización, sino solamente con la parte de la misma imputable al lucro cesante; y 2) Incrementa igualmente la indemnización teniendo en cuenta que los días improductivos no hospitalarios debían indemnizarse con una cantidad superior a pesar de que la empresa abonó una mejora de la incapacidad temporal –la sentencia de suplicación había minorado la cuantía prevista en el Baremo precisamente por el percibo de dicha mejora voluntaria-, por cuanto conforme a la STS de 17 de febrero de 2015 (Rc.1219/2014) [ECLI:ES:TS:2015:991], la determinación del daño moral derivado de la situación de incapacidad temporal debe hacerse conforme a las previsiones de la Tabla V del Baremo en las cantidades establecidas para los días de estancia hospitalaria, los improductivos para el trabajo y los de baja no improductivos.

#### 6.3.3.- Abono de intereses

La **STS de 5 de diciembre de 2019 (Rc. 2706/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4266]**, resuelve la cuestión relativa a cómo se devengan intereses derivados de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del accidente de trabajo fijada en favor del trabajador, y que corresponde abonar a la aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa condenada, y en particular, si deben abonarse desde la notificación de la sentencia de instancia o desde la fecha en que aconteció el accidente, en el sentido de que debe ser esta última fecha. Fundamenta su decisión la Sala 4ª en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que determinó que para que haya causa justificada para el abono de intereses del art. 20 LCS, debe apreciarse la existencia de retraso culpable o imputable al asegurador, debiendo impedirse que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. Conforme a dicha doctrina, entiende que hay que atender a las circunstancias del caso para delimitar si procede el abono de dichos intereses, lo que se ha moderado, por ejemplo en supuestos como: 1) cuando era controvertida la inclusión del actor en la póliza; 2) cuando la postura inicial de la aseguradora estaba avalada por la interpretación jurisprudencial entonces vigente; 3) cuando se discutía la naturaleza común o profesional de la enfermedad; 4) cuando estaba en discusión la fecha del hecho causante que determina la vigencia de la póliza que no quedó fijada hasta que se dictó sentencia; o 5) cuando estaba en discusión el salario que servía de base para el cálculo. Tras dicha sistematización, concluye que, en virtud de los hechos probados, no existía dificultad alguna para que la aseguradora hubiera avanzado una cuantificación mínima del daño desde la fecha del siniestro, ya que conocía el mismo, y lo único que podría moderar su abono sería que la demanda se presentó contra otras aseguradoras, lo que no es suficiente para moderar el abono de intereses.

#### 6.3.4.- Prescripción

La **STS de 21 de noviembre de 2019 (Rc. 1834/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4213]**, resuelve la cuestión relativa a si las actuaciones administrativas destinadas a la imposición de una sanción o del recargo de prestaciones afectan al transcurso de un año -desde que la acción pudo ejercitarse- con que cuenta el trabajador para reclamar ese tipo de

responsabilidad por ser un plazo de prescripción del art. 59 ET, en el sentido de que el plazo de prescripción para la reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo no se interrumpe por la tramitación de un procedimiento de recargo instado a cargo de la empresa. La sentencia se pronuncia con fundamento en un supuesto en que el trabajador sufrió un accidente de trabajo siendo declarado en situación de incapacidad permanente total, ganando firmeza la resolución, presentado reclamación por daños y perjuicios sin demandar judicialmente, instándose de oficio recargo de prestaciones por la Inspección de Trabajo, que se resolvió por sentencia firme, momento en que el trabajador presenta nueva papeleta de conciliación reclamando daños y perjuicios. Argumenta la Sala 4ª del Tribunal Supremo que el plazo de prescripción aplicable a reclamaciones por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, es el de un año del art. 59.2 ET, iniciándose el plazo en el momento en que las acciones pudieron ser ejercitadas, lo que no ocurre hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente, comenzando a correr el plazo cuando se inicia un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, cuando el mismo se agota, es decir, cuando se dicta sentencia firme, y si no se judicializa la controversia, cuando la resolución administrativa deviene firme, es decir, cuando transcurren los 30 días de que disponen las partes para formular reclamación previa. Añade la Sala que el plazo de prescripción se interrumpe no sólo por el ejercicio ante los tribunales o reclamación extrajudicial del acreedor, sino también por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor, término –reconocimiento- que debe ser interpretado extensivamente, y eso es lo que debe hacerse respecto de las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios precedidas de un procedimiento de recargo, por lo que siguiendo la doctrina de la STS de 4 de julio de 2006 (Rc. 934/2005), el inicio del plazo de prescripción debe computarse desde que recae resolución firme, de forma que la tramitación de actuaciones administrativas (acta de infracción, expediente de recargo de prestaciones), carece de trascendencia respecto del cómputo del plazo de prescripción en materia de responsabilidad indemnizatoria por accidente de trabajo. Siendo ello cierto, es decir, que carece de efectos sobre el cómputo del plazo de un año el que se siga un proceso en el que la empresa reclama frente a la imposición del recargo de prestaciones, considera la sentencia que hay que tener en cuenta, sin embargo, lo dispuesto en la STS de 14 de julio de 2015 (Rc. 407/2014) [ECLI:ES:TS:2015:3849], que concretó que el plazo para la imposición del recargo de prestaciones queda interrumpido cuando el trabajador reclama judicialmente responsabilidad indemnizatoria derivada del accidente laboral.

Por su parte, entra a conocer la Sala 4ª de la situación de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo el 30 de enero de 2008, a resultas del cual fue declarado en situación de gran invalidez derivada de accidente de trabajo por resolución del INSS de 22 de junio de 2009, abriéndose diligencias previas por presunto delito de lesiones que fueron archivadas el 5 de marzo de 2009, solicitando la reapertura de la causa penal el 26 de febrero de 2013, que fue archivada definitivamente el 22 de junio de 2015 por prescripción del delito de lesiones, presentando reclamación previa a la vía judicial solicitando indemnización por daños y perjuicios al Principado de Asturias el 16 de junio 2016, y posterior demanda. Por sentencia de instancia se declaró que la acción

estaba prescrita, sentencia confirmada en suplicación. Ante la cuestión de si la acción de reclamación de daños y perjuicios estaba prescrita o no, la **STS de 5 de marzo de 2020 (Rc. 4329/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1529]**, tras afirmar que la parte recurrente en casación descompuso artificialmente la controversia, ya que planteó 4 motivos de casación unificadora cuando el motivo era único, examina la contradicción con la sentencia más moderna de las invocadas, y tras concluir que entre ambas existe contradicción respecto de la cuestión relativa a la determinación del momento en que se produce el “cabal conocimiento” que permite el inicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios, casa y anula la sentencia de suplicación para considerar que la acción no estaba prescrita, ya que dicho “cabal conocimiento” se produce cuando se reabrió la causa penal tras el informe del médico forense de 5 de junio de 2013, que concluía que lo ocurrido el 30 de enero de 2008, “no puede ser imputado a otra causa que a un disparo de arma de fuego”, lo que discrepaba de la conclusión hasta entonces avanzada de que el accidente sufrido se debía a un mero caso fortuito sin responsabilidad de la empresa, por lo que la reclamación de indemnización por daños y perjuicios no pudo ejercitarse hasta que se archivó definitivamente la causa penal, por lo que entre dicha fecha y la de presentación de la demanda, no transcurrió el plazo de prescripción.

#### 6.3.5.- Cosa juzgada

El trabajador, como consecuencia de su exposición al amianto, presentó junto con otros trabajadores reclamación por daños y perjuicios, dictándose sentencia desestimatoria de su pretensión por apreciar prescripción de la acción. Como consecuencia del fallecimiento del trabajador, presentan nueva demanda la viuda e hijos del trabajador fallecido, lo que se desestimó por sentencia de suplicación, por entender que la reclamación era la misma que la presentada en el proceso anterior, pero esta vez planteada por los herederos, siendo el objeto el mismo, por lo que los herederos están afectados por la cosa juzgada. Ante la cuestión de si la reclamación de indemnización por daños y perjuicios está afectada por la cosa juzgada, la **STS de 4 de febrero de 2020 (Rc. 3630/2017) [ECLI:ES:TS:2020:420]**, considera que no, ya que siguiendo lo dispuesto en la STS de 21 de junio de 2011 (Rc. 3214/2010) [ECLI:ES:TS:2011:6339], en que se determinó que el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción para ejercitar la acción indemnizatoria por los herederos del trabajador, es la fecha del fallecimiento de éste. Teniendo en cuenta dicha fecha y la fecha en que se presentó la conciliación y la demanda, la acción no estaba prescrita al no haber transcurrido el plazo de 1 año del art. 59.2 ET. Respecto de la cosa juzgada, señala que en el primer procedimiento era el trabajador el que reclamaba en su propio nombre, y ahora no reclaman los herederos en cuanto que sucesores del trabajador, sino en nombre propio, y no reclaman por la exposición a la enfermedad, sino por el fallecimiento del trabajador como consecuencia de la enfermedad profesional, por lo que ni los demandantes son los mismos ni tampoco lo es la pretensión ejercitada.

## 7.- Desempleo

### 7.1.- Reconocimiento del derecho

La **STS de 12 de noviembre de 2019 (Rc. 2524/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3860]**, casa y anula la de suplicación para declarar el derecho del actor, hijo menor de 30 años del empresario, a percibir la prestación por desempleo que le fue denegada por haber estado prestando servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo, aunque no convive con el mismo, por entender que: 1) Conforme a la DA 10ª Ley 20/2007, de 11 de julio, sólo se excluyen del derecho a la prestación por desempleo los hijos menores de 30 años del trabajador autónomo, vinculados con un contrato por cuenta ajena que convivan con él, lo que no acontece en este supuesto en que el hijo vive independiente, ya que una interpretación contraria supondría una vulneración del derecho a la igualdad entre hijos menores y mayores de 30 años contratados por un trabajador autónomo como trabajadores por cuenta ajena, ya que los primeros no tendrían derecho a la protección, mientras que a los segundos se les dispensaría la misma, siendo una diferencia de trato justificada el que el hijo conviva o no con el empleador, ya que puede constituir un indicio de dependencia económica 2) El art. 1. 3 e) ET, en redacción anterior a la introducida por Ley 20/2007, de 11 de julio, señalaba que no estaban incluidos en el ET los trabajos familiares, salvo cuando se demostrara la condición de asalariados, de lo que se deducía que un hijo no conviviente, aunque fuera contratado por su progenitor, no estaba excluido del ámbito de aplicación del ET; 3) El art. 12.1 LGSS, establece que no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena los familiares del empresario salvo prueba en contrario, destruyendo la DA 10ª Ley 20/2007, de 11 de julio dicha presunción de no laboralidad. En definitiva, conforme a la normativa estudiada, procede reconocer el derecho a la prestación por desempleo al hijo del empresario autónomo que está contratado por él sin convivir en el mismo domicilio.

La **STS de 13 de mayo de 2020 (Rc. 332/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1630]**, confirma la sentencia de suplicación, tras sistematizar la jurisprudencia sobre la cuestión en relación a la regulación anterior a 2002 y posterior a ésta, y en relación a los supuestos en que había concurrencia de salarios de tramitación, cobrados o no, con percibo de prestaciones por desempleo. Fundamente su decisión la sentencia teniendo en cuenta la situación de la sentencia recurrida, en que se negó la existencia del derecho prestacional a la primera situación de desempleo, al entenderse que sólo podía generarse a partir de que se dejaron de percibir salarios de tramitación y durante ese periodo el trabajador estuvo empleado, por lo que nunca llegó a nacer el derecho prestacional. Argumenta la sentencia que dicha conclusión es acorde con la normativa y jurisprudencia sobre la cuestión, ya que con la extinción de la nueva relación laboral se genera un nuevo derecho que impide que el trabajador pueda ejercitar el derecho de opción establecido en el art. 210.3 LGSS, ya que la anterior prestación no llegó a nacer y por lo tanto no pudo recuperarse. Alcanza dicha conclusión la Sala 4ª en un supuesto en que el demandante fue despedido siendo declarado el despido como improcedente por sentencia, además de extinguida la relación laboral, con derecho a salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la extinción, habiendo iniciado otra relación laboral antes de dicha

sentencia, siéndole reconocido el derecho a la prestación por desempleo que posteriormente fue revocada declarando percepciones indebidas. Como consecuencia de la extinción de la segunda relación laboral, solicitó prestación nuevamente la prestación por desempleo, que le fue reconocida si bien no por la totalidad del periodo reclamado. Por sentencia de instancia, confirmada en suplicación, se desestimó la demanda presentada por el actor en que entendía que procedía la reanudación de la prestación por desempleo en los mismos términos que la que fue dejada sin efecto, por entender que, al finalizar el periodo afecto a salarios de tramitación, el demandante estaba trabajando, con lo cual no tenía una situación legal de desempleo.

Siguiendo lo dispuesto en la STS (Pleno) de 24 de marzo de 2017 (Rc. 85/2016) [ECLI:ES:TS:2017: 1441], seguida por otras -STS de 12 de junio de 2018 (Rc. 3458/2016) [ECLI:ES:TS:2018:2466] y STS de 13 de diciembre de 2018 (Rc. 3834/2017) [ECLI:ES:TS:2018:4478]- la **STS de 26 de noviembre de 2019 (Rc. 2563/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4336]**, reitera que tiene derecho a la prestación por desempleo el contratado como médico interino residente de nacionalidad mexicana, es decir, residente no comunitario, y ello por los mismos motivos allí abordados, en relación a que existía obligación de cotizar, teniendo derecho los extranjeros residentes a acceder a prestaciones de Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles; y aunque la ley de extranjería no establece la obligación de cotizar para el desempleo, ello no puede ser de aplicación cuando se realizan actividades laborales previstas en el RD 1146/2006, de 6 de octubre, respecto del que se determina que no es necesario que tengan autorización de trabajo

## 7.2.- Suspensión y extinción del derecho

Como consecuencia de la salida del perceptor de prestaciones por desempleo al extranjero sin comunicación a la entidad gestora, se extinguió la prestación y se le reclamaron prestaciones indebidas, por lo que presentó demanda considerando que la salida al extranjero por periodo inferior a 90 días sin comunicación a la entidad gestora suponía la suspensión, pero no la extinción de la prestación, lo que se desestimó por sentencia de instancia revocada en suplicación. Ante la cuestión de si procede la extinción o la suspensión de la prestación, teniendo en cuenta que la salida al extranjero sin comunicación a la entidad gestora fue por un periodo superior a 15 días e inferior a 90 días, y en periodo posterior al 4 de agosto de 2013, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, la **STS de 28 de enero de 2020 (Rc. 1922/2017) [ECLI:ES:TS:2020:568]**, reitera lo dispuesto en las SSTS de 27 de septiembre de 2017 (Rc. 2242/2016) [ECLI:ES:TS:2017:3667] y de 4 de octubre de 2017 (Rc. 3995/2016) [ECLI:ES:TS:2017:3849], señala que tras la entrada en vigor de dicho Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, no puede mantenerse la doctrina anterior de la Sala, debiéndose estar al tenor del art. 212.1 e) LGSS, de forma que la salida al extranjero por periodo superior a 15 días naturales sin comunicación a la entidad gestora, supone la extinción de la prestación por desempleo.

### 7.3.- Cálculo de la prestación

#### 7.3.1.- Por prestación de servicios a tiempo parcial

Ante la cuestión de cómo debe determinarse la cuantía máxima de la prestación contributiva por desempleo que puede ser percibida por trabajadores que durante la totalidad o parte de los últimos 180 días cotizados han prestado servicios a tiempo parcial y pierden su único empleo, la **STS de 9 de octubre de 2019 (Rc. 655/2018) [ECLI:ES:TS:2019:3502]**, siguiendo lo dispuesto en las SSTS de 16 de enero de 2018 (Rc. 370/2017) [ECLI:ES:TS:2018:284] y de 22 de marzo de 2018 (Rc. 3068/2016) [ECLI:ES:TS:2018:1445], falla en el sentido de que debe seguirse la solución adoptada en la STS de 27 de diciembre de 2016 (Rc. 3132/2015) [ECLI:ES:TS:2016:5745], en que se afirmó que la interpretación del art. 211.3 LGSS, en redacción dada por RD Ley 20/2012, de 13 de julio, debe ser: 1) La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175% IPREM salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a cargo, en cuyo caso la cuantía será del 200% o del 225%; 2) Las cuantías máximas y mínimas de la prestación se determinan teniendo en cuenta el IPREM calculado en función del promedio de horas trabajadas durante el periodo de los últimos 180 días, ponderándose tal promedio en relación con los días en cada empleo a tiempo parcial o completo; 3) En casos de contratos a tiempo parcial o mixtos, habrá que establecer dicho índice de temporalidad de los últimos 180 días trabajados para proyectarlos únicamente sobre el cálculo del IPREM aplicable, y después observar si se rebasan los topes previstos conforme a las reglas anteriores, 4) No se trata de aplicar el índice sobre la base reguladora, ya que ello implicaría una doble reducción.

#### 7.3.2.- Por estar en situación de incapacidad temporal

Se resuelve en la **STS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 4270/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1188]**, cómo debe calcularse la base reguladora de la prestación por desempleo, cuando el hecho causante de la misma –en el caso extinción del contrato de trabajo- se produce estando la trabajadora en situación de incapacidad temporal, en el sentido de que conforme a lo dispuesto en los arts. 211.1 y 210.1 LGSS/1994 (arts. 270.1 y 269.1 LGSS/2015), la base reguladora de la prestación por desempleo se calculará dividiendo por 180 la suma de las cotizaciones por la contingencia de desempleo correspondientes a los últimos 180 días cotizados en los seis años anteriores precedentes al día en que se haya producido la situación legal de desempleo, o al del que cesó la obligación de cotizar. Fundamenta su decisión la Sala 4ª en atención a que la prestación de incapacidad temporal debe calcularse como si de una prestación por desempleo se tratase, consumiendo el tiempo de dicha prestación (art. 283.1 LGSS/2015 y art. 222 LGSS/1994), siendo claros los arts. 270.1 LGSS/2015 (art. 211.1 LGSS/1994), 269.1 LGSS/2015 (art. 210.1 LGSS/1994), y art. 4.1 RD 625/1984, de 2 de abril, que regulan la prestación por desempleo, cuando determinan que para el cálculo de la base reguladora se deben tener en cuenta los últimos 180 días dentro del periodo de ocupación cotizada de 6 años previos a la situación legal de desempleo, y esos últimos 180 días sólo pueden ser los anteriores a la situación de incapacidad temporal, pues los días comprendidos en dicha situación de incapacidad temporal, aunque cotizados, no son días de

ocupación efectiva. Añade la Sala que a dicha conclusión no obsta lo dispuesto en la STS de 25 de mayo de 2009 (Rc. 2410/2008) [ECLI:ES:TS:2009:4391], que nada tiene que ver con el supuesto ahora examinado, ya que allí se decidía sobre el importe de la base reguladora de una pensión de incapacidad permanente precedida de un periodo de incapacidad temporal durante el cual se extinguió el contrato de trabajo

#### 7.4.- Subsidio por desempleo

##### 7.4.1.- Para mayores de 52 años

La **STS de 10 de marzo de 2020 (Rc. 2090/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1068]**, resuelve la cuestión de si el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) puede revisar de oficio el subsidio para mayores de 52 años, cuando ya se ha superado el periodo de un año del art. 146.2 LRJS, por concurrir un supuesto error material o de hecho en la certificación del periodo de carencia expedido por el INSS para la pensión de jubilación, o sin embargo debería haber presentado demanda al haber transcurrido el plazo de prescripción legalmente previsto, sin que el error acerca del periodo de carencia que esgrime el organismo, sea subsumible en el concepto de error de hecho o material contemplado en la norma, en el sentido de que no puede hacerlo. De este modo se casa y anula la sentencia de suplicación para desestimar el recurso presentado por el SPEE, tras aclarar que efectivamente había transcurrido el plazo de un año desde el día de dictado de la resolución de reconocimiento de la prestación y no desde el día en que se emite la resolución revocatoria del subsidio, siendo entonces cuando hay que fijar el dies a quo del cómputo del plazo, teniendo en cuenta que la norma configura el acto de revisión del acto declarativo del derecho mismo y no de cualesquiera actos intermedios, preparatorios o confirmadores de sus elementos constitutivos. Aclara igualmente la Sala 4ª que en el momento en que acaece el reconocimiento, estaba vigente la LPL (art. 145) cuyo texto no contemplada aquel lapso temporal para la revisión de los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, sin necesidad de formular la oportuna demanda, ampliando las excepciones el art. 146 LRJS, que determina que deben “solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”, excepto cuando se trate de “rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos”. Sistematiza entonces la Sala su jurisprudencia relacionada con la cuestión, y concluye que lo que hace el SPEE es revisar o subsanar un error que el SPEE achaca a un acto del INSS (no a la beneficiaria), que ha provocado una alteración del acto de reconocimiento de la prestación hasta el punto de determinar la revocación de la resolución y la declaración de percepciones indebidas, lo que tampoco es incardinable en un error material, de hecho o aritmético. En definitiva, considera la Sala 4ª que exigiéndose una operación no exenta de complejidad, de la llevanza a cabo de calificaciones jurídicas extramuros de los supuestos de errores materiales, de hecho o aritméticos, y alterada grave y sustancialmente el acto de reconocimiento de la prestación hasta privarlo de eficacia, irremediablemente ha de colegirse que la actuación del SPEE no resulta comprendida en las excepciones reguladas en el precepto en el que pretendía ampararse.

Para acceder al subsidio de desempleo para mayores de 55 años, debe equipararse la percepción de la llamada Renta Activa de Inserción con la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo. Así lo ha considerado la **STS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 279/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1398]**, siguiendo lo dispuesto en las SSTs de 27 de marzo de 2019 (Rc. 2966/2017) [ECLI:ES:TS:2019:1287], y de 23 de octubre de 2019 (Rc. 2380/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3433], en que se estableció que “el agotamiento del subsidio propio de la RAI debe asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trata de abrir el acceso al específico para mayores de 55 años”.

Por su parte la **STS de 14 de mayo de 2020 (Rc. 4525/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1553]**, resuelve la cuestión de cómo deben calcularse los ingresos derivados de la tenencia de bienes inmuebles urbanos que no constituyen la vivienda habitual del beneficiario y no se encuentran arrendados a los efectos del reconocimiento del derecho a la percepción de subsidio por desempleo para mayores de 45 años, y en particular, si deben valorarse aplicando el interés legal del dinero (4%) a los rendimientos del inmueble cuya cuantía se calcula sobre la base de la imputación fiscal, o si debe aplicarse al valor catastral del inmueble un porcentaje equivalente al 100% del interés legal del dinero, aplicando lo dispuesto en las SSTs de 16 de enero de 2018 (Rc. 882/2017) [ECLI:ES:TS:2018:276] y de **20 de octubre de 2019 (Rc. 424/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3510]**, respecto del Programa de Renta Activa de Inserción, en que se entendió los bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual que no se encuentran arrendados, se computan aplicando a su valor catastral el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente, por lo que en el supuesto examinado, dividiendo la renta del conjunto de la unidad familiar computada de dicha forma, entre el número de miembros que la componen, se supera el 75% SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, por lo que no tiene derecho al subsidio por desempleo para mayores de 45 años.

#### 7.4.2.- Cargas familiares

La **STS de 15 de octubre de 2019 (Rc. 1145/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3657]**, sigue lo dispuesto en la STS de 17 de octubre de 2018 (Rc. 3600/2016) [ECLI:ES:TS:2018:3883], y considera que para el cálculo de los ingresos de una unidad familiar a efectos de lucrar el subsidio por desempleo por cargas familiares, no han de tenerse en consideración los ingresos de la pareja de hecho de la actora (en el sentido de convivencia de hecho con una pareja que tiene determinados ingresos), ya que el art. 215.2 LGSS (actual art. 275.3 LGSS), enumera “con claridad meridiana”, las personas cuyo parentesco con el beneficiario supone que constituyen responsabilidades familiares, entre los que no se encuentra la pareja de hecho, situación que no es equiparable, por analogía, a la del cónyuge.

A efectos de reanudar el subsidio por desempleo por cargas familiares (que había sido suspendido por el SPEE, para el cálculo de los ingresos de la unidad familiar no han de tomarse en consideración las rentas de la pareja de hecho de la actora. Éste es el sentido en que ha fallado la **STS de 19 de mayo de 2020 (Rc. 3683/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1554]**, que entiende que la unidad de convivencia la conforman únicamente la beneficiaria y su hijo. Sigue de este



modo lo dispuesto en la STS de 2 de octubre de 2008 (Rc. 3600/2016) [ECLI:ES:TS:2018:3883], en que de una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 215.2 LGSS, se alcanzó la conclusión de que los términos del precepto eran claros, ya que “enumera de forma exhaustiva aquellas personas cuyo parentesco con el beneficiario supone que constituyen responsabilidades familiares”. Añade que a idéntica conclusión se llega con una interpretación teleológica del recepto, ya que la protección se otorga al desempleado, no a la familia, e incluso a dicha conclusión abonan los antecedentes históricos y legislativos, sin que puedan considerarse equiparables las parejas de hecho a los cónyuges en aplicación de lo dispuesto en la **STS de 15 de octubre de 2019 (Rc. 1145/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3657]** que alcanzó idéntica conclusión respecto de la Renta Activa de Inserción.

#### 7.5.- Competencia funcional

La **STS de 13 de noviembre de 2019 (Rc. 2945/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3731]**, confirma la de suplicación que inadmitió de oficio el recurso de suplicación presentado por la trabajadora desempleada, al no ser la sentencia recurrible en suplicación por no alcanzar la cuantía litigiosa necesaria para acceder al mismo. Consta que lo que se solicitaba en la demanda eran 98 días de prestación de desempleo con una base reguladora diaria de 44,02 euros y tipo aplicable del 50%, lo que arrojaba una cuantía total de la prestación por desempleo de 2.156 euros, sin que se discutiera en ningún momento el derecho a la prestación, sino la cuantía a partir del número de días reconocidos. Aclara la Sala que la pretensión es que no se descuenten del importe de la prestación por desempleo reconocida, los días transcurridos entre la finalización de una relación por cuenta ajena y la terminación del trabajo por cuenta propia que siguió a la anterior, poniendo el acento en que el plazo de 15 días para presentarse ante el SPEE, ha de serlo desde esta última, pretensión que se circunscribe al descuento de 98 días del derecho reconocido, cuya cuantía económica no alcanza los 3.000 euros. Añade la Sala que no puede apreciarse tampoco la existencia de afectación general, porque no se ha probado que exista una importante conflictividad, ni que estén afectados un gran número de trabajadores.

Reiterando abundantísima jurisprudencia anterior, la **STS de 21 de mayo de 2020 (Rc. 2667/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1728]**, entiende que cabe recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia, cuando la cuantía de lo reclamado -incremento de la base reguladora de prestación por desempleo computando las bases de cotización habidas en los 6 meses anteriores y no las correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la situación de desempleo- no alcanzan los 3000 euros a que refiere el art. 191.2 g) LRJS, y ello por apreciar la existencia de afectación general

#### 8.- Renta Activa de Inserción

Siguiendo lo dispuesto en la **STS de 16 de enero de 2018 (Rc. 882/2017) [ECLI:ES:TS:2018:276]**, la **STS de 29 de octubre de 2019 (Rc. 424/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3510]**, determina que a efectos de acreditar el estado de necesidad exigido para acceder a la Renta Activa de Inserción prevista en la DF

5ª LGSS, los rendimientos procedentes de la tenencia de bienes inmuebles que no constituyen la vivienda habitual y no se encuentran arrendados, deben calcularse aplicando a su valor catastral el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente –conforme a la Ley 2/2012, de 29 de junio, que establece un 4%-, y ello en interpretación conjunta de lo dispuesto en los arts. 215.3.2 LGSS, 7.1 c) RD 625/1985, de 2 de abril.

## **9.- Ayuda económica afectados síndrome tóxico**

Ante la cuestión de si para acceder la Ayuda Económica Familiar Complementaria prevista en el RD 1276/1982, de 19 de junio, se exige como requisitos ser afectado por el síndrome tóxico y carecer de ingresos económicos, o por el contrario se exige que la imposibilidad de generar recursos económicos sea consecuencia directa de la enfermedad o secuela que le haya quedado alguno de los miembros de la unidad familiar que haya padecido el síndrome tóxico, la **STS de 18 de febrero de 2020 (Rc. 3247/2017) [ECLI:ES:TS:2020:843]**, acoge la primera de las soluciones confirmando la sentencia de suplicación que reconoció dicha Ayuda. Argumenta la Sala que la finalidad de la prestación es garantizar unos ingresos mínimos mensuales a la unidad familiar, para conseguir la reintegración social de los afectados en la medida en que la situación familiar de los enfermos lo permitiese, determinándose la cuantía por el número de miembros y el número de afectados de la unidad familiar, garantizándose que los ingresos mensuales no sean inferiores al salario mínimo interprofesional en cada momento, pero la normativa en ningún momento establece entre los requisitos de acceso a dicha ayuda, que la ausencia de rentas del peticionario esté vinculada a la patología que permitió la incardinación en el censo de afectados, desglosándose los requisitos necesarios para que pueda otorgarse la ayuda por Resolución de 17 de julio de 1982, del Coordinador General del Plan Nacional para el Síndrome Tóxico, que tampoco respalda que para concederse la ayuda, la ausencia de rentas esté vinculada a la patología derivada del síndrome. Añade la Sala que, además de que de una interpretación literal de las normas se alcanza dicha conclusión, la misma también se siguió en anterior jurisprudencia de la Sala 4ª –SSTS de 3 de febrero de 2006 (Rc. 3435/2004) [ECLI:ES:TS:2006:625] y de 5 de octubre de 2004 (Rc. 4537/2003) [ECLI:ES:TS:2004:2003].

## **10.- Programa PREPARA**

El orden jurisdiccional social no es competente para conocer de una demanda contra una resolución del Servicio Público de Empleo Estatal que denegó al demandante las ayudas a trabajadores desempleados reguladas en el Programa de Recualificación Profesional para personas que han agotado su protección de desempleo (Programa PREPARA), regulado en el RDL 1/2001, de 11 de febrero, prorrogado por el RDL 23/2012, de 24 de agosto por el que se prorroga el RDL 1/2011 de 11 de febrero, de medias urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas, y que le había sido denegada por no ser parado de larga duración inscrito como demandante de empleo durante 12 meses en los últimos 18 meses, sin tener persona a su cargo. Considera la **STS de 19 de mayo de 2020 (Rc. 21/2018) [ECLI:ES:TS:2020:1498]**, que el competente es el orden contencioso-

administrativo, puesto que la finalidad perseguida por dicha ayuda es alcanzar un nivel de creación de empleo capaz de reducir el número de personas desempleadas, y como falló el Tribunal Constitucional en STC 100/2017, de 20 de julio, el Programa debía ser encuadrado en la materia de empleo, por lo que examinado el contenido del Programa, sus beneficiarios y su finalidad, el mismo debe encuadrarse en el contenido del art. 149.1 13 CE –materia de fomento del empleo- y no en el art. 149.1 7 CE, de forma que aunque pudieran considerarse las ayudas como una forma de acción protectora del desempleo -ya que anuda una acción específica de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados, cuyo objeto es el fomento del empleo estable-, su normativa reguladora las califica como medidas de acompañamiento económico, encomendándose al SPEE la concesión y pago de las mismas en régimen de subvención directa. En definitiva, considera la Sala que las ayudas de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, no son prestaciones por desempleo, ni tampoco forman parte de la acción protectora por desempleo, sino medidas de acompañamiento económico de un Programa de Empleo Unitario, cuya finalidad, conforme a lo dispuesto en el art 40.1 CE, es fomentar el empleo de los trabajadores desempleados en determinadas circunstancias, vinculado al art. 149.1.13 CE, cuya concesión y pago se encomienda al SPEE.

## **11.- Viudedad**

### 11.1.- En supuestos de matrimonio

Reiterando lo dispuesto en jurisprudencia anterior {SSTS de 30 de septiembre de 2014 (Rc. 2516/2013) [ECLI:ES:TS:2014:4629], y de 20 de julio de 2015 (Rc. 3078/2014) [ECLI:ES:TS:2015:3455]}, la **STS de 23 de enero de 2020 (Rc. 1353/2017) [ECLI:ES:TS:2020:576]**, deniega el reconocimiento de la pensión de viudedad en un supuesto en que el fallecimiento aconteció por enfermedad común antes de cumplirse un año desde la celebración del matrimonio, y cuando en el plazo de un año a que refiere el art. 171.1 LGSS no se cumple con la exigencia de que los miembros de la pareja no tengan impedimento para contraer matrimonio. El argumento es el mismo: que se exige la convivencia como pareja de hecho, y por lo tanto no pueden estar impedidos para contraer matrimonio no tener vínculo matrimonial con otra persona

### 11.2.- En supuestos de separación o divorcio

La **STS de 11 de marzo de 2020 (Rc. 3567/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1145]**, reconoce el derecho a la pensión de viudedad a quien percibía del causante, del que se divorció, acordándose el percibo por parte de la actora 53.000 ptas. mensuales como ayuda para sufragar los gastos de manutención de la hija en común, que se reduciría a la mitad cuando se emancipase la hija, continuando ingresando el causante la misma cantidad hasta el momento de su fallecimiento. Sigue su tradicional jurisprudencia la Sala 4ª en relación a la interpretación del art. 174.2 en relación con la DT 18ª LGSS, que determinó que procede reconocer la pensión de viudedad en supuestos en que habiéndose producido el divorcio, se mantiene el percibo de pensión compensatoria, y ello con independencia de la denominación que se haya dado a la misma, entendiéndose por tal, cantidades

que tiene por finalidad la compensación del quebranto económico causado por la ruptura del vínculo conyugal

Tras solicitar la actora por el fallecimiento del causante, del que se había separado legalmente y tenido 2 hijos en común, pensión de viudedad, la misma fue reconocida en suplicación, constando probado que la actora percibía una cantidad “como contribución a las cargas familiares y alimentos”. La **STS de 5 de mayo de 2020 (Rc. 3474/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1545]**, confirma dicha sentencia, tras considerar que lo que se exige por el legislador es la persistencia de un vínculo económico en el momento del óbito con independencia de cuál sea la situación económica del propio beneficiario, que pueda encuadrarse en el concepto de pensión compensatoria del art. 97 CC, independientemente de la denominación que se le dé por las partes. Puesto que lo que se exige es que exista dependencia económica mantenida en el momento del óbito, y ello con independencia de si el beneficiario estaba percibiendo pensión compensatoria strictu sensu o cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, con independencia de que la cantidad percibida por la actora no fuera una pensión compensatoria dada la existencia de una hija en común, dado que el causante abonó dicha cantidad desde el nacimiento de la hija (1980) hasta el momento del óbito (2015), puede concluirse que la contribución se hizo en concepto de “cargas”, de forma que cumplía dos objetivos distintos, ya que además de los alimentos, se estaba cubriendo la finalidad de dependencia económica que se ve truncada con la muerte del causante.

## **12.- Orfandad**

La **STS de 23 de enero de 2020 (Rc. 4202/2017) [ECLI:ES:TS:2020:422]**, reitera la doctrina de la STS de 22 de junio de 2015 (Rc. 3147/2014) [ECLI:ES:TS:2015:3672] y otras posteriores, para concluir que el derecho a la pensión de orfandad se ostenta hasta que el beneficio cumpla, durante el año 2014, la edad de 25 años, que es la fecha límite que, en virtud de la reforma operada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, vino a modificar el art. 175 LGSS e introdujo la DT 6ª bis, de forma que se tiene derecho a la pensión de orfandad hasta el día primero del mes inmediato posterior al del inicio del siguiente curso académico, cuando en diciembre de 2014, había cumplido los 25 años de edad.

## **13.- Cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave**

La **STS de 7 de mayo de 2020 (Rc. 3896/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1237]**, casando y anulando la sentencia de suplicación, deniega la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (la hija de la actora, de 9 años, estaba aquejada de diabetes mellitus tipo 1 y enfermedad celíaca), al progenitor (separado del padre y familia monoparental, asumiendo la guarda y custodia de la hija) que reduce su jornada como consecuencia de la hospitalización de la menor, cuando el otro no trabaja, siguiendo lo dispuesto en la STS de 12 de junio de 2018 (Rc. 1470/2017) [ECLI:ES:TS:2018:2471]. Argumenta la Sala 4ª, con sistematización de la normativa en relación a los derechos de los menores, y en interpretación de lo dispuesto en los arts. 37 ET

en redacción dada por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre –que introduce la prestación económica regulada en el art. 190 y ss. LGSS- y RD 1148/2011, de 29 de julio cuyo art. 4.2 señala que “dentro de cada unidad familiar, ambas personas progenitoras (...) deben acreditar que se encuentran afiliadas y en situación de alta en algún régimen público de la Seguridad Social”, que conforme a la sentencia anteriormente mencionada, de la literalidad de las normas se desprende que ambos progenitores deben trabajar, solución que se alcanza igualmente con una interpretación sistemática de las normas e incluso una interpretación teleológica, ya que una solución distinta no tendría en cuenta el interés prevalente del menor. Aplicando dichas conclusiones al caso, señala que la normativa que regula la prestación está identificando como beneficiarios a los progenitores del causante que estén trabajando, cualquiera que sea la unidad familiar y la situación que entre ellos exista, sin que la norma limite el cuidado del menor al progenitor que tenga otorgada la guarda y custodia, ya que “la condición de padre o madre no se pierde por la ruptura del vínculo que entre ellos hubiera existido, y sus obligaciones para con los hijos siguen subsistentes”, ahora bien, si uno de los progenitores no trabaja, no surge la situación protegida que justifica la prestación, y ello con independencia de que la familia sea monoparental, ya que existiendo ambos progenitores, lo importante para el acceso al subsidio es que ambos trabajen. En virtud de ello, reconoce el derecho al subsidio a la acora desde el momento en que el otro progenitor comenzó a prestar servicios a tiempo parcial.

#### **14.- Prestación por hijo a cargo**

Presenta demanda la madre del hijo discapacitado (en un 89%) que venía percibiendo prestación por hijo a cargo y que se le suspendió, reclamándole prestaciones indebidas, como consecuencia de que el causante firmó un contrato de trabajo temporal para realizar funciones de auxiliar administrativo, acreditándose unos ingresos superiores al 100% del salario mínimo interprofesional para ese año. Por sentencia de instancia se dejó sin efecto la declaración de prestaciones indebidas y la suspensión de la prestación. La Sala de suplicación revocó parcialmente dicha sentencia por entender que la beneficiaria de la prestación dejó de reunir el requisito de tener un hijo a cargo en los términos del art. 181 a) LGSS, puesto que el hijo pasó a tener ingresos superiores a los límites previstos, resultando ajustada a derecho la resolución administrativa que suspendió la prestación, fijando sin embargo los efectos temporales no en la fecha del despido sino el primero del año en curso en aplicación de lo dispuesto en el art. 17.3 RD 1335/2005, de 11 de noviembre. Ante la cuestión planteada en casación unificadora en relación a si los ingresos refieren a las personas con discapacidad superior al 65% o sólo a los menores de 18 años, la **STS de 3 de octubre de 2019 (Rc. 4205/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3311]**, entiende que no yerra la sentencia de suplicación cuando suspende la prestación, interpretando el art. 181 a) LGSS en el sentido de que el elemento clave para determinar la existencia del derecho a la prestación, es que el hijo se encuentre en la situación prevista en dicho precepto, y el discapacitado causante perdió la condición de hijo a cargo como consecuencia del percibo de ingresos, lo que determinó que la beneficiaria (su madre), dejase de reunir la condición básica para el percibo de la prestación. Añade la Sala que los arts. 182.3 LGSS y 10.1 c) RD 1335/2005, establecen que

“a efectos del reconocimiento de la condición de beneficiario en los supuestos de hijos o menores acogidos a cargo minusválidos, no se exigirá límite de recursos económicos”, de lo que cabe deducir que la excepción o exoneración de la exigencia de no contar con ingresos económicos, se refiere con toda claridad a las condiciones en que los beneficiarios de la prestación pueden acceder a su percibo, partiendo siempre de la existencia previa de un causante en el sentido legal del término, rechazando la argumentación de la parte de que sea el propio causante el beneficiario de la prestación, porque la norma no lo concreta en dichos términos, y rechazando igualmente que sea de aplicación la legislación tributaria, ya que la normativa de Seguridad Social no contiene referencia alguna al concepto tributario de rendimiento neto de trabajo. Resuelve igualmente la sentencia la cuestión relativa a la fecha de efectos, señalando que la regla general parara determinar los efectos temporales de la suspensión o extinción del derecho se contemplan en el art. 17.2 RD 1335/2005, de 11 de noviembre, sin que sea de aplicación la excepción prevista en el art. 17.3 que refiere al cómputo de rentas irregulares o provenientes del trabajo por cuenta propia, pero no las derivadas de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena, debiendo fijarse la fecha de efectos de la suspensión, el día primero del año en que se produce la percepción de ingresos. La sentencia contiene un voto particular que discrepa de la argumentación dada por la sentencia para determinar la fecha de efectos de la pensión.

#### **15.- Prestación en favor de familiares**

La **STS (Pleno) de 29 de enero de 2020 (Rc. 3097/2017) [ECLI:ES:TS:2020:416]** reconoce el derecho a la prestación en favor de familiares cuando la persona causante de la misma no era beneficiaria de pensiones de jubilación o incapacidad contributiva pero sí de una pensión de vejez SOVI, rectificando lo dispuesto en las SSTS de 10 de diciembre de 1992 (Rc. 832/1992) [ECLI:ES:TS:1992:8988] y de 19 de noviembre de 1993 (Rc. 1436/1993) [ECLI:ES:TS:1993:7823]. Resuelve el problema desde la óptica de la discriminación por razón de género, señalando que dicha cuestión supera lo examinado en el ATC 306/2008, de 7 de octubre, en que no se abordaban cuestiones de desigualdad sino que recordaba la doctrina constitucional sobre las facultades del legislador para establecer diferencias ante supuestos dispares en relación a la aplicación temporal de las modificaciones normativas en materia de incapacidad permanente, cuya cuantía se veía afectada en atención a la norma a aplicar según la fecha del reconocimiento de la situación. Fundamenta su decisión la Sala en interpretación del art. 217.1 c) LGSS, que determina que podrán causar prestaciones por muerte y supervivencia –entre ellas prestaciones en favor de familiares- “los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente”, señalando que si bien las SSTS de 10 de diciembre de 1992 (Rc. 832/1992) [ECLI:ES:TS:1992:8988] y de 19 de noviembre de 1993 (Rc. 1436/1993) [ECLI:ES:TS:1994:6702], impidieron que un causante beneficiario de pensión de vejez SOVI pudiera ser equiparado a un pensionista de jubilación del RGSS, debe reexaminarse la cuestión desde la óptica del principio de igualdad entre mujeres y hombres, y *gender mainstreaming*, que tiene su base en la IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas y la Ley 30/2003, de 13 de octubre sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el gobierno, y

Ley Orgánica de Igualdad. Conforme a dichos principios y normas, se ve la sentencia en la obligación de interpretar el art. 217.1 c) LGSS/2015, para determinar si de su literalidad se puede deducir un impacto negativo superior sobre las mujeres. Al respecto señala que el precepto es neutro, ahora bien, de los datos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, se constata la “feminización de las pensiones de vejez del SOVI”, permitiendo la doctrina del TJUE que la discriminación indirecta se demuestre por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, de forma que una “interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino”. Añade la Sala 4ª que no existe ninguna justificación objetiva legítima para dicha discriminación indirecta, al contrario, se está en presencia de un supuesto de “discriminación refleja o transferida porque (...) las consecuencias negativas son sufridas sobre quien resulta beneficiaria por su conexión directa, aun cuando no sea la persona que sufre la discriminación inicial, sino una discriminación por asociación”, además de que “la protección (...) debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación”. Cierra el argumento señalando que igualmente de los datos estadísticos se deduce que las prestaciones en favor de familiares se generan igualmente por un número significativamente superior de beneficiarias de sexo femenino.

#### **16.- Prestación por riesgo durante la lactancia**

Siguiendo lo dispuesto en la STS (Pleno) de 26 de junio de 2018 (Rc. 1398/2016) [ECLI:ES:TS:2018:2651], la **STS de 4 de diciembre de 2019 (Rc. 2343/2017) [ECLI:ES:TS:2019:4306]**, reconoce el derecho a la prestación de riesgo durante la lactancia natural a una ATS/SAMU del servicio de emergencias, que presta servicios a turnos y nocturno. Argumenta la Sala que tras la STJUE de 19 de octubre de 2017, C-531/15, asunto Otero Ramos, se hace precisa una reflexión sobre la distribución de la carga de la prueba, de forma que cuando la evaluación de riesgos no se hubiera llevado a cabo con arreglo a lo dispuesto en el art. 4.1 Directiva 92/95, que impone al empresario el deber de determinar los riesgos para la lactancia, en atención a la situación de la trabajadora y del puesto de trabajo, se admitía la inversión de la carga de la prueba, ya que la falta de evaluación de dicho riesgos suponía un trato menos favorable para la mujer vinculado a la lactancia, y por lo tanto constituye discriminación por razón de sexo conforme al art. 2.2 c) 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. En definitiva, considera la sentencia que la falta de precisa evaluación de riesgos específicos para la lactancia, no puede, por sí misma, privar a la trabajadora de la prestación cuando de dicha evaluación se puede deducir la existencia de riesgos para la lactancia.

#### **17.- Impugnación de sanciones en materia de Seguridad Social**

Ante la cuestión de si procede recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia cuando se impugna una sanción en materia de Seguridad Social que supera los 3.000 euros pero no alcanza los 18.000 euros, la **STS de 12 de**

**noviembre de 2019 (Rc. 529/2017) [ECLI:ES:TS:2019:3738]**, sigue lo dispuesto en la STS (Pleno) de 2 de noviembre de 2017 (Rc. 66/2016) [ECLI:ES:TS:2017:4053], que determinó que, en impugnación de sanciones en materia de Seguridad Social, el acceso al recurso viene determinado por la cuantía general de 3000 euros, calculada en la manera prevista en el art. 192.4 LRJS y referida al contenido económico del acto sancionador que se pretende anular

Por su parte, como consecuencia de que el restaurante no ingresó en tiempo y forma las cuotas de sus trabajadores en el RGSS por el periodo comprendido entre junio de 2014 y noviembre 2018, por importe de 199.965,67 euros, se levantó acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con propuesta de sanción de 159.992,53 euros. Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de octubre de 2019, se impuso a la empresa dicha sanción, frente a la que se interpone demanda. La **STS de 22 de mayo de 2020 (Rc. 3/2019) [ECLI:ES:TS:2020:1505]**, admite que es competente para resolver de la demanda en aplicación de lo dispuesto en los arts. 2 s) y 3 f) LRJS, por cuanto si el acta de infracción no va acompañada de un acta de liquidación de cuotas, la competencia es de este orden social. Ante la alegación de la empresa de que existían circunstancias que justifican que no pudo hacer el pago (declaración de concurso o fuerza mayor), rechaza dicha alegación la Sala por entender que puesto que el demandante reconoce la existencia de la deuda y el incumplimiento de la obligación de cotizar, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, la difícil situación económica que pueda presentar la empresa no es subsumible en el concepto de fuerza mayor, además de que la falta de concurso de acreedores pone de manifiesto la conducta negligente de quien pretende justificar el incumplimiento en su situación económica. En atención a ello, desestima la demanda por cuanto no existen datos de los que se pueda deducir que la empresa estaba en situación de fuerza mayor, ni que presentara demanda de concurso, sin que se pueda disminuir la cuantía de la deuda por cuanto la parte no proporciona ningún dato para su minoración y la misma no es desproporcionada.

Siguiendo reiteradísima jurisprudencia anterior, la **STS de 21 de mayo de 2020 (Rc. 4568/2017) [ECLI:ES:TS:2020:1727]**, entiende que, en materia de infracciones administrativas de Seguridad Social, el acceso al recurso viene determinado por la cuantía general de 3000 euros del art. 191.2 g) LRJS, y no por la de 18.000 euros del art. 191.3 g), debiéndose estar a ello para determinar si cabe recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia –en el supuesto se otorga acceso a suplicación-. Dicha solución se alcanza en un supuesto en que la actora, afiliada al RETA y propietaria de un bar, fue sancionada tras girar visita la Inspección de Trabajo por no tener en alta a dos personas que se encontraban prestando servicios en dicho bar, con una multa de 3.751,20 euros y 12.001,20 euros. Considera la Sala que el art. 191.3 g) LRJS, que establece el umbral de 18.000 euros para el acceso al recurso de suplicación, se ciñe a la impugnación de actos administrativos en materia laboral, rigiendo para las sanciones en materia de seguridad social el umbral de 3000 euros establecidos en el art. 191.2 g) LRJS, y aunque la sanción se impuso en aplicación de lo dispuesto en la LISOS, la sanción era por incumplimientos de la normativa de Seguridad Social.



### III. DERECHO PROCESAL LABORAL.

#### 1. Competencia de la jurisdicción social

##### 1.1. Competencia material

#### La jurisdicción social es competente para conocer sobre

- Los **actos previos o preparatorios de la relación laboral**. La STS **Pleno 11-6-19 (Rec 132/2018 ECLI:ES:TS:2019:2153)** rectifica la doctrina tradicional elaborada a partir de la LPL, con ocasión de una demanda de conflicto colectivo planteada a propósito de la interpretación e impugnación de una base de la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de auxiliar de enfermería de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el convenio colectivo e interpretación del requisito de titulación equivalente.

- La **reclamación de sexenios (“complemento de formación permanente”) por los profesores de religión** de centros públicos de la CAM -personal laboral-, de acuerdo con la LRJS art.1 y 2, a), g) y LOPJ art. 9. 5, y la doctrina que cita la STS **18-6-19 Rec 163/2018 ECLI:ES:TS:2019:2379**, y que en definitiva viene a señalar que cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo, deben atenerse a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras.

- Las **cuestiones litigiosas sobre riesgos laborales de jueces y magistrados** formuladas por las asociaciones judiciales en demanda de conflicto colectivo, de acuerdo con la competencia plena que tiene atribuido el orden jurisdiccional social para el conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales establecida por la LRJS arts. 2.e), 2.n y 3.b), aun cuando afecten al personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras, incluida la responsabilidad por daños, según la importante STS **Pleno 24-6-19 Rec 123/2018 ECLI:ES:TS:2019:2226**, aunque intervenga la Comisión Permanente del CGPJ, porque la entrada en vigor de LOPJ art. 638.2 (ex LO 4/2013, de 28 de junio) no ha alterado las reglas de reparto competencial entre las jurisdicciones social y contencioso-administrativa, y el CGPJ actúa a modo de empresario en el cumplimiento de la LPRL.

- La **acción de reintegro ejercitada por una mutua del capital coste de la prestación por IPT constituido en concepto de anticipo**, tras la declaración de responsabilidad empresarial por falta de alta del trabajador en la fecha del accidente. La STS **9-4-2019 Rec. 2150/2017 ECLI:ES:TS:2019:1610**, desestima la excepción de falta de jurisdicción alegada por el letrado de la Seguridad Social, consolidando la doctrina iniciada por la STS 7-4-1999 Rec. 2309/98, que no resulta afectada por las modificaciones normativas habidas con posterioridad, porque no se trata de un acto recaudatorio de la LRJS art. 3.f), sino de reconocimiento prestacional del art. 2.o) de la misma ley.

- La **impugnación de una resolución del Secretario de Estado** que desestima el recurso de alzada (poniendo fin a la vía administrativa), sobre el alcance temporal de la autorización obtenida por una mutua colaboradora de la Seguridad Social para la prestación de los tratamientos quirúrgicos con medios personales propios, en un centro hospitalario concertado (Clínica de Sabadell SLU). Porque el acto administrativo combatido se refiere a la realización de prestaciones de asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, de acuerdo con lo establecido en la LGSS art. 80.1 y 2, por lo que la competencia es del orden jurisdiccional social de acuerdo con la LRJS art. 2.s), según la STS **19-9-19, Rec 84/2018** ECLI:ES:TS:2019:3226.

- La **reclamación de cantidad en concepto de salarios e indemnización** por despido colectivo planteada frente a un grupo de empresas patológico, en el que solo la empresa formal de los trabajadores tiene la condición de concursada, de acuerdo con el criterio contenido en diversos Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia y en las SSTS que cita la STS 25-9-19 Rec 1658/2017 ECLI:ES:TS:2019:3243.

- La **impugnación de una sanción por infracción grave del deber de pago de cuotas a la Seguridad Social** impuesta por Acuerdo del Consejo de Ministros. Las STS **8-10-19 autos 2/17 y autos 22-5-20 Rec. 3/2019** ECLI:ES:TS:2020:1505, aplica la doctrina de la Sala - rectificada a partir de la STS 22-7-15, autos 4/12 - que declara la competencia del orden social cuando el acto administrativo sancionador no incluye la liquidación de cuotas, y la controversia suscitada por la empresa sancionada no guarda relación alguna con la regularidad de dichas cuotas, porque el supuesto queda incluido en la LRJS art. 2 s) - y, no en LRJS art. art. 3 f) – y, por tanto, dentro de la competencia del orden social, concretándose la competencia funcional en aplicación LRJS art. 9 a).

- La **reclamación de indemnización por daños y perjuicios por competencia desleal planteada por la empresa frente a dos de sus trabajadores, que se dieron de baja y constituyeron una mercantil dedicada a la misma actividad**, de acuerdo con la LRJS art. 2.a), en relación con los arts. 5 d) y 21.1 ET. Porque, según la STS **1-10-19 Rec. 1600/2017** ECLI:ES:TS:2019:3222, la pretensión deriva del incumplimiento de un deber contractual de una de las partes, con independencia de la falta de legitimación pasiva del tercero (la sociedad) que, en su caso, se pueda declarar.

- La **existencia de sucesión de empresa, cuando los bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso**, aunque dicha cuestión se suscite en ejecución de sentencia, según las STS **4-12-19 Rec. 3989/2017, 12-12-19 Rec 3895/2017, 17-12-19 Rec. 1815/2017** ECLI:ES:TS:2019:4265, que reiteran la doctrina de la Sala IV, y de la Sala de Conflictos de Competencia de la LOPJ art. 42, declarando la responsabilidad de la adquirente o cesionaria. Lo que confirma la STS **12-12-19 Rec. 3892/2017** ECLI:ES:TS:2019:4331, sin tan siquiera cuestionarse la competencia del orden social.

- La **preferencia en la contratación en las bolsas de trabajo de las administraciones públicas**. La STS **10-12-19 Rec 3006/2017** ECLI:ES:TS:2019:4269, reitera la doctrina establecida en la STS Pleno 11-6-19, Rec 132/18, en el sentido de que ha de entenderse modificada la doctrina anterior de la Sala sobre las bolsas de trabajo en la Administración Pública tras la entrada en vigor de la regulación contenida en la LRJS art. 2.n), que atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las "demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional".

- La **acción de repetición del empleador, como avalista, frente al trabajador** que incurrió en impago del préstamo bancario, al que accedió en virtud de un convenio de colaboración de la empresa con la entidad bancaria, de acuerdo con la STS **12-12-19 Rec 1542/2017** ECLI:ES:TS:2019:4332.

- La **pretensión de que la CRTVE se declare obligada a incluir en los pliegos de condiciones una cláusula que imponga la subrogación** de los trabajadores de las empresas de servicios, en el supuesto de cambio de la titularidad de las contrataciones, a tenor de la LRJS art. 2 a), según la STS **Pleno 19-12-19 Rec. 125/2018** ECLI:ES:TS:2019:4338.

- La **controversia entre sindicatos** sobre quién debe ocupar la plaza que la ley reserva a la representación de los trabajadores de la Mutua en sus órganos directivos, de acuerdo con la LRJS art. 2.f), tal como indica la STS **11-2-20 Rec. 149/2018** ECLI:ES:TS:2020:618.

- La **reclamación de intereses al FOGASA** por la demora en el pago de las prestaciones, STS **16-1-20 Rec. 2537/2016** ECLI:ES:TS:2020:198, que reitera doctrina.

#### **La jurisdicción social no es competente para resolver sobre:**

- La **impugnación de la denegación de ayudas económicas de acompañamiento a los desempleados de larga duración incorporados al Plan PREPARA**. Porque según la STC 100/2017, de 20 de julio, dichas ayudas no son prestaciones de desempleo, ni tampoco forman parte de la acción protectora del desempleo, sino que son medidas económicas incluidas en un plan de empleo unitario, en el que se ha encomendado al Servicio Público de Empleo Estatal la concesión y pago de las mismas, y que van ordenadas al fomento del empleo conforme a la CE art. 149.1.13, en relación con CE art. 40.1, lo cual permite descartar que se trate de materia laboral o de Seguridad Social, siendo por ello competente la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.1 y 25.1 LJCA (**TS 19-6-20 Rec. 21/2018** ECLI:ES:TS:2020:1498).

## 1.2.- Competencia objetiva

- Corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia conocer de la demanda de conflicto colectivo planteada por un sindicato, en impugnación de una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo que afecta a los centros de trabajo de la empresa demandada de Cabanas, A Coruña, Santiago de Compostela y Vigo, localidades todas ellas sitas en la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que es evidente que el ámbito del conflicto desborda el ámbito territorial de la circunscripción de un Juzgado de lo Social, pero no supera el de la Comunidad Autónoma de Galicia, según la **STS 3-4-2019 Rec 36/2018** ECLI:ES:TS:2019:1547, sin que a ello obste que el convenio colectivo contenga una cláusula genérica en la que alude a los “centros de trabajo que la empresa...pueda poseer en cualquier otra parte”.

- Resulta competente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para conocer de la demanda planteada en ese caso, por tratarse de un despido colectivo al superar los umbrales previstos en el art. 51 ET (**TS 4-4-19 Rec. 165/2018** ECLI:ES:TS:2019:1574).

- Igualmente resulta competente la Sala de lo Social correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para conocer de los actos empresariales que pudieran violar los derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga, cuando esta última ha sido convocada para los centros de trabajo que la demandada tiene en cinco provincias andaluzas, aunque las actuaciones ilícitas en contra del derecho de huelga se produjeran sólo en Sevilla, según la **STS 11-7-19 Rec 58/2018** ECLI:ES:TS:2019:2652.

- Corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias conocer del conflicto referido a una empresa que tiene varios centros de trabajo situados en municipios comprendidos dentro del ámbito territorial de varios Juzgados de lo Social, de acuerdo con la LRJS art. 7.a), porque se trata de una cuestión colectiva que extiende sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social, según la **STS 28-11-19 Rec. 118/2018** ECLI:ES:TS:2019:4230.

- Incumbe a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolver el conflicto colectivo planteado frente a Renfe, en reclamación del derecho de los agentes incorporados a las residencias de conducción de Cataluña en el año 2017 a disfrutar de seis días de libre disposición. Porque la demanda se ciñe a la interpretación literal de las normas discutidas y referidas exclusivamente al ámbito en el que se han aplicado para el personal maquinista de nuevo ingreso en las residencias laborales de Cataluña, como práctica empresarial restrictiva diferente a la que se ha venido utilizando en otros territorios del Estado, en los que el disfrute no ha sido proporcional o limitado para el año 2017, sino que ha incluido los seis días de libre disposición (**TS 17-12-19 Rec 245/2018** ECLI:ES:TS:2019:4250).

- Corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid conocer de la demanda de reconocimiento al personal operativo de la delegación de la Comunidad de Madrid, del derecho a recibir 40 horas de formación

profesional anuales (las 20 horas que prevé el ET art. 23.3 y otras 20 horas a la que se refiere el RD 2364/1994, de 9 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada art. 37.2), según la STS **20-11-19 Rec. 39/2018**. ECLI:ES:TS:2019:3958.

- Según la STS **5-12-19 Rec 114/2018** ECLI:ES:TS:2019:4256, es la Sala Social de la Audiencia Nacional – y no la del TSJ de Baleares - la competente para conocer de la demanda de tutela de derechos fundamentales, planteada frente a la decisión de la comisión de seguimiento del acuerdo de 28 de abril de 2017 de no aceptar la adhesión del Sindicat Independent de Baleares (SIB), ya que la pretensión excede el ámbito de la Comunidad Autónoma de Baleares y encaja en lo previsto en la LRJS art. 8, al no limitarse el ámbito de actuación del sindicato a dicha Comunidad Autónoma.

- No es, sin embargo, competente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria para conocer de la impugnación de un acuerdo de empresa (Solvay) en procedimiento de impugnación de despido colectivo, porque dicho acuerdo no conlleva ningún despido colectivo encubierto o irregular, ya que ni se alcanza en el seno de ningún procedimiento de despido colectivo, ni su contenido establece despido alguno, sino la voluntad de suscribir un plan social por un amplio periodo de dos años, partiendo de la recolocación en otros puestos de trabajo de fábrica, y la evitación de las medidas extintivas, creando al efecto una comisión de seguimiento, evidenciando con ello que no se trataba de un despido colectivo, conclusión a la que llega la STS **Pleno 17-7-19 Rec. 66/2019** ECLI:ES:TS:2019:2782, que declara igualmente la inadecuación de procedimiento de despido colectivo.

- No es competente la Sala de lo Social de la Audiencia para conocer del despido de 12 trabajadores en una empresa de 216 empleados, porque no tiene carácter colectivo, de acuerdo con la LRJS arts. 8.1 y ET art. 51.1, por lo que la STS **26-9-19 Rec 143/2018** ECLI:ES:TS:2019:3179, confirma la SAN impugnada que remitió al Juzgado de lo Social el conocimiento del litigio mediante el proceso de despido individual.

- Tampoco tiene competencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (de Murcia) para conocer del conflicto colectivo planteado - referido a la implantación del sistema de registro, control y totalización diario y mensual de la jornada laboral por cada trabajador -, que extiende sus efectos a un ámbito territorial superior al de esa Comunidad Autónoma, puesto que afectaría también a la Comunidad Autónoma de Andalucía, según la STS **9-10-19 Rec 146/2018** ECLI:ES:TS:2019:3353.

### **1.3.- Competencia funcional (remisión)<sup>3</sup>**

### **1.4.- Competencia internacional**

- Corresponde a la jurisdicción española resolver sobre el despido de un ciudadano holandés, domiciliado en Palma de Mallorca, donde prestaba

---

<sup>3</sup> Véase su estudio realizado en recurso de suplicación y en recurso de casación para la unificación de doctrina.

servicios como capitán del yate de bandera inglesa “Reesle”, con contrato firmado en lugar desconocido y cláusula de sumisión a la jurisdicción de la Isla de Guernsey (no perteneciente a la Unión Europea), para una empresa domiciliada en esa isla, siendo que el barco tiene su centro de actividad y su base de operaciones en el puerto de Palma de Mallorca, por aplicación del Reglamento CE 44/2001 arts. 4 y 18.1, y LOPJ art. 25.1, según la STS **19-11-19 Rec. 2822/2017** ECLI:ES:TS:2019:4241, que también rechaza la eficacia de la cláusula de atribución de la competencia a la jurisdicción de la Corte Real de Guernsey, aplicando el citado Reglamento arts. 21 y 23.5.

- La jurisdicción española es competente para conocer del proceso laboral - de extinción indemnizada del contrato de trabajo del ET art. 50 – entablado por una ciudadana española, contratada en España, que presta servicios como telefonista y auxiliar administrativa para una organización internacional con sede en España (la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico, ICCAT), conforme se desprende de la LO 16/2015, según la STS **14-2-20 Rec. 82/2017** ECLI:ES:TS:2020:936.

## **2. Proceso ordinario**

### **2.1. Ámbito de aplicación**

#### **2.1.1.- Reclamación de indemnización por extinción del contrato de interinidad por vacante**

El procedimiento ordinario no es adecuado para reclamar la indemnización por fin de una relación que se quiere calificar como indefinida no fija, cuando el empleador ha extinguido el contrato de interinidad por cobertura de la vacante, tal como indica la STS **18-12-19 Rec. 2266/2018** ECLI:ES:TS:2019:4313, que reconduce el procedimiento al proceso especial de despido, haciendo uso de lo dispuesto en la LRJS art. 102.2, y declara la nulidad de actuaciones.

#### **2.1.2.- Impugnación de acuerdo de conciliación adoptado en ejecución de sentencia**

Según la STS **5-5-20 Rec. 8/2019** ECLI:ES:TS:2020:1861, la vía adecuada para la impugnación por los trabajadores perjudicados de un convenio transaccional acordado para la ejecución de una sentencia firme de conflicto colectivo y homologado por auto judicial, no es el proceso de impugnación de convenios, sino la impugnación de conciliación judicial, de acuerdo con la LRJS arts. 67 y 246.5.

## **2.2. Conciliación previa**

No requiere intento de conciliación la impugnación de una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo a través del proceso de conflicto colectivo – único cauce procesal habilitado para ello, según ET art. 41.5 y LRJS art. 153.1 – se haya llegado o no a un acuerdo previo en periodo de consultas del ET art. 41.4. Así lo indica la STS **Pleno 3-12-19 Rec. 141/2018** ECLI:ES:TS:2019:4284, que reitera doctrina, siendo las razones principales: a) que la LRJS art. 64.1, establece la excepción sin diferenciar entre la existencia

o no de acuerdo; b) que además, el trámite sería redundante, ya que en ambos casos el periodo de consultas permite agotar las posibilidades de negociación entre las partes; c) los principios de celeridad y seguridad jurídica que subyacen en la ordenación procesal de la figura, deducibles de la brevedad del plazo de caducidad de 20 días y de su aplicación en todo caso, se siga o no el procedimiento del ET art. 41; d) la interpretación sistemática e integradora de la LRJS arts. 64 y 124, pues la excepción de conciliación previa en el despido colectivo se contempla en todo caso, sin distinguir si el periodo de consultas finalizó con acuerdo o sin él.

## **2.3. La demanda**

### **2.3.1.- Legitimación activa**

Carece de legitimación el afiliado a un sindicato, que no ostenta cargo ni responsabilidad en el mismo, para la impugnación de un congreso sindical (11º Congreso Ordinario de la Unión Sindical de CCOO de la Región de Murcia), en denuncia del funcionamiento antidemocrático del sindicato y la quiebra aparejada del derecho a la libre elección y por procedimientos democráticos de los órganos de dirección del sindicato, al carecer de interés directo y legítimo para ello, según la STS **10-6-20 Rec. 48/2019**.

### **2.3.2.- Litisconsorcio pasivo necesario**

El litisconsorcio pasivo necesario, que puede ser apreciado de oficio por tratarse de una cuestión de orden público procesal, obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material que da soporte al litigio, de modo que han de ser llamadas a juicio todas las personas que puedan estar interesadas directamente en el litigio, lo que no sucede en la **STS 4-12-19 Rec 104/2018** ECLI:ES:TS:2019:4293, que desestima el recurso de casación por dicho motivo.

### **2.3.3.- Variación sustancial de la demanda**

Se aprecia dicho defecto procesal y se declara la nulidad de actuaciones en la STS **27-3-19 Rec 1504/2017** ECLI:ES:TS:2019:1548, porque el escrito de ampliación añadía a los hechos de la demanda el texto de una conversación que tuvo lugar antes del cese y que sirvió de base para alegar por primera vez vulneración de derecho fundamental por discriminación política y solicitar la calificación de nulidad y una indemnización por daños.

La STS **5-12-19 Rec. 1849/2017** ECLI:ES:TS:2019:4320 aprecia la infracción de la LRJS art. 104 c), porque la demandante alegó en el acto del juicio, de forma novedosa, la falta de tramitación del expediente contradictorio establecido en convenio colectivo para fundamentar la improcedencia del despido. La sentencia señala que, a diferencia de lo que se establece para los representantes legales de los trabajadores, en los casos de previsión convencional la empresa no está obligada legalmente a aportar el expediente contradictorio al proceso (art. 106.2 LRJS), y por ello, esa alegación novedosa le ocasiona indefensión.

Se produce igualmente una modificación sustancial de la demanda cuando en proceso seguido por impugnación de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo del art. 41.4 del ET, se alega en el acto del juicio por primera vez que las modificaciones afectan a condiciones del convenio colectivo, y que debió seguirse la vía del ET art. 82.3, según la STS **19-12-19 Rec. 28/2018** ECLI:ES:TS:2019:4337.

#### **2.3.4.- Carencia sobrevenida del objeto deducido en la demanda**

La **STS 19-5-20 Rec. 227/2018** ECLI:ES:TS:2020:1844 desestima el recurso por la carencia sobrevenida de objeto, al haber sido la pretensión deducida en el mismo reconocida con posterioridad al inicio del juicio. Se solicitaba el reconocimiento a los profesores de religión de la CAM de los permisos y licencias establecidos en el Acuerdo sectorial del personal funcionario docente no universitario publicado el 17-1-2018, y dicho reconocimiento se llevó a cabo por Acuerdo de 20-4-2018 sobre permisos y licencias para el profesorado de religión de la Comunidad de Madrid, celebrado entre la Administración y USO, APRECE y ANPE, que equipara el régimen de permisos y licencias de los profesores de religión de la Comunidad de Madrid al de los funcionarios interinos docentes no universitarios pertenecientes a los cuerpos a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y que se encuentran al servicio de la Comunidad Madrid.

#### **2.4. Las pruebas. No admisión de pruebas ilegales**

El órgano judicial no debe admitir a juicio pruebas ilícitamente obtenidas, porque lo prohíbe la LOPJ art. 11 y la LRJS art. 90, como ocurrió en el caso de la **STS 19-2-20 Rec. 3943/2017** ECLI:ES:TS:2020:848, pues fue la detective privada contratada por la empresa demandada la que forzó la situación, insistiendo una y otra vez al demandante a fin de probar que este ejercía la abogacía por cuenta propia en horas de trabajo, haciendo uso de una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, mediante procedimientos ilícitos o éticamente reprobables que resultan contrarios al derecho a la dignidad del art. 10 CE. La sentencia de suplicación admitió dicha prueba contra el criterio del Juzgado, que la calificó de ilícita sin efecto probatorio, y además modificó un hecho probado con base en un informe escrito del detective que consideró prueba documental, siendo por ello la sentencia casada y anulada.

#### **2.5. La sentencia**

##### **2.5.1.- Exigencia de motivación**

Incorre en falta de motivación vulneradora del derecho de tutela judicial efectiva, la sentencia que revoca el pronunciamiento de cesión ilegal sin más argumento que la reproducción de otros pronunciamientos de la Sala que resolvieron sobre la validez del contrato, más aún cuando los hechos declarados probados han quedado inalterados y sobre ellos no se razona su irrelevancia para desvirtuar la cesión ilegal que el Juez de lo Social había apreciado, según la STS **4-2-20 Rec. 3480/2017** ECLI:ES:TS:2020:424.



## 2.5.2. Exigencia de congruencia.

### 2.5.2.1.- Incongruencia omisiva

#### **Incorre en incongruencia omisiva o *ex silentio***

- La sentencia que si bien parece en su fundamentación jurídica que desestima la demanda - en la que se solicitaba con carácter principal la nulidad del convenio colectivo impugnado, y subsidiariamente la nulidad de todos aquellos artículos que concurrieran con el convenio colectivo indicado en la misma – en su parte dispositiva acaba declarando la nulidad de los artículos 18, 23 y 31 del convenio cuestionado, incurriendo en el vicio de incongruencia interna y omisiva, en tanto que la fundamentación de la sentencia misma no es acorde con su parte dispositiva, y no contiene tampoco una respuesta a la petición principal, ya sea afirmativa o negativa, según la **STS 10-7-19 Rec 49/2018** ECLI:ES:TS:2019:2638.

- La sentencia de suplicación que omite pronunciarse sobre la solicitud de condena en costas de la LRJS art. 66.3, según la **STS 26-11-19 Rec. 1633/2017** ECLI:ES:TS:2019:4339.

- La sentencia de suplicación que no se pronuncia sobre uno de los motivos del recurso referido al efecto retroactivo de la STC 143/2015, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 2/2009 de Presupuestos Generales del País Vasco para 2010 art. 29.3), según la **STS 17-12-19 Rec 2059/2017** ECLI:ES:TS:2019:4291, que reitera doctrina en relación con la reducción salarial en la Orquesta Sinfónica de Euskadi SA.

- La sentencia que resuelve sólo una parte de lo pedido, porque el trabajador además de solicitar en su recurso de suplicación la nulidad del despido por la vulneración de derechos fundamentales (dignidad profesional y discriminación por razón de edad), realizó diversas alegaciones sobre la falta de aplicación de los criterios adecuados de selección y la arbitrariedad de los utilizados, respecto de lo cual la sentencia recurrida nada resolvió por entender que el recurrente carecía de acción, concluyendo que “La falta de acción procesal para interponer este recurso impide admitirlo a trámite” (**TS 11-2-20 Rec. 4043/2017** ECLI:ES:TS:2020:637).

- La sentencia que no contesta a las excepciones formuladas por la recurrida en el escrito de impugnación del recurso de suplicación -referidas a la falta de legitimación activa del sindicato recurrente, al incumplimiento de las exigencias procedimentales previstas en el convenio colectivo de aplicación y a la falta de agotamiento de la vía previa-, que fueron rechazadas en la instancia. La **STS 20-1-2020 Rec. 4089/2017** ECLI:ES:TS:2020:427 razona que la Sala de suplicación tiene la obligación de dar respuesta fundada a las pretensiones efectuadas por las partes, sea en el escrito del recurso de suplicación, sea en el escrito de impugnación al recurso, pues respecto a este último la LRJS art. 197 indica que podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos a los previstos para el

escrito de interposición. En el mismo sentido, la STS **2-3-20 Rec. 4532/2017** ECLI:ES:TS:2020:1189.

- La sentencia de suplicación que no da respuesta a dos de los cinco motivos del recurso relativos a la revisión del relato histórico de instancia y a la infracción del ET art. 52 en relación con las causas objetivas que justificaban el despido objetivo, según la **STS 14-5-20 Rec. 3213/2017** ECLI:ES:TS:2020:1546. En el mismo sentido, concurre la incongruencia omisiva en la STS **21-5-20 Rec. 4140/2017** ECLI:ES:TS:2020:1493.

### **No se aprecia incongruencia omisiva**

En la STS **14-5-20 Rec. 178/2018** ECLI:ES:TS:2020:1468, por deducirse de la lectura de la sentencia recurrida que se dio respuesta a la cuestión que se declara omitida.

### **2.5.2.2.- Incongruencia *extra petita***

La STS **Pleno 4-7-19 Rec. 2357/2018** ECLI:ES:TS:2019:2643 mantiene que el plazo del EBEP art. 70 va referido únicamente a la ejecución de la oferta pública de empleo, y que ello no es óbice para que pueda convertirse el contrato en indefinido no fijo, incluso antes del transcurso de esos tres años, si se produjo fraude o abuso en la contratación temporal por su excesiva duración. Pero advierte de que el fraude o el abuso de derecho no puede apreciarse de oficio, sin incurrir en incongruencia *extra petita*. Son, por tanto, cuestiones que deben plantearse en la instancia y abordarse en suplicación.

No se aprecia incongruencia en la STS **23-10-19 Rec 79/2018** ECLI:ES:TS:2019:3513, porque una cosa es lo que la parte actora alega en su demanda y otra distinta es lo que resulta de la fijación de los hechos y su ulterior valoración jurídica, de modo que, aunque la recurrente alegue que se trata de una ampliación de jornada de los contratos a tiempo parcial, el desarrollo del litigio ha puesto de relieve que se trata de una prestación de servicios que es subsiguiente a una novación contractual.

### **2.5.3. Cosa Juzgada**

#### **2.5.3.1.- Cosa juzgada negativa o excluyente**

No produce cosa juzgada de la LEC art. 222, el auto dictado por el Juez de lo Mercantil que acuerda la adjudicación y limita los efectos de la sucesión de empresa a las obligaciones laborales de los trabajadores cuyos contratos se encontraban en ese momento vigentes, aunque hubiese ganado firmeza por no haberse recurrido por ninguna de las partes. Porque eso no puede operar en contra de los trabajadores individuales que no estaban personados en el procedimiento concursal, lo que les habilita para accionar ante el orden social de la jurisdicción en solicitud del reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de una situación de sucesión de empresa, conforme a lo dispuesto en el art. 44 ET, según la STS **12-12-19 Rec. 3892/2017** ECLI:ES:TS:2019:4331.

No se aprecia tampoco la cosa juzgada en el caso resuelto por la STS **4-2-20 Rec. 3630/2017** ECLI:ES:TS:2020:420, respecto de sentencia anterior que declaró prescrita la acción ejercitada por el trabajador en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al mismo como consecuencia de la exposición al amianto (asbestosis), porque ahora son los herederos (esposa e hijos) los que reclaman daños y perjuicios por el fallecimiento de aquél, de modo que ni los demandantes son los mismos, ni tampoco lo es la pretensión ejercitada.

No se aprecia en la **STS 14-5-20 Rec. 232/2018** ECLI:ES:TS:2020:1458 porque la sentencia de referencia desestimó el recurso por inadecuación de procedimiento (de conflicto colectivo) entendiendo que la pretensión debería formularse con sometimiento al de impugnación de convenios de la LRJS art. 163.4. Por lo que no cabe estimar la cosa juzgada cuando se subsana el defecto y se plantea la demanda por el cauce sugerido, si nada más impide la entrada en el fondo del asunto en ese segundo proceso. Por lo que se estima el recurso y se devuelven actuaciones.

### **2.5.3.2.- Cosa juzgada positiva**

A diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo de la cosa juzgada, el positivo de la LEC art. 222.4 no exige una completa identidad que, de darse, excluiría el segundo proceso, sino que basta con que lo decidido - lo juzgado - en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo como elemento condicionante o prejudicial, de forma que no excluya el pronunciamiento, pero lo condicione vinculándolo a lo ya fallado, cosa que sucede en la STS **20-1-20 Rec. 158/2018** ECLI:ES:TS:2020:190.

- La STS **Pleno 7-2-20 Rec. 1584/2017** ECLI:ES:TS:2020:938, aprecia de oficio la cosa juzgada positiva en un supuesto similar al resuelto por la STS 29-5-18 Rec. 2333/16, porque el derecho reclamado (en proceso de tutela de derechos fundamentales y reclamación de cantidad), por los delegados de prevención del centro de control aéreo de ENAIRE en el aeropuerto de Gran Canaria, de disfrutar del crédito horario que reconoce el ET art. 68. e) a los miembros del comité de empresa y los delegados de personal para el desempeño de sus funciones, había sido reconocido por sentencia firme anterior, dictada a través de igual modalidad procesal, entre las mismas partes.

### **2.5.4. Cosa juzgada y litispendencia**

De acuerdo con la LEC art. 400.2 el efecto de litispendencia o el de cosa juzgada alcanzan a los argumentos jurídicos que pudieran haberse esgrimido en el proceso precedente para amparar la pretensión. Pero aquel efecto no se produce ni existe preclusión cuando en el posterior proceso se hacen valer pretensiones con sustantividad propia, que es lo que sucede en el caso resuelto por la STS **11-7-19 Rec. 77/2018** ECLI:ES:TS:2020:1818, porque en el segundo proceso se solicita la inaplicación por ilegal de un precepto del convenio colectivo, y dicha pretensión nada tiene que ver con la deducida en el proceso anterior de interpretación de la norma convencional, aunque ambas se articulen por la misma vía de conflicto colectivo.

### **3. Modalidades procesales**

#### **3.1. Proceso de despido. Ámbito de aplicación: adecuación de procedimiento**

El proceso ordinario es adecuado para reclamar la indemnización de despido, cuando la pretensión se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Pero si se cuestiona la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma, o la propia naturaleza de la indemnización debida, o la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, ... el único procedimiento adecuado es el de despido, como sucede en la STS **21-5-20 Rec. 48/2018** ECLI:ES:TS:2020:1647 y la doctrina que cita.

#### **3.2. Despido colectivo. Ámbito de aplicación**

Es el procedimiento adecuado para la impugnación de un despido colectivo tácito o, de hecho -que en determinadas condiciones puede calificarse como fraudulento o encubierto- y que según la STS **Pleno 24-1-20 Rec. 148/2019** ECLI:ES:TS:2020:296, consiste en “un fenómeno de extinciones de contratos que, siendo realmente colectivas, se formula sin seguir las reglas de procedimiento establecidas por el artículo 51 ET”. Dicha sentencia considera que las extinciones de contratos producidas por disminución del volumen de la contrata al amparo del Convenio colectivo de Contact Center art. 17, deben tenerse en consideración a los efectos del cómputo de los umbrales del artículo 51 ET, sin que a ello obste lo previsto en el convenio colectivo, pues la regulación de las causas de extinción del contrato es de orden público y el procedimiento para las mismas constituye mínimo de derecho necesario. Reitera doctrina de STS Pleno 4-4-19, Rec. 165/18.

#### **3.3. Procedimiento de impugnación de actos administrativos**

##### **3.3.1.- Revisión de acto presunto del FOGASA confirmado por sentencia firme**

La STS **16-3-20 Rec. 3937/2017** ECLI:ES:TS:2020:1444, reitera la doctrina establecida por el Pleno de la Sala en STS 27-2-19 Rec. 3597/17, dictada con ocasión de una demanda de revisión de actos administrativos al amparo de la LRJS art. 146, interesando el FOGASA el reintegro de prestaciones indebidas, cuando dichas prestaciones han sido percibidas en virtud de lo resuelto en sentencia firme que condenó al citado organismo a su pago, en virtud de los efectos del silencio positivo, al no haber resuelto el FOGASA la solicitud de prestaciones formulada en el plazo establecido para ello, de tres meses desde la petición. En este caso el recurso no lo planteaba el FOGASA, sino la parte demandada, porque dicho organismo había obtenido sentencia estimatoria en suplicación. Pero la solución es la misma: no cabe la revisión solicitada porque debe aplicarse la cosa juzgada positiva derivada de la sentencia firme anterior

que convalida el acto presunto, lo que en este caso conduce a la estimación del recurso.

### **3.3.2. Principio *non bis in ídem***

En el caso de STS **8-10-19 autos 2/2017**:ES:TS:2019:3440 se impugna la sanción impuesta por el Consejo de Ministros por falta de ingreso de cuotas a la Seguridad Social, no vinculada a acta de liquidación, y se plantea la aplicación del principio *non bis in ídem* de la CE art. 25 por la existencia de un procedimiento penal en fase de instrucción, incoado contra el administrador de la empresa actora. La sentencia señala que las medidas previstas en la LISOS art. 3 y art. 5.1 in fine de la norma de desarrollo para preservar el indicado principio serían plenamente aplicables, aun cuando el procedimiento penal se siguiera contra la persona física, y ya se hubiera producido el abandono del principio *societas delinquere non potest* que rigió en nuestro ordenamiento jurídico hasta la LO 5/2013, pues, como pone de relieve STS 6-3-19 Rec 3648/16, el TC admite el juego del principio *non bis in ídem* aunque no concorra la triple identidad de la LISOS art. 3.1, bastando con la existencia de una conexión directa entre las actuaciones administrativas y las penales que tienen preferencia y obligan a suspender el procedimiento administrativo en esos casos, tal como se deriva del inciso final del nº 4 de ese artículo. Pero descarta que en el caso se produjera la vulneración de ese principio porque la parte interesada no comunicó la existencia del procedimiento penal hasta el trámite de alegaciones, momento en el que se produjo la actuación reglamentariamente exigible, cual es la de constatar la existencia de las actuaciones judiciales penales para deducir la identidad de las mismas; y obtenido de esta forma el dato de que la Juez de instrucción había acordado ya el sobreseimiento de las diligencias, se procedió con la continuación del procedimiento administrativo.

### **3.4. Proceso de conflicto colectivo**

#### **3.4.1. Ámbito de aplicación**

##### **3.4.1.1.- Conflicto colectivo jurídico vs conflicto colectivo de intereses**

La STS **5-12-19 Rec 22/2018** ECLI:ES:TS:2019:4272 ECLI reitera la doctrina de la Sala en el sentido de que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad". 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros"; y que el procedimiento de conflicto colectivo se apoya en tres caracteres imprescindibles: «a) la existencia de un conflicto actual; b) su índole colectiva» y c) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses. En particular, respecto a este último aspecto hay que señalar que el conflicto colectivo jurídico presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, porque lo

que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica que está disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o que resulta afectada por una decisión o una práctica de la empresa. Sin embargo, el conflicto económico o de intereses tiene como finalidad la modificación del orden jurídico preestablecido, y por esa razón no puede encontrar solución en derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes -único procedimiento para pacificar la situación-". Con cita de abundante jurisprudencia.

- La STS **4-3-20 Rec. 133/2018** ECLI:ES:TS:2020:838 diferencia igualmente entre conflicto colectivo jurídico y de intereses, para terminar apreciando la inadecuación de procedimiento respecto a la pretensión planteada frente a una compañía aérea, de que se hiciera constar en las programaciones un código específico que distinguiera los días de disfrute de reducción de jornada de los días libres, porque esa pretensión no se deduce del convenio colectivo, ni consta tampoco en pacto alguno, ni existe decisión alguna de la empresa en ese sentido. En definitiva, no puede tramitarse con arreglo a la modalidad procesal de conflicto colectivo una petición que carece de toda cobertura legal, convencional o directamente reconocida por la empresa demandada.

#### **3.4.1.2.- Adecuación de procedimiento**

##### **El procedimiento de conflicto colectivo es adecuado para conocer de**

- La impugnación de una modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo establecida sin haberse seguido el procedimiento legalmente previsto, tal como resuelve la STS **20-6-19 Rec. 98/2018** ECLI:ES:TS:2019:2394, que rechaza la excepción de inadecuación de procedimiento porque las partes convinieron que iniciado el proceso bajo la modalidad de tutela de derechos fundamentales, se tramitara por el procedimiento de conflicto, de acuerdo con lo previsto en el ET art. 41 y LRJS arts. 153.1 y 184.

- La impugnación de una "nota interna" de la empresa demandada (Sasemar) que supone la alteración de la práctica atinente al modo de gestionar los cambios de guardia, porque constituye un conflicto real y actual consistente en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo adoptada sin seguir los cauces del ET art. 41 o art. 82.3, según la STS **3-7-19 (Rec 51/2018** ECLI:ES:TS:2019:2525).

- La reclamación de los profesores de religión de centros públicos de la CAM - personal laboral- a devengar el denominado "complemento de formación permanente" o sexenios, según la STS **18-6-19 Rec 163/2018** ECLI:ES:TS:2019:2379, porque se trata de un conflicto actual, de índole colectiva y de carácter jurídico, lo que determina que la modalidad de conflicto colectivo sea el cauce idóneo para encauzar dicha pretensión.

- La reclamación del derecho de todos los gestores comerciales del BBVA al reconocimiento del nivel salarial 8, conforme al convenio colectivo de banca art. 14.2.4, porque afecta al interés general de un grupo genérico, indiferenciado y homogéneo de trabajadores, con independencia de la resolución que merezca

el fondo del asunto, según la STS **9-10-19 Rec 131/2018** ECLI:ES:TS:2019:3517.

- La impugnación de la convocatoria de plazas de un concurso de promoción interna, porque afecta a un grupo indeterminado y genérico de trabajadores (LRJS art. 154). Pero una vez que las plazas han sido adjudicadas a trabajadores determinados, aunque sea de forma provisional, la vía para la impugnación de las decisiones de la empresa no es la del conflicto colectivo, sino la del proceso ordinario, que es la única adecuada para hacer valer los intereses y derechos individuales en juego. La STS **28-10-19 Rec. 148/2018** ECLI:ES:TS:2019:3642 se basa en esa doctrina establecida por la Sala para estimar en parte el recurso y declarar la inadecuación de procedimiento únicamente respecto de los procesos de selección ya concluidos a la fecha de presentación de la demanda, pero no para los que a dicha fecha todavía no habían sido resueltos por la entidad pública empresarial demandada, Grupo Renfe.

- El derecho de los trabajadores de la empresa (Prosegur) al percibo salarial y al cómputo horario correspondiente al cuadrante asignado previamente como jornada completa en caso de que disfruten de las licencias o permisos retribuidos del art. 46 del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad, sin que tengan que recuperar ningún crédito de jornada negativo, según la STS **5-12-19 Rec. 22/2018** ECLI:ES:TS:2019:4272, que confirma el criterio de la STS 21-2-18 Rec. 50/17 dictada en asunto similar.

- La interpretación y el alcance del acuerdo colectivo que puso fin al periodo de consultas abierto por la empresa (FedEX), para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que afectaba al departamento comercial de ventas de la empresa y que suponía una equiparación de funciones - denominada por las partes "alineación de funciones" - del personal de dicho departamento con el homólogo de la empresa matriz; así como la equiparación del sistema de retribución variable del personal en cuestión con efectos de 1 junio 2017, tal como señala la STS **19-12-19 Rec. 170/2018** ECLI:ES:TS:2019:4325.

- La controversia entre sindicatos para determinar quién debe ocupar la plaza que la ley reserva a la representación de los trabajadores de la Mutua en sus órganos directivos, de acuerdo con la LRJS art. 2.f). Porque, como indica la STS **11-2-20 R. 149/2018** ECLI:ES:TS:2020:618, en primer lugar, estamos en presencia de un grupo genérico de trabajadores consistente en la totalidad de la plantilla de la empresa que tiene derecho a tener un representante en los órganos de dirección de la Mutua, de acuerdo con lo dispuesto en la LGSS arts. 86 y 87; en segundo lugar, no cabe duda de que hay un interés colectivo que no resulta divisible entre los individuos que conforman el grupo, y que tampoco puede ser ejercitado individualmente; y en tercer lugar, el conflicto se refiere a la interpretación y aplicación de normas de carácter estatal (los reseñados artículos 87 y 88 LGSS y el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1993/1995, de 7 de diciembre).

- La compensación en la jornada anual de los días de permiso por asuntos propios y de vacaciones por antigüedad del personal de Sala de Operaciones

del Organismo Autónomo 112 de la Comunidad de Madrid. Porque, como indica la STS **23-1-20 Rec. 128/2018** ECLI:ES:TS:2020:582, la pretensión afecta a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores (los que prestan sus servicios en la referida Sala de Operaciones del Organismo Autónomo Madrid 112, que son aproximadamente 180).

- La impugnación de la convocatoria de un proceso selectivo cuando las plazas todavía no se han adjudicado, de acuerdo con la STS **28-1-20 Rec. 215/2018** ECLI:ES:TS:2020:408, que examina la doctrina de la Sala.

- La denuncia del incumplimiento por la empresa de los mandatos previstos en el convenio colectivo - relativos al derecho al descanso obligatorio dentro de la jornada diaria, así como al preaviso en la modificación de la jornada de los trabajadores con horario flexible -, aunque la empresa se muestre conforme con lo dispuesto en el convenio, si luego su conducta no es respetuosa con su régimen y los trabajadores no gozan de los derechos que la norma colectiva les otorga, según la STS **10-2-20 Rec. 137/2018** ECLI:ES:TS:2020:1515.

- Cuál debe ser el día inicial de los permisos retribuidos de acuerdo con lo establecido en el art. 6.b), c) y e) del Acuerdo de Homologación de Condiciones de la sociedad estatal Tecnologías y Servicios Agrarios SA (TRAGSATEC). Porque la cuestión afecta al interés general de un grupo genérico de trabajadores, y versa sobre la aplicación e interpretación de un acuerdo de empresa, por lo que el procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo, conforme al tenor literal de la LRJS art. 153, según la STS **11-3-20 Rec. 188/2018** ECLI:ES:TS:2020:1854.

### **El proceso de conflicto colectivo no es adecuado para**

- La impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que no es colectiva. La STS **19-11-19 Rec. 1253/2017** ECLI:ES:TS:2019:4229 señala que el ámbito a tener en cuenta para la determinación del carácter colectivo o individual de la modificación es la empresa y no el centro de trabajo, declarando la inadecuación del procedimiento.

- La reclamación de unas pretendidas horas extraordinarias, cuando eso requiere comprobar las circunstancias individuales de cada trabajador, porque eso pone de manifiesto que no estamos en presencia de un verdadero conflicto colectivo, sino de una pluralidad de pretensiones individuales, según la STS **11-2-20 Rec. 181/2018** ECLI:ES:TS:2020:765, con cita de abundante jurisprudencia.

### **3.4.2. Legitimación activa del sindicato**

La legitimación del sindicato para promover procesos de conflictos colectivos es una cuestión que, como indica la STS **14-5-20 Rec. 232/2018** ECLI:ES:TS:2020:1458, ha sido abordada por la Sala IV del Tribunal Supremo reiteradamente, llegando a la conclusión de que no hay un criterio único para valorar la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, sino que hay que estar a las circunstancias concretas de cada caso, y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo



nivel de implantación del sindicato en el ámbito del que se trate, para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. En este sentido, la referida sentencia confirma la falta de legitimación del sindicato, al no haber sido acreditado el nivel de afiliación alegado como única prueba de la implantación suficiente.

Por el contrario, está legitimado el sindicato que cuenta únicamente con representantes en el comité de empresa de uno de los tres centros de trabajo, pero que formó parte de la comisión negociadora del convenio colectivo cuyo contenido se trata de interpretar, porque esta circunstancia revela que tiene una implantación suficiente en el ámbito del conflicto, según la **STS 11-3-20 Rec. 160/2018** ECLI:ES:TS:2020:1016.

La **STS 3-4-2019 Rec 36/2018** ECLI:ES:TS:2019:2992 confirma la legitimación del sindicato CIG para plantear demanda de conflicto colectivo cuyo ámbito no excede de la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con la LRJS 154 a).

### **3.4.3. Legitimación pasiva**

Según la **STS 5-12-19 Rec. 103/2018** ECLI:ES:TS:2019:4299, en el proceso de conflicto colectivo la legitimación pasiva no depende de la norma aplicable para resolver el conflicto, sino del objeto de éste. En el caso que resuelve se reclamaba el derecho de los trabajadores de FEVE, que pasaron a ADIF y Renfe Operadora, a seguir disfrutando de las residencias de verano al ser un derecho en el que se subrogaron las codemandadas, con lo que es claro que Renfe Operadora está legitimada pasivamente como empleadora del grupo de trabajadores afectados por el conflicto colectivo, con independencia de que por medio de una Orden de 2012 las residencias de verano se asignaran a ADIF, porque eso no afecta a la legitimación sino al fondo del asunto.

### **3.4.4. Cosa juzgada positiva de las sentencias colectivas**

- La **STS 12-11-19 Rec. 251/2017** ECLI:ES:TS:2019:3815 rechaza la aplicación de la cosa juzgada de la LRJS art. 160.5, porque el conflicto colectivo se dilució en el ámbito de una empresa y el convenio colectivo en cuestión era de ámbito estatal, resaltando además que antes de dictarse dicha sentencia colectiva, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya había abandonado la doctrina en la que la misma se funda en sentencias dictadas incluso antes de que se presentara la demanda individual, así como que este tribunal ya ha dictado sentencias recaídas en procesos en los que figuraban otras empresas del grupo con arreglo a la nueva doctrina, lo que a juicio de la Sala determina que deba resolverse la cuestión de fondo al margen de la cosa juzgada. La sentencia reitera la doctrina de la **STS 11-4-19 Rec. 2476/2017** ECLI:ES:TS:2019:1473 en supuesto similar.

- La No resulta de aplicación la cosa juzgada positiva derivada de una sentencia firme que resuelve un conflicto colectivo de empresa en interpretación de un convenio colectivo de ámbito estatal, y que se dicta cuando la doctrina de la Sala ya había cambiado. La **STS 6-5-20 Rec. 3618/2017** ECLI:ES:TS:2020:1723 sigue el criterio de la Sala sentado en las **STS 11-4-19**

Rec. 2476/17 y 12-11-19 Rec. 251/17, en el sentido de que se trata de un supuesto excepcional, que pone en evidencia las disfunciones que se pueden producir cuando el ámbito de afectación del conflicto colectivo no coincide con el del convenio colectivo, debiendo tener en consideración que ya han sido dictadas con posterioridad sentencias en sentido contrario al de aquella sentencia firme. Debe, por ello, primar la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y resolverse el litigio con arreglo a la doctrina unificada sobre la cuestión de fondo, frente al principio de cosa juzgada material. Se juzgaba en todos los casos la procedencia de la práctica empresarial de compensar un complemento personal no establecido en el convenio colectivo (el «complemento personal convenido»), con los incrementos salariales debidos por la mayor antigüedad, lo que la sentencia confirma porque el convenio en cuestión (Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y de estudios de mercado y de la opinión pública) excluye el requisito de la homogeneidad y permite la absorción y compensación del complemento personal convenido en el contrato de trabajo con mejoras de cualquier tipo.

- La STS **10-6-20 R. 154/2018** ECLI:ES:TS:2020:1877 reconoce el derecho reclamado por el trabajador a ser repuesto en el puesto y categoría ostendidos antes de la recolocación por el Grupo COCA-COLA, porque las medidas de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo fueron acordadas por el Grupo COCA-COLA en periodo de consultas del despido colectivo como alternativa voluntaria al despido de los trabajadores que las aceptaron, y fueron confirmadas por la sentencia de conflicto colectivo que desestimó el recurso de casación, apreciando la existencia de cosa juzgada respecto de lo resuelto en la sentencia de despido colectivo, todo lo cual permite apreciar la existencia de cosa juzgada.

### **3.5. Impugnación de convenio colectivo**

#### **3.5.1. Impugnación por lesividad**

El Ayuntamiento de Motril está legitimado para impugnar por lesividad la aplicación de las tablas salariales de un convenio sectorial a una sociedad mercantil local, porque eso le obliga a abonar las diferencias salariales y le impide cumplir con sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto exigidas legalmente, así como con el plan de ajuste diseñado para alcanzar dichos fines, según la STS **23-1-20 Rec. 157/2018** ECLI:ES:TS:2020:301. Se trata de un perjuicio grave y la entidad local ostenta la condición de tercero, al no estar incluida en el ámbito del convenio impugnado.

#### **3.5.2. Plazo de ejercicio de la acción**

La impugnación de un convenio colectivo no está sujeta a plazo alguno, pudiendo ser impugnado durante todo su plazo de vigencia, tal como reitera la **STS 1-4-19 Rec 34/2018** ECLI:ES:TS:2019:1549.

### 3.5.3. Legitimación activa

Se reconoce dicha legitimación al presidente del Grupo Empresarial “Asociación General de Transportistas de Granada” (AGT Granada), por venir facultado para ello en los estatutos de la asociación, según la STS **1-4-19 Rec 34/2018** ECLI:ES:TS:2019:1549.

## 3.6. Tutela de derechos fundamentales

### 3.6.1. Adecuación de procedimiento

La STS **9-5-19 Rec 29/2018** ECLI:ES:TS:2019:1928 declara la inadecuación de procedimiento porque la Comisión Ejecutiva Federal de FITAG-UGT de disolver el Comité Regional de Aragón por irregularidades contables y organizativas, con imposición de sanciones de expulsión del sindicato o inhabilitación por determinados periodos, no constituye una vulneración del derecho de libertad sindical, ni de los derechos de libertad de expresión e información, reunión, y del honor y a la propia imagen igualmente alegados, sino que se trata de una cuestión interna a resolver conforme a los estatutos y normas congresuales, que resulta ajena a los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

### 3.6.2. Legitimación activa

- La tiene el sindicato que reúne un doble requisito: a) que cuente con suficiente implantación en el ámbito del conflicto; y b) que tenga un vínculo con el objeto del pleito del que se trate, circunstancias ambas que concurren en el sindicato Futbolistas ON del caso que resuelve la STS **8-1-20 Rec. 216/2018** ECLI:ES:TS:2020:70, para plantear la demanda de tutela del derecho de libertad sindical, a fin de que deje de exigirse la afiliación al sindicato AFE para poder beneficiarse del Plan de Ahorro de Futbolistas elaborado por este último sindicato en cumplimiento de un acuerdo de fin de huelga, aunque la fecha de creación de ON fuera posterior a la del citado acuerdo.

- Carece de legitimación el delegado sindical que no tiene esa condición en el momento de la presentación de la demanda, por haber sido cesado en la empresa como trabajador y como tal representante, según la STS **14-1-20 Rec 145/2018** ECLI:ES:TS:2020:197. Así como tampoco está legitimado el sindicato a que pertenece el delegado sindical, porque no es aquél sino este el titular del derecho de información del ET art. 64, y, por tanto, el sindicato no interviene en defensa de un derecho propio, sino como coadyuvante, lo que comporta, que su pretensión quede subordinada al éxito de la que formula la otra parte, y que al no ser un derecho propio carezca en cualquier caso del derecho a ser indemnizado.

## 4. Recurso de suplicación

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

#### Procede el recurso de suplicación para

- El **reconocimiento de la situación de cesión ilegal y cantidad** - complemento de antigüedad- derivada de ello, aunque el valor del trienio reclamado no alcance la suma de 3.000 €, según la STS **19-5-20 R. 2494/2017** ECLI:ES:TS:2020:1896, que reitera doctrina de STS 17-5-18 Rec. 4153/16.

- La **reclamación de la compatibilidad de las prestaciones reconocidas en el Régimen General (IPT) y en el RETA (jubilación)**, y no únicamente la dimensión económica derivada de las diferencias resultantes entre la cuantía concedida para la pensión de jubilación (85,37%) en el RETA y la del 100% reclamado sobre la base del cómputo de las cotizaciones efectuadas en el Régimen General, y que no alcanzan los 3.000 €, según la STS **22-5-20 Rec 3248/2017** ECLI:ES:TS:2020:1512.

- La **impugnación de una movilidad geográfica no sustancial** o débil, no constitutiva de traslado del ET art. 40, que deba por ello tramitarse por el procedimiento ordinario, y no a través de la modalidad procesal que regula la LRJS art. 138, porque como indica la STS **21-5-20 Rec. 326/2018** ECLI:ES:TS:2020:1876, en ese caso no resulta de aplicación la previsión contenida en el apartado 6 de ese precepto y del art. 191.2.e) de la misma ley, de que contra la sentencia no procederá recurso alguno y será inmediatamente ejecutiva.

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

La STS **6-5-20 Rec. 4410/2017** ECLI:ES:TS:2020:1202, reitera doctrina al señalar que la cuantía exigida en la LRJS arts. 191.2 g) y 192 para el acceso al recurso de suplicación, viene determinada por lo que se reclama en la demanda, o por lo que finalmente sea objeto de reclamación en el trámite de alegaciones o conclusiones del juicio oral, incluida la reclamación de daños y perjuicios unida a la petición principal, que ese caso era de reclamación de cantidad inferior a los 3000 € por diferencias en el abono de distintos conceptos vinculados al desarrollo del despido colectivo y correspondiente plan de prejubilaciones, seguido en la empresa “Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.” y que afectó al demandante.

En el caso de **conflicto plural**, el acceso al recurso viene dado por el importe superior de los reclamados de acuerdo con la LRJS art. 192, y siempre en el trámite de conclusiones formuladas en el acto del juicio; no en la previa papeleta de conciliación, ni en la demanda, ni tampoco en el ulterior recurso de suplicación, como reitera la STS **21-5-20 R. 2786/2017** ECLI:ES:TS:2020:1495, con recopilación de jurisprudencia.

Por su parte, la STS **14-5-20 Rec. 2976/2017** ECLI:ES:TS:2020:1474, declara la competencia funcional en un caso de **allanamiento parcial** a la cuantía reclamada. Porque hay que diferenciar entre el desistimiento y el allanamiento: si desiste el demandante parcialmente, ello determina la cuantía litigiosa a efectos del acceso a suplicación porque si finalmente se estimara íntegramente la demanda, se condenaría al demandado a abonar una cantidad inferior. Pero el allanamiento parcial del demandado no disminuye la cuantía litigiosa a efectos del acceso a suplicación, que sigue siendo la cantidad íntegra reclamada por el actor, puesto que la estimación de la demanda conllevaría la condena a la parte demandada a su abono íntegro, salvo que el allanamiento vaya acompañado del pago de la cuantía reconocida o del desistimiento parcial del acreedor, lo que no se produce en el caso enjuiciado.

Se declara, asimismo, la competencia funcional en la STS **14-5-20 Rec. 3593/2017** ECLI:ES:TS:2020:1203, porque lo reclamado en la demanda era el **reconocimiento del derecho a seguir percibiendo la prestación** económica de carácter mensual que le había sido suprimida y que en cómputo anual superaba los 3.000, aunque el actor hubiere acumulado a dicha acción la del pago de las mensualidades transcurridas antes de la interposición de la demanda en importe inferior a la referida cantidad.

**Prestaciones de Seguridad Social valorables económicamente.** La cuantía litigiosa exigida para acceder al recurso de suplicación viene determinada por lo que sea objeto de reclamación en la demanda (o en los trámites posteriores del proceso de haber variado la demandante sus pretensiones), sin que pueda verse modificada por la circunstancia de que con posterioridad resulte inferior el valor económico de la petición formulada por el trabajador en el recurso de suplicación, como consecuencia de la estimación parcial de la demanda por la sentencia de instancia. Dicha doctrina general se aplica en la STS **4-4-19 Rec. 1291/2017** ECLI:ES:TS:2019:1551, en la que se reclamaba una pensión de jubilación superior a la reconocida por el INSS en vía administrativa. La sentencia señala que ha de estarse a la diferencia en cómputo anual entre lo reconocido y lo peticionado en la demanda, y no a la cantidad resultante de la parcial estimación por la sentencia de instancia de las pretensiones del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto en la LRJS art. 192.4. En el mismo sentido se pronuncia la **STS 25-4-19 Rec. 1735/2017** ECLI:ES:TS:2019:1608, que declara en el caso la falta de competencia funcional porque con arreglo al citado precepto, la cuantía litigiosa viene dada por “el interés concreto reflejado en la demanda, en su vertiente económica, representado por las diferencias que resulten de restar el importe de la prestación reconocida en la vía administrativa de la postulada en la demanda en cómputo anual”, lo que no sucede en el caso pues si la diferencia entre ambas es de 69,62 € y percibe catorce pagas, la cuantía anual resultante es de 974,76 €, inferior a la que permite el acceso al recurso de suplicación.

**Fijación del importe de la prestación por desempleo.** La **STS 13-11-19 Rec. 2945/2017** ECLI:ES:TS:2019:3731 declara la falta de competencia funcional porque no se discute el derecho a la prestación por desempleo [LRJS art. 191.3.c)], sino la cuantía de la misma a partir del número de días reconocidos (180 días), pero con descuento de los ya consumidos (98 días) debido a la presentación extemporánea de la solicitud, mucho más allá de los 15 días desde

la situación legal de desempleo previstos en la LGSS/1994 art. 209 (LGSS/2015 art. 268 vigente), lo que con una base reguladora diaria de 44,02 € y un tipo aplicable del 50%, determina que la cifra total de prestación por desempleo discutida sea de 2.156 €, inferior a los 3.000 € exigidos en el la LRJS art. 191.2.g).

**Impugnación de sanciones de Seguridad Social.** El acceso al recurso viene determinado en estos casos por la cuantía general de 3.000 € de la LRJS art. 191. 2 g), referida al contenido económico del acto sancionador que se pretende anular, y calculada en la manera prevista en la LRJS art. 192.4, según la STS **12-11-19 Rec. 529/2017** ECLI:ES:TS:2019:3738, que reitera doctrina y aprecia la competencia funcional en un caso de impugnación de multa por infracción y abono de prestaciones indebidamente percibidas, cuyo importe ascendía a 6.251 €. En el mismo sentido, la STS **21-5-20 Rec. 4568/2017** ECLI:ES:TS:2020:1727.

**Solicitud del pago correspondiente a 25 días de prestación por incapacidad temporal,** a razón de una base reguladora diaria de 48,93 €, lo que asciende a 1223,25 € conforme a las reglas de cómputo de la LRJS arts. 191. 2 g) y 192.3, por lo que es claro que no alcanza los 3.000 € exigidos en el primero de esos preceptos para recurrir en suplicación. La STS **3-12-19 Rec. 2644/2017** ECLI:ES:TS:2019:4233.

Razona que ni hay cuantía ni hay tampoco afectación general de la LRJS art. 191.3.b), porque tal afectación ni es notoria, ni tampoco ha sido alegada o probada en el proceso por ninguna de las partes, ni posee un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, sin que a ello se oponga el hecho de que para resolver el litigio haya habido que interpretar la norma aplicable, como ocurre en la práctica totalidad de los conflictos, “pues, aunque toda cuestión que versa sobre la interpretación de la ley es susceptible de afectación general, ello no implica que lo sea de hecho, ya que para apreciarla se requiere que realmente todos o un gran número de trabajadores o beneficiarios estén de hecho afectados por la cuestión debatida en el litigio, lo que en el supuesto examinado no concurre”.

**Reclamación de la retribución correspondiente a 86 horas y 43 minutos descontados por ausencias injustificadas** de su puesto de trabajo durante el periodo comprendido entre el 1 de abril al 31 de mayo de 2013. No cabe recurso porque es una deducción puntual que no asciende a los 3.000 € exigidos por la LRJS art. 191.2.g), según la STS **14-1-20 Rec. 1911/2017** ECLI:ES:TS:2020:572.

**Reconocimiento de dos días adicionales de vacaciones,** cuyo valor económico es inferior a 3.000 €. Porque como indica la STS **14-1-20 Rec. 619/2018** ECLI:ES:TS:2020:514, cuando la demanda versa sobre el reconocimiento de un derecho que tiene un contenido económico, la cuantía litigiosa del proceso queda determinada por el montante de la cantidad concreta que se pide o, en su caso, por la cuantía anual de las diferencias económicas que genere el reconocimiento de ese derecho.

### 4.3. Sentencias recurribles por afectación general

#### Se aprecia afectación general para

- El examen del derecho del personal laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja al disfrute de días adicionales de vacaciones por antigüedad y de libre disposición por trienios durante el año 2015, y en caso de no resultar posible ese disfrute, del derecho a percibir la cantidad económica correspondiente (inferior a 3000 €), de acuerdo con doctrina reiterada que cita la **STS 30-5-19 Rec. 1359/2017** ECLI:ES:TS:2019:2053.

- La resolución del litigio sobre remuneración del tiempo empleado por un bombero de aeropuerto en trasladarse desde el edificio de servicios, hasta el Parque en que se realiza el relevo, porque según la **STS 19-11-19 Rec. 1249/2017** ECLI:ES:TS:2019:3880, la afectación múltiple del conflicto ha trascendido del plano potencial al real, al existir un número significativo de trabajadores que piden la consideración de ese trayecto como tiempo de trabajo.

- Resolver si la Mutua colaboradora debe requerir la declaración de contingencia del INSS, antes de reclamar al Servicio de Salud el importe de los gastos médicos sufragados en concepto de asistencia sanitaria, según la **STS Pleno 5-12-19 Rec. 3395/2018** ECLI:ES:TS:2019:4316. La Sala llega a esa conclusión porque, en la sentencia recurrida “se hace expresa referencia a que a nivel administrativo y judicial se encuentran en tramitación más de 8.000 solicitudes de la Mutua demandante ante el SAS. Además, ni las partes ni la propia Sala de suplicación han cuestionado ni negado la recurribilidad de la sentencia de instancia. Esta Sala tiene actualmente en tramitación más de 30 recursos procedentes del mismo Tribunal Superior de Justicia. A ello se une que los asuntos presentados alcanzan la cuantía o no atendiendo a si la Mutua demandante ha acumulado cantidades correspondientes a distintos asegurados o su demanda solo reclama la de uno de ellos, lo que permite que, sobre el mismo debate y a efectos de cuantía, unas demandas alcancen los 3000 euros y otras no”.

- La determinación de la base reguladora de la prestación por desempleo, en aplicación de la LGSS art. 211.1, en relación con el cómputo de los 180 días anteriores al hecho causante, a pesar de que las diferencias reclamadas sean de cuantía muy inferior a los 3.000 €, tras del cambio de doctrina operado a partir de las **STS 24-1-18 y 30-1-18 Recs. 1552/17 y 1492/16**, reiteradas luego por otras muchas, como la **STS 21-5-20 Rec. 2667/2017** ECLI:ES:TS:2020:1728.

- Resolver sobre la reclamación de diferencias en la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta de un trabajador a tiempo parcial, que no alcanzan la cuantía de 3000 €, por su notoriedad, atendiendo a la trascendencia de la cuestión planteada y a los trabajadores que pueden considerarse afectados por la misma, según la **STS 19-2-20 Rec. 3820/2017** ECLI:ES:TS:2020:852, que reitera doctrina.

## No se aprecia afectación general para

- El caso de reclamación de cantidad en cuantía inferior a 3.000 € en concepto de antigüedad (bienios) frente a Telefónica, por los servicios prestados mediante contratos formativos con anterioridad al reconocimiento del carácter indefinido de la relación, así como de la interrupción de la prescripción por los procesos de conflicto colectivo tramitados previamente, de acuerdo con las **STS 2-4-19 Recs. 1952/2017 y 3938/2016; 11-4-19 Rec 3099/2016** ECLI:ES:TS:2019:1541, que reiteran la doctrina de la Sala. Interesa destacar que las sentencias declaran de oficio la falta de competencia funcional, tras descartar la existencia de afectación general por notoriedad, porque si bien esta circunstancia es apreciable cuando la reclamación individual se fundamenta en el pronunciamiento recaído en un proceso de conflicto colectivo seguido con el mismo objeto, dicha doctrina no es aplicable cuando no se discute ya la cuestión que se debatió en ese proceso colectivo -que resulta pacífica- sino otra distinta (como sucede en el caso, que se invoca la eficacia interruptora de la prescripción de otro conflicto colectivo distinto de aquel en el que tiene origen la demanda individual).

- Conocer de una demanda de 5 días de permiso, a pesar de la existencia previa de conflicto colectivo sobre la misma cuestión, porque afecta a empresas distintas (elemento subjetivo), y porque, además, el objeto de la actual demanda excede de los límites fijados por los litigantes en la de conflicto colectivo (elemento objetivo), lo que impide apreciar la afectación general notoria, según la **STS 5-11-19 Rec. 964/2017** ECLI:ES:TS:2019:3951.

- Reclamaciones de Seguridad Social que no afectan a los beneficiarios de dicho sistema. La **STS 14-10-19 Rec. 877/2018** ECLI:ES:TS:2019:3339, expone la doctrina de la Sala sobre afectación general y su evolución en materia de Seguridad Social, descartando su apreciación porque se debatía en el caso enjuiciado la determinación de la entidad responsable del pago de la prestación de lesiones permanente no invalidantes, cuya cuantía no superaba los 3.000 €. La sentencia señala que la Sala ha tenido conocimiento de numerosos recursos en los que se cuestiona la decisión de la Entidad Gestora, de imputar la responsabilidad en las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, a quien tenía concertada la cobertura de dicha contingencia en la fecha en que se produce el reconocimiento de la prestación, sin valorar si la exposición al riesgo ya existía antes de 2008, y que, por tanto, es notorio que tal decisión administrativa ha generado una conflictividad, dando lugar a una doctrina que se inicia con la STS de 12-6-17, seguida de otras posteriores y hasta la más reciente de 26-3-19 Rec 1281/17, lo que pone de manifiesto que el debate jurídico es generalizado. Pero la LRJS art. 191.3 b) exige que la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios de la Seguridad Social, lo que supone a su vez que en el conflicto generalizado estén en discusión los derechos de aquellos sujetos frente a la Seguridad Social, y eso no sucede en este caso porque el debate solo alcanza a las entidades implicadas en las prestaciones, sin que estas últimas se encuentren cuestionadas.

- La reclamación de diferencias salariales en concepto de plus de radioscopia aeroportuaria, en cuantía no superior a 3.000 €, según la **STS 29-10-19 Rec. 2331/2017** ECLI:ES:TS:2019:3650, que reitera doctrina.



- El reconocimiento del derecho de una trabajadora auxiliar de ayuda a domicilio de CLECE, del disfrute del descanso semanal de día y medio real y efectivo, sin que se solapen, así como a percibir una indemnización por daños y perjuicios derivada del solapamiento sufrido entre el descanso diario y el semanal por importe de 1.064,34 €, o subsidiariamente, la de 532,17 €. Porque, según la STS **21-5-20 Rec. 1473/2018** ECLI:ES:TS:2020:1494, la reclamación presenta signos particulares que la individualizan y apartan del concepto de generalidad, propio de la afectación que permite el acceso al recurso de suplicación, en tanto que tan solo alcanza a su concreta situación horaria y los daños y perjuicios que le ha irrogado la decisión empresarial que impugna, lo que determina la desestimación del recurso por falta de contenido casacional al ser la sentencia recurrida acorde con la doctrina de la Sala.

- La reclamación de una profesora de religión y moral católica planteada contra el Ministerio de Educación, por diferencias retributivas en cantidad que no excede del umbral de 3000 €, y que sostiene debió percibir en razón a la mayor jornada realizada, según la STS **14-5-20 Rec. 1674/2019** ECLI:ES:TS:2020:1470, porque el éxito de la pretensión depende de la acreditación o no de la jornada realizada individualmente por cada trabajador, siendo efectivamente una cuestión fáctica propia y no transferible a otros trabajadores que articulen reclamaciones análogas frente al mismo empleador en un lapso más o menos cercano en el tiempo, cuando la negativa lo es por la carencia de aquella acreditación.

- La reclamación por un trabajador del disfrute de 14 días festivos pendientes (7 del año 2012 y otros 7 del año 2013) en aplicación de la norma convencional y como condición más beneficiosa, porque se trata de una reclamación individual, en la que se desconoce el número de trabajadores de la empresa y el volumen de conflictividad que hubiere podido generarse por el mismo problema, sin que tampoco se aprecie notoriedad alguna, STS **22-5-20 Rec. 3788/2017** ECLI:ES:TS:2020:1511.

#### **4.4. Autos recurribles en suplicación**

##### **Son recurribles en suplicación**

- Los autos que desestiman el recurso de reposición planteado frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia que despacha la ejecución de un laudo arbitral, cuando resuelva hechos no controvertidos o no decididos en el título que se pretende ejecutar, o se despache ejecución en contra del título ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en la LRJS arts. 247.2, 239.4 y 206.4 (**TS 23-4-18 Rec. 162/2018** ECLI:ES:TS:2019:1761).

##### **No son recurribles en suplicación**

- Los autos dictados en ejecución provisional, frente a los que únicamente procede recurso de reposición. De acuerdo con la LRJS art. 304.3, dichos autos sólo son recurribles en suplicación o, en su caso, casación, cuando se adopte materialmente una decisión comprendida fuera de los límites de la ejecución provisional, o se declare la falta de jurisdicción o competencia del orden

jurisdiccional social, lo que no sucede en el caso de la STS **10-7-19 Rec. 3971/2016** ECLI:ES:TS:2019:2644, razón por la cual declara de oficio la falta de competencia funcional.

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

### **5.1. Requisitos formales del escrito de interposición. Cita y fundamentación de la infracción legal**

El motivo de infracción legal exigido por la LRJS art. 210.2, puede basarse sin lugar a dudas en la doctrina del Tribunal Constitucional, pues como señala la **STS 13-1-20 Rec. 138/2018** ECLI:ES:TS:2020:333, la CE art. 9.1 dispone que las Leyes y Reglamentos habrán de aplicarse según los preceptos y principios constitucionales y conforme a la interpretación de los mismos que realice el Tribunal Constitucional, pudiendo por tanto configurarse un motivo de infracción de norma con las contempladas en la CE, tal y como recoge la LOPJ art. 5.4, tanto más cuanto que en el caso enjuiciado se alegaba la vulneración del derecho de huelga como consecuencia del recurso al esquirolaje interno.

La STS **26-2-20 Rec 160/2019** ECLI:ES:TS:2020:914 desestima el recurso de casación por incumplimiento de las exigencias de la LRJS art. 210, pues se redacta a modo de un escrito de alegaciones que reproduce los argumentos de la demanda y el acto de juicio, no identifica los preceptos legales infringidos por la sentencia y carece de razonamientos jurídicos al efecto.

Lo mismo sucede en la STS **5-3-20 Rec. 184/2018** ECLI:ES:TS:2020:1174, porque la recurrente se limitó a señalar un precepto legal y el contenido de determinadas sentencias que tratan la condición más beneficiosa, sin exponer el más mínimo análisis sobre la forma en que la sentencia de instancia habría ignorado o vulnerado dicha normativa y jurisprudencia, lo que pasa por indicar los argumentos jurídicos que se dan en la sentencia recurrida para combatirlos y poner de manifiesto que la infracción denunciada.

### **5.2. Motivos. Infracción legal**

La Sala IV del Tribunal Supremo viene indicando de forma reiterada que no es posible examinar un motivo de infracción de norma que se anuda de forma necesaria a la revisión fáctica que lo apoya, cuando ésta no ha sido previamente estimada, tal como señala la STS **5-3-20 Rec. 184/2018** ECLI:ES:TS:2020:1174, según la cual es insostenible un motivo de infracción legal que se justifica con hechos diferentes de los que definitivamente han quedado configurados.

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

### **6.1. Legitimación del Ministerio Fiscal**

Se ajusta a la previsión contenida en la LRJS art. 219.3 el recurso formalizado por el Ministerio público, con el fin de que la Sala IV del STS se pronuncie sobre el alcance del RDL 17/2014, de 26 de diciembre, disposición final segunda, a fin de determinar si los contratos de colaboración social celebrados con anterioridad al día 27 de diciembre de 2013, y que continúan vigentes a la fecha de entrada

en vigor de dicho RDL (31 de diciembre de 2014), quedan también sujetos al requisito de que la actividad objeto del contrato tenga naturaleza temporal. Lo que las STS **Pleno 24-1-20 Rec. 86/2018** ECLI:ES:TS:2020:620 y **31-1-20 Rec. 4629/2017** ECLI:ES:TS:2020:432, descartan porque se trata de una norma legal con vocación transitoria, aplicable sólo a las relaciones iniciadas con anterioridad a su vigencia, a fin de que no resulten afectadas por el cambio de doctrina de la Sala que exige dicha temporalidad. Está clara, pues la legitimación del Ministerio Fiscal, porque la norma a interpretar - la referida disposición final segunda RDL 17/2014 – era de reciente aparición, pues en la fecha de la demanda llevaba en vigor menos de cinco años, y porque en el momento de la formalización del recurso no existían resoluciones idóneas para fundamentar una posible contradicción.

### **6.2.1. Idoneidad de la sentencia de contraste**

No son idóneas las sentencias que no fueron indicadas al preparar el recurso, de acuerdo con doctrina reiterada de la Sala y que la STS **3-7-19 Rec. 4194/2017** ECLI:ES:TS:2019:2539 aplica.

### **6.2.2. Relación precisa y circunstanciada de la contradicción**

El recurso que examina la **STS 26-2-20 Rec 2964/2017** ECLI:ES:TS:2020:915 resulta del todo defectuoso, porque no cumple el requisito de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, no denuncia infracción de precepto legal alguno, y tampoco contiene la menor fundamentación jurídica.

La **STS 6-5-20 Rec. 3106/2017** ECLI:ES:TS:2020:1909, aprecia el incumplimiento de este requisito formal porque la recurrente se limita a citar de forma desordenada diferentes sentencias, sin ofrecer un mínimo análisis comparativo entre los hechos, fundamentos y pretensiones de cada una de ellas, repitiendo una y otra vez los argumentos que a su juicio deberían haber conducido a rechazar la excepción de prescripción alegada por la empresa.

Tampoco se cumple el requisito en el recurso que examina la STS **14-5-20 Rec. 904/2018** ECLI:ES:TS:2020:1198, en lo que se refiere a los tres primeros puntos de contradicción que se formulan, ya que en ningún momento del escrito del recurso la parte hace la más mínima referencia a los hechos y pretensiones de las sentencias que se invocan, ni hace una comparación de los mismos con los de la sentencia recurrida.

### **6.2.3. Invocación de una sentencia de contraste por cada punto de contradicción: Descomposición artificial de la controversia**

De acuerdo con LRJS art. 224.3 la parte recurrente sólo podrá invocar en el escrito de interposición del recurso una sentencia por cada punto de contradicción, de modo que se incumple ese requisito cuando se intentan introducir varios temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste, descomponiendo artificialmente la unidad de la controversia. La Sala IV del Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que ese proceder es incorrecto, porque no se debaten varios puntos de contradicción

sino uno sólo, y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, pues no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto, es decir, mediante pronunciamiento unitario. La consecuencia de ese incumplimiento es la selección por la Sala de la sentencia idónea más moderna, que es la solución que adopta la **STS 27-11-19 Rec. 430/2018** ECLI:ES:TS:2019:4231. En el mismo sentido se pronuncia la **STS 5-12-19 Rec. 1500/2017** ECLI:ES:TS:2019:4167.

#### **6.2.4. Cita y fundamentación de la infracción legal**

El recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y debe por ello estar fundado en un motivo de infracción de ley, de acuerdo con la LRJS art. 224 1. b) y 2, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 207 del mismo texto legal. La Sala IV del Tribunal Supremo ha señalado en numerosas ocasiones que la referida exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia, consiste en expresar “separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción a que se refiere el apartado a) precedente, por el orden señalado en el artículo 207, excepto el apartado d), que no será de aplicación, razonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas”; de modo que dicho requisito “no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia”. Así se expresa en la reciente **STS 25-2-20 Rec. 3826/2018** ECLI:ES:TS:2020:815, porque en ese caso el escrito del recurso no contiene una auténtica argumentación que permita deducir el fundamento de la infracción legal denunciada, ya que se citan las normas consideradas vulneradas, pero no se dice por qué se han infringido por la sentencia impugnada.

Las **STS 18-2-20 Rec 3917/16, 3946/18, 4741/18; 21-2-20 Rec. 3884/18; 25-2-20 Rec. 4150/17, 3-3-20 Rec. 399/19, 3088/17, 4268/17, 3355/2018** ECLI:ES:TS:2020:1013, desestiman el recurso por incumplimiento del requisito de fundamentación de la infracción legal exigido en la LRJS art. 224, en un supuesto de reclamación de mejora voluntaria (premio por jubilación). Porque las normas de régimen interno de la empresa citadas son ineficaces en un recurso extraordinario como el de casación para la unificación de doctrina, ya que no forman parte del ordenamiento jurídico, y la invocación formal de otras diversas normas legales y preceptos se realiza sin la más mínima argumentación que permita deducir por qué han sido cada uno de ellos infringidos por la sentencia impugnada.

Se aprecia igualmente la falta de fundamentación de la infracción legal en la STS **3-3-20 Rec. 4187/2017** ECLI:ES:TS:2020:1737, porque no contiene una auténtica argumentación que permita deducir por qué la parte recurrente considera que los preceptos invocados han sido infringidos por la sentencia recurrida. Se limita a argumentar que el razonamiento de la sentencia recurrida es erróneo, explicando que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, pero sin la preceptiva argumentación que permita discernir por qué la interpretación de la sentencia recurrida ha vulnerado dichas normas legales. Del mismo modo, la STS **6-5-20 Rec. 3106/2017** ECLI:ES:TS:2020:1909 aprecia el incumplimiento de dicho requisito formal, porque si bien se cita en el recurso el art. 59. 1 ET en distintas ocasiones, no ofrece ninguna fundamentación de las razones por las que pudiere haber sido infringido en la sentencia recurrida, incurriendo de esta forma en un planteamiento tan defectuoso que la única posibilidad de estimarlo pasaría porque la Sala construyera la argumentación jurídica que llevara a acoger las pretensiones del recurrente.

En el caso de la STS **14-5-20 Rec. 904/2018** ECLI:ES:TS:2020:1198, la recurrente ni formula un motivo de infracción de norma sustantiva, ni tampoco lo fundamenta, incumpliendo de este modo los requisitos legalmente exigidos.

En la STS **22-5-20 Rec. 291/2018** ECLI:ES:TS:2020:1649, el recurso adolece de toda fundamentación, limitándose a efectuar la relación de la contradicción alegada, lo que supone un incumplimiento de los requisitos formales que conduce a la desestimación del recurso, puesto que la Sala no puede construir un recurso que la parte interesada no elabora ni en las más mínimas líneas argumentales.

### **6.3. Requisito de la contradicción**

#### **6.3.1. Doctrina general**

##### **6.3.1.1. Aplicación por las sentencias comparadas de normas distintas**

- No concurre la contradicción cuando las sentencias comparadas aplican normas distintas, como sucede en la STS **4-2-20 Rec. 3363/2017** ECLI:ES:TS:2020:444, que resuelve sobre la naturaleza de la relación de un profesor guitarrista acompañante en el Conservatorio Profesional y Superior de Danza de Valencia, que está sujeto a una norma autonómica que establece su carácter administrativo.

##### **6.3.1.2. Sentencia de contraste que no resuelve sobre el fondo**

No cabe apreciar la contradicción con sentencia de contraste que no entra a conocer de la cuestión debatida por no apreciar la existencia de contradicción, como ya ha señalado la Sala IV del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, y que reitera la STS **5-12-19 Rec. 1500/2017** ECLI:ES:TS:2019:4167 en el caso que resuelve.

### **6.3.2. La contradicción en supuestos especiales: Alegación de infracción procesal**

La STS **Pleno 31-7-19 Rec. 287/2018** ECLI:ES:TS:2019:2996 nos recuerda que la Sala viene aplicando en numerosas sentencias una doctrina flexibilizadora para determinar la concurrencia del requisito de contradicción exigido en la LRJS art 219.1, cuando el motivo alegado consiste en una infracción procesal que pudiera generar indefensión, de conformidad con el acuerdo adoptado por la Sala en pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015, del que se deduce que en estos casos no es la cuestión sustantiva - que constituye el fondo del asunto -, la que debe ser analizada para determinar si concurren los requisitos del referido precepto, sino la cuestión procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste, debiendo poder apreciarse en este extremo la suficiente homogeneidad.

De ello da muestras la STS **20-1-2020 Rec. 4089/2017** ECLI:ES:TS:2020:427, que aprecia la contradicción porque tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se analiza la misma cuestión procesal (incongruencia omisiva), consistente en la falta de respuesta judicial a lo alegado en el escrito de impugnación al recurso de suplicación, llegando las sentencia a fallos distintos. Se pronuncia en el mismo sentido la STS **1-10-19 Rec. 1600/17**, en otro caso de alegación de infracción procesal.

### **6.3.3. Supuestos excluidos de la exigencia de contradicción**

#### **6.3.3.1. Examen de la competencia funcional**

La Sala IV del Tribunal Supremo debe examinar de oficio su competencia funcional, que implica, a su vez, el control sobre la competencia del mismo tipo de la Sala de suplicación (procedencia o improcedencia del recurso), sin necesidad de examinar la contradicción exigida con carácter general en el art. 219 LRJS, y sin encontrarse tampoco vinculada por la decisión que haya podido adoptar al respecto la resolución impugnada. La razón estriba en que la competencia funcional es cuestión de orden público procesal, de acuerdo con los arts. 9.6, 238.3 y 240.2 LOPJ, y la jurisprudencia de la Sala, que la STS **22-5-20 Rec 3248/2017** ECLI:ES:TS:2020:1512 reitera, en un supuesto de compatibilidad de prestaciones. En el mismo sentido, entre otras, las STS **3-12-19 Rec. 2644/17** y **14-120 Rec. 619/18**; **6-5-20 Rec. 4410/17**; **14-5-20 Rec. 1674/19**; **21-5-20 Rec 1473/18** y **2786/17**; **22-5-20 Rec 3248/2017** ECLI:ES:TS:2020:1512.

#### **6.3.3.2. Competencia internacional de la jurisdicción española**

La STS **14-2-20 Rec. 82/2017** ECLI:ES:TS:2020:936 señala que la determinación de la competencia de los órganos judiciales españoles es una cuestión de orden público que debe resolverse de oficio, sin necesidad de que concurra el presupuesto de la contradicción exigida en la LRJS art. 219. Con cita de sentencias anteriores sobre el tema.

### 6.3.2.3. Ejecución de sentencia colectiva

De acuerdo con la doctrina reiterada de la Sala, la regla general que requiere el presupuesto procesal de la contradicción para el acceso de las cuestiones procesales al recurso de casación para la unificación de doctrina, no es exigible en los supuestos de aplicación de la cosa juzgada regulada en la LRJS art. 160.5, tal como recuerdan, entre otras, las STS **17-9-19 Rec 1524/2017**; **13-2-20 Rec. 2758/2017** y **10-6-20 R. 154/2018** ECLI:ES:TS:2020:1877.

### 6.4. Contenido casacional de la pretensión

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo puede inadmitir los recursos de casación para la unificación de doctrina por falta de contenido casacional, cuando se interpongan contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina de dicha Sala, de acuerdo con la LRJS art. 225.4, pues la función institucional de ese recurso es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social, como es el caso, entre otras, de la STS **9-10-19 Rec 2108/2017** ECLI:ES:TS:2019:3344, referido a la estimación por el FOGASA de la prestación por silencio positivo, en el sentido de que se trata de una resolución administrativa tácita que despliega plenos efectos, e impide que una resolución expresa posterior deje sin efecto lo reconocido por aquélla.

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

### 7.1. Legitimación para recurrir

La Sala IV del Tribunal Supremo ha venido interpretando la LRJS art. 17.5 en consonancia con la doctrina constitucional, en el sentido de entender legitimado a todo aquel que en el proceso ostente un interés directo o indirecto, derivado del pronunciamiento. Así, además de la condición de parte en el proceso, es necesario para poder recurrir que concurra el llamado "gravamen" o perjuicio experimentado por quien recurre, por no haber obtenido satisfacción (parcial o total) a sus peticiones. El citado precepto condensa ese enfoque al señalar que las partes podrán interponer los recursos establecidos por la Ley contra las resoluciones que les afecten desfavorablemente, "por haber visto desestimadas cualquiera de sus pretensiones o excepciones, por resultar de ellas directamente gravamen o perjuicio, para revisar errores de hecho o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores", según la STS **7-5-20 Rec. 4233/2017** ECLI:ES:TS:2020:1194, que aprecia la legitimación que le fue denegada a la parte demandada, porque a pesar de haber sido absueltas en la instancia de la demanda de des pido, resultaron perjudicadas al haberse apreciado la existencia de sucesión empresarial, imponiendo a la parte recurrente en suplicación un gravamen con repercusión de futuro y sobre otras reclamaciones que pudieran tener como elemento determinante aquella situación jurídica apreciada en la instancia y a lo que se opuso la recurrente.

En el mismo sentido la STS **21-5-20 Rec. 4140/2017** ECLI:ES:TS:2020:1493 considera que es innegable la legitimación de la empresa saliente para formalizar

su recurso, aunque resultara absuelta en la instancia de la demanda de sucesión convencional y no fuera condenada en suplicación, porque mantiene un interés legítimo en el pleito al poder resultar condenada en casación unificadora de apreciarse la contradicción.

## **7.2. Contenido del escrito de impugnación**

En el caso de la STS **Pleno 31-7-19 Rec. 287/2018** ECLI:ES:TS:2019:2996 se plantea el alcance del escrito de impugnación del recurso, al que la sentencia de suplicación no había dado respuesta por considerar que la pretensión deducida en el mismo debía haber sido objeto de recurso. Brevemente, en el supuesto planteado la sentencia de instancia había declarado el carácter indefinido no fijo de la relación, pero no dio lugar a la indemnización solicitada por la extinción del contrato, al apreciar la falta de acción porque la trabajadora había sido nuevamente contratada. La trabajadora recurrió en suplicación discrepando de la excepción apreciada y la administración impugnó ese recurso alegando la inexistencia indefinición laboral, para sostener con ello la validez del contrato de interinidad por vacante y la de la extinción de la relación laboral. La STS aprecia la **falta de contradicción** con la sentencia de contraste (TS 21-9-05, Rec. 3977/04), por dos razones: primera, porque la sentencia de comparación se dictó bajo la vigencia de la LPL que contenía reglas distintas a la regulación contenida en la LRJS arts. 17 y 197 LRJS; y segunda, porque las cuestiones esgrimidas en el escrito de impugnación de cada caso tienen naturaleza distinta. La sentencia se acompaña de un **voto particular** que discrepa de la decisión mayoritaria, por entender que la nueva LRJS que rige la sentencia recurrida, no ha supuesto en realidad una alteración de la situación jurídica preexistente en esta materia, tanto en lo tocante al contenido del escrito de impugnación, como en lo referido a la posibilidad de recurrir por la parte que ha resultado absuelta, e igualmente, por considerar que las situaciones jurídicas de las sentencias comparadas son idénticas.

## **7.3. Admisión de documentos nuevos**

En relación con la admisión de documentos al amparo de la LRJS art. 233, la STS **11-3-20 Rec. 757/2017** ECLI:ES:TS:2020:1530, recuerda la doctrina de la Sala, en el sentido de que los únicos documentos que podrán ser admitidos durante la tramitación de los recursos son las sentencias y las resoluciones judiciales o administrativas firmes, así como otros documentos, siempre que unas y otros resulten condicionantes o decisivos para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y que no se hubiesen podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables a la parte que lo pretende.

Las sentencias firmes que han sido incorporadas a los autos conforme a lo dispuesto en la LRJS art. 233, constituyen documentos hábiles para la modificación de los hechos probados en suplicación, como indica la STS **23-6-20 Rec. 229/2018** ECLI:ES:TS:2020:2003.



#### 7.4. Revisión de los hechos probados

La STS **2-10-19 Rec 153/2018** ECLI:ES:TS:2019:3343 recuerda la doctrina reiterada de la Sala según la cual, para que el motivo de la LRJS art. 207 d), por error en la apreciación de la prueba, pueda prosperar, “se necesita que concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia”.

Aunque referida a la revisión de hechos probados en el recurso de suplicación (LRJS art. 193.b), la doctrina de la STS **24-1-20 Rec. 3962/2016** ECLI:ES:TS:2020:321 es extensible a la casación ordinaria, que admite el error en la apreciación de la prueba documental (LRJS art. 207.d). La sentencia indicada señala que no es documento hábil para fundamentar esa revisión un informe realizado por los jefes inmediatos del trabajador describiendo las funciones desarrolladas en el puesto de trabajo, a fin de destruir la cosa juzgada positiva aplicada en la instancia por el juez *a quo*, porque se trata de una prueba documental impropia, que realmente debió tener el trato procesal correspondiente a la testifical, la cual, como es sabido, no puede ser examinada en un recurso extraordinario como suplicación o casación.

En el mismo sentido, la STS **19-2-20 Rec. 3943/2017** ECLI:ES:TS:2020:848, señala que un informe escrito de detectives no es documento hábil para modificar el relato de hechos probados, porque es prueba testifical.

#### 7.5. Fundamento de la infracción legal

La STS **22-10-19 Rec. 78/2018** ECLI:ES:TS:2019:3604 reitera la doctrina de la Sala (TS 25/4/19, Rec. 204/18 entre otras muchas) en el sentido de que las sentencias las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, así como de la Audiencia Nacional, resultan inhábiles a efectos de fundar un recurso [de casación, en el caso, al amparo de la LRJS art. 207.e)] dado que técnicamente no constituyen jurisprudencia en los términos establecidos por el CC art. 1.6, que la restringe a la “doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

#### 7.6. Cuestión nueva

No cabe plantear en el recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas cuestiones frente a las cuáles la parte recurrente se aquietó en suplicación, aunque la parte contraria y también recurrente sí lo hubiera recurrido, porque, como indica la STS **Pleno 16-5-19 Rec 4082/2016** ECLI:ES:TS:2019:2300, en ese momento precluyó su derecho para combatir la sentencia en aquello que dejó firme por no impugnado, sin que pueda con

posterioridad ampliar su pretensión aprovechándose del recurso que sobre aquel extremo formuló la otra parte. La sentencia pretende dejar claro que no se trata de una cuestión nueva, porque el tema si fue suscitado – por la otra parte - en suplicación y examinado por la sentencia impugnada, sino de que el pronunciamiento ha devenido firme en ese extremo y no sería competente el tribunal que conociera del recurso para revisar tales extremos, que además resultarían inmodificables por la mera aplicación de la prohibición de la *reformatio in peius*, según la jurisprudencia que cita.

Se aprecia cuestión nueva en la **STS 5-12-19 Rec. 4193/2016** ECLI:ES:TS:2019:4321, porque la pretensión se plantea por primera vez en casación para la unificación de doctrina, sin haberse suscitado previamente en suplicación, lo que determina que la sentencia recurrida no contenga ningún pronunciamiento al respecto (y no pueda apreciarse por ello la contradicción exigida por la LRJS art. 219). En el mismo sentido, la **STS 3-3-20 Rec. 4187/2017** ECLI:ES:TS:2020:1737.

También en la **STS 19-5-20 Rec. 227/2018** ECLI:ES:TS:2020:1844, porque la recurrente aduce en casación dos pretensiones que habían sido ajenas al debate de instancia. Con cita de jurisprudencia.

### 7.7. Petición de principio

Incurrir en el vicio procesal de la llamada “petición de principio” o “hacer supuesto de la cuestión”, cuando la recurrente parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida para defender su pretensión, que es lo que sucede en el recurso que examina la **STS 3-7-19 (Rec 51/2018)** ECLI:ES:TS:2019:2525), que argumenta obviando el presupuesto fáctico de partida, y que constituye el fundamento sin combatir los hechos probados. Se aprecia, igualmente en la **STS 14-5-20 Rec. 214/2018** ECLI:ES:TS:2020:1195, con cita de jurisprudencia.

### 7.8. Acumulación de recursos

La LRJS art. 33 dispone que “La acumulación de recursos de suplicación y casación se regirá por lo dispuesto en el artículo 234”. Por su parte, este último precepto señala que la acumulación se acordará antes del señalamiento para votación y fallo, cuando exista identidad de objeto y de alguna de las partes. La finalidad de la acumulación es obtener una respuesta jurídica uniforme, contribuyendo con ello a la economía procesal. La **STS Pleno 16-5-19 Rec 4082/2016** ECLI:ES:TS:2019:2300 rechaza la acumulación solicitada, porque la recurrente no justifica la identidad de objeto que se exige con especial rigidez para la acumulación, dado que la solución resultante es común para uno y otro recurso; a lo que añade que tampoco se solicita en tiempo adecuado cuando lo que resta de trámite es la deliberación, votación y fallo

La **STS Pleno 16-5-19 Rec 4082/2016** ECLI:ES:TS:2019:2300 advierte de la dificultad de acumular recursos extraordinarios, porque respecto de ellos se exige con más rigidez la identidad objetiva impuesta por el legislador para poder llevar a cabo la misma, máxime cuando se trata de recursos de casación para la unificación de doctrina en los que deben respetarse los hechos probados de la sentencia recurrida, lo que exigiría analizar la existencia de identidad sustancial

en los hechos declarados probados y lo decidido por las respectivas sentencias sobre las que se quiere articular la acumulación, así como en los motivos de los recursos y sus impugnaciones ya que las consecuencias jurídicas que a ellos se puedan anudar pueden variar de existir diferencias en uno y otro recurso. Además, la sentencia señala que tampoco sería posible procesalmente acceder a la acumulación formulada cuando lo que resta de trámite es la deliberación, votación y fallo, porque la única consecuencia que podría obtenerse sería la de dictarse una sola sentencia lo que por sí solo no justifica la acumulación de procesos, como ya ha admitido la doctrina constitucional.

## **7.9. Costas**

### **7.9.1. Condena en costas por falta de comparecencia al acto de conciliación administrativa**

Procede aplicar las consecuencias de la LRJS art. 66.3 e imponer las costas a la parte que no comparezca al acto de conciliación sin causa justificada, cuando la sentencia estime en lo esencial las pretensiones deducidas en la papeleta de conciliación -y la ulterior demanda-, como sucede en el caso de la **STS 26-11-19 Rec. 1633/2017** ECLI:ES:TS:2019:4339, pues la sentencia de instancia, así como la de suplicación, estimaron la existencia de relación laboral y la de despido, que fue calificado como improcedente, y también declararon la existencia de grupo de empresas a efectos laborales que permitió estimar la condena solidaria, siendo la única pretensión desestimada la calificación de despido nulo y, junto a ella la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios, concluyendo que por ello no es posible considerar que la parte actora no haya obtenido una satisfacción en lo esencial de su pretensión.

### **7.9.2. Condena en costas a los Servicios de Salud de las CCAA**

La **STS 12-2-20 Rec. 4279/2017** ECLI:ES:TS:2020:645 reitera la doctrina de la Sala, según la cual las entidades públicas de derecho privado y demás organismos administrativos creados por las Comunidades Autónomas para cumplir con las obligaciones derivadas de su pertenencia al Sistema Nacional de Salud, en orden al deber de prestar la asistencia sanitaria establecido en la Ley 16/2003, de 18 de mayo, no son entidades gestoras de la Seguridad Social que gocen del beneficio de justifica gratuita de la Ley 1/1996, de 10 de enero art. 2-b, por cuanto tienen una naturaleza jurídica distinta, y por esa razón están sujetas a las mismas reglas que el Estado y demás Administraciones y entidades públicas en materia de costas por actuaciones en procesos judiciales.

### **7.9.3. Condena en costas por temeridad o mala fe en proceso de conflicto colectivo**

Aunque los conflictos colectivos quedan excluidos de la regla general del vencimiento y cada parte debe hacerse cargo de las costas causadas a su instancia, de acuerdo con el art. 235.2 LRJS, la Sala puede imponer el pago de las costas “a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe”, tal como indica el mismo precepto,

que es lo que sucede en el caso resuelto por la STS **8-5-19 Rec 94/2017** ECLI:ES:TS:2019:1930.

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

### **8.1. Resoluciones susceptibles de revisión**

Los Decretos del Letrado de la Administración de Justicia no pueden ser impugnados en demanda de revisión, de acuerdo con LRJS art. 236.1 y LEC arts. 509 y ss (**TS 8-10-19 Rev. 2/2018** ECLI:ES:TS:2019:3229).

### **8.2. Plazo para la presentación de la demanda y agotamiento de los recursos previstos por la ley**

La LEC art. 512.2 establece un doble plazo de caducidad: largo, de cinco años, a contar desde la fecha de publicación de la sentencia que se pretende impugnar; y corto, de tres meses, que opera dentro del anterior y contado desde la concurrencia del motivo que origina la revisión.

En el caso resuelto por la STS **15-1-20 Rev. 6/2018** ECLI:ES:TS:2020:185 se aprecia la caducidad corta, porque el demandante sustenta la revisión en un documento recobrado (una sentencia de fecha de 2-11-2017) y la demanda de revisión se presentó el 19-2-2019. A lo que añade que la documental referida es posterior al dictado de la sentencia cuya revisión se plantea y adolece además del valor determinante exigido.

- La STS **8-10-19 Rev 34/2018** ECLI:ES:TS:2019:3336 desestima la demanda por caducidad de la acción, porque la sentencia se dictó en fecha 10-6-14, y los documentos en que la demandante pretende sustentar la revisión fueron solicitados por la propia parte en esa misma anualidad y obtenidos en noviembre y diciembre de ese año 2014, mientras que la demanda de revisión se articula cuatro años más tarde, sin que de las alegaciones ofrecidas pueda inferirse el sustento o la justificación de esta tardía presentación, ni tampoco la imposibilidad de efectuarlo. A lo que habría que añadir la imprecisión acerca del momento en que la parte actora tiene conocimiento de la eventual testifical que refiere, amén de la carencia absoluta acerca de las razones que pudieran haber imposibilitado su obtención con anterioridad, cuando el hecho al que alude está datado en 2009.

- En la **STS 2-10-19 Rev. 7/2019** ECLI:ES:TS:2019:3432 el demandante no fijó la fecha en la que tuvo conocimiento de la omisión del documento. Solo indicó que se había omitido en la sentencia que resolvió el recurso de suplicación contra la que se presenta la demanda de revisión, por lo que si dicha sentencia fue dictada el 3-6-2015, y el actor tuvo conocimiento de la misma en la fecha de notificación que, aunque no consta, si figura que contra ella se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, inadmitido por auto del STS de 4-4-2017, es claro que cuando planteó la demanda de revisión el 24 de enero de 2019, había transcurrido en exceso el plazo de 3 meses desde que el actor tuvo conocimiento de la omisión del documento, apreciando por ello la caducidad de la acción.

- Según la STS **17-9-19 Rec 15/2018** ECLI:ES:TS:2019:3173, la fecha inicial para el cómputo del plazo de tres meses establecido en la LEC art. 512.2, no puede ser la elegida aleatoriamente por el demandante, sino que debe acreditar fehacientemente el momento en que se recobraron los documentos. La demandante de revisión aduce que el 5-4-18 tuvo conocimiento de los hechos en que fundamenta la demanda, consistentes, en esencia, en que la empresa en cuestión, después de haber cerrado la tienda el día 10-6-17 durante unos meses, inició de nuevo la explotación el mes de octubre de 2017. Pero se limita a alegarlo sin acreditarlo, por lo que, si la nueva explotación se inició en octubre de 2017, es claro que la demanda presentada el 17-5-2018 está caducada. A mayor abundamiento, la sentencia rechaza de plano los motivos alegados de obtención de documentos nuevos, falso testimonio y la existencia de maquinación fraudulenta.

La STS **19-5-20 Rev. 14/2016** ECLI:ES:TS:2020:1894 aprecia la caducidad de la acción porque la demanda se interpuso más allá del plazo de tres meses contados desde que se notificaron las resoluciones a las que se imputa el error, de acuerdo con la LOPJ art. 293.1 a), sin que dicho plazo se suspenda por la interposición de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tal y como señala el ATS de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, de 27 de septiembre de 2017, demanda 7/2017. Además, la demanda carece de fundamento absolutamente.

En el mismo sentido se pronuncia la STS **12-3-20 Rev. 19/2018** ECLI:ES:TS:2020:1017, porque el demandante no acredita la fecha de notificación del documento en que basa su pretensión; pero, aun admitiendo a efectos dialécticos como válida la fecha que afirma eso ocurrió – 20 de julio de 2017- la demanda sería extemporánea, teniendo en cuenta que se presentó el 16 de julio de 2018, y por tanto superando ampliamente el plazo de tres meses legalmente establecido.

La demanda es igualmente extemporánea en la STS **12-3-20 Rev. 17/2019** ECLI:ES:TS:2020:1845, porque la sentencia cuya revisión se pretende fue dictada en fecha 24/10/2018; el documento que pretende sustentar la revisión es un informe que la propia parte dice haber obtenido el 12/11/2018, y la demanda se presentó el 27/03/2019. Igualmente ha de tomarse en consideración que el 22/01/2019 se solicitó por la anterior la asistencia jurídica gratuita, siendo designado letrado el 11/02/2019. Pero, abstracción hecha del paréntesis referido, resulta superado como indicamos el denominado plazo corto de caducidad, con la consecuencia desestimatoria de la demanda.

### **8.3. Agotamiento de los recursos previstos por la ley (subsidiariedad)**

La demanda de revisión que examina la **STS 12-3-20 Rev. 17/2019** ECLI:ES:TS:2020:1845, se presentó sin agotar el recurso de casación para la unificación de doctrina que, a juicio de la sentencia, debió articular la demandante en el momento procesal oportuno, a fin de cumplimentar el requisito de subsidiariedad; y solo en el caso de entender que tal vía de recurso no era factible, debía haber expuesto las razones para ello.

La STS **8-10-19 Rev 34/2018** ECLI:ES:TS:2019:3336 desestima la demanda de revisión por la falta de agotamiento de los recursos legalmente establecidos y por caducidad de la acción. Respecto a lo primero, porque no consta que la parte interpusiera recurso alguno frente a la sentencia del Juzgado de lo Social dictada en materia de pensión de viudedad, y cuya revisión se pretende, cuando dicha sentencia era susceptible de recurso de suplicación.

Tampoco se agotaron previamente los recursos jurisdiccionales en la STS **12-6-19 Rev 20/2018** ECLI:ES:TS:2019:2152, porque la parte interpuso el recurso de suplicación fuera de plazo.

Algo parecido sucede en la STS **2-10-19 Rev. 35/2018** ECLI:ES:TS:2019:3357, porque si bien se preparó el recurso de suplicación que procedía contra la sentencia de instancia, sin embargo, luego se dejó transcurrir el plazo inútilmente para su interposición, siendo desestimada la queja interpuesta frente al auto que tuvo por no formalizado el recurso. En el mismo sentido se pronuncian las STS **17-9-19 Rev. 18/2018** ECLI:ES:TS:2019:3167 y **2-10-19 Rev. 47/2017** ECLI:ES:TS:2019:3351, pues contra la sentencia de suplicación no se intentó el recurso de casación para la unificación de doctrina que hubiese garantizado la subsidiariedad del juicio de revisión.

#### **8.4. Motivos de revisión**

##### **8.4.1. Documentos recobrados**

Para que esta causa revisora prospere, han de concurrir conjuntamente los siguientes requisitos: 1º) Que los documentos sean de fecha, necesariamente, anterior a la propia de la sentencia que se pretende revisar; 2º) Que los mismos hayan sido «detenidos» por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiese dictado el fallo impugnado; y 3º) que tales documentos sean -conforme a la expresa dicción legal- «decisivos», es decir, que sea “de tal naturaleza que por sí sólo ponga en evidencia que el fallo de la sentencia impugnada se hubiera visto afectado con su presencia en el litigio”, doctrina que recuerda la STS **12-6-19 Rev 20/2018** ECLI:ES:TS:2019:2152, que no aprecia el motivo alegado por tratarse el documento invocado de una norma jurídica, que además es de fecha posterior a la sentencia y que no es decisivo para provocar un pronunciamiento judicial distinto.

La STS **12-6-19 Rev. 41/2017** ECLI:ES:TS:2019:2148 rechaza la demanda de revisión, porque el documento en el que se funda no es de los contemplados en la LEC art. 510. Así, no es documento recobrado la certificación del ayuntamiento demandado de que la opción por la indemnización fue adoptada por dicha entidad local sin acuerdo previo alguno de la Junta de Gobierno. La sentencia reitera doctrina de sentencias anteriores dictadas en supuestos idénticos en el sentido de que la petición del documento pudo realizarse por el demandante cuando se le notificó la sentencia sin dejar transcurrir más de un año, resultando igualmente relevante que se aquietase a la sentencia y no la recurriese. Porque de haber recurrido, habría podido pedir al Ayuntamiento la certificación en cuestión e introducirla en el recurso de suplicación vía LRJS art. 233. Incluso, aun sin recurrir, hubiera podido alegar tal circunstancia en la impugnación del recurso de suplicación planteado de contrario e, introducir igualmente el

certificado si lo hubiese solicitado tempestivamente. Por lo que más que de un documento obtenido o recobrado, parece un documento expresamente solicitado para fundar la revisión. Además, señala la sentencia, que tampoco es un documento decisivo en el sentido que exige la LEC art. 510, porque no revela de manera incontestable la ilegitimidad de la actuación de la representación procesal del Ayuntamiento.

Tampoco es documento recobrado el que examina la **STS 26-6-19 Rec 32/2018** ECLI:ES:TS:2019:3341, porque se trata de un auto inadmisión de un recurso de casación para la unificación de doctrina de fecha posterior a la sentencia firme cuya revisión se interesa, y que además fue dictado en un proceso diferente, por lo que no es un documento «recobrado», ni «obtenido» con posterioridad a la misma, y de ninguna forma es decisivo para la resolución del litigio, pues es una resolución judicial cuyo ámbito de afectación se circunscribe específicamente al proceso del que trae causa.

- En el caso resuelto por la **STS 17-9-19, Rev 36/2018** ECLI:ES:TS:2019:2992, el demandante en revisión había sido despedido por conducir bajo los efectos de las drogas, tras ser sometido a un test de drogas y alcohol cuando realizaba su trabajo como conductor de un autobús escolar, y solicitaba la revisión de la sentencia que declaró la procedencia del despido, aportando sentencia de lo contencioso administrativo que anulaba la resolución de la Jefatura Provincial de Trabajo que impuso la sanción correspondiente. La sentencia desestima la demanda porque la sentencia aportada no puede considerarse un documento en sentido estricto, y tampoco ha habido fuerza mayor o actuación de la contraparte que impidiera su aportación, ni resulta contradictoria con la resolución atacada. Por otra parte, el “documento” aportado en modo alguno aparece como decisivo para alterar la solución de lo debatido (la calificación del despido), al margen de que no se han agotado los recursos posibles previstos en la ley.

- El certificado literal de nacimiento del que tiene conocimiento el INSS en fase de ejecución de sentencia firme, no es un documento decisivo del que no hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la otra parte, cuando la propia interesada hizo constar en la solicitud de la pensión de viudedad que había contraído segundas nupcias, según la **STS 2-10-19. Rev. 2/2019** ECLI:ES:TS:2019:3562.

- No es documento recobrado un auto de inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las partes, que es de fecha posterior a la sentencia cuya revisión se interesa (**TS 2-10-19 Rev. 35/2018** ECLI:ES:TS:2019:3357). Tampoco la **STS 17-9-19 Rev. 18/2018** ECLI:ES:TS:2019:3167 considera recobrado el documento en que se basa la revisión (un acuerdo alcanzado en conciliación ante el SERCLA poniendo fin a una huelga), porque se hallaba a disposición de la parte desde fecha anterior a la de la sentencia cuya revisión se pretende.

- La **STS 2-10-19 Rev. 1/2019** ECLI:ES:TS:2019:3350, considera que el documento aportado carece del necesario carácter “decisivo”, porque se trata de un auto que no introduce ninguna novedad relevante, ya que inadmite los recursos formulados al apreciar la falta de contradicción y la existencia de

defectos formales en los mismos; y se dicta en procedimiento ajeno al presente, instado por otra trabajadora del mismo ayuntamiento. Tampoco se tiene por decisivo el documento en la STS **2-10-19 Rev. 47/2017** ECLI:ES:TS:2019:3351, al no cumplirse los requisitos de la LEC art. 510.1.1º.

No es recobrado el documento que tenía la parte demandante en su poder y lo extravió, sin encontrarlo hasta 20 años después, según la STS **15-1-20 Rev. 13/2016** ECLI:ES:TS:2020:237. La sentencia recuerda que la revisión no está prevista para corregir sentencias supuestamente injustas, sino para rescindir las ganadas injustamente, y esto último no se produce si el documento en cuestión es de fecha posterior y no pudo tener la menor incidencia en las circunstancias concurrentes al momento de dictarse la sentencia, como sucede en el caso.

En la STS **7-11-19 Rev. 21/2018** ECLI:ES:TS:2019:4152 se pide la revisión de la sentencia del Juzgado de lo Social sin haberse interesado la de las resoluciones judiciales posteriores, cuando además el pronunciamiento de instancia fue parcialmente revocado. Por otro lado, los documentos presentados son de fecha posterior a la sentencia que se pretende revisar y, por ende, no sería idóneos. Además, ninguno de los documentos tiene la condición de retenido por la parte o por fuerza mayor y carecen de carácter decisivo al no obtenerse de ellos lo que la parte pretende.

Según las STS **12-3-20 Rev. 17/2019** y **19-5-20 Rev. 15/2019** ECLI:ES:TS:2020:1497 no pueden considerarse documentos recobrados los que sean posteriores a la sentencia de cuya revisión se trata, por lo que el documento no puede considerarse “recobrado”, y, además, resulta irrelevante por no ser decisivo para la resolución del asunto.

Tampoco es documento idóneo, a efectos de revisión, la resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2017, por ser de fecha posterior a la sentencia cuya revisión se interesa y no tratarse de documento del que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado la sentencia, según la STS **12-3-20 Rev. 19/2018** ECLI:ES:TS:2020:1017.

No cabe la revisión basada en una STJUE de fecha posterior, que no constituye documento “recobrado” de la LEC art. 510.1 a estos efectos, porque para ello el documento debe ser de fecha anterior, como indica la STS **12-3-20 Rec. 30/2018** ECLI:ES:TS:2020:1380. Además, el propio TJUE ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión para negar que pueda revisarse una sentencia firme de los órganos judiciales de un Estado a consecuencia de la posterior doctrina que pudiere establecer dicho órgano judicial, fundamentalmente por razones de seguridad jurídica, salvo que así lo hubiere dispuesto expresamente la normativa interna de cada país.



#### **8.4.2. Maquinación fraudulenta**

La maquinación fraudulenta debe referirse a hechos ocurridos fuera del proceso y lo que realmente pretende la parte en la STS **7-11-19 Rev. 21/2018** ECLI:ES:TS:2019:4152 es reproducir en la demanda de revisión lo que fue objeto del proceso anterior de despido. En definitiva, no se alegan y menos acreditan maquinaciones extraprocesales trascendentes al proceso cuestionado, sin que la parte pueda suplir cualquier defecto en el proceso anterior que afecte a las alegaciones o pruebas propuestas.

La STS **16-1-20 Rev. 33/2018** ECLI:ES:TS:2020:273 aprecia la existencia de maquinación fraudulenta alegada por la empresa demandante, porque, conociendo su nuevo domicilio, la trabajadora no lo comunicó al órgano judicial y permitió que se publicasen los edictos en el BOCAM, impidiendo con ello que la empresa pudiera acudir a juicio.

#### **8.4.3. Sentencia penal absolutoria**

La STS **4-7-19 Rev 52/2017** ECLI:ES:TS:2019:2624 reitera la doctrina de la Sala con arreglo a la cual la LRJS art. 86.3 debe interpretarse en el sentido de que solo constituye motivo de revisión la sentencia absolutoria basada en la inexistencia del hecho o la falta de participación del sujeto en el mismo, con lo que quedan excluidas cualesquiera otras razones por las que se declare la inexistencia de responsabilidad penal, que es lo que sucede en el caso enjuiciado ya que el Juzgado de lo Penal no excluyó la existencia de los hechos objeto de enjuiciamiento, ni declaró la no participación en los referidos hechos del trabajador demandante, sino que la sentencia penal se limita a aplicar la garantía procesal básica de nuestro procedimiento penal de presunción de inocencia y a dictar la obligada resolución absolutoria, al no haberse presentado pruebas que acrediten los hechos contenidos en el escrito de acusación elevado a definitivo por la acusación particular.

El Auto de sobreseimiento provisional no implica la absolución del trabajador, por lo que no sirve para fundamentar la demanda de revisión, según la STS **19-5-20 Rec. 15/2019** ECLI:ES:TS:2020:1497, que reitera doctrina.

### **9. Error judicial**

#### **9.1. Excepcionalidad del error judicial: Error arbitrario o irrazonable**

El objeto de un proceso de error judicial no es poner de manifiesto que cabe otra interpretación de los hechos y del derecho distinta de la efectuada por la sentencia impugnada, sino demostrar que ésta ha incurrido en graves y crasos errores que han provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales. Por eso, sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, no siendo este proceso especial una nueva instancia en la que el recurrente insista en su criterio y petición que ya le fueron rechazados judicialmente con anterioridad.

Ese error no se produce en el caso de la **STS 19-5-20 Error 16/2017** ECLI:ES:TS:2020:1478, porque el demandante viene a reiterar nuevamente los mismos argumentos que pretendía hacer valer desde la interposición de la demanda inicial para fundamentar la declaración de responsabilidad de la empresa por el accidente de trabajo sufrido

La demanda no puede prosperar cuando la pretensión deducida consiste en volver a examinar de nuevo la cuantificación del salario regulador de la indemnización por despido que corresponde al demandante; en definitiva, que se revisen los hechos probados o la valoración de la prueba, por lo que no nos encontramos ante un error craso, palmario o indubitado, cual requiere el éxito de la acción ejercitada, según la **STS 12-6-19 Error 4/2018** ECLI:ES:TS:2019:2143. Lo mismo sucede en la **STS 26-6-19 Error 6/2016** ECLI:ES:TS:2019:2571 que rechaza la demanda al considerar que, si bien la resolución cuestionada puede ser discutible, en ningún caso puede ser objeto de una reclamación sobre error judicial, como si de una nueva instancia se tratara.

## **9.2. Plazo para la presentación la demanda**

La **STS 12-6-19 Error 13/2017** ECLI:ES:TS:2019:2154 declara extemporánea la demanda porque se interpuso transcurridos más de tres meses desde que se apreció la posible existencia de error judicial, sin que dicho plazo se interrumpa por la presentación de recurso de amparo ante el TC, con lo que reitera en este punto la doctrina de la Sala y de la Sala Especial de la LOPJ art. 61.

También se presentó fuera de plazo la demanda en la **STS 12-6-19 Error 4/2018** ECLI:ES:TS:2019:2143, porque se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina que luego no interpuso, y aun obviando esta circunstancia, el plazo de tres meses que establece la LOPJ art. 293.1.a) empezó a correr pasado el plazo de quince días para interponer dicho recurso, de modo que, como los plazos señalados por meses se computan de fecha a fecha (LEC art. 133.3) y el nuevo plazo empieza a correr cuando el anterior vence sin necesidad de nueva notificación (LEC art. 133-1), resulta que el plazo de tres meses había transcurrido por completo cuando presentó la demanda de error judicial.

Por su parte, la **STS 27-6-19 Error 15/2017** ECLI:ES:TS:2019:2426 declara extemporánea la acción porque la demanda de error judicial iba dirigida a que se dejara sin efecto el auto de aclaración de una sentencia firme que alcanzó tal condición el 21 de marzo de 2017, y se presentó el 10 de octubre de 2017, esto es, fuera del plazo de tres meses previsto en la LOPJ art. 293.1.a), ya que desde ese momento pudo la parte formular esta demanda.

## **9.3. Agotamiento de los recursos previstos por la ley (subsidiariedad)**

De acuerdo con lo establecido en la LOPJ art. 293.1. f), “No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento”. En el mismo sentido, la LRJS art. 236.2 limita el proceso de error judicial a las resoluciones firmes erróneas que carezcan de la posibilidad de rectificación por

la vía normal de los recursos, requisito que no se cumple en la **STS 2-10-19 Error 1/2019** ECLI:ES:TS:2019:3649, porque no es solo que la parte no hubiere interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación, sino que se da además la circunstancia de que el error judicial se fundamenta en la existencia de una previa sentencia del Tribunal Constitucional que habría servido como sentencia de contraste para plantear ese recurso, o bien para aportarla a las actuaciones por el trámite de la LRJS art. 233, al ser de fecha muy anterior a la de la sentencia a la que se imputa el error. En el caso resuelto por la **STS 12-6-19 Error 4/2018** ECLI:ES:TS:2019:2143, la demandante no agotó los recursos establecidos por la ley contra la sentencia denunciada por error, porque si bien preparó el recurso de casación para la unificación de doctrina, finalmente no lo interpuso en el tiempo y lugar indicados para producir efecto, esto es ante la Sala de lo Social del TSJ correspondiente como establece la LRJS art. 223.1, debiendo recordar que es doctrina reiterada que dicho recurso debe presentarse en plazo ante la Sala de lo Social del TSJ (LRJS art. 44) y que la presentación de los mismos en otro lugar es un vicio insubsanable, salvo que a pasar de ello lleguen dentro del plazo al órgano competente al efecto.

No se consideran agotados los recursos en la **STS 27-6-19 Error 15/2017** ECLI:ES:TS:2019:2426, porque si la demandante discrepaba del importe de indemnización que la Sala de suplicación había acordado en la sentencia y su aclaración, bien pudo, en primer lugar, oponerse a la aclaración en los términos luego propuestos en la demanda de error judicial; y porque tampoco planteó ningún incidente de nulidad de la sentencia dictada por y ante la propia Sala de lo Social para poder solventar en esa vía lo que ahora califica como error judicial, máxime cuando presentó escrito de rectificación de error aritmético que, al poder ser corregido en cualquier momento, según disponen la LOPJ art. 263.3 y LEC art. 214.3, no está sometido a plazo alguno ni está sujeto a la doctrina de la cuestión nueva, que afecta a aspectos de naturaleza jurídica y no a errores de cálculo, y que al ser rechazado por la Sala pudo articularlo para, con denuncia de la falta de tutela judicial efectiva, poder corregir lo que imputa al auto de aclaración que acogió íntegramente la petición de la demandada.

- Igualmente desestima la demanda de error judicial por no haber formulado incidente de nulidad de actuaciones la **STS 26-6-19 Error 6/2016** ECLI:ES:TS:2019:2571, que tampoco aprecia el error denunciado.

## **10. Ejecución de sentencias**

### **10.1. Los laudos arbitrales sustitutos de convenios colectivos no son títulos susceptibles de ejecución definitiva en el proceso laboral**

A esa conclusión llega la **STS 23-4-18 Rec. 162/2018** ECLI:ES:TS:2019:1761, porque se trata de un laudo que viene a establecer determinados preceptos del convenio colectivo -en el caso enjuiciado, en materia de retribuciones y jornada-, sustituyendo a la negociación colectiva que no pudo alcanzarse, y, por tanto, tiene eficacia normativa, lo que excluye su ejecutividad de acuerdo con la LRJS art. 68.2 y 247.2. Se trata, pues, de un laudo integrado en el convenio colectivo, con el que comparte su misma eficacia.

## **10.2. Ejecución de sentencia firme de despido colectivo y readmisión irregular por jubilación del trabajador**

La STS **28-2-19 Rec 178/2017** ECLI:ES:TS:2019:1554 se dicta en un proceso de ejecución de sentencia de despido colectivo que declaró el derecho de los trabajadores a la reincorporación en el puesto de trabajo en Air Europa con arreglo a la LRJS art. 151.11 (en su versión anterior a la Ley 3/2012), a los efectos de decidir si la readmisión fue irregular por el hecho de que los recurrentes fueran dados de baja tras constatarse por la empresa que habían causado derecho a la situación de jubilación en el lapso comprendido entre la decisión extintiva de los contratos y la firmeza de la resolución que declaraba el derecho a la reincorporación a sus puestos de trabajo. La sentencia desestima el recurso porque dicha decisión no constituye readmisión irregular, sino la aplicación de la extinción que el ET art. 49.1.f prevé.