



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de abril de 2023)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

El Supremo reitera que es nulo el despido colectivo en el que, tras el periodo de consultas concluido sin acuerdo, la empresa no comunica su decisión final a la comisión *ad hoc* del artículo 41 del ET

Despido colectivo. Periodo de consultas que finaliza sin acuerdo. Decisión final de la empresa que no se comunica debidamente a la representación legal de los trabajadores (RLT), en el caso, a la comisión *ad hoc* constituida al amparo del artículo 41.4 del ET.

La comunicación de la decisión final de despido colectivo por el empresario a la RLT, exigida por el artículo 51.2 del ET, se erige en presupuesto constitutivo de la extinción, de modo que si no hay comunicación no hay despido. Se trata de un auténtico presupuesto para la validez del procedimiento, de un requisito esencial. La comunicación es lógicamente posterior a la finalización del periodo de consultas y en ella el empresario pone en conocimiento de la RLT la decisión final adoptada y sus condiciones (que se actualizan respecto de las ofrecidas, en su caso, y debatidas en el periodo de consultas). La finalidad de la comunicación de la decisión final empresarial a los representantes de los trabajadores es distinta de la que tiene la comunicación de dicha decisión a la autoridad laboral, por lo que esta última comunicación no hace innecesaria la primera. La comunicación por el empresario de su decisión final a la RLT no solo constituye el presupuesto de la decisión extintiva, sino que también es presupuesto constitutivo para el ejercicio de otras acciones, a las que dota de seguridad jurídica, empezando porque solo tras la comunicación de aquella decisión final el empresario puede notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados y solo tras aquella comunicación empieza el cómputo del plazo para impugnar el despido por parte de los sujetos colectivos legitimados. En definitiva, la omisión de la exigencia de comunicar a la RLT la decisión de despido colectivo no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero del despido colectivo, después de los despidos individuales, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas. El hecho de que el periodo de consultas se haya llevado a cabo con la comisión prevista en el artículo 41.4 del ET no exime al empresario de comunicarle la decisión final, pues ambas finalidades se cumplen por igual cuando se ha negociado con la RLT y cuando se ha negociado con la comisión del artículo 41.4 del ET, que está legitimada activamente para impugnar judicialmente el despido colectivo, por lo que el empleador no está exento de cumplir ese requisito. La consecuencia de que el empresario incumpla su obligación de comunicar la decisión final es la nulidad del despido colectivo. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de febrero de 2023, rec. núm. 224/2022)

Prestación de servicios en otra empresa en periodo coincidente con el de salarios de tramitación a cargo del Estado. El trabajador tiene derecho a la diferencia cuando la retribución percibida en aquella empleadora es inferior





Salarios de tramitación a cargo del Estado. Derecho a su percepción desde el nonagésimo día hasta la notificación de la sentencia *detraídas las cantidades percibidas en otro empleo durante tal periodo, cuando estas son de inferior cuantía.*

Señala el artículo 56 del ET que la cantidad a restituir por el Estado es igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Del contenido de dicho precepto se desprende que efectivamente han de descontarse de los salarios de tramitación las percepciones que el trabajador haya percibido en otro empleo, pero solo y únicamente en las cantidades coincidentes, sin que pueda suprimirse sin más todo el periodo trabajado en otra empresa cuando se acredita que el salario percibido es inferior al fijado en la sentencia que se está ejecutando, como ha sido el caso. El trabajador, por tanto, tiene derecho a las diferencias entre los salarios de tramitación efectivamente devengados y las cantidades percibidas en concepto de salario en un nuevo empleo en el periodo coincidente con dichos salarios de tramitación.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2023, rec. núm. 141/2020)

Reclamación de salarios de tramitación frente al Estado. No se descuenta el periodo en que el procedimiento se suspende para ampliación de la demanda si no se efectúa un nuevo señalamiento en el plazo de 10 días siguientes a la fecha de la suspensión

Responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación cuando los mismos excedan de los 90 días hábiles a que se refiere la normativa vigente. Descuento del tiempo transcurrido debido a la suspensión de las actuaciones para la ampliación de la demanda frente a los administradores concursales de las empresas demandadas. Relevancia del incumplimiento por el juzgado de señalamiento de nuevo juicio en el plazo de 10 días.

El artículo 119.1 de la LRJS faculta al juez para detraer del cómputo de los citados 90 días el tiempo en que el proceso de despido haya estado paralizado a causa del actuar de las partes por alguna de las causas que se enumeran en dicha norma, entre las que no se encuentra la necesidad sobrevenida de ampliar la demanda contra los administradores concursales. De igual forma, tampoco puede asimilarse esta situación, por analogía, al tiempo invertido en la subsanación de la demanda, ya que la necesidad de su ampliación no puede conectarse en modo alguno con una actitud dilatoria o negligente de los trabajadores reclamantes. Sin embargo, si la demora debida a la suspensión no puede imputarse al trabajador –al menos, no exclusivamente–, estamos en el supuesto de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, que es el fundamento de la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido. Es lo que ocurre en el supuesto de autos donde, una vez acordada por el órgano judicial la suspensión para que se ampliase la demanda contra el administrador concursal de la demandada que había sido declarada en tal situación, no se pudo cumplir la obligación prevista en el artículo 83.1 de la LRJS según la que se señalará nuevamente en el plazo de 10 días siguientes a la fecha de la suspensión. Y lo mismo ocurrió en el momento de la segunda suspensión por la necesidad de ampliar la demanda, esta vez contra el administrador concursal de otra empresa codemandada que también había sido declarada en situación de concurso. Ello excluye la concurrencia de cualquier atisbo de responsabilidad de los trabajadores demandantes en el retraso del procedimiento, al contrario, evidencia un claro y palmario supuesto de anormal funcionamiento, del que debe responder el Estado por mandato del artículo 56.5 del ET.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2023, rec. núm. 731/2020)

Reconocimiento por sentencia de una IPT teniendo ya cumplidos el trabajador los 55 años: el incremento del 20 % no es automático, debiendo retrotraerse a los 3 meses anteriores a la solicitud

Incapacidad permanente total (IPT) cualificada por razón de edad. Determinación de si el incremento del 20 % debe retrotraer su reconocimiento a los 3 meses anteriores a la solicitud o al momento en el que el demandante cumplió 55 años, cuando en el momento de dictarse la sentencia que reconoció la incapacidad ya se había cumplido dicha edad.

El incremento controvertido no solo está condicionado al hecho de tener una determinada edad, sino también a la concurrencia de otras circunstancias que den lugar a presumir la dificultad del interesado para obtener otro empleo en actividad distinta de aquella para la que fue declarado incapaz, tales como la falta de preparación general o especializada u otras circunstancias sociales y laborales. De ello se desprende que, aun cuando en determinados momentos esta sala sostuvo que con el cumplimiento de aquella edad ya se consideraba suficientemente presumible el concurso de las otras exigencias, no está previsto en la ley que el reconocimiento de ese porcentaje de incremento de la prestación haya de ser automático. Hay que tener en cuenta que, aun cuando está claro que dicho incremento no configura una nueva prestación, sino que es un mero complemento de la IPT, y por ello no tiene vida propia, sino dependiente de aquella, sí que goza de una cierta autonomía en su tratamiento legal, pues aunque no se trata de un grado de invalidez ni de una prestación independiente, lo cierto es que en los requisitos de acceso a la protección y en la propia dinámica de esta tiene caracteres específicos que aproximan su régimen jurídico al que es propio de una prestación, lo que hace posible que en algunos aspectos sean aplicables al mismo las normas que regulan las prestaciones de la Seguridad Social. Al asunto que nos ocupa no resulta de aplicación la doctrina contenida en la resolución invocada por el recurrente, ya que en la misma se abordó un problema distinto relativo a la posible incongruencia de una sentencia que, sin haberlo solicitado expresamente el trabajador, le es reconocida una situación de IPT para la profesión habitual, así como el complemento del 20 % por tener cumplida la edad reglamentariamente prevista. En ese caso, la sala mantuvo que, en el supuesto de reconocimiento de una IPT a un trabajador mayor de 55 años, el órgano judicial puede reconocer también el complemento del 20 % en la pensión, aunque no haya sido solicitado expresamente, si concurren las circunstancias del artículo 196.2 de la LGSS, no siendo incongruente que el juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes. Cuestión distinta es que, si el trabajador no lo pide y el órgano judicial no lo da, cuando con posterioridad el trabajador lo solicita, los efectos de ese ulterior reconocimiento tengan efectos limitados a los 3 meses anteriores a su petición, como ocurre en el presente caso.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2023, rec. núm. 279/2020)

Gran invalidez por ceguera. El Supremo abandona la tesis objetiva, señalando ahora que no puede constreñirse el reconocimiento de la pensión a una concreta cifra de pérdida de agudeza visual

Gran invalidez. Ceguera. Necesidad de que la agudeza visual sea inferior a 0,1. Rectificación de doctrina. Abandono de la tesis objetiva y aplicación de la subjetiva. Trabajadora que alega una agravación de sus dolencias desde la fecha de afiliación a la Seguridad Social hasta el momento del hecho causante, al disminuir en menos de 10 grados su campo visual, presentando una agudeza visual bilateral de 0,1.

A diferencia de lo que ocurre con las pensiones de incapacidad permanente, donde su reconocimiento depende de las circunstancias del caso concreto, este tribunal ha adoptado la tesis objetiva respecto de las pensiones de gran invalidez por discapacidad visual, de manera que se entiende que padece ceguera quien en ambos ojos tiene una agudeza visual inferior a 0,1, considerándose, a partir de ello, que el afectado requiere la colaboración de un tercero para la realización de actividades esenciales de la vida. Esta doctrina debe rectificarse, ya que constreñir el reconocimiento de la pensión de gran invalidez a una concreta





cifra de agudeza visual constituye una simplificación que puede conducir a resultados erróneos, lo que exige valorar una pluralidad de circunstancias, como las condiciones intelectuales y volitivas del solicitante de la pensión, la edad en que se sufre la pérdida de la agudeza visual, la capacidad de adaptación a las limitaciones, así como las restantes dolencias que se puedan padecer. La gran invalidez, además de la incapacidad para el trabajo, exige valorar la aptitud de cada persona, a fin de determinar si efectivamente necesita la asistencia de otro para los actos más esenciales de la vida. Con la finalidad de precisar la aptitud vital de cada individuo, la disminución de la agudeza visual no puede examinarse aisladamente, soslayando las restantes circunstancias personales del solicitante de la pensión. Con la misma disminución de la agudeza visual, hay personas que sufren unas limitaciones vitales mayores que otras. El reconocimiento de la gran invalidez exige que se acredite si el solicitante de la pensión, por sus condiciones personales, efectivamente puede realizar los actos más esenciales de la vida sin ayuda de terceros, lo que deberá determinarse en cada caso concreto, valorando el conjunto de las pruebas practicadas. De igual forma, si el beneficiario de la pensión no necesita la ayuda de terceros para realizar los actos esenciales de la vida, no tiene derecho a percibir un complemento cuya finalidad es remunerar a esa tercera persona. No hay, por tanto, razones que justifiquen que el reconocimiento de la pensión de gran invalidez por deficiencia visual deba tener un tratamiento jurídico distinto al del resto de pensiones de incapacidad permanente, debiendo aplicarse la tesis subjetiva en todos los casos. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2023, rec. núm. 1766/2020)

Renovación de la autorización de residencia y trabajo de trabajador por cuenta propia: corresponde a la Administración la comprobación de oficio de estar al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social

Trabajador por cuenta propia. Autorización de residencia y trabajo. Renovación. Certificación de estar al corriente de pago en las cotizaciones a la Seguridad Social. Declaración de desistimiento de la petición de renovación dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social por no haber aportado –en el plazo otorgado– dicha certificación. Inclusión por el solicitante en el formulario de la solicitud de su prestación del consentimiento para que la Administración pudiera acceder a los datos y documentos que estuvieran en su poder.

En el ámbito de la legislación de extranjería, el artículo 109 de su Reglamento de 2011 (RD 557/2011) condiciona la renovación, entre otros requisitos, a que se compruebe de oficio por la Administración el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social (no consta tal comprobación), señalando, asimismo, que en todo caso los descubiertos en la cotización a la Seguridad Social –lo que aquí no acontece– no impedirán la renovación, siempre que se acredite la realización habitual de la actividad. Luego, pesa sobre la Administración de Extranjería –sin necesidad de que el solicitante muestre su conformidad– recabar los datos relativos al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, sin que, a mayor abundamiento, los descubiertos en la cotización de la Seguridad Social impidan la renovación de la autorización. Por otro lado, con carácter general, el artículo 28.2 de la Ley 39/2015 reconoce el derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, pudiendo consultarlos salvo que el interesado se opusiera a ello, circunstancia que aquí no concurre. Por tanto, declara la sala que, salvo oposición expresa del interesado, no puede ser requerido a la aportación de documentos en los que funda la solicitud, cuando estos obran ya en poder de las Administraciones o han sido elaborados por ellas, teniendo estas obligación de solicitarlos de la correspondiente Administración a través de interconexión telemática.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de enero de 2023, rec. núm. 2507/2022)

No cabe recurso de casación ordinario contra el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en la tramitación del recurso de suplicación

Incompetencia funcional. Determinación de si cabe recurso de casación ordinario frente al auto dictado por la Sala de lo Social que resuelve una cuestión meramente procesal relativa a la notificación de una sentencia que no ha ganado firmeza.

El ámbito del recurso de casación ordinario se circunscribe únicamente a los procesos en los que las Salas de lo Social (Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional) actúan como órganos de única instancia, sin extenderse a aquellos otros en los que intervienen en la resolución de los recursos de suplicación formulados contra las decisiones de los Juzgados de lo Social. No hay por lo tanto ninguna posibilidad legal para que las resoluciones dictadas por dichas salas en la tramitación de los recursos de suplicación puedan ser recurribles en casación ordinaria ante el Tribunal Supremo, en una especie de traslación *per saltum* de las normas procesales de la casación ordinaria a los procedimientos de suplicación abocados a la casación para la unificación de doctrina. Los recursos que caben contra las resoluciones dictadas en la tramitación y solución de los recursos de suplicación se rigen por los artículos 218 y siguientes de la LRJS –o eventualmente por las reglas aplicables a los recursos de queja o de revisión de sentencias firmes–, que no por lo dispuesto en la ley procesal para la casación ordinaria. El artículo 206 de la LRJS enumera las resoluciones judiciales dictadas por las Salas de lo Social que son recurribles en casación cuando actúan como órganos judiciales de instancia. Entre ellas incluye los autos que declaran la falta de jurisdicción o competencia, los que disponen la terminación anticipada del proceso en determinadas circunstancias, así como los dictados en ciertos casos en la ejecución definitiva de sentencias. De ello se extrae que no cabe recurso de casación ordinaria contra ninguna de las resoluciones judiciales que pudieren dictar las Salas de lo Social en los trámites para el conocimiento y decisión de los recursos de suplicación, sin perjuicio de que quepa el recurso de casación para la unificación de doctrina frente a las sentencias recaídas en esa clase de procedimientos. En el caso analizado, se trata de un auto que resuelve una cuestión meramente procesal relativa a la notificación de una sentencia que no ha ganado firmeza, con lo que de ninguna forma puede considerarse como una resolución dictada en fase de ejecución definitiva de sentencia o título ejecutivo recaído en esa clase de procedimientos de instancia única para cuya resolución son competentes las Salas de lo Social, que pudiere contradecir lo ejecutoriado o resolver puntos sustanciales no discutidos en el pleito.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de marzo de 2023, rec. núm. 229/2022)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Reducir el plus de distancia cuando se reduzca la jornada por guarda legal sería discriminatorio

Conflicto colectivo. Reducción de jornada. Conciliación de la vida laboral y familiar. Plus de distancia. Interpretación con perspectiva de género. Paradores de Turismo de España SME, SA. Alegación por la empresa de que, en los supuestos de reducción de jornada por conciliación, al reducirse asimismo el salario base mensual, el plus de distancia debe fijarse teniendo en cuenta el salario base reducido.

Se declara el derecho de la plantilla afectada por el Convenio colectivo de paradores de turismo, que ejercite el derecho de reducción de su jornada de trabajo por el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, a que perciban el plus de distancia que se les venía abonando con anterioridad al ejercicio de dichos derechos, sin merma en su cuantía, aplicándose el límite del 25% previsto en el artículo 37 del Convenio colectivo de paradores en relación con el salario base de las tablas del mismo para su categoría profesional y no en relación con su salario base minorado por la reducción de su jornada laboral. A ello





se llega por cuanto que acudiendo a criterios de interpretación literal o gramatical del convenio colectivo se alcanzan las siguientes conclusiones: que el plus de distancia no tiene consideración de salario por cuanto que el convenio lo conceptúa como una indemnización o suplido, lo cual legalmente no tiene consideración de salario; que el convenio en los supuestos de reducción de jornada únicamente prevé una «reducción proporcional del salario», no de otros conceptos retributivos que se generen en el seno de la relación laboral; y, finalmente, que el convenio a la hora de topar la cantidad máxima del plus de distancia se refiere al 25 % de «cada categoría» de forma abstracta, no a la cuantía del salario base percibido por el trabajador. Por otro lado, si se tienen en cuenta los criterios teleológicos o finalistas, el plus de distancia se percibe por cada día que el trabajador tiene que acudir desde su domicilio al centro de trabajo y volver desde el mismo a su domicilio y tiene por finalidad compensar el gasto que se efectúa en razón de dicho desplazamiento, y dicho gasto es el mismo si se va a desarrollar una jornada completa que si se va a desarrollar una jornada reducida, con lo cual de darse por válida la práctica defendida por la empresa se estaría avalando una diferencia de trato entre trabajadores que se encuentran en una situación idéntica, lo que contravendría con carácter general el artículo 14 de la CE y si a ello añadimos que la causa de la reducción de jornada es el legítimo ejercicio de derechos de conciliación, dicha diferencia de trato entraña además discriminación por razón de sexo.

(SAN, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2023, núm. 24/2023)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

Es nulo el despido del trabajador, basado en imputaciones genéricas, que se efectúa a la semana de anunciar que va a ser padre

Despido. Nulidad. Trabajador que es cesado una semana después de comunicar que su mujer había sido ingresada de urgencias en un centro hospitalario por presentar contracciones, lo que podía indicar el riesgo de un parto prematuro. No discriminación. Indemnización por daños y perjuicios.

En el caso analizado, no ha quedado acreditado que el demandante, en ningún momento, llegara a solicitar, o al menos a anunciar, su intención de disfrutar el permiso de paternidad, por lo que no sería aplicable la causa de nulidad objetiva prevista en el apartado b) del artículo 55.5 del ET. Ahora bien, esto no excluye la posibilidad de que el despido sea declarado nulo por la vía del párrafo primero, si se considera que se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador o que el despido responde a un móvil discriminatorio. Para ello, será necesario determinar si la próxima o futura paternidad puede ser considerada como un factor de discriminación en sentido estricto y, en su caso, si en el caso concreto se aprecia la existencia de indicios de que esta haya podido ser la causa del despido. En cuanto a la primera cuestión, partiendo de que el artículo 55.5 se refiere a las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, hay que señalar que la paternidad como tal no está prevista de modo expreso entre los factores de discriminación previstos en el artículo 14 de la CE, ni en el artículo 17 del ET, ni en el artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Ahora bien, la paternidad sí tiene cabida en la fórmula abierta que contienen estos preceptos, al referirse a cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Respecto a la segunda cuestión, existen motivos racionales para fundar la sospecha de que el despido pudo estar provocado por la próxima paternidad del demandante. El primer indicio deriva de la proximidad temporal entre el hecho valorable como indicio y la decisión enjuiciada, y es que el despido se produjo tan solo 7 días después de que el demandante, en un viaje de trabajo, comunicase que su mujer había sido ingresada de urgencias en un centro hospitalario por presentar contracciones, lo que podía indicar el riesgo de un parto prematuro. El segundo se extrae de la falta de acreditación de causas que pudieran justificar la decisión extintiva, lo que lleva a la convicción de que el despido tuvo su causa en la próxima paternidad del actor y tuvo, por tanto, un móvil





discriminatorio. Basta con leer la carta de despido para afirmar que las imputaciones que en ella se dirigen frente al actor son absolutamente genéricas, sin ningún dato concreto, haciendo alusión a un descenso de rendimiento no concretado en modo alguno, al uso de vales de comida y de combustible sin estar autorizado, pero sin especificar fechas, cuantías, ni ninguna otra circunstancia relevante para enjuiciar esta imputación y, por último, a la pérdida de confianza y trasgresión de la buena fe contractual. En este contexto, procede declarar la nulidad del despido y el abono de una indemnización de 10.000 euros por daños morales derivados de la vulneración de derechos fundamentales.

(SJS núm.1 de Cartagena de 1 de febrero de 2023, núm. 16/2023)