



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de julio de 2024)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Despidos colectivos por jubilación del empresario: urgente modificación de la legislación, pero sin directa aplicación por la jurisdicción (el dilema del art. 49.1 g) ET)

Despidos colectivos. Información y consulta a los representantes de los trabajadores. Extinciones de contratos de trabajo por jubilación del empresario. Efecto directo horizontal –entre particulares– de la Directiva 98/59/CE. Normativa nacional que prevé la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores con motivo de la jubilación del empresario, con abono de una indemnización reducida de un mes de salario. Extinción de 54 contratos de trabajo vigentes en 8 centros de trabajo. Consideración por el órgano remitente (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) acerca de si las extinciones de los contratos de trabajo de los trabajadores deben considerarse despidos nulos por no haberse respetado el procedimiento de consulta con los representantes de los trabajadores, ex artículo 51 del ET, aun cuando tales extinciones se hayan producido por la jubilación del empresario.

Señala el Tribunal de Justicia que el concepto de despido, a efectos de la Directiva 98/59/CE, constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión, que no puede ser definido mediante remisión a las legislaciones de los Estados miembros, debiendo interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento. Por otro lado, nos recuerda que dicho concepto no exige, en particular, que las causas subyacentes a la extinción del contrato de trabajo correspondan a la voluntad del empresario, así como que la extinción del contrato de trabajo no está excluida del ámbito de aplicación de dicha directiva por el mero hecho de que dependa de unas circunstancias ajenas a la voluntad del empresario. Sin embargo, a pesar de que no intervengan la intención o la voluntad del empresario, no puede deducirse de ello que deba excluirse la aplicación de dicha directiva en su totalidad. En particular, las consultas con los representantes de los trabajadores no solo tienen por objeto reducir o evitar los despidos colectivos, sino que abarcan también la posibilidad de atenuar las consecuencias de tales despidos recurriendo a medidas sociales de acompañamiento destinadas a la ayuda a la readaptación o a la reconversión de los trabajadores despedidos. Por lo tanto, estas consultas siguen siendo pertinentes cuando las extinciones de los contratos de trabajo previstas están vinculadas a la jubilación del empleador. El Tribunal de Justicia señala asimismo que las particularidades de una situación en la que el empresario es una persona física que ha fallecido, cuando no existe entonces ni una decisión de extinción de los contratos de trabajo ni una intención previa de resolver dicho contrato ni una oportunidad para que el empresario de que se trate lleve a cabo los actos de consulta e información previstos en la Directiva 98/59/CE, no se encuentran en el caso de que la extinción de los contratos de trabajo sea consecuencia de la jubilación de dicho empleador. En este último supuesto, el empresario que contempla tales extinciones de los contratos de trabajo con vistas a su jubilación puede, en principio, llevar a cabo consultas dirigidas, en particular, a evitar tales extinciones o a reducir su número o, en cualquier caso, a atenuar sus consecuencias. Poco importa que, en el Derecho español, situaciones como las controvertidas en el litigio principal no se califiquen de despidos, sino de extinciones de pleno derecho de los contratos de trabajo. En efecto, se trata de extinciones del contrato de trabajo no queridas por el trabajador y, por consiguiente, de despidos a efectos de la Directiva 98/59/CE. Por lo tanto, la extinción de los contratos de trabajo de un número de trabajadores superior al previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE, como consecuencia de la jubilación del empresario, está comprendida en el concepto de despidos colectivos en el sentido de dicha directiva y debe dar lugar a la consulta y a la información previstas en el artículo 2 de dicha directiva, siendo esta interpretación contraria a la normativa nacional. **Efecto directo horizontal**





de la Directiva 98/59/CE. Una directiva que no ha sido transpuesta o que ha sido transpuesta erróneamente no puede, por sí sola, crear obligaciones para un particular y, por tanto, no puede ser invocada como tal frente a él, por lo que de los artículos 1.1, 2 y 3 de la Directiva 98/59/CE no pueden deducirse reglas jurídicas directamente aplicables para los particulares. Lo mismo ocurre con los artículos 27, apartado 4, y 30, apartado 5, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a los que se refiere el órgano jurisdiccional remitente. Del tenor literal de estas disposiciones se desprende que, para que produzcan todos sus efectos, deben precisarse mediante disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional. Por lo tanto, el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares a dejar inaplicada una normativa nacional en caso de que sea contraria a lo dispuesto en los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59/CE.

(STJUE, Sala Segunda, de 11 de julio de 2024, asunto C-196/23)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Empresas digitales que sufren ataques informáticos. El Supremo confirma que cabe solicitar un ERTE por fuerza mayor, pudiendo la Administración resolver pasados 5 días en caso de incidencia técnica

Sector de *contact center*. Ataque informático a través de un virus *ransomeware* en una actividad empresarial que gravita sobre una arquitectura esencialmente digital. Solicitud de ERTE por fuerza mayor. Determinación de si se entiende estimada por silencio positivo al haber resuelto la Administración demandada más allá del plazo de 5 días legalmente establecido.

En el caso analizado, el Ministerio de Trabajo y Economía Social sufrió un ciberataque que afectó gravemente a sus servicios e imposibilitó su funcionamiento ordinario, de modo que hubo de dictar una Resolución *ad hoc*, de fecha 16 de junio de 2021, para ampliar los plazos administrativos, al amparo del artículo 32.4 de la LPACAP, ya que la incidencia técnica sufrida imposibilitaba el funcionamiento ordinario del sistema, sin que el mero hecho de que el Registro General del Ministerio pudiera funcionar de forma aislada (como, por ejemplo, el 3 de julio, al que se refiere la sentencia recurrida), convierta a ese hecho aislado en una regla general de funcionamiento ordinario de todos los servicios. No hay que olvidar que la ampliación de los plazos regulada en el artículo 32 de la LPACAP tiene un régimen jurídico distinto en función de si la misma deriva o no de un incidente técnico. En el artículo 32.1 se regula la ampliación por circunstancias que lo aconsejen, lo que requiere la notificación a los interesados. Pero si la ampliación deriva de una incidencia técnica, el artículo 32.4 solo exige la publicación en la sede electrónica, tanto de la incidencia técnica acontecida como de la ampliación concreta del plazo no vencido, ya que, en este caso, a tenor de lo dispuesto en la propia LPACAP, la ampliación perdura hasta que se resuelva el problema. En cualquier caso, si accedemos a la sede electrónica del Ministerio de Trabajo, comprobamos como consta la publicación de la incidencia y, también, la determinación de la ampliación concreta del plazo no vencido: desde el 16 de junio hasta el 8 de julio. Así, pues, la Resolución ampliatoria de 16 de junio de 2021 (no impugnada, ni impugnada, en este proceso ante el orden social) determinó con total licitud que la ampliación de los plazos no vencidos alcanzara hasta que se solucionase el problema. Por consiguiente, no cabe en modo alguno entender que la Administración dictó su resolución fuera de plazo y que, por ende, la empresa haya visto estimada por silencio positivo su solicitud de ERE por fuerza mayor. No obstante, entrando en el fondo del asunto en relación con la existencia de causa de fuerza mayor, la afirmación de que un ataque de ciberseguridad sufrido por una empresa, cuya prestación se desarrolla mediante el uso de sistemas informáticos, software, aplicaciones, etc., no pueda ser calificado de fuerza mayor, sino en todo caso una causa





técnica o productiva, no es admisible, pues el hecho de que sea previsible un ataque de este tipo en una empresa cuyos medios materiales son esencialmente digitales, como lo son los ordenadores, no lo convierte en evitable. Tampoco puede cuestionarse la existencia de fuerza mayor por el hecho de que el suceso no haya sido uno de los tradicionalmente considerados como tales, esto es, un incendio o un terremoto, pues el artículo 1.105 del CC no exige que sea un suceso natural, puede ser de otro tipo, atendida la realidad social en la que nos hallamos, una sociedad tecnológica, donde los sucesos pueden ser provocados por la acción del hombre. En ese sentido, la principal diferencia entre una causa de fuerza mayor y otra de tipo objetivo o técnica no está en la causalidad natural de la primera y humana en la segunda, sino en el hecho de que la fuerza mayor es un suceso externo, ajeno a la voluntad de la empresa y de carácter extraordinario, y la segunda es una causa introducida, favorecida o exigida por las circunstancias, pero siempre ordinaria y voluntaria. La empresa puede haber previsto en su actividad ordinaria la existencia de un ciberataque (previsibilidad), pero hay algunos sucesos de este tipo que rebasan los tenidos en cuenta en el desenvolvimiento ordinario y, por ello, no pueden ser evitados (inevitabilidad). Por eso, si se trata de un suceso inevitable, que rebasa los que pueden ser tenidos en cuenta en el curso normal de la vida de la empresa, estaremos ante un supuesto de fuerza mayor. Por otro lado, el hecho de que los trabajadores hubieran estado en todo momento a disposición de la empresa, ya sea presencialmente o teletrabajando, informando sobre sus descansos, comienzo y final de la jornada, así como de citas médicas para poder ausentarse de su puesto de trabajo, de ello no cabe concluir que existiera efectiva prestación de servicios. En definitiva, se acredita la producción del suceso de carácter ajeno a la empresa, su inevitabilidad, así como una efectiva imposibilidad de trabajar. Como consecuencia de cuanto precede, se impone la estimación parcial del recurso, considerando que no hubo silencio positivo, pero en cuanto al fondo, procede confirmar la decisión de instancia que apreció la existencia de fuerza mayor. (Vid. [SAN, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2022, núm. 37/2022](#), casada y anulada en parte por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2024, rec. núm. 144/2022)

El *dies a quo* para el ejercicio de la acción de impugnación de una sanción de suspensión de empleo y sueldo se corresponde con el día de comunicación al trabajador, y ello aunque no conste ni el inicio ni el fin del periodo de cumplimiento

El Corte Inglés, SA. Acción de impugnación de una sanción de suspensión de empleo y sueldo. *Dies a quo* cuando en la comunicación de imposición al trabajador no se determina ni el inicio ni el fin del periodo de cumplimiento. Indefensión en el ejercicio de acciones que legítimamente pueden corresponder.

La fijación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción en los supuestos de despido (en el que se tiene en cuenta la fecha de efectos) no puede ser aplicada al plazo de ejercicio de la acción de impugnación de las sanciones. La remisión que efectúa el artículo 114 de la LRJS al artículo 103 del mismo texto legal se refiere únicamente al plazo para el ejercicio de la acción y no a la concreción del *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo. No resulta trasladable la exégesis jurisprudencial verificada respecto del despido en razón a la divergencia esencial de los efectos que se siguen en una y otra institución. Así, mientras que con la ejecución de la decisión de despido se extingue la relación laboral, cesando las recíprocas obligaciones de trabajar y remunerar, además de los efectos en la esfera de la Seguridad Social, con la ejecución de una sanción (teniendo en cuenta el diferente contenido que pueden tener las distintas sanciones), la relación laboral subsiste, con independencia de que se ejecute o no la sanción y del momento en que dicha ejecución se lleve a cabo. Por tanto, la fijación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de impugnación de sanción habrá de realizarse atendiendo al momento en que tal acción pudo ejercitarse, en línea con lo establecido para determinados supuestos por el artículo 59.2 del ET y el artículo 1.969 del CC, siendo dicho día aquel en que se comunica al trabajador la imposición de la sanción. Tratándose de una falta muy grave, cumplimentado el requerimiento por escrito sobre los hechos y la fecha de la comunicación, la parte ya puede articular su defensa mediante el ejercicio de las acciones pertinentes para impugnarla, por más que no se hubiere fijado el momento de inicio ni el fin del periodo de cumplimiento o correlativa ejecución.





Se respeta con ello las previsiones del citado artículo 1.969 del CC: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», y el contenido del artículo 115 de la LRJS, pues ninguna quiebra de formalidades determina la expresión consistente en esperar para la imposición de la sanción a su alcance de firmeza. La decisión empresarial sancionadora está ya adoptada y comunicada al trabajador con determinación de los hechos que la motivan, y tales son las exigencias formales establecidas por el legislador. Se garantiza, en fin, la defensa del trabajador al posibilitar su impugnación desde que acaece la comunicación sancionadora misma.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de mayo de 2024, rec. núm. 4088/2021)

El personal fijo discontinuo podrá desarrollar una segunda actividad en el sector público en los periodos de inactividad

Función pública. Personal laboral autonómico. Contrato fijo discontinuo. Solicitud de compatibilidad en segundo puesto de carácter público en periodos de inactividad como fijo discontinuo. Bombero forestal que pretende un puesto de peón en brigada de repoblación forestal durante la inactividad siendo denegada la petición por entender la Administración que llevaría consigo la percepción de dos retribuciones en el sector público para un supuesto no exceptuado en la ley.

Señala la Sala que legalmente no es imposible que el personal laboral discontinuo, ya esté unido a la Administración por una relación indefinida o a tiempo parcial, pueda desempeñar en los periodos de inactividad una segunda actividad laboral. Así, el artículo 16.5 del ET permite que por convenio colectivo puedan establecerse bolsas de empleo en las que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, y ello con una doble finalidad: con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua. Es decir, el ET contempla la posibilidad de que los fijos discontinuos (por igualdad, también los temporales discontinuos) puedan desempeñar una segunda actividad en los periodos de inactividad que caracteriza su relación laboral, sin excluir que pueda serlo en el sector público. La Ley de Incompatibilidades de 1984, pese a su indudable vocación de generalidad, pues alcanza a todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo (art. 2.2), no puede oponerse a las previsiones básicas aplicables al empleado público con condición de personal laboral discontinuo, que sobrepasan por expresa previsión legal esa regla general de incompatibilidad y que respetan una regla esencial en materia de incompatibilidad, ya que el ET prevé (*ex art. 16.5*) que esta compatibilidad en periodos de inactividad lo sea sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo; es decir, lo hace en salvaguarda de los principios o reglas de prohibición de doble actividad y de doble remuneración, ello porque se regula la segunda actividad para periodos de inactividad, caracterizada por ausencia de actividad material y de percepción de remuneración. Ya en el ámbito de la función pública de Galicia, debe añadirse la posibilidad expresa de compatibilidad introducida por el legislador para los periodos de inactividad de la relación laboral discontinua que, en todo caso, deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en orden a que la compatibilidad no puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia. Por tanto, el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal laboral fijo-discontinuo debe considerarse compatible con el desempeño de una segunda actividad en el sector público, siempre que esta se lleve a cabo dentro del periodo de inactividad laboral de la relación discontinua y no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes inherentes a ella, ni comprometa la imparcialidad o independencia de su desempeño.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de julio de 2024, rec. núm. 2971/2022)

Crédito horario. La empresa puede requerir una genérica justificación del fin al que se ha aplicado (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.), dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Empresa que exige justificar (de forma genérica) el uso del tiempo conocido como crédito horario o crédito sindical, no remunerando esas horas en caso contrario.

El crédito es un permiso retribuido (por la empresa) que no satisface tanto necesidades de tipo individual cuanto de tipo colectivo. Para su disfrute la persona titular goza de amplia autonomía (momento de ello, concreta finalidad), aunque eso no implica que desaparezca la necesidad de preaviso y justificación. La funcionalidad del crédito ha de contemplarse de manera sumamente flexible, existiendo una fuerte presunción de pertinencia o probidad, que solo desaparece en casos muy singulares. El control empresarial acerca de su disfrute no puede basarse en previas autorizaciones o exigencias pormenorizadas sobre la concreta actividad a que se aplique el permiso. Todo control rígido equivale a una vulneración de los derechos en presencia y el principal control debe venir de la mano de las propias personas representadas por quien disfruta del crédito. En el caso analizado, la empresa no considera suficiente la justificación cuando el trabajador se limita a reseñar que el crédito horario es «para el ejercicio de las funciones como delegado de personal al amparo del derecho de libertad sindical», pues entiende que dicho texto se limita a reiterar el contenido del derecho reconocido en el ET, estimando preciso especificar la naturaleza de la actuación a desarrollar (asamblea, reunión, curso de formación, congreso, etc.). Además, no aplica ningún tipo de sanción ni impide su disfrute, lo que hace es considerar las injustificadas como ausencias no generadoras de permiso remunerado y entender que no se ha devengado la remuneración correspondiente a ese tiempo. En este contexto no hay que olvidar que la configuración normativa de la institución examinada sigue siendo la de un permiso remunerado por la empresa. No estamos ante una reducción de jornada (sin detrimento salarial) ni ante un derecho abstracto para ausentarse (manteniendo el salario), sino ante un supuesto en que la ley da prioridad a una tarea o atención diversa de la prestación laboral. De este modo, el desempeño de actividades diversas de la contractualmente comprometida mantiene una conexión con la empleadora: de entrada, el control razonable resulta del todo coherente con esa construcción. Por eso nuestra añeja doctrina sostuvo que el tiempo que haya de invertirse en desarrollo de las tareas subsumidas en el crédito debiera coincidir con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa a la que presta sus servicios la persona representante, de forma que precisamente por la naturaleza de los permisos retribuidos que tienen esas inasistencias al trabajo, tanto para su cómputo como su remuneración, se tomarán en consideración solo aquellas que coincidan con el trabajo o deban imputarse a ese tiempo por razones organizativas (turnos, descansos, etc.). No puede considerarse que la justificación exigida sea excesiva ni vulnere el derecho a la libertad sindical, dado que solo es reflejo de las exigencias previstas en el propio artículo 37.3 del ET. Se trata de exigencia válida para todos los supuestos de permisos, incluyendo otros que también comportan el ejercicio de derechos (o deberes) de alcance constitucional. Además, el uso indebido, en su caso, del crédito horario podría dar lugar a una conducta laboral sancionable (en hipótesis) o a una ausencia de retribución (que es lo acaecido); en este escenario es donde, precisamente, se incardina el deber de justificación exigido por el artículo 37.3 del ET. La justificación pedida por la empresa resulta conciliable con la libertad sindical, porque opera en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una prueba plena, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas. Tal exigencia ni impide, ni coarta el libre desarrollo de las funciones representativas, y responde a la finalidad pretendida por el legislador de evitar el uso ilícito de dicho crédito horario.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2024, rec. núm. 472/2021)

Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios. Para alcanzar la carencia exigida para la prestación de IT por enfermedad común, deben computarse las cotizaciones realizadas por el propio beneficiario durante los periodos de inactividad

Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios (SETCA). IT derivada de enfermedad común. Periodo mínimo de carencia. Determinación de si deben computarse las cotizaciones realizadas por el propio beneficiario durante los periodos de inactividad.

Aunque el artículo 256.3 de la LGSS limita la acción protectora del SETCA durante los periodos de inactividad, no incluyendo el subsidio por IT, ninguna norma jurídica excluye que las cotizaciones durante los periodos de inactividad puedan computarse a efectos de reunir el periodo mínimo de cotización exigido para la prestación de IT derivada de enfermedad común iniciada durante un periodo de actividad. Lo contrario conduciría a la desprotección de los trabajadores del SETCA. A título ejemplificativo, un trabajador que prestase servicios 90 días al año porque solamente es requerido por la empresa para desempeñar sus funciones durante esos días, aunque cotizase durante los periodos de inactividad, cuando hubiese transcurrido un año y medio desde que fue contratado por la empresa todavía no tendría derecho a la prestación de IT si no había cotizado antes. Es decir, a pesar de que durante todo ese año y medio se ingresaron las cotizaciones a la Seguridad Social (la empresa cotizó durante los periodos de actividad y el trabajador durante los de inactividad), si durante un periodo de actividad ese trabajador sufriese una grave enfermedad determinante de su baja médica, al computar solamente las cotizaciones durante los periodos de actividad, solamente tendría 135 días cotizados y no devengaría el subsidio por IT (siempre que no hubiera cotizado antes). Sin embargo, dichas cotizaciones del propio trabajador no implican que la base reguladora del subsidio pueda superar el promedio mensual de las cotizaciones por el trabajo efectivo. Se evita así que el subsidio por IT supere el salario efectivamente percibido por el trabajador antes de la baja médica.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de junio de 2024, rec. núm. 3133/2021)

Prescripción de sanción por infracción muy grave en el orden social. Tiene prevalencia el plazo específico del artículo 7 del RD 928/1998 (5 años) sobre el plazo general del artículo 30 de la Ley 40/2015 (3 años)

Infracciones y sanciones en el orden social. Imposición de sanción a empresa por infracción muy grave (en 2015) mediante resolución administrativa que es recurrida en alzada, resolviendo la Administración en sentido desestimatorio 3 años después. Prescripción de la sanción. Prevalencia del plazo específico del artículo 7 del RD 928/1998 sobre los plazos generales del artículo 132 de la Ley 30/1992 (actual 30 de la Ley 40/2015 –LRJSP–).

En el caso analizado, la sanción, de carácter muy grave, devino firme, siendo el día inicial para el cómputo de la prescripción el siguiente a aquel en que se cumplió el plazo de 3 meses exigido para la presunción de desestimación por silencio. El recurso de alzada se interpuso el 26 de marzo de 2015 y la resolución, de la que derivaba la efectividad de la sanción impuesta, se emitió el 26 de julio de 2018. Para la resolución del caso hay que tener en cuenta que el TRLISOS contempla en su articulado la prescripción de las infracciones, que no de las sanciones, residenciando en el Gobierno la facultad reglamentaria acerca de un procedimiento especial para la imposición de sanciones del orden social. En este contexto, la norma reglamentaria aplicable es el RD 928/1998 (art. 7), texto no derogado por el TRLISOS y que en modo alguno se pone a sus previsiones, dado que este no alcanza a disciplinar el arco temporal de las sanciones, aunque hubiera sido lo deseable. Por tanto, el plazo prescriptivo de 5 años recogido en el artículo 7.3 del RD 928/1998 no debe ceder en favor del de 3 años contemplado en una ley de aplicación subsidiaria como es la Ley 30/2015 (art. 30) y ello, aunque recoja un plazo más favorable para el infractor. Cuando existe una disposición especial para la específica materia de sanciones e infracciones en el orden social, no deviene factible seleccionar y elegir otros plazos generales que solo operarían en defecto de previsión expresa. Se fija así la correlación entre la infracción en materia de Seguridad Social, que prescribe a los 4 años, contados desde la fecha de la infracción (art. 4 TRLISOS), y la sanción muy grave aplicable, con un plazo de prescripción de 5 años. **Pleno. Voto particular.** La aplicación del principio de legalidad exige que la ordenación de la prescripción de infracciones y sanciones se haga a través de la ley. En materia laboral también, por lo que la configuración





de la prescripción de las sanciones mediante un reglamento de procedimiento (el RD 928/1998, de 14 de mayo por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones en el orden social) es contrario al principio de legalidad y también a las sucesivas leyes de régimen jurídico (la Ley 30/1992 –ya derogada– y la vigente LRJSP). Al respecto, resulta evidente que cuando el antiguo artículo 132 de la Ley 30/1992 y el actual artículo 30.1 de la LRJSP remiten a «las leyes» que establezcan infracciones y sanciones se refieren al sentido técnico jurídico de la palabra ley; esto es, norma aprobada por las cortes generales y no a cualquier otra normativa. Ello es así porque no puede ser otra la norma que establezca «infracciones y sanciones»: únicamente la ley puede establecerlas. Ello determina que la prescripción de unas y otras solo puede hacerse por ley (por la ley que establezca infracciones y sanciones).

(STS, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2024, rec. núm. 4240/2021)

El orden social de la jurisdicción es competente para decidir si el personal investigador posdoctoral tiene derecho a cobrar íntegramente las ayudas Margarita Salas y María Zambrano sin detracción de la cuota patronal

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Universidad de Extremadura. Derecho del personal investigador posdoctoral a cobrar íntegramente las ayudas Margarita Salas y María Zambrano sin detracción de la cuota patronal.

El actual litigio tiene como cuestión nuclear determinar si la cotización a la Seguridad Social, en lo correspondiente a la cuota empresarial, puede ser trasladada y asumida por los trabajadores firmantes del contrato posdoctoral. No se está impugnando directamente ni las resoluciones de las correspondientes convocatorias, ni un determinado acto de gestión recaudatoria, ni suscitando cuestiones que pudieren estar más o menos vinculadas o ser consecuencia de este. La demanda de conflicto colectivo se formula exclusivamente contra la Universidad de Extremadura como empleadora, postulando que no se detraiga del salario del colectivo afectado el pago de las cotizaciones correspondientes al empresario. Tal configuración de la litis resulta incardinable en el ámbito competencial del orden social de la jurisdicción, y no en el contencioso-administrativo, pues el hecho de que la parte demandada sea una Administración, sometida a derecho público, no presupone que en las relaciones con el personal laboral a su servicio vaya a estar investida de poder público, sino que actúa como un simple empresario, dentro del marco de un contrato de trabajo preexistente y aplicando normas y reglas de indudable carácter laboral. Y ello porque, cuando la Administración actúa en el marco de una relación laboral, debe recibir un tratamiento acorde con su condición de empleador o empresario, sin privilegios especiales. En el caso, los trabajadores afectados no mantienen con la comunidad autónoma demandada vínculo funcional alguno, de suerte que, si la pretensión se promueve dentro de la norma social del Derecho, como queda demostrado, el orden de la jurisdicción competente para conocer de la demanda es el laboral, al tratarse de una controversia entre empleadora y trabajadores como consecuencia de sus contratos de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2024, rec. núm. 4/2024)

No hay litispendencia en el proceso de extinción del contrato vía artículo 50 del ET por estar pendiente de resolución un procedimiento de oficio sobre declaración de relación laboral

Proceso de extinción de la relación laboral por incumplimiento del empresario (art. 50 ET). Litispendencia. Procedimiento de oficio previo en el que se interesa la declaración de relación laboral.

El instituto jurídico de la litispendencia se encuentra directamente vinculado con el de la cosa juzgada, ya que ambas excepciones están íntimamente relacionadas, por cuanto la dilatoria de litispendencia impide la decisión del proceso mientras se esté desarrollando otro idéntico y hasta que haya recaído sentencia firme, en tanto que la perentoria de cosa juzgada o bien constituye





óbice –efecto negativo– para la decisión de un proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, o bien predetermina el sentido de la segunda sentencia a dictar, en tanto que vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto. Ambas instituciones atienden a la misma finalidad y, por ello, su tratamiento jurídico es común. A una y otra les separa los momentos procesales en las que actúan, porque operan sobre realidades temporal y procesalmente diferentes, pues mientras que la cosa juzgada actúa sobre la base de una situación jurídica ya consolidada –que no se puede desconocer– que es la sentencia ya firme, la litispendencia se basa precisamente en la tramitación de un proceso anterior y todavía no llegado a término. Esto es, la litispendencia tiene su razón de ser en la existencia de dos pleitos pendientes, mientras que la cosa juzgada requiere de un pleito concluido por sentencia firme. De aquello se deriva, a su vez, el distinto efecto procesal que una y otra excepción tienen sobre el proceso en tramitación. Ese diferente momento procesal en el que cada una de ellas entra en juego determina que la cosa juzgada tenga un doble efecto, negativo o excluyente de nuevo enjuiciamiento, cuando media identidad absoluta de los elementos de la pretensión, y positivo o prejudicial cuando aquella plena identidad no existe, consistente en la vinculación a la resolución del antecedente lógico, mientras que la litispendencia limita su efecto al suspensivo, siquiera el mismo alcance no solo a los supuestos de plena identidad –propios de la cosa juzgada negativa– sino a los de hipotética vinculación por tratarse de antecedente lógico. Por tanto, podemos decir que la litispendencia comienza desde la interposición de la demanda y concluye cuando termina por sentencia firme el proceso precedente. Hay que tener en cuenta que la excepción de litispendencia se ha venido rechazando en situaciones en las que no concurrían las necesarias identidades entre las pretensiones que se articulan. Así, no basta con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia. En el caso analizado, la existencia o inexistencia de relación laboral, como elemento de conexión, que sería susceptible de determinar un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre la del segundo, no reúne las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia, pues esta requiere la completa identidad del artículo 222.1 de la LEC, no la parcial propia del efecto positivo (art. 222.4 LEC), que exige solo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un antecedente lógico de la otra. Aplicando la anterior doctrina debe entenderse que es la sentencia recurrida la que, al apreciar la excepción de litispendencia, no resolvió conforme a esa doctrina al declarar la nulidad de la sentencia recurrida y acordar la suspensión del procedimiento de despido por litispendencia con el procedimiento de oficio, de forma que ese pronunciamiento no es conforme a derecho.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de mayo de 2024, rec. núm. 3716/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Extinción del contrato por incapacidad permanente total del trabajador: ¿nulidad o improcedencia?

Incapacidad permanente total (IPT). Extinción automática del contrato de trabajo. Planteamiento de cuestión prejudicial (asunto C-631/22). Reubicación o adaptación del puesto de trabajo. Ajustes razonables. Trabajador que habiendo sufrido un accidente de trabajo es reubicado en la empresa ante la imposibilidad de desempeñar con normalidad sus anteriores funciones. Denegación de reconocimiento de una IPT por el INSS, accediendo posteriormente a dicha situación en vía judicial, momento en el cual procede la empresa a la extinción de su contrato por dicha causa.

De la lectura de la Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) se extrae que lo que determina la inadecuación de la norma nacional no es la facultad extintiva en sí misma, sino que pueda ejercerse sin que el empresario esté





obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables, o en su caso, demostrar que tales ajustes constituirían una carga excesiva. La sentencia del TJUE ha aclarado que el artículo 5 de la Directiva 78/2000/CE obliga a que, ante la declaración de IPT para la profesión habitual de un trabajador, las empresas deban realizar los ajustes razonables para que el trabajador continúe prestando servicios, salvo que estos ajustes supongan un coste excesivo para la empresa. Pero, además y en todo caso, incluso atendiendo exclusivamente al marco normativo interno, en la fecha de la extinción cuestionada (13 de marzo de 2020), resultaba claramente exigible el mandato de ajustes razonables, por cuanto tal mandato –aunque tardíamente– fue transpuesto a la legislación interna mediante la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (RDLeg. 1/2013), con la grave omisión de no suprimir o modificar el artículo 49.1 e) del ET. De manera determinante, su artículo 63 señala la obligación de realizar ajustes razonables. Por consiguiente y, en conclusión, tanto desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea como de la normativa nacional, la exigibilidad del mandato de ajustes razonables a las personas con discapacidad era manifiesta, con la lógica consecuencia de la inaplicabilidad –o aplicación condicionada al cumplimiento de tal mandato– de la facultad extintiva establecida en el artículo 49.1 e) del ET. **Improcedencia del despido impugnado. Congruencia procesal.** Salvo en situaciones de nulidad objetiva (art. 108.2 LRJS), en las que la calificación de nulidad deviene imperativa por ser un mandato de orden público procesal, la calificación de nulidad por discriminación o vulneración de derechos fundamentales exige, por el contrario, la necesaria postulación de la parte demandante. En el presente caso, de haberse postulado en la demanda inicial la nulidad del despido con base en el carácter discriminatorio del cese impugnado, la Sala podría haber estimado tal pretensión, a la luz de la respuesta del TJUE a nuestra cuestión prejudicial, al ser la causa explícita del despido la declaración de incapacidad total y comportar el despido el incumplimiento del mandato de ajustes razonables, incumplimiento calificado de discriminación directa en el artículo 6.1 a) de la Ley 15/2022, Integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Pero lo cierto es que en la demanda inicial se fundamentó la pretensión de nulidad exclusivamente en el carácter represivo de la decisión extintiva y, ya en el acto del juicio y en suplicación, en haber ocultado al INSS que había sido reubicado con otras funciones, identificando como único derecho fundamental vulnerado el artículo 24.1 de la CE, fundamentación jurídica que mantuvo en el recurso de suplicación. En todo caso, y esto es del todo determinante, en el escrito final de alegaciones, conocido ya el pronunciamiento del TJUE, el demandante ya no postula la declaración de nulidad sino, exclusivamente, la de improcedencia. Debido a ello y en lógica congruencia procesal, la calificación del despido impugnado no puede ser otra que la de improcedencia.

(STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Social, de 19 de marzo de 2024, rec. núm. 75/2022)

Despido disciplinario: no es indiferente para su calificación ni el posible perjuicio a la empresa ni cómo se pierde el tiempo de trabajo (parchís o prácticas sexuales)

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. Trabajadores (matrimonio) de un club de tenis/padel, que realizan prácticas sexuales en el centro de trabajo, y en horario de trabajo, en una caseta de mantenimiento de la que únicamente tenía la llave uno de ellos. Riesgo de que los sonidos/gemidos pudieran ser escuchados por los clientes, entre ellos niños, por ocurrir los hechos en domingo. Consideración como infracción leve en instancia, por entender únicamente punible la conducta de abandono del puesto de trabajo por breve tiempo, siendo indiferente si ese tiempo lo hubieran dedicado, por el contrario, a jugar al ajedrez o al parchís.

La transgresión de la buena fe contractual constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes, en tanto el abuso de confianza, como modalidad cualificada de la primera, consiste en un mal uso o un uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaron con lesión o riesgo para los intereses de la empresa. Es preciso tener en cuenta, además, que si el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual no es, sin embargo, el único ni el principal elemento a tener en cuenta para establecer el alcance o significación disciplinaria del incumplimiento del trabajador. Alcance disciplinario en el que pueden jugar otros muchos criterios, como la situación





objetiva de riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva. En el supuesto enjuiciado, y frente al criterio valorativo e interpretativo utilizado por el órgano judicial de instancia, lo cierto es, entendemos, que la actuación de los trabajadores, disponiendo no solo del tiempo de trabajo como refiere el Juzgado sino, e igualmente, de las instalaciones de la empresa, para fines que no son los que corresponden ni a uno (tiempo) ni a otras (instalaciones), debe tenerse, inequívoca e indiscutiblemente, como un supuesto de una actuación totalmente irregular de los demandantes agravada, si cabe, por el momento en que dicha actuación se produce, un momento de máxima actividad, un domingo a las 10:30 de la mañana, y en que, y por la actividad de la empresa y ahora recurrente, debían encontrarse totalmente disponibles para prestar los servicios que tenían encargados. Solo por estas consideraciones no cabe sino considerar de plena aplicación el precepto legal alegado (art. 54.2 d) TRET) y tener por concurrente el incumplimiento contractual sancionado por la empresa y que autorizaba a la misma a dar por extinguida los respectivos contratos de trabajo. Se declaran procedentes los despidos enjuiciados.

[\(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2024, rec. núm. 5543/2023\)](#)