



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de noviembre de 2020)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Despidos colectivos: el TJUE corrige al Supremo y ahora el cómputo de las extinciones ya no se ciñe a las anteriores –o posteriores en fraude–, sino al periodo continuo en que mayor número se hayan producido

Despido colectivo. Periodo de referencia que debe tomarse en consideración para el cálculo del número de extinciones computables. Umbral temporal anterior, posterior o sucesivo. Doctrina del Tribunal Supremo que entiende que el periodo de 90 días previsto en el artículo 51.1 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (RET) se refiere exclusivamente al periodo anterior a la fecha del despido impugnado. Previsión normativa que toma en cuenta las extinciones posteriores al despido individual impugnado únicamente en supuestos de actuación fraudulenta del empresario mediante la técnica del goteo, para evitar la participación y consulta de los representantes de los trabajadores.

A efectos del cálculo de los umbrales fijados en la Directiva 98/59/CE, procede recordar que esta directiva no puede interpretarse en el sentido de que los modos de cálculo de dichos umbrales y, por lo tanto, los propios umbrales estén a disposición de los Estados miembros, ya que tal interpretación les permitiría alterar el ámbito de aplicación de la referida directiva y privarla, de este modo, de su plena eficacia. De dicha directiva no se desprende que exista ningún límite temporal exclusivamente anterior o posterior al despido individual impugnado. Por otro lado, y sobre todo, la aplicación de un método en el que únicamente se tome en cuenta el periodo anterior, o bien únicamente el periodo posterior en caso de fraude, podría impedir o dificultar la consecución de la finalidad de la Directiva 98/59/CE, que consiste, específicamente, en reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, dado que ambos métodos impedirían computar los despidos producidos dentro de un periodo de 30 o 90 días, pero fuera de ese periodo anterior o posterior. De la estructura y finalidad de la directiva se desprende que exige que el periodo de referencia sea continuo. A efectos de apreciar si un despido individual impugnado forma parte de un despido colectivo, el periodo de referencia previsto en dicha disposición para determinar la existencia de un despido colectivo ha de calcularse computando todo periodo de 30 o de 90 días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición.

(STJUE de 11 de noviembre de 2020, asunto C-300/19)

Asistencia sanitaria transfronteriza y reembolso de gastos médicos: a propósito de las creencias religiosas que impiden la transfusión sanguínea

Diferencia de trato por razón de religión. Asistencia sanitaria transfronteriza. Reembolso de gastos médicos. Denegación de la autorización previa. Solicitante, afiliado al sistema sanitario letón, que se opuso a que se procediera a una transfusión de sangre a su hijo en el momento de dicha operación debido a que era testigo



►
de Jehová. Dado que esta operación no era posible en Letonia sin proceder a una transfusión de sangre, el recurrente solicitó que su hijo fuera operado en Polonia.

El artículo 20.2 del Reglamento (CE) núm. 883/2004, en relación con el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Estado miembro de residencia del asegurado deniegue a este la autorización prevista en el artículo 20.1 de dicho reglamento cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicha persona reprobaban el método de tratamiento empleado. Esa diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable y es proporcionada al objetivo perseguido. El Tribunal de Justicia estima que así ocurre en el presente caso, pues podría entrañar un riesgo para la necesidad de proteger la estabilidad financiera del sistema de seguro de enfermedad, que constituye un objetivo legítimo reconocido por el derecho de la Unión. No obstante, también declara que el artículo 8 de la Directiva 2011/24/UE, en relación con el artículo 21.1 de la CDFUE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el Estado miembro de afiliación de un paciente deniegue a este la autorización prevista en el artículo 8.1 de dicha directiva cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprobaban el método de tratamiento empleado. Según se desprende de dicha directiva, el objetivo relativo a la necesidad de proteger la estabilidad financiera del sistema de seguridad social no puede ser invocado. Ello es así por cuanto el procedimiento de reembolso establecido por el Reglamento (CE) núm. 883/2004 se distingue del previsto por la Directiva 2011/24/UE en que el reembolso establecido por esta, por una parte, se calcula sobre la base de las tarifas aplicables a la asistencia sanitaria en el Estado miembro de afiliación y, por otra, no excede de los costes reales de la asistencia sanitaria recibida si el nivel de los costes de la asistencia sanitaria dispensada en el Estado miembro de acogida es inferior al de la asistencia sanitaria dispensada en el Estado miembro de afiliación. Todo ello se entiende sin perjuicio de que esa denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y constituya un medio apropiado y necesario para alcanzarla; circunstancia que habrá de comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

(STJUE de 29 de octubre de 2020, asunto C-243/19)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Contratas de limpieza. Subrogación convencional. El incumplimiento de la obligación de entrega de la documentación de los trabajadores afectados a la nueva contratista, por causa no imputable a la empresa saliente, no afecta al derecho de conservación del empleo y vigencia de la relación laboral

Contrata de limpieza en centro escolar de titularidad municipal. Subrogación convencional. Incumplimiento de la obligación de entrega de la documentación de los trabajadores a la empresa entrante. Efectos.

La aplicación de las cláusulas convencionales de subrogación está condicionada al cumplimiento de los deberes instrumentales de comunicación y documentación establecidos en la regulación colectiva a cargo de la empresa saliente, de suerte que si no se remite tal documentación, no se produce la transferencia de la relación de trabajo a la empresa entrante, siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que



►
sobrevengan al trabajador afectado, más en concreto del despido en el caso de que se haya producido. Se exige, por tanto, que la empresa saliente haya incurrido en un efectivo y relevante incumplimiento de las obligaciones del convenio colectivo, que le resulte imputable por haber desatendido injustificadamente, de manera dolosa o negligente, su obligación de facilitar a la entrante toda la documentación necesaria en tal sentido. Sin embargo, también puede suceder que ese incumplimiento tenga causa de un previo incumplimiento de las obligaciones convencionales por parte de la empresa entrante, derive de la actuación de un tercero o por cualquier otro motivo. Es lo que ocurre en el caso analizado, cuando se inicia el curso escolar en septiembre sin que el ayuntamiento titular del centro educativo hubiere llegado a resolver la licitación de la contrata de limpieza para esa anualidad. En este contexto, el hecho de que destinara a su propio personal a tareas de limpieza hasta su efectivo desempeño por la nueva empresa entrante en diciembre, sin que esa adjudicación le hubiere sido notificada a la empresa saliente por parte del consistorio (así como por medio de la empresa entrante, tal y como contempla el convenio) para que pudiera haber cumplido con la obligación de facilitar la documentación de los trabajadores a la nueva contratista, implica que no estemos ante una infracción de la regulación convencional de la que pueda derivarse la consecuencia jurídica prevista con carácter general en la doctrina jurisprudencial sobre la materia. Debe entonces prevalecer el derecho de la trabajadora a conservar el empleo y la vigencia de la relación laboral en los términos previstos en el convenio colectivo, sin perjuicio, claro está, de que la nueva adjudicataria pudiere reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de esa anómala tramitación y ejecución del proceso de cambio de adjudicatario de la limpieza del colegio público de cuya contrata trae causa el litigio.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2020, rec. núm. 618/2018)

Despido de trabajadora embarazada: el conocimiento de este hecho por la empresa no exime a la trabajadora de hacerlo constar en la papeleta de conciliación, so pena de que no se pueda tomar en consideración en el acto del juicio a efectos de nulidad

Despido. Efectos. Embarazo. Variación sustancial de la demanda. Incongruencia entre papeleta de conciliación y demanda respecto a la existencia de embarazo al no haber hecho constar en la papeleta que en la fecha del despido estaba embarazada y sí que consigna este dato en la demanda. Originariamente se alegó en la demanda como causa de impugnación del despido que el contrato era temporal para obra y esta no había concluido en la fecha del despido. Posteriormente se aclara la demanda y se alega que la causa del despido es que estaba embarazada. Apreciación en instancia de la excepción de falta de congruencia y declaración de improcedencia del despido. Posterior reconocimiento de la nulidad del despido en suplicación.

El artículo 80.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) únicamente reclama la congruencia entre los hechos aducidos en la demanda y los hechos aducidos en la conciliación previa, pues dicho precepto es claro prohibiendo expresamente la introducción de hechos nuevos en sede judicial no alegados en la papeleta de conciliación, siempre que fueran conocidos. Así, a pesar de que la empresa era conocedora de la situación de embarazo de la trabajadora, como consecuencia de una baja por incapacidad temporal por este motivo, al haberse alegado en los escritos de ampliación de la demanda hechos distintos de los aducidos en conciliación, no procede tomar en consideración dichos hechos, es decir, la situación de embarazo de la trabajadora en el momento del despido, declarándose el despido improcedente.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2020, rec. núm. 877/2017)

La finalización de los contratos predoctorales no está sujeta a indemnización

Conflicto colectivo. Contratos predoctorales. Indemnización tras el cese o finalización. Universidad de Santiago de Compostela. Régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales entabladas entre la universidad y aquellos con los que suscribe contratos temporales, predoctorales, teniendo la condición de personal investigador predoctoral en formación.

El tribunal ha venido abordando la cuestión de la exclusión del contrato de interinidad del esquema indemnizatorio del artículo 49.1 c) del TRET, afirmando su perfecta acomodación a los mandatos del derecho de la Unión Europea. Y esa conclusión se ha declarado transpolable a todos los casos de inexistencia de norma que reconozca indemnización extintiva respecto de una concreta modalidad contractual; cuestión que debe corresponder determinar al legislador. Y esto último es, precisamente, lo que sucede con el contrato predoctoral, cuya regulación especial no contiene disposición alguna al respecto. Y niega la sala que tal falta de mención implique que en este extremo quepa una remisión al TRET como norma de carácter supletorio, pues basta con analizar el esquema seguido en el diseño de las tres modalidades contractuales del artículo 20 de la Ley 14/2011 para constatar que, de estos tres contratos de trabajo, solo respecto del *contrato de investigador distinguido* se determinan los efectos económicos de la extinción. Ha sido pues consciente el legislador de que ni el *contrato predoctoral* ni el de *acceso al Sistema Español de Ciencia y Tecnología e Innovación* llevaban aparejada una indemnización específica a su extinción y no ha efectuado tampoco remisión al TRET en este punto. En todo caso, para activar la supletoriedad de la regulación del TRET se hace preciso delimitar la calificación del contrato en relación con las modalidades que se diseñan en dicho texto legal. Y ello porque en el TRET no toda finalización de un contrato de duración temporal lleva aparejado el derecho a una indemnización. Si de buscar analogías con las modalidades contractuales del TRET se trata, se hace verdaderamente difícil acudir al contrato para obra y servicio determinado y, por el contrario, sería el contrato en prácticas de su artículo 11 el que presentaría mayores similitudes –de manera muy particular, la finalidad explícita de la contratación–. Por tanto, la sala entiende que el legislador ha diseñado una modalidad contractual, de carácter formativo, a la que no ha atribuido indemnización en el momento de su finalización, en la misma línea seguida con otros contratos temporales del TRET.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de octubre de 2020, rec. núm. 119/2019)

El Tribunal Supremo recuerda que el plus de transporte debe percibirse durante los días de disfrute del crédito sindical

Plus de transporte. Derecho a su percepción por miembro del comité de empresa durante los días en que acumula crédito horario y no presta servicios.

Como siempre que está en juego el alcance de un derecho fundamental, la interpretación acerca del sentido que deba tener la obligación de retribuir los permisos disfrutados para realizar funciones sindicales o de representación del personal debe ser lo más favorable posible a su ejercicio. Junto a ese canon hermenéutico es preciso tomar en consideración lo preceptuado en instrumentos internacionales ratificados, entre los que destacan los Convenios 135 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa. Conforme a los mismos, tales representantes deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, sea por su propia condición de representantes, sea por las actividades desenvueltas en tal concepto. A la hora de apreciar si se devenga o no el complemento en cuestión hay que tomar en cuenta no solo las consecuencias desfavorables que puedan seguirse para el concreto demandante, sino también el potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Del mismo modo, hay que atender a la dimensión subjetiva del perjuicio, pues la privación del plus no repercute solo en el representante, sino que puede proyectarse asimismo sobre las tareas de defensa y promoción de los intereses de las personas representadas. Exigencia interpretativa lo es



►

también el que se valore si privar al trabajador del plus reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de las funciones representativas. La privación del plus, por tanto, se erige en un obstáculo indirecto a la plena efectividad de la acción sindical y comporta una interpretación restrictiva del alcance que posea la remuneración a percibir cuando está en juego el ejercicio de funciones representativas. No hay que olvidar que el carácter salarial de la partida retributiva litigiosa o el efectivo desempeño de las tareas que propician su devengo ya no son factores excluyentes del derecho a mantener su cobro, a tenor de la actual jurisprudencia. Por tanto, carece de relevancia que la naturaleza del plus esté en cuestión o que el trabajador haya acudido efectivamente al centro de trabajo los días respecto de los cuales reclama el cobro del plus, máxime cuando la sentencia recurrida no solo condena al cobro de la cantidad correspondiente (533,2 €) sino también a que se le abone de futuro («durante el ejercicio de su actividad sindical»). Por tanto, quien activa el disfrute de crédito horario para funciones representativas debe quedar en la misma situación retributiva que tenía antes de pasar a desempeñarlas, pues resulta evidente que el desarrollo de tales actividades puede llevarse a cabo en lugares distintos al propio domicilio, incluyendo tanto el centro de trabajo cuanto diversas instituciones. Y la misma apreciación cabe sobre la necesidad que en tales casos hay de afrontar un desplazamiento; que no se abone el plus constituye un claro desincentivo a la plena realización de esas acciones, con menoscabo de la libertad sindical.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2020, rec. núm. 1034/2018)

Tarifa de primas: determinación de la clase de silencio aplicable en procedimiento iniciado a instancia de parte para la rectificación de un código CNAE

Tarifa de primas. Solicitud de rectificación de código nacional de actividad económica (CNAE) asignado por la Tesorería General de la Seguridad Social. Silencio administrativo. Sentido positivo o negativo. Procedimiento iniciado a instancia de parte. Desestimación expresa mediante resolución dictada una vez transcurrido el plazo máximo de 45 días establecido reglamentariamente. Empresa dedicada a la actividad de mensajería que pretende el cambio, con carácter retroactivo, desde el epígrafe de Otras actividades anexas al transporte (52.29) al de Otras actividades postales y de correos (53.20), alegando que se ha producido un error en la medida en que la actividad principal de la empresa es la postal, como operadora en el mercado de la mensajería. Solicitud planteada respecto de una sociedad absorbida en el año 2014.

La cuestión estriba en determinar si, como defiende la empresa y se reconoció en instancia, el procedimiento iniciado era de inscripción y simple variación de datos, en que regiría el efecto estimatorio de la falta de resolución expresa, por ser subsumible en la excepción al sentido negativo que con carácter general proclamaba la disposición adicional vigésima quinta del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (TRLGSS) de 1994 (actual art. 129.3 TRLGSS de 2015), o bien se trata de una revisión de actos de tarificación indebidos, no sujetos a aquella excepción. Hay que tener en cuenta que es la actividad económica principal desarrollada por la empresa, y declarada en su solicitud de inscripción, la que determina el epígrafe de la tarifa de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aplicable. Ahora bien, aunque la declaración de actividad principal efectuada por el empresario en el momento de su inscripción determina la tarificación correspondiente, resulta posible que con posterioridad se produzca un cambio de actividad; supuesto en el cual el artículo 17 del Real Decreto 84/1996 obliga al empresario a comunicar obligatoriamente dicho cambio. Asimismo, resulta posible que se incurra en un error en la identificación de la actividad económica principal de la empresa. Esta última es la situación que, en realidad, invoca la actora en su solicitud, y no la de una inicial inscripción o una simple variación de datos. Esta comunicación de error en la identificación se contempla reglamentariamente bajo la modalidad de procedimientos de revisión de los actos de tarificación que resulten indebidos de acuerdo con la normativa aplicable, ya sean iniciados de oficio, ya a instancia de parte, como es el caso. Resulta obvio, en definitiva, que lo solicitado por la entidad mercantil actora no fue la mera rectificación de errores en la inscripción o variación de datos, sino la revisión de una formalización que la empresa estima indebida. Lo anterior lo confirma que se pretende la modificación

►

► con efecto del 1 de enero de 2009, varios años atrás. Por consiguiente, el efecto de la falta de resolución en plazo no puede más que seguir la regla general, que es el efecto de denegación presunta, conforme al número 3 de la disposición adicional vigésima quinta del TRLGSS. La sentencia recurrida ha calificado de forma errónea la naturaleza del procedimiento, que es el de revisión, por lo que el transcurso del plazo máximo de 45 días para resolver tenía un efecto desestimatorio presunto. De ahí que la resolución desestimatoria expresa no vulneró lo dispuesto en el número 3 de la disposición adicional vigésima quinta del TRLGSS.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de julio de 2020, rec. núm. 5411/2018)

La mujer que por razón de violencia de género no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho

Pensión de viudedad. Parejas de hecho. Ausencia de convivencia con el causante en el momento del fallecimiento por razón de violencia de género. Cumplimiento de los restantes requisitos exigidos legalmente. Interpretación con perspectiva de género.

El requisito de convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años, recogido en el actual artículo 221 del TRLGSS, no es razonable que se exija en los casos de violencia de género sufrida por la mujer integrante de esa unión de hecho. En efecto, en estos supuestos en que el otro integrante de la pareja de hecho ejerce la violencia de género contra la mujer con la que convive, la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia con vistas a impedir que siga sufriendo una situación de violencia. En estos casos, la convivencia no solo es imposible e indeseable, sino que ha de evitarse a toda costa, por lo que, si se exige y se impone como requisito, no se alcanzaría la finalidad primordial y principal de proteger a la víctima de la violencia de género. Y ha de recordarse que la convivencia se rompe, no exactamente por la libre voluntad de la mujer que forma parte de la unión de hecho, sino porque la violencia ejercida sobre esta última hace imposible la convivencia. Es preciso subrayar, en este sentido, que la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, protege a las mujeres de la violencia proveniente no solo de sus cónyuges, sino también «de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». No es razonable entender que la voluntad de la ley sea exigir la convivencia en el momento del fallecimiento del causante para acceder a la pensión, incluso en el supuesto de que la convivencia haya tenido que cesar con anterioridad por la existencia de violencia de género. La concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (en nuestro caso, la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino que exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos. Si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género pueden acceder a la pensión de viudedad, lo mismo debe poder suceder con las mujeres que forman uniones de hecho y que son igualmente víctimas de violencia de género. Aunque la regulación legal en materia de pensiones de viudedad de las uniones matrimoniales y de las uniones no matrimoniales no tiene por qué ser necesariamente la misma, una cosa es lo anterior y otra bien distinta que, una vez que se ha reconocido la pensión de viudedad para las parejas de hecho, se imponga a estas últimas uniones, también cuando haya habido violencia de género, el cumplimiento de un requisito (el de mantener la convivencia incluso en tales circunstancias) que no se exige en los casos de separación o divorcio. La interpretación con perspectiva de género conduce a interpretar el artículo 221 del TRLGSS en el sentido de que, si cumple todos los demás requisitos, la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2020, rec. núm. 2753/2018)

Despido objetivo de trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijos. Es incongruente la sentencia que declara la improcedencia al no pedirse la nulidad en el suplico de la demanda

Despido objetivo. Trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijos. Declaración de improcedencia en la instancia al no pedirse la nulidad en el suplico de la demanda. Incongruencia. Sentencia de suplicación que, manteniendo la improcedencia, decreta la nulidad de actuaciones con devolución de los autos al juzgado de instancia para que se pronuncie sobre la existencia de grupo de empresas.

A pesar de que la incongruencia se produce con carácter general cuando un juzgado o tribunal concede algo distinto de lo que las partes han solicitado, cuando se trata del ejercicio de la acción de despido la calificación del mismo exige que en la demanda se hayan hecho constar los hechos que corresponden a la calificación, en concreto, si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia. Aunque en el proceso laboral rige el principio de justicia rogada, el mandato del artículo 108.2 de la LRJS obliga al juez a declarar el despido nulo, pues las circunstancias a las que se refieren los apartados a), b) o c) de dicho artículo constituyen un sistema de tutela objetiva y automática frente al despido, de modo que si el empleador no acredita la concurrencia de la causa que justifique su decisión extintiva, esta no será declarada improcedente sino nula, sin necesidad de que la persona despedida tenga que aportar indicio alguno sobre la conculcación de un derecho fundamental, sino que basta con que acredite alguna de las circunstancias descritas en los apartados a), b) o c) del artículo 108.2 de la LRJS. Pero es que, además, el principio de congruencia de la sentencia requiere, en primer lugar, no apartarse de la causa de pedir de la demanda y, en segundo lugar, requiere resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes (art. 218.1 Ley de enjuiciamiento civil). En el presente caso, no puede sostenerse que en la demanda, que dio comienzo al presente litigio, no se haya pretendido la declaración de nulidad del despido. Es cierto que, en el suplico de la misma, tan solo se pide que se declare el despido improcedente, pero no es menos cierto que toda demanda forma un conjunto unitario, sin que sea posible dividirla o separarla en diferentes partes comunicadas entre sí, como si se tratara de distintos compartimentos estancos. Por ello, si como acaece en el presente supuesto, en el cuerpo de tal demanda se dice con toda claridad que la trabajadora demandante se encontraba en reducción de jornada por cuidado de hijos y en la misma se reitera que tal situación implica la nulidad del despido, es obligado concluir que esta es la pretensión que realmente se ejercita en esa demanda, aunque al redactarse el suplico de esta solo se hubiese pedido, quizá por un simple *lapsus calami*, la improcedencia del despido. Debe concluirse, por tanto, que la sentencia recurrida resultó incongruente, al no haberse pronunciado sobre la pretendida nulidad del despido. Ello implica, a la postre, que habiéndose ya acordado en suplicación la nulidad de la sentencia con retroacción de actuaciones, la misma deba mantenerse necesariamente, puesto que no ha sido combatida en este recurso, pero ampliando las causas de dicha nulidad, ordenando al juzgado de instancia que se pronuncie sobre la nulidad del despido, además de sobre los hechos que considera probados en orden a acreditar la existencia o no de un grupo de empresas. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2020, rec. núm. 4443/2017)

Impugnación por el trabajador de una sanción muy grave: es posible interponer recurso aunque en instancia se estime la caducidad de la acción

Sanción a los trabajadores por falta muy grave. Impugnación. Caducidad de la acción. Recurribilidad de la sentencia de instancia. Sentencia del juzgado de lo social que aprecia la excepción de caducidad de la acción de impugnación de la sanción por lo que no emite pronunciamiento sobre el fondo, quedando incólume la sanción impuesta. Revocación en suplicación de la sentencia de instancia por desestimación de la excepción



►
de caducidad. Equiparación por el Tribunal Superior de Justicia de la exigencia legal para recurrir de que haya sido apreciada judicialmente la sanción por falta muy grave con la confirmación de su imposición por haber caducado la acción para impugnarla, a pesar de no haber entrado por ello en el fondo del asunto.

Efectivamente entiende el Alto Tribunal, al igual que se reconoció en suplicación, que con la apreciación de la caducidad existe una innegable confirmación de la sanción en vía judicial que deriva del propio fallo, desestimatorio de la demanda del trabajador, aparejando la consecuencia de resultar abierto el acceso al cauce de suplicación y correlativamente al casacional. Precisamente, la virtualidad de la sentencia dictada en instancia es la confirmación de una sanción muy grave, incardinable en las previsiones del legislador que aperturan el trámite de recurso, a pesar de que en vía judicial no se haya emitido un juicio de valor acerca de las conductas del trabajador que determinaron la imposición de la sanción. **Legitimación de la empresa demandada para recurrir en casación unificadora.** La falta de legitimación de la empresa para recurrir las sentencias que recaigan en el litigio es absoluta con independencia de su signo y del órgano que las dicte, careciendo de legitimación tanto para combatir en suplicación la sentencia de instancia que revoca la sanción impuesta al trabajador, como para acudir en casación unificadora frente a la sentencia de suplicación que deja sin efecto la medida disciplinaria. No obstante, y tal y como sucede en otros supuestos examinados por la jurisprudencia en virtud del artículo 191.3 de la LRJS, donde se contempla el acceso al recurso en todo caso, dado que la empresa alega falta de competencia funcional del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que reconoció la caducidad de la acción por los motivos señalados, se otorga la legitimación a la parte empresarial al concluirse que los preceptos de la LRJS deben interpretarse de una forma integrada o sistemática en el sentido de que siempre es posible el acceso a la casación unificadora cuando mediante un recurso se denuncian infracciones competenciales.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2020, rec. núm. 1517/2018)

Ejecución de sentencias de despido. La pasividad de la empresa tras un primer intento fallido de requerimiento de readmisión puede dar lugar a la extinción indemnizada de la relación laboral

Ejecución de sentencias de despido. Trabajador que desatiende el requerimiento de readmisión tras dictar el juzgado de lo social sentencia declaratoria de la improcedencia del cese. Empresa que no comunica al trabajador, por entender que no es necesario, nueva fecha para su reincorporación al trabajo en los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia de suplicación que confirmó la de instancia. Efectos.

Cuando el trabajador rechaza injustificadamente la readmisión ofrecida tras la sentencia de instancia (trámite de ejecución provisional), la confirmación del pronunciamiento de improcedencia por parte del Tribunal Superior de Justicia determina que –ya en trámite de ejecución definitiva– la empresa haya de cumplir la obligación que le imponen las prevenciones contenidas en el artículo 278 de la LRJS, debiendo comunicar «por escrito al trabajador, dentro de los 10 días siguientes a aquel [...] la fecha de su reincorporación». Así lo impone la interpretación sistemática de la regulación legal y la buena fe, siempre exigible en los campos sustantivo y procesal. Hay que tener en cuenta que «la jurisprudencia laboral atribuye a la ejecución provisional autonomía respecto al proceso principal», argumentando que el artículo 111.2 de la Ley de procedimiento laboral de 1995 establecía que «cuando se confirme la sentencia recurrida, el sentido de la opción no podrá ser alterado» [...]. Eso es cierto, pero, evidentemente, no significa que se exima al empresario de la doble obligación de optar y de comunicar por escrito dicha opción al trabajador en el plazo de 10 días desde la firmeza de la sentencia, fijándole además la fecha en que debe reincorporarse al trabajo, que no podrá tener lugar en un plazo superior a 3 días desde la recepción de dicha comunicación. Es innegable que, cuando –en el marco de





la ejecución provisional de la sentencia de suplicación– el empresario optó por la readmisión del trabajador, este prefirió no reincorporarse al trabajo, pero ello la única consecuencia que tiene es la pérdida de los salarios de tramitación de todo ese periodo (desde esa no reincorporación hasta la firmeza de la sentencia), como bien resuelve la sentencia recurrida, sin que se pueda interpretar –como erróneamente cree la recurrente– que el trabajador está incumpliendo deber alguno al actuar así. Procede la extinción indemnizada de la relación laboral al amparo de los artículos 278 y 281 de la LRJS, por falta de readmisión.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de julio de 2020, rec. núm. 1952/2018)