



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de enero de 2022)

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Una vez adquirido el estatuto de residente de larga duración no es necesaria la residencia habitual en el territorio de la Unión

Política de inmigración. Pérdida del estatuto de nacional de tercer país residente de larga duración. Ausencia del territorio de la Unión Europea durante un periodo de 12 meses consecutivos. Presencias irregulares y de corta duración en el territorio de la Unión. Negativa de un Estado miembro a renovar el permiso de residencia ante la presencia del beneficiario en su territorio en el periodo 2013-2018 únicamente unos cuantos días al año, sin que en ningún caso pasara fuera del territorio de la Unión 12 meses consecutivos o más.

Dado que el artículo 9.1 c) de la Directiva 2003/109 (donde se señala la necesidad de no ausentarse del territorio de la Unión durante un periodo de 12 meses consecutivos para no perder el estatuto de residente de larga duración) no contiene ninguna remisión al derecho nacional de los Estados miembros, el concepto de ausencia que figura en ella debe entenderse como concepto autónomo del derecho de la Unión y debe interpretarse de manera uniforme en el territorio de esta. Por ausencia ha de entenderse la falta de presencia física del residente de larga duración. Así pues, de este concepto tiende a resultar que cualquier presencia física del interesado en este territorio puede interrumpir tal ausencia. Asimismo, de la interpretación de dicho precepto en relación con el artículo 4.1 de la misma directiva se desprende que no es necesario que la presencia del interesado en el territorio se extienda durante un tiempo determinado o contar con una determinada estabilidad como la correspondiente a que este tenga su residencia habitual o su centro de intereses en dicho territorio. Tampoco impone otros requisitos en relación con la duración o la naturaleza de esa presencia referidos, en particular, a que exista un «vínculo efectivo y auténtico» con dicho territorio, como el hecho de que el interesado tenga, en el Estado miembro de que se trate, miembros de su familia o patrimonio. A ello tiende el objetivo perseguido por la Directiva 2003/109 consistente en la aproximación de sus derechos a aquellos de los que gozan los ciudadanos de la Unión, en particular, estableciendo la igualdad de trato con estos. Por último, el principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del derecho de la Unión exige, en particular, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en sus efectos. Pues bien, interpretar el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109 en el sentido de que cualquier presencia física del interesado en el territorio de la Unión puede interrumpir su ausencia y evitar, por consiguiente, que pierda el estatuto de residente de larga duración, conforme a esta disposición, sujeta el mantenimiento de ese estatuto a un criterio claro, preciso y previsible referido a un simple acontecimiento objetivo, de manera que tal interpretación es la que mejor permite garantizar a las personas de que se trata un nivel adecuado de seguridad jurídica. Así, salvo que exista abuso de derecho, para impedir que el interesado pierda su derecho al estatuto de residente de larga duración basta con que se encuentre presente en el territorio de la Unión dentro del periodo de los 12 meses consecutivos que siguen al inicio de su ausencia, aun cuando dicha presencia no dure más que unos cuantos días en total.

(STJUE, Sala Tercera, de 20 de enero de 2022, asunto C-432/20)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Excedencia forzosa por cargo público. ¿Es incompatible con el desempeño de un trabajo por cuenta ajena para otra empresa?

Excedencia forzosa por cargo público. Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, SA (EMVS). Desempeño de trabajo por cuenta ajena en empresa diferente durante dos de los cinco periodos de excedencia solicitados y concedidos. Denegación de la reincorporación. Despido improcedente.

En el caso analizado, la EMVS concedió al actor sucesivos periodos de excedencia forzosa entre 2005 y 2017, solicitándole informe de vida laboral en el momento de la reincorporación, donde comprobó que había causado alta en el RGSS para otra empresa entre 2007 y 2011, razón por la que consideró que había desaparecido la causa de suspensión del contrato, y denegó el reingreso interesado. Alude así a la concesión de una excedencia forzosa viciada de origen por falta de consentimiento, y a la quiebra del elemento del artículo 46.1 del ET, cual es que el cargo público imposibilite la asistencia al trabajo, entendiéndose que la causa de suspensión del contrato de trabajo por excedencia forzosa desapareció al suscribir un nuevo contrato laboral el trabajador excedente, máxime al vulnerarse el deber básico de no practicar concurrencia desleal. Sin embargo, no es en el momento inicial de la concesión cuando se declara probado que el actor estuvo de alta en el RGSS en una tercera empresa, lo que ya de partida excluye un vicio originario en la concesión. Tampoco se acreditaron indicios de concurrencia desleal. El desempeño simultáneo de un cargo público y el trabajo por cuenta ajena para otra entidad (desde mediados de 2007 a finales de 2011) acaece durante los periodos en que aquel fue nombrado concejal de ayuntamiento, para los que petitionó la segunda y la tercera excedencia. Con posterioridad, el demandante solicitó a la misma EMVS –y le fueron concedidas– otras dos excedencias más, y en el ínterin la propia empresa le notificó que, como consecuencia del nuevo organigrama en la entidad, el puesto que ostentaba al encontrarse en excedencia forzosa pasaba a depender con carácter definitivo del Departamento de Atención Ciudadana. En consecuencia, tampoco deviene factible afirmar la concurrencia de una única situación de suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1 k) ET) por razón de designación o elección para cargo público. El actor instó el reconocimiento de tantas excedencias como cargos públicos ejerció, y todas y cada una de ellas fueron contestadas en forma afirmativa por la empleadora de manera independiente y obedeciendo a la causa y cargo concreto al que afectaban. Ningún soporte ofrece la empresa recurrente acerca de la inexistencia de causa o justificación para las dos últimas peticiones y concesiones de excedencia forzosa por ser elegido el trabajador, en un supuesto, diputado de la Asamblea de Madrid y, en otro, por el desempeño del cargo de viceconsejero de la Consejería de Medio Ambiente. Y la eventual carencia de causa en los lapsos que se corresponden con el segundo y parte del tercer periodo de suspensión del contrato no cabe extenderla a las disfrutadas, sin reserva alguna, con posterioridad. Es la negativa a la incorporación la que adolece de causa legal. De la normativa de cobertura se infiere efectivamente la concesión de la excedencia forzosa por la designación o elección para un cargo público «que imposibilite la asistencia al trabajo», de lo que podría en una primera aproximación colegirse la incompatibilidad del ejercicio del cargo público igualmente con el desempeño de un tercer trabajo, ya fuere público o privado. Al efecto hemos de especificar que no se infiere de las actuaciones que el empleador hubiera articulado un despido disciplinario invocando la trasgresión de la buena fe contractual o la falta de asistencia al trabajo en aquellos lapsos precedentes en los que el empleado sí prestó servicios para otra empresa junto al cargo de concejal. El óbice de carencia de causa de aquellos dos periodos de excedencia se revela tardíamente denunciado por la EMVS; se han sucedido con posterioridad dos excedencias más para el desempeño de cargo público, con causas específicas e independientes, y otros actos propios de encuadramiento (en conexión con la conservación del puesto que prevé el mismo art. 46.1 ET), en los que la empleadora puso de manifiesto la continuidad y mantenimiento del vínculo laboral en situación de suspensión. No figura, además, dato alguno acerca de la incidencia de la normativa sobre incompatibilidades –Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas; Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio; o la legislación





sobre régimen local–, ni de las eventuales posibilidades que el sistema diseña acerca de una dedicación exclusiva o parcial, o sus excepciones. Ese marco regulador vigente en los periodos concretamente cuestionados no podía desconocerse por las partes. La EMVS, empresa pública, atendió las dos peticiones de excedencia forzosa relativas a los periodos concretamente afectados, sin que conste que hubiera fijado restricción ni condición alguna, cuando debieron ser objeto de atención y valoración las circunstancias concurrentes sobre las que habría de operar la situación de la excedencia para el desempeño de los cargos de concejal, precisando las que daban lugar a aquella imposibilidad de asistencia al trabajo e incompatibilidades correlativas. En consecuencia, la negativa al reingreso finalmente adoptada tras la petición de reingreso de la última de las excedencias para el ejercicio de cargo público, cuando no se refleja elemento ninguno que pudiere atisbar una eventual inexistencia de causa válida o concurrencia de incompatibilidad en ese periodo –ni tampoco en el que le precedió–, es constitutiva del despido improcedente declarado en la instancia y confirmado en suplicación.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de diciembre de 2021, rec. núm. 520/2019)

Fuerza mayor derivada de las consecuencias de la COVID-19. La omisión del trámite de audiencia y de la apertura de un periodo de prueba no son irregularidades del procedimiento administrativo que aboquen a la nulidad de la resolución

Grupo Arcelormittal. ERTE por fuerza mayor. Impugnación de la resolución administrativa que desestimó el recurso de alzada frente a la comunicación de la autoridad laboral que declaró no constatada la existencia de fuerza mayor derivada de las consecuencias de la COVID-19. Supuestas irregularidades del procedimiento administrativo que abocarían a la nulidad de la resolución (omisión del trámite de audiencia y de la apertura de un periodo de prueba).

El artículo 22.2 del Real Decreto-Ley 8/2020 puede interpretarse en el sentido de que cabe prescindir del trámite de audiencia, en la medida en que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor que, a diferencia de los supuestos ordinarios de fuerza mayor, está definido por el legislador. Es este quien ha delimitado, normativamente, el concepto de fuerza mayor derivado de las consecuencias de la COVID-19 y del estado de alarma. Por ello, la actividad que la Administración realiza, al constatar la existencia de fuerza mayor, no es otra que la comprobación de su existencia. Esa labor debe realizarse con independencia de su complejidad material o técnica y de las dificultades que suponga en cada supuesto concreto. Y con independencia, asimismo, de los posibles intereses enfrentados de los trabajadores en la tramitación del procedimiento administrativo, que tampoco parece que puedan ser importantes en la situación que analizamos, ya que la naturaleza de la intervención administrativa consiste en ser un mecanismo de control fáctico atribuido a la Administración de naturaleza reglada, encaminado a evidenciar si realmente concurre o no la causa de fuerza mayor legalmente establecida. En el caso analizado, la empresa no concreta ni especifica la indefensión presuntamente sufrida por la omisión del trámite de audiencia, máxime cuando pudo alegar y rebatir lo que estimase oportuno en el correspondiente recurso de alzada y en el procedimiento judicial que finalizó con la sentencia aquí recurrida. Por otro lado, no está prevista normativamente la apertura de un periodo de prueba en este procedimiento administrativo especial, ya que no resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 77.2 de la LPAC, por lo que no se han producido las infracciones denunciadas en este motivo. Es la empresa solicitante la que debe acompañar, junto con su escrito de solicitud, un informe sobre la vinculación de la pérdida de actividad con la COVID-19 y la documentación que al respecto estime oportuna. Lo que no resulta admisible es que la inactividad probatoria de la entidad solicitante se pretenda compensar con la apertura de un periodo de prueba que ni está previsto, ni resulta compatible con el objeto, finalidad y principios que rigen el procedimiento administrativo especial que analizamos. No hay que olvidar que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor especial que presenta como principal diferencia frente a los supuestos





a que se refieren los artículos 47.3 y 51.7 del ET el que la definición de lo que haya que entender por tal concepto está previsto en la norma, lo que impide cualquier margen de discrecionalidad para la Administración, que deberá limitarse a efectuar una aplicación correcta de la noción de fuerza mayor que incorpora el mencionado artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020. Para que la Administración pueda realizar tal labor de constatación, es preciso que el interesado acredite que, en su caso concreto, concurren las circunstancias previstas en tal precepto. Esta prueba le corresponde íntegramente a la empresa solicitante, de suerte que su falta impedirá a la autoridad laboral constatar la concurrencia de fuerza mayor. Lo que no cabe es que la Administración supla esa falta de actividad probatoria y la falta de acreditación de las circunstancias que configuran la fuerza mayor que prevé el precepto. En ningún caso se trata de un hecho público y notorio no necesitado de prueba. En definitiva, la fuerza mayor descrita en el artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 se vincula a unas circunstancias concretas establecidas en la propia norma, de suerte que si las circunstancias alegadas por la empresa no encajan en las establecidas en la ley, no podrá considerarse que nos encontremos ante este supuesto singular de fuerza mayor, lo cual no implica que no puedan concurrir causas técnicas económicas o productivas que, derivadas de las consecuencias de la pandemia, justifiquen una suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en el artículo 23 del reiterado Real Decreto-Ley 8/2020. Sala General.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2021, rec. núm. 179/2021)

Despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP). Empresa que no da traslado del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores negando su existencia. Recae sobre el trabajador la carga de probar que sí existe dicha representación

Despido por causas ETOP. Empresa que no da traslado del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores (RLT), negando que existiera. Carga de la prueba de la existencia o no de dicha representación.

La carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. La alegación por una parte procesal de un hecho negativo no significa que la carga de la prueba se traslade siempre a la contraparte. Esta sala ha examinado la carga de la prueba de hechos negativos cuando una empresa se opone al reingreso de un trabajador en situación de excedencia alegando que no hay vacantes. En tal caso, la carga de la prueba del hecho negativo consistente en la inexistencia de vacantes le corresponde al empresario porque «es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto». Por el contrario, cuando se extingue un contrato de trabajo por decisión del empleador, el empresario no tiene la carga de la prueba del hecho negativo consistente en que no ha habido discriminación del trabajador. El empleador solo debe acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. En la presente litis, la trabajadora fundamentó su pretensión de que se declarase la improcedencia del despido objetivo en un hecho negativo: en la alegación de que la empresa no cumplió el requisito formal consistente en dar traslado del preaviso a la RLT (art. 53.1 c) ET). El empresario contestó alegando otro hecho negativo: sostuvo que dicha RLT no existía. En tal caso, incumbe a la trabajadora acreditar el hecho positivo consistente en que sí existía dicha representación. Si la trabajadora prueba la existencia de la RLT, la carga de la prueba se traslada a la contraparte: incumbirá al empresario probar que sí que le dio traslado. El citado incumplimiento es un hecho constitutivo de la pretensión formulada por la demandante. Al haber alegado la empresa la inexistencia de representación, le corresponde a la trabajadora acreditar que la empresa sí que tenía RLT, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla. Debemos hacer hincapié en que se trata de los representantes de la propia demandante, por lo que la actora estuvo en disposición de probar si





efectivamente había o no representación legal de los trabajadores en la empresa. No es dable exigir al empleador que acredite el hecho negativo relativo a la inexistencia de dicha representación. Una vez acreditada la existencia de RLT en la empresa, incumbiría al empleador acreditar que le dio traslado del escrito de preaviso. En tal caso, el trabajador no tendría que probar la inexistencia de traslado porque sería una prueba diabólica. Al no haberse acreditado la existencia de RLT en la empresa, procede desestimar el recurso presentado por la trabajadora.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021, rec. núm. 389/2020)

Demanda por despido a un ayuntamiento. Tras la supresión de la exigencia de la reclamación administrativa previa, tampoco ha de intentarse la conciliación previa

Proceso de despido frente a un ayuntamiento. Actos preprocesales. Notificación del cese sin indicar vía y plazo de impugnación.

No hay duda de que, tras la LPACAP, para demandar al Estado, comunidades autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas, no hay que interponer reclamación administrativa previa a la vía judicial social. La duda que surge es si debe intentarse la conciliación previa (art. 63 LRJS). No hay que olvidar que la exposición de motivos de la LPACAP justificó la supresión de la reclamación administrativa previa en la vía laboral (también en la vía civil) en la «voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos» y tenían «escasa utilidad práctica». En este contexto, resulta verdaderamente difícil poder compartir la interpretación de que, al suprimir la reclamación administrativa previa, la voluntad de la LPACAP fuera que, para poder demandar a las Administraciones públicas, pasara a ser preceptiva la conciliación previa. Ello no se adecúa ni resulta acorde con la voluntad expresada de forma bien explícita por la LPACAP de suprimir trámites y cargas que no hacían sino dificultar para los administrados el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva. Sería sustituir un trámite (la reclamación administrativa previa) que se había demostrado contrario a la facilitación del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y de escasa utilidad práctica, por un nuevo trámite (la conciliación previa) que tampoco agilizaría ni facilitaría, precisamente, el acceso a la vía judicial sin tener que pasar por trámites innecesarios y escasamente efectivos, siquiera sea por la dificultad que tradicionalmente se ha considerado que tenía la Administración pública para transigir. La demanda a las Administraciones públicas siempre ha estado situada en el artículo 69 de la LRJS, que se refiere expresamente al despido en su apartado 3, y no en el artículo 64 de la LRJS sobre conciliación o mediación previas, por lo que es razonable interpretar que la «salida» de las Administraciones públicas, a los efectos que aquí importan, del artículo 69 de la LRJS y su «entrada» en el artículo 63 de la LRJS habría requerido una manifestación clara, expresa y justificada por parte de la LPACAP. Y el caso es que no solo el artículo 69 de la LRJS sigue contemplando expresamente la demanda al «Estado, comunidades autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas», sino que el apartado 3 del precepto se refiere expresamente a «las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad», disponiendo expresamente, en lo que aquí es de interés, que el plazo de interposición de la demanda será de 20 días hábiles o el especial que sea aplicable, «contados a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada», sin exigir ni mencionar en momento alguno que haya de intentarse la conciliación previa del artículo 63 de la LRJS. En cualquier caso, la notificación por el ayuntamiento del acto de despido, sin indicar vía y plazo de impugnación, mantiene suspendido el plazo de caducidad hasta que el trabajador lo impugne por la vía procedente. En el caso analizado, al no haberse indicado el modo de combatir la decisión de despedir, se mantiene suspendido el plazo de caducidad hasta que la persona afectada interponga cualquier recurso que proceda.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 2021, rec. núm. 947/2019)

El Tribunal Supremo recuerda que el Servicio Público de Empleo Estatal goza del beneficio de justicia gratuita, por lo que no puede ser condenado en costas

Beneficio de justicia gratuita. Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). Condena en costas por desestimación del recurso de suplicación que interpuso.

El citado organismo tiene la naturaleza propia de una entidad gestora de la Seguridad Social, ya que entre sus competencias se incluye la gestión y el control de las prestaciones por desempleo, como se establecía en el artículo 13 j) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, y se recoge en el artículo 18 j) del Real Decreto legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo, que deroga la Ley 56/2003. Por otra parte, dicho organismo autónomo vino a sustituir al INEM conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 56/2003, por lo que la calificación de entidad gestora en las funciones y servicios derivados de las prestaciones de protección por desempleo y reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones que se efectúa en el artículo 226 de la LGSS de 1994 en referencia al INEM debe entenderse hecha al SEPE. Así se recoge ya en el artículo 294 de la LGSS de 2015 en vigor desde el 1 de enero de 2016. Consiguientemente, el SEPE, en su condición de entidad gestora de las prestaciones de desempleo en sus niveles contributivo y asistencial, incluidas en el ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social tal y como preceptúa el artículo 42.1 c) de la LGSS, es titular del beneficio de asistencia jurídica gratuita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 b) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, que se lo concede a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en todo caso. Por ello, el mero criterio del vencimiento en el recurso de suplicación no puede servir de base para la imposición de las costas a quien, como el SEPE, goza del mencionado beneficio.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2021, rec. núm. 2002/2019)

Solicitud de cambio de grupo y categoría profesional de un grupo genérico de trabajadores. ¿Conflicto colectivo o conflicto plural?

Adecuación/inadecuación de procedimiento. Demanda que solicita se declare el derecho de los trabajadores de determinadas categorías profesionales a pertenecer a un determinado grupo profesional con una categoría superior. Conflicto colectivo o conflicto plural.

La clave para establecer la diferencia entre un conflicto individual o plural y un conflicto colectivo no reside ni ha residido nunca en el número de sujetos que quedan afectados por la controversia. Por el contrario, la diferencia entre unos y otros se ha venido situando en las características y alcance del interés discutido: si el interés en juego es el propio, personal e individual de cada uno de los trabajadores, se ha considerado que estamos bien ante un conflicto individual –cuando el afectado era un trabajador– o bien ante un conflicto plural –cuando los afectados individualmente eran varios trabajadores–; en cambio, si como afirma el artículo 153.1 de la LRJS, el interés en litigio es el general de un grupo genérico de trabajadores, se ha estimado que el conflicto era colectivo, con independencia de que fueran muchos o pocos los afectados. Junto a la existencia de un grupo genérico de trabajadores, que aquí no se discute, la existencia de un verdadero conflicto colectivo requiere la simultánea concurrencia del llamado elemento objetivo, manifestado en el artículo 153.1 de la LRJS por la exigencia de que las demandas afecten a «intereses generales» del grupo genérico de trabajadores. La clave que resulta decisiva y determinante para diferenciar cuando estamos ante un conflicto colectivo y cuando ante un conflicto plural o individual consiste en atender al tipo de valoraciones, más o menos concretas, que el examen y resolución de la cuestión planteada requieren: si la pretensión formulada puede resolverse de forma abstracta, sin atender a situaciones particulares de cada trabajador, habrá que considerar adecuada la vía del proceso de conflicto colectivo; por el contrario, cuando estemos ante demandas cuya solución exija tener en cuenta las circunstancias





personales de cada uno de los sujetos afectados, entonces la tramitación habrá de realizarse por la vía del proceso ordinario o el que, en su caso, corresponda. Así, nuestra jurisprudencia ha reiterado que las pretensiones que excedan de la declaración del alcance de un precepto, y cuya resolución exija, además, una valoración de circunstancias particulares para distintos miembros del grupo de trabajadores, deben encauzarse por la vía del proceso ordinario, y no por la vía del proceso de conflicto colectivo, pues no se da entonces el elemento objetivo de este proceso especial de afectación indiferenciada o por igual de la totalidad de los miembros del grupo, con abstracción de rasgos o circunstancias particulares. En el caso que nos ocupa, no nos hallamos ante unas pretensiones que puedan ser consideradas como colectivas. Si el conflicto colectivo exige que afecte al interés general de un grupo genérico e indeterminado de trabajadores, aquí no resulta apreciable ese interés general, porque el análisis de las pretensiones formuladas requiere la acreditación de que todos y cada uno de los integrantes del grupo cumplen las exigencias que el convenio colectivo determina para el acceso a la categoría profesional que reclaman para todos indistintamente. Estas exigencias convencionales no son en modo alguno genéricas, sino concretas, ya que se requiere una determinada formación académica y/o profesional, además de una determinada experiencia reflejada en la realización previa de determinadas tareas que el convenio describe. En esas condiciones, resulta imprescindible que se atienda específicamente a las circunstancias concretas de cada trabajador, lo que impide que pueda apreciarse una afectación indiferenciada o por igual de la totalidad de los miembros del grupo, con abstracción de rasgos o circunstancias particulares, pues son estas las que tendrán que determinar, necesariamente, el éxito o no de las pretensiones formuladas en la demanda, lo que no puede efectuarse en este especial proceso de conflicto colectivo. Se estima de oficio la inadecuación de procedimiento.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2021, rec. núm. 79/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

No cabe compensar, en la liquidación por extinción del contrato, el exceso de vacaciones anuales disfrutadas anticipadamente

Vacaciones. Remuneración. Exceso de vacaciones disfrutadas. Compensación del exceso vacacional en la liquidación final por extinción del contrato. Trabajadora interina que ve extinguido su contrato por cobertura reglamentaria de la plaza. Disfrute de días de vacaciones que exceden de los devengados al momento del despido y que se conceden porque se habrían generado de no haberse extinguido la relación con anterioridad.

Conforme al tenor literal del artículo 38 del ET, la duración del periodo de vacaciones anuales retribuidas, en ningún caso, será inferior a 30 días naturales, de modo que dicho periodo de vacaciones anuales tiene límite mínimo, pero no máximo, por lo que no hay base legal alguna para disminuir o compensar el tiempo de vacaciones disfrutadas, por concesión de la empresa, antes de finalizar la anualidad a que corresponden, cuando el contrato se extingue antes de dicho término anual. En estos casos el exceso del periodo disfrutado de vacaciones no es un crédito del empresario frente al trabajador, compensable en la liquidación final, ya que el periodo vacacional anual no tiene límite máximo legal y su disfrute anticipado es una disposición o concesión voluntaria del empresario, sea por acto individual, o por pacto incluido en convenio colectivo. De conformidad con estos criterios y sin que por otro lado exista previsión normativa específica que prevea la compensación en estos supuestos el motivo debe estimarse y, en consecuencia, procede la estimación de la reclamación de cantidad, debiéndose proceder al abono de la suma adeudada con los intereses del artículo 29.3 del ET.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2021, rec. núm. 297/2021)

Extinción de la prestación por desempleo por viajes al extranjero no autorizados: consecuencias del cambio en los hechos imputados en la instrucción y por la omisión del trámite de audiencia

Prestación por desempleo. Extinción. Viajes al extranjero no comunicados ni autorizados. Principios y procedimiento sancionador. Modificación a lo largo del procedimiento de los hechos imputados en la resolución de inicio del mismo, sancionándose finalmente por unos hechos diferentes a los que se precisaron inicialmente y sin haber dado ocasión a la beneficiaria de alegar sobre los hechos por los que se le sancionó. Resolución de incoación de procedimiento sancionador donde solo consta una ausencia (11-27 julio de 2017). Situación en la que después de iniciado dicho expediente sancionador y durante la instrucción de este, ante la falta de aportación por la trabajadora del pasaporte anterior al vigente, el SEPE solicita información a la Brigada de Extranjería y, al recibir la misma, se encuentra, además, una entrada en España desde Arabia Saudí el 14 de septiembre de 2019, sin constar la fecha de salida.

El desconocimiento del número de días de ausencia es imputable a la beneficiaria por no aportar el pasaporte anterior al vigente. El cambio de los hechos imputados en la resolución sancionadora en relación con la resolución de inicio del procedimiento es algo que no resulta por sí mismo contrario a derecho. Es obvio que si el procedimiento se ha de instruir es porque los hechos imputados inicialmente y, por tanto, su calificación o la sanción propuesta pueden cambiar a lo largo del mismo. Tal posibilidad de modificación ha de tener límites para evitar procesos de indagación totalmente abiertos y genéricos, en busca de cualquier infracción con ánimo inquisitorial. Pero ello no consta que se produjera en este caso, sino que lo que resulta es que en el ejercicio de actos de instrucción legítimos (requerimiento de entrega de documentación y solicitud de información a otro órgano administrativo) se produjo el hallazgo de una infracción distinta a la inicialmente imputada, correspondiente a otro periodo temporal y que es la que finalmente se sanciona y da lugar a que la sentencia de instancia ratifique la sanción impuesta, por cuanto la otra infracción sancionada, que es la que coincide con la inicialmente imputada, la sentencia de instancia ha considerado que no encaja en el tipo infractor. Esta situación, en todo caso, debiera haber dado lugar a la incoación de un segundo procedimiento. **Vulneración del derecho de audiencia.** En los hechos probados no consta que estemos ante una resolución sancionadora, pese a que es un dato básico para resolver el litigio, puesto que no es lo mismo una resolución en materia de gestión de prestaciones que una resolución sancionadora. En todo caso, hemos de partir de que se trata de una resolución sancionadora, puesto que así se califica en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, con valor de hecho probado. Al tratarse de una resolución administrativa recaída en un procedimiento sancionador, el procedimiento aplicable para la impugnación judicial es el previsto en el artículo 150 de la Ley de la jurisdicción social. Estamos ante materia administrativa, lo que nos debe llevar a aplicar la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa sobre el derecho de audiencia. La omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola una causa de nulidad de pleno derecho, sino que solo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. Si ese fuera el contexto del litigio (en el caso de una resolución no sancionadora), lo que habríamos de valorar es si la indefensión producida en el procedimiento administrativo puede repararse por la posibilidad de defensa en el proceso judicial de impugnación del acto administrativo, que es lo que ha considerado la sentencia de instancia. Ahora bien, en el caso de procedimientos sancionadores, la solución ha de ser otra, porque el trámite de audiencia se convierte en una de las garantías en el procedimiento punitivo y por ello se vincula al derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución, esto es, al derecho a un procedimiento sancionador con las debidas garantías y que evite la indefensión del imputado. De ahí que la vulneración del derecho de audiencia en los procedimientos sancionadores sí deba ser considerada como causa de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, no por haberse omitido de manera completa o esencial el cumplimiento de las normas sobre procedimiento, sino en cuanto implica la vulneración del derecho fundamental a la defensa frente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado y por tanto afecta al invocado artículo 24 de la Constitución. Se declara la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2021, rec. núm. 275/2021)