



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 de julio al 31 de agosto de 2021)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

#### Cabe revisar las causas del despido colectivo en un proceso individual aunque haya mediado acuerdo en periodo de consultas

Tutela judicial efectiva. Derecho de acceso a la jurisdicción. Principio pro actione. Despido colectivo. Cuestionamiento en procesos individuales del ERE finalizado por acuerdo. Falta de legitimación activa. Denegación de la posibilidad de revisar las causas del despido colectivo de las que deriva la extinción de la relación laboral con motivo del acuerdo alcanzado entre la empleadora y los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas. Inexistencia en el artículo 51 del TRET de una previsión similar a la contenida en los artículos 41, 47 y 82 del TRET de presunción de concurrencia de causas justificativas de las medidas colectivas acordadas cuando media acuerdo empresa/representantes. Omisión en el artículo 124 de la LRJS de cualquier referencia a los aspectos jurídicos atinentes a la posibilidad de cuestionar en el proceso individual la concurrencia de las causas del despido colectivo que finaliza con acuerdo y las consecuencias jurídicas que de ello derivan.

El hecho de que una resolución judicial no pueda ser tildada de arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en error patente (como ocurre con la sentencia dictada en casación), no colma las exigencias propias de la vertiente de acceso al proceso del derecho a la tutela judicial efectiva, pues resulta preciso que la denegación de una resolución sobre el fondo traiga causa de un motivo fundado en precepto expreso de la ley. Para el TS la razón cardinal que impide resolver sobre la realidad de las causas justificativas del despido colectivo, en el marco de un proceso individual, reside en que no existe previsión legal expresa que lo autorice, lo cual, dada la importancia de este aspecto, entiende que equivale a una efectiva prohibición de conocer sobre esa temática. No obstante, frente a este aserto procede oponer dos principales objeciones: que para otros supuestos de crisis empresarial el legislador sí ha circunscrito el ámbito de cognición del proceso individual, dejando claro que, en caso de haberse alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores, las causas justificativas de las medidas a que se refieren los artículos 41, 47 y 82 del TRET se presumen existentes y no podrán ser cuestionadas en procedimientos individuales; y que el artículo 124.13 de la LRJS se remite a lo establecido en los artículos 120 a 123 de la misma ley, siendo destacable que el artículo 122.1 de la LRJS dispone que el despido se calificará de improcedente, si no se acredita la causa legal dada para justificar la decisión extintiva. Este marco normativo evidencia, por una parte, que no existe base legal que excluya del objeto del proceso individual a los motivos dados para justificar el despido colectivo; y, por otra, que la apreciación o no de la concurrencia de tales motivos resulta necesaria para calibrar sobre la improcedencia del despido, pues la decisión extintiva individual se anuda a la efectiva concurrencia de las causas organizativas o productivas alegadas para justificar la medida colectiva. Por tanto, concluye el tribunal que cuando el despido colectivo no ha sido impugnado por los representantes legales de los trabajadores, a través del procedimiento colectivo previsto en el artículo 124 de la LRJS, la regulación legal no impide que, en procesos individuales, el órgano judicial pueda dilucidar respecto de la realidad de las causas invocadas para justificar la referida medida colectiva, aunque se hubiera alcanzado un acuerdo con la representación de los trabajadores. El legislador no ha establecido un régimen jurídico homogéneo para el ejercicio de las diferentes acciones individuales derivadas de la aplicación de medidas de naturaleza colectiva cuando se logra un acuerdo con





la representación de los trabajadores, pues la regulación establecida para los despidos es diferente de la prevista respecto de otras decisiones empresariales. Por ello, de conformidad con el derecho contemplado en el artículo 24.1 de la CE, se proclama que la viabilidad de la impugnación planteada por los trabajadores debe ser reconocida y, en consecuencia, se afirma que lo resuelto por el órgano casacional resulta nulo, debiendo dictarse nueva sentencia que entre a conocer del fondo del asunto.

(STC, Sala Segunda, de 12 de julio de 2021, rec. de amparo núm. 5508/2018)

## TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

### Trabajadora con contrato de interinidad por sustitución. No puede mantener las condiciones pactadas en acuerdo colectivo de garantías individuales tras obtener una plaza de indefinida, al tratarse de un supuesto de novación extintiva y no modificativa

Canal de Isabel II. Novación extintiva. Acuerdo colectivo de garantías individuales para mantener las condiciones de una trabajadora interina por sustitución ante un supuesto de subrogación. Posibilidad de extensión a un nuevo contrato indefinido de dicha trabajadora obtenido tras presentarse voluntariamente a un proceso selectivo.

En el caso analizado, la empleada venía cobrando determinados conceptos salariales establecidos en un acuerdo de garantías individuales firmado el 30 de abril de 2010 entre el ente público y los representantes de los trabajadores ante la previsible sucesión empresarial por la nueva sociedad Canal de Isabel II Gestión y consiguiente subrogación de derechos y obligaciones de sus trabajadores. Una vez que la subrogación se hizo efectiva en 2012, la trabajadora superó, en 2016, un proceso selectivo para cubrir una plaza con contrato de trabajo de duración indefinida y dejó de recibir determinadas retribuciones previstas en el acuerdo de garantías individuales. Entiende la Sala que debe rechazarse la posibilidad de que se pueda aplicar el acuerdo colectivo de garantías individuales, ya que este estaba previsto para proteger el anterior contrato de interinidad por sustitución, pero no el nuevo contrato indefinido, cuyas condiciones no eran ya las de ese acuerdo colectivo de garantías individuales, sino las de las bases del proceso selectivo. Hay que tener en cuenta que la recurrente se presentó voluntariamente al proceso selectivo para cubrir por turno libre un puesto de administrativo comercial con unas bases que establecían condiciones distintas e incompatibles con las que tenía como contratada temporal en un contrato válido de duración determinada que se extingue, porque, tras superar el proceso selectivo, suscribe un contrato indefinido conforme a las condiciones establecidas en las bases de la convocatoria. La clave está en el nuevo proceso selectivo convocado por la empresa con posterioridad a la subrogación con unas bases y unas determinadas condiciones libremente aceptadas por la trabajadora y conforme a las cuales suscribió un nuevo contrato indefinido que supuso la extinción del anterior contrato de interinidad por sustitución. De otra forma se produciría una suerte de «espiguelo», en el sentido de pretender aplicarse al nuevo contrato las condiciones que regían el anterior contrato temporal, cuando el nuevo contrato indefinido tiene establecidas sus propias condiciones que son incompatibles y distintas a las que se aplican al anterior contrato de interinidad por sustitución. Se trató, por tanto, de un supuesto de novación extintiva y no modificativa. Por lo demás, se respeta lo que se ha venido denominando unidad esencial del vínculo, toda vez que a la trabajadora se le reconoció, como no puede ser de otra manera, la antigüedad derivada de la anterior contratación temporal, previa a la nueva contratación por tiempo indefinido. La doctrina de la unidad esencial del vínculo obliga a computar la antigüedad del trabajador en la empresa desde el momento en que este inicia la prestación de servicios para dicha empresa, con independencia de la modalidad contractual con la





que lo haga. Pero el cómputo de la antigüedad o de los años o tiempo de servicio derivados de la doctrina de la unidad esencial del vínculo lo es a efectos de los complementos de antigüedad (o equivalente) y de la indemnización que pueda corresponder por despido o extinción del contrato, sin que, con carácter general, se pueda extender a las condiciones de trabajo, que serán las que se correspondan con el orden normativo, convencional y contractual aplicable en cada momento y que la doctrina de la unidad esencial del vínculo no persigue ni pretende petrificar. Sala General.

**Voto particular.** La trabajadora tenía derecho a mantener las condiciones laborales reconocidas en el acuerdo colectivo de garantías individuales, ya que no se ha probado que se haya producido un cambio en las relaciones laborales antes y después del contrato de duración indefinida, pues antes y después trabajaba como auxiliar comercial. En caso contrario se perjudicaría a la actora por el hecho de estar prestando servicios para el Canal de Isabel II con un contrato temporal, discriminándola respecto de los trabajadores con contratos de duración indefinida, que siguen disfrutando de la citada garantía. Además, ha quedado demostrado que la demandante continuó desempeñando el mismo puesto de trabajo que venía realizando desde su contratación inicial, por lo que no se puede sustentar que las condiciones de trabajo han devenido incompatibles para que se produzca una novación extintiva.

(STS, Sala de lo Social, de 1 de julio de 2021, rec. núm. 4079/2018)

## El traslado de centro de trabajo a otro situado a 56 kilómetros de distancia entra dentro del poder de dirección del empresario, por lo que no se exige procedimiento o justificación alguna

**Movilidad geográfica. Cortefiel, SA. Traslado del trabajador a un centro de trabajo situado a 56 kilómetros de distancia del lugar en que venía prestando servicios (de Marbella a Málaga).**

El cambio de residencia del trabajador se configura como el elemento característico del traslado regulado en el artículo 40 del ET. Por ello, forma parte del poder de dirección del empresario la posibilidad de destinar al trabajador a otro centro de trabajo, cuando eso no supone cambio de residencia. Un cambio de centro de trabajo sin incidencia en la residencia constituye una modificación accidental de las condiciones de trabajo que se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario. Por ello, tales cambios quedan amparados por el ordinario poder de dirección del empresario, tal y como aparece reglado en los artículos 5.1 c) y 20 del ET, de lo que se extrae, por tanto, que no se hallan sujetos a procedimiento o justificación algunos. El marco legal no permite sostener que estemos ante un supuesto de modificación sustancial de las condiciones del contrato prevista en el artículo 40 del ET, al que remite el artículo 41.7 del ET, y que condiciona el concepto a los supuestos, definitivos o temporales, de cambio de residencia. Por tanto, la norma legal no impone a las manifestaciones del poder de dirección ninguna exigencia de motivación causal ni otorga tampoco al trabajador afectado el derecho extintivo que sí le atribuye en las modificaciones sustanciales. Con ello debe rechazarse la tesis de la sentencia recurrida que acude a un precepto ajeno por completo a lo que aquí se dilucida –el de «colocación adecuada» a los efectos del desempleo– para construir una noción de traslado distinta a la del artículo 40 del ET. Se trata de situaciones y figuras jurídicas diferentes respecto de las que la técnica analógica carece de operatividad. En el presente caso, no se ha producido tampoco una alteración de la categoría ni de las funciones del actor, preservándose a ultranza su nivel retributivo, incluso en el concepto relacionado con la domiciliación del trabajador. Por ello, con independencia de que los desplazamientos al nuevo puesto de trabajo pudieran motivar otros gastos –que no son objeto del presente pleito– ha de concluirse con la acomodación a derecho de la decisión empresarial, la cual, además, no estaba exenta de modo absoluto de justificación, ni parece obedecer a una irracional discrecionalidad, sino que, por el contrario, muestra claros indicios de obedecer a la necesidad de cumplimiento de otras obligaciones empresariales relacionadas con la prevención de riesgos, lo que abundaría en su adecuación y proporcionalidad.

(STS, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2021, rec. núm. 3696/2018)

## Es nulo el despido de una profesora de religión por contraer segundas nupcias sin solicitar la nulidad del primer matrimonio

Extinción del contrato de profesora de religión católica por revocación de la *missio canonica*. Falta de llamamiento para el curso siguiente que se produce tras contraer segundo matrimonio sin haber obtenido la nulidad eclesiástica. Indicios de vulneración de los derechos a la igualdad, libertad ideológica y a la intimidad personal y familiar, que no quedan desvirtuados por una justificación objetiva y razonable de la extinción contractual. Despido nulo.

En el caso analizado, tras muchos años impartiendo la asignatura de religión y moral católica sin que la dirección del centro hubiese recibido queja alguna sobre el contenido de las clases ni sobre su situación personal, a raíz de manifestar, de forma espontánea, a la delegada de enseñanza del arzobispado que estaba casada en segundas nupcias, se desencadenó una secuencia de hechos que culminaron con la no renovación de la idoneidad para la impartición de la aludida docencia por parte del arzobispado. Resulta destacable, además, que se invitara a la profesora a solicitar la nulidad de su anterior matrimonio para regularizar su situación marital lo que determinaría el mantenimiento del requisito de idoneidad. Por tanto, el hecho de que la actora no solicitara tal nulidad matrimonial fue el motivo por el que le fue retirada la certificación de idoneidad y se considerara que no reunía las condiciones para impartir clases de religión católica. Debe destacarse el hecho de que el centro escolar no recibiese ninguna queja de alumnos o padres en relación con la situación personal de la demandante, pero sí, en cambio que la delegada de enseñanza del arzobispado recibiera llamadas de padres de alumnos que se mostraban contrariados por la situación de convivencia extramarital de la demandante, añadiéndose con ello un elemento de publicidad de su situación personal de convivencia que en modo alguno había sido desarrollado por la actora. Ante tal panorama indiciario debe afirmarse que correspondía al arzobispado y, en su caso, a la administración empleadora, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida adoptada y de su proporcionalidad (arts. 96.1 y 181.2 LRJS), lo que no consta que se haya producido, dado que resultaba necesario que se garantizase que la motivación estrictamente religiosa de la decisión no provocase la lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora o que, en último caso, permitiese constatar que el hipotético sacrificio de alguno de ellos tuviese la adecuada correspondencia con los derechos cuya protección pudiera derivarse de la decisión adoptada cuya consecuencia era la pérdida del empleo que, desde otra perspectiva, también resulta ser un bien constitucionalmente protegido. Lo expuesto conduce a considerar que la no renovación de la *missio canonica*, que a la postre determinó que la administración educativa remitiese comunicación a la actora extinguiendo su contrato de trabajo, resultó ser una decisión vulneradora de los derechos fundamentales de la trabajadora, lo que conlleva la consideración de que su cese constituyó un despido que, de conformidad con el artículo 55.5 del ET haya que calificarlo de nulo con las consecuencias derivadas de tal calificación. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2021, rec. núm. 4669/2018).

## Sector de *contact center*. El número de pausas de cinco minutos en PVD debe ser igual al de horas de trabajo efectivo en una jornada continuada o partida

Convenios colectivos. Sector de *contact center*. Interpretación del artículo 54. Prevención de riesgos laborales. Pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo en puestos cuya actividad se desarrolle en pantallas de visualización de datos. Empresa que en supuestos de jornada partida no computa las fracciones de hora previas a la interrupción de la jornada a efectos de generar, una vez se reanuda el trabajo, pausas de PVD.

Señala el artículo 54 del referido convenio, bajo el título «Pausas en PVD» (pantallas de visualización de datos) que: «Además de los descansos señalados en el artículo 24 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y





también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo. Dichas pausas no serán acumulativas entre sí. Corresponderá a la empresa la distribución y forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución». Hay que tener en cuenta que esta norma, cuya exégesis y aplicación se discute, tiene naturaleza de norma de prevención de riesgos laborales, por lo que debe ser interpretada y aplicada en el sentido más favorable a la finalidad de la misma, singularmente la preservación de la salud de los trabajadores y la evitación de toda alteración que pueda producirse como consecuencia del trabajo. Ese carácter de norma de prevención de riesgos laborales ha sido destacado por esta Sala en supuestos en los que se discutía su alcance en problemas diferentes al examinado en este caso, pero próximos en cuanto que interpretaron el precepto en cuestión en relación con cuestiones diversas. Así, se ha reconocido de manera clara el derecho a la pausa de 5 minutos de la última hora de trabajo efectivo dentro de la jornada laboral diaria, independientemente de la duración de esta última, así como que ese descanso de 5 minutos en PVD por cada hora efectiva de trabajo se debía considerar como tiempo efectivo de trabajo. En este contexto, con independencia de que, dentro de un margen de más o menos 15 minutos respecto del comienzo o finalización de cada hora de trabajo, la empresa pueda organizar las pausas de manera lógica y racional en función de las necesidades del servicio, de lo que no cabe duda, según la interpretación que se desprende del precepto, es de que al final de cada jornada la suma de pausas de PVD debe ser igual al número de horas de trabajo efectivo que se han realizado a lo largo de toda la jornada, con independencia de que la misma sea continuada o partida. Únicamente de esta forma se puede cumplir plenamente la letra y la finalidad del precepto convencional.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2021, rec. núm. 19/2020)

## **Trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial que realizan su actividad de manera compactada. Una vez realizado el periodo de parcialidad convenido no se genera situación legal de desempleo**

**La protección por desempleo. Trabajadora que presta servicios en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial (73,97 %) correspondiente a 270 días y que ha realizado la totalidad de su actividad de forma compactada. Reclamación de la prestación por desempleo al finalizar los 270 días. Improcedencia.**

En la presente litis la trabajadora no se encuentra en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 267.1 de la LGSS como «situación legal de desempleo». En efecto, no se ha producido la extinción o suspensión del contrato ni tampoco una reducción de jornada. La actora había realizado la totalidad de su actividad laboral, es decir, el 73,97 % de jornada, correspondiente a 270 días, cuando solicitó prestaciones por desempleo. No ha habido suspensión de contrato ni reducción de jornada, ya que la actora realizó la totalidad de la jornada para la que había sido contratada, percibiendo la pertinente retribución, no constituyendo situación legal de desempleo el resto de jornada hasta alcanzar la jornada a tiempo completo. En efecto, si su contrato es indefinido a tiempo parcial, una vez realizado el periodo de parcialidad convenido, no se genera situación legal de desempleo. Atendiendo a lo establecido en el artículo 262.2 y 3 de la LGSS, la actora no se encuentra en situación de desempleo total ni parcial. Situación similar ha sido resuelta por esta Sala en Sentencia de 11 de noviembre de 2020, rec. núm. 3337/2018, en la que se declaró que no tenía derecho a percibir prestación de desempleo el jubilado a tiempo parcial que suscribe con la empresa un contrato a tiempo parcial por la parte de jornada que realiza. No tiene derecho a percibir prestación de desempleo por la parte de jornada que no realiza, ya que esa parte corresponde a la jubilación parcial.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2021, rec. núm. 877/2020)

## **Se encuentra en situación legal de desempleo la trabajadora que tras un periodo de excedencia voluntaria no es readmitida, demanda por despido y concilia reconociendo la empresa la improcedencia del cese**

La protección por desempleo. Requisito de alta o alta asimilada. Trabajadora que tras una situación de excedencia voluntaria no es readmitida, presentando demanda por despido que es conciliado por la empresa con reconocimiento de la improcedencia del cese.

Es doctrina constante de la Sala que la situación del trabajador excedente voluntario que una vez concluido el periodo de excedencia pactado pretende la reincorporación a la empresa y esta no le readmite, procediendo a conciliar su despido como improcedente, es análoga a la del trabajador injustamente despedido a partir de la fecha del despido. De esta forma se entiende que cuando la empresa incumple con la obligación de readmisión, debería mantener al trabajador de alta en la Seguridad Social hasta la fecha de efectos del despido, de manera que estuviera en alta en el RGSS al sobrevenir la contingencia o situación protegida. Por ello, dado que en el presente supuesto la empresa reconoció la improcedencia del despido surgido a raíz de la no readmisión de la trabajadora excedente y que ello constituye situación legal de desempleo (art. 267.1 a).3.º LGSS), hay que entender que en tal fecha la empresa tenía la obligación de haber dado de alta en la Seguridad Social a la trabajadora, que no puede verse perjudicada por la falta de cumplimiento de dicha obligación por parte del empresario, por lo que hay que entender cumplido el requisito exigido por el artículo 266 a) de la LGSS, según el cual, quien solicite la prestación de desempleo, debe estar en alta o situación asimilada al alta, ya que la demandante despedida tenía derecho a estar en alta en el RGSS al sobrevenir situación legal de desempleo protegida.

(STS de 13 de julio de 2021, rec. núm. 4111/2018)

## **Acumulación de demandas por extinción causal del contrato (art. 50 ET) y por ulterior despido disciplinario (art. 54 ET). Si prosperan ambas no solo se abona la indemnización extintiva sino también los salarios de tramitación hasta el día de la sentencia**

Acumulación de demandas por extinción causal del contrato (art. 50 ET) y por ulterior despido disciplinario (art. 54 ET). Estimación de ambas por incomparecencia empresarial al juicio. Derecho a salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la sentencia de instancia.

La acumulación de ambas acciones tiene, entre otras, la finalidad de evitar actuaciones que persigan, bien por parte del trabajador eludir a través del ejercicio de la acción resolutoria las consecuencias de un despido que se prevé inminente, o bien por parte de la empresa buscar la enervación de la posible acción resolutoria mediante una rápida decisión de despido. La norma que permite acumular las dos acciones (art. 32.1 LRJS) obliga no solo a acumular, sino también a debatir las dos demandas y a resolverlas, para evitar tener que reproducir un nuevo pleito que chocaría con la previsión de acumulación del precepto, si se resolviera solo la primera y el signo del recurso fuera contrario a la decisión de instancia. Cuando las causas de una y otra acción son independientes, es posible el análisis autónomo de una y otra conducta y, por tanto, la fijación del orden a seguir en la respuesta a las indicadas acciones. A la hora de resolver qué acción debe decidirse antes, hay que seguir un criterio cronológico sustantivo no excluyente, priorizando al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendiendo al hecho constitutivo de la misma, si bien su éxito no impedirá el examen, y decisión, en su caso, de la otra acción. Con ello se evitan decisiones procesales de la parte demandante tendentes, mediante el simple mecanismo de dilatar breves días la reacción frente al despido, a dar prioridad a la acción de extinción por el mero hecho de ejercitarla antes. En casos como el enjuiciado en que el Juzgado de lo Social conoce de la demanda de extinción del contrato del artículo 50 del ET y de la acumulada de despido, y después de estimar la inicial, decretando la extinción de la relación laboral, examina y acoge la ulterior, declarando la





improcedencia del despido, la efectividad de ambos pronunciamientos y su adecuada cohonestación comporta, en lo que ahora interesa, una doble exigencia. En primer lugar, la eficacia constitutiva del pronunciamiento judicial de extinción del contrato por los incumplimientos cometidos por el empresario con anterioridad al despido debe determinar la obligación de pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta el momento en que el órgano judicial aprecia la existencia y gravedad de los incumplimientos alegados y declara extinguida la relación laboral por esa causa, sin que a ello sea óbice que en dicho periodo no haya existido prestación de servicios por una decisión empresarial calificada como no ajustada a derecho. Y, en segundo lugar, la declaración de extinción del contrato por tal causa impone que la calificación del despido como improcedente no permita el ejercicio del derecho de opción por parte de la empresa. Esta solución no entra en contradicción con el artículo 56.2 del ET que circunscribe la obligación de pago de los salarios de tramitación derivados de la declaración de improcedencia del despido al supuesto en que el empresario opte por la readmisión, pues en este caso no cabe esa alternativa y la decisión adoptada no encuentra fundamento en el citado precepto, pensado para la hipótesis de que el trabajador haya ejercitado únicamente la acción de despido, sino en los efectos derivados de la estimación de las demandas acumuladas de extinción del contrato por incumplimiento empresarial y de despido y a su necesaria acomodación. Entenderlo de manera distinta significaría privar prácticamente de eficacia jurídica al pronunciamiento estimatorio de la pretensión resolutoria deducida por el trabajador, de cuyas consecuencias quedaría exonerada la empresa en virtud de una actuación unilateral e injustificada, lo que no resulta admisible. Por tanto, al prosperar la acción resolutoria, el trabajador tiene derecho a la indemnización propia del despido improcedente (art. 50.2 ET). Y al resultar improcedente el posterior despido, como el trabajador vio impedida su continuidad en la prestación de servicios (hasta que el juzgado hubiera apreciado la existencia de causa extintiva), hay que resarcir el perjuicio que ello comporta mediante el reconocimiento del derecho al percibo de salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la de la sentencia de instancia.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2021, rec. núm. 2229/2018)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

### Complemento por aportación demográfica: al INSS le conviene prestar atención al fundamento de sus resoluciones denegatorias

Pensión de jubilación. Complemento por aportación demográfica. Previsión legal de reconocimiento a las pensiones que se causen a partir del 1 de enero de 2016, ex artículo 60 y disposición final única del RDLeg. 8/2015. Solicitante varón al que se le reconoce en instancia el complemento, a pesar de haber causado pensión de jubilación con fecha de efectos 28 de agosto de 2013, al entender el juzgador que, a pesar de que la prestación es anterior a la entrada en vigor de este, esta cuestión no fue alegada por el INSS en vía administrativa.

Entiende la Sala que dicha alegación es extemporánea y, dado que no es constitutiva de la prestación, ello determina la concurrencia de un elemento novatorio. Ante esta circunstancia no cabe analizar la virtualidad del complemento por otra causa distinta que no sea el género del beneficiario, ante la vinculación que la Administración mantiene con los alegatos vertidos en el expediente. Tomando en consideración la STJUE de 12 de diciembre de 2019, publicada el 17 de febrero de 2020 (asunto C-450/18), en la que se entendió concurrente una situación de discriminación en la regulación contenida en el artículo 60 del TRLGSS, por su vinculación al sexo del progenitor, siendo obviamente perjudicial para el varón en comparación con la mujer, se procede al reconocimiento del complemento, si bien el mismo no opera desde el inicio de la vigencia de la norma que lo crea, a 1 de enero de 2016, sino desde que se declaró la irregularidad de dicha norma por el Tribunal Europeo mediante su publicación, el 17 de febrero de 2020.

(STSJ del País Vasco de 5 de julio de 2021, rec. núm. 959/2021)