



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA (Del 16 de julio al 31 de agosto de 2022)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Jubilación que tiene lugar entre la fecha del despido colectivo y la declaración de su nulidad. La imposibilidad de readmisión no obliga al trabajador a devolver la indemnización percibida

Acceso a la jubilación ordinaria que acontece entre la fecha del despido colectivo y la declaración de su nulidad, durante la sustanciación del proceso de impugnación colectiva. Obligación de devolver la indemnización percibida. Improcedencia.

La imposibilidad acreditada de la readmisión determina la ubicación del supuesto en el ámbito del artículo 286 de la LRJS, intitulado «Imposibilidad de readmisión del trabajador», precepto cuya redacción abierta integra, junto a las desglosadas, otras posibles causas de imposibilidad material o legal de la readmisión. Tales causas no son tasadas ni tampoco deben entenderse limitadas ni dependientes o circunscritas a los litigios examinados por la sala con anterioridad. Los casos enjuiciados han valorado situaciones que bien afectaron al propio trabajador (fallecimiento y declaración de incapacidad permanente), o bien a la propia relación laboral (expiración del plazo en los contratos temporales), además de los supuestos de afectación a derechos fundamentales, pero ello no significa que jurisprudencialmente se haya elaborado un listado cerrado o excluyente de otros casos en los que también resulte vedada o de imposible realización la readmisión del afectado, como el que ahora analizamos. En el supuesto objeto de controversia, la extinción del vínculo laboral por jubilación deriva de lo prevenido en el convenio colectivo de aplicación. Su acaecimiento inexorable, tras el despido colectivo acordado por la parte actora, y con anterioridad a la declaración de nulidad del mismo, con la condena a la readmisión de la trabajadora, imposibilitaba esta readmisión. La jubilación ordinaria constituye, por ende, una de las causas que imposibilitan legalmente la readmisión, pero no neutraliza el derecho indemnizatorio sustitutorio en favor de la persona despedida y compensable con la cantidad percibida al tiempo del despido. Al devenir imposible el cumplimiento del deber de readmitir ha de imponerse al empresario la obligación de indemnizar, pues no puede hacerse de peor condición al trabajador cuyo despido ha sido declarado nulo. De no fijarse indemnización alguna por el despido, quedaría sin reparar el daño producido por la injusta extinción de la relación laboral.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2022, rec. núm. 2300/2019)

Reclamación de salarios de tramitación al Estado: el Estado debe responder por la dilación en el supuesto de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, aunque dicho supuesto no esté contemplado

Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido. Cuestión de inconstitucionalidad. Cómputo del tiempo de las actuaciones por planteamiento de dicha cuestión en lo que exceda de los 90 días del periodo de suspensión. Aplicación analógica del artículo 119.1 b) de la LRJS por las sentencias recurridas. Alegación por la entidad empleadora de que el artículo 119 de la LRJS establece un numerus clausus en los que queda suspendido el cómputo del tiempo de 90 días hábiles.

La legislación vigente establece, en los artículos 56.5 del ET y 116.1 de la LRJS, un principio general de responsabilidad del Estado si han transcurrido más de 90 días hábiles desde la presentación de la demanda hasta la sentencia





que declara por primera vez la improcedencia del despido. Y solo contempla tres excepciones, que son las que prevé el artículo 119.1 de la LRJS (tiempo invertido en la subsanación de la demanda; suspensión del proceso a petición de parte; suspensión para acreditar la presentación de querrela por falsedad documental). El legislador podría haber establecido más excepciones al principio general, pero únicamente ha decidido prescribir las tres citadas. En este contexto, las excepciones deben interpretarse en sus propios términos, sin que, como tales excepciones al principio general, admitan su extensión y aplicación analógica a supuestos distintos que la norma, pudiendo haberlo hecho, no ha querido incluir. En el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad la demora no es atribuible a la parte sino al órgano judicial. Los artículos 116 y siguientes de la LRJS son manifestaciones de las previsiones contenidas en los artículos 24.2 y 121 de la CE y, por ello, tienen la finalidad de resarcir dilaciones indebidas y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de manera que se presente por completo lógico que de tal responsabilidad estatal se excluyan precisamente cuando la demora es atribuible a las partes, por suspensión del acto del juicio, subsanación de la demanda y periodos de suspensión de los autos a petición de parte, los casos en que el Estado no debe responder por no serle imputable aquella conducta dilatoria. **Pleno.**

(STS, Sala de lo Social, de 24 de marzo de 2022, rec. núm. 3666/2018)

Despido colectivo negociado con una comisión ad hoc. El Supremo recuerda que la impugnación de aquel por la representación sindical exige tener implantación suficiente, sin que baste la mayor representatividad

Despido colectivo. Grupo de empresas sin representación legal de los trabajadores. Periodo de consultas que se negocia con una comisión ad hoc, terminando sin acuerdo. Falta de legitimación activa del sindicato impugnante.

La capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores no autoriza a concluir sin más que es posible *a priori* que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que esta pretenda hacerse valer. Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado. Por eso se ha negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demandada. En el caso de los despidos colectivos ese vínculo entre el sindicato y el objeto de debate en el pleito viene establecido por la ley (art. 124.1 LRJS) con la exigencia de que el sindicato en cuestión tenga implantación suficiente en el ámbito del conflicto. El concepto de implantación suficiente es ciertamente indeterminado, lo que exige un análisis particular de cada caso concreto. En el supuesto objeto de controversia consta que no existe representación de los trabajadores en la empresa, esto es, ni existen delegados de personal, ni comités de empresa, ni secciones sindicales. Se establece, igualmente, que el sindicato accionante, ahora recurrente, no ha acreditado que tenga afiliados en las empresas demandadas. En esas condiciones resulta evidente que UGT no ha acreditado tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, ni en el conjunto del grupo empresarial, ni en ninguno de los centros de trabajo del mismo. En tales circunstancias debe negarse la legitimación activa para impugnar el despido colectivo de que se trata en aplicación del artículo 124.1 de la LRJS, que regula la legitimación en los despidos colectivos, y en aplicación del artículo 17.2 de la LRJS que, con carácter general, exige un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito de que se trate, vínculo aquí inexistente. Esta conclusión no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva del sindicato accionante, pues su naturaleza de sindicato más representativo a nivel





estatal no le convierte en garante de la legalidad en todo tipo de procesos de carácter colectivo. La implantación del sindicato (exigencia procesal de la legitimación activa) no se puede confundir con su representatividad (parámetro utilizado por la ley para atribuir legitimación para la negociación colectiva de eficacia general o para la representación institucional). Siendo esta última innegable, la implantación es, en el caso que afrontamos, totalmente inexistente. **Pleno.**

(STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2022, rec. núm. 335/2021)

IPT derivada de enfermedad profesional a cargo exclusivo de la mutua. La revisión por agravación reconociéndose una IPA no altera esta responsabilidad exclusiva de la entidad colaboradora que no cuestionó la prestación anterior

Incapacidad permanente total (IPT) derivada de enfermedad profesional a cargo exclusivo de la mutua. Revisión por agravación. Reconocimiento de incapacidad permanente absoluta (IPA). Posibilidad de cuestionar la responsabilidad en el pago de la nueva prestación. Doctrina del acto consentido.

La estimación de la revisión, por agravación como ocurre en este caso, provoca el reconocimiento de un nuevo derecho, de una nueva prestación en tanto que la primera (en este caso, la IPT) se entiende extinguida por la revisión, naciendo la nueva (por IPA), con las consecuencias legales que ello conlleva. Es cierto que la acción de revisión de la incapacidad permanente es distinta, en su naturaleza y finalidad, de la declaración inicial de incapacidad permanente, en tanto que se están introduciendo hechos o elementos nuevos que han abocado al nacimiento del nuevo derecho. Estas novedades, por lo general, se identifican con un nuevo cuadro de padecimientos que pueden conllevar una nueva situación jurídica que afecta al grado –en mejoría o agravación–, como es lo que aquí acontece, sin alcanzar a los demás que configuran el nacimiento de la prestación –alta, situación asimilada al alta, base reguladora–. Solo la concurrencia de nuevos datos producidos con posterioridad podría calificarse de situación novedosa y propia del nuevo derecho (por ejemplo, la modificación de la base reguladora por haber trabajado en otro empleo compatible con la situación de invalidez). Tampoco podrían entenderse como nueva cuestión propia de la revisión de la incapacidad permanente otras ajenas a los requisitos de acceso, como las relativas a la contingencia o la responsabilidad en el pago que ya fueron delimitadas en atención a unos mismos datos, comunes para el acto inicial y el de revisión. Y en este extremo debe entenderse que la responsabilidad en el pago de la prestación, aunque ahora sea de mayor grado, no está afectada, realmente, ni podría alterarse en la nueva resolución administrativa que otorga el nuevo derecho, en tanto que atiende a la misma condición que entonces ostentaba el sujeto obligado al pago, que no varía cuando la contingencia se mantiene, y no hay un novedoso régimen jurídico que pudiera haber incidido en la hasta entonces establecida. Por tanto, en materia de responsabilidad, tratándose de enfermedad profesional, la declarada en una y otra acción en vía administrativa, no siendo cuestionada la que fue declarada en su momento, debe ser mantenida, cuando no se han aportado o confluyen elementos novedosos que pudieran justificar la alteración del régimen de responsabilidad que ya quedó establecido y asumido por decisión de la mutua. La doctrina del acto consentido o firme en el que se apoya el INSS en su escrito de recurso para justificar que la declaración de responsabilidad que no combatió la mutua en la IPT debe extender sus efectos sobre la prestación de IPA podría justificar que la responsabilidad ya declarada, como aquí acontece, se proyecte sobre las demás prestaciones que, aunque distintas en su grado, traigan causa de la misma enfermedad profesional que tan solo, en orden a la capacidad laboral, va evolucionando. En definitiva, no estamos ante una revisión por agravación en que se valoren dolencias procedentes de distintas contingencias, sino ante una agravación de un proceso en el que con carácter firme fue declarada responsable una entidad, por lo que en estos casos no procede un cambio de entidad responsable.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2022, rec. núm. 1698/2019)

Jubilación anticipada de trabajadores fijos discontinuos. A efectos de cumplir el requisito de inscripción como demandante de empleo durante 6 meses es irrelevante que parte de dicho plazo corresponda a un periodo de inactividad

Jubilación anticipada por cese involuntario. Trabajadores fijos discontinuos. Requisito de llevar inscrito como demandante de empleo más de 6 meses en el momento de la solicitud. Superposición de parte de dicho lapso temporal con un periodo de inactividad mientras subsiste el contrato.

La finalidad del artículo 207.1 b) de la LGSS es que el trabajador no solicite la pensión de jubilación anticipada inmediatamente después de iniciar la situación legal de desempleo. La exigencia del plazo semestral puede servir para que el desempleado, que debe acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada (art. 266 c) LGSS), encuentre un empleo que evite su jubilación anticipada. El citado precepto no exige que haya una solución de continuidad entre la extinción del contrato de trabajo y la jubilación anticipada. Lo que exige, conforme a su tenor literal, es que haya una solución de continuidad entre el inicio de la situación legal de desempleo y la solicitud de la pensión de jubilación anticipada. Si tenemos en cuenta que el artículo 267.1 b) de la LGSS considera en situación legal de desempleo a los trabajadores que vean suspendido su contrato por un ERTE, podemos poner como ejemplo el caso de una suspensión que durara 5 meses y finalmente concluyera con la extinción del contrato. En este caso, una vez transcurrido 1 mes más se habrían cumplido los 6 meses de inscripción como demandante de empleo y el trabajador podría solicitar la jubilación anticipada. No existe razón alguna para exigir a dicho trabajador que espere 5 meses más para poder solicitar la pensión, porque ya habría cumplido el plazo semestral exigido por la ley. El cómputo del tiempo en que se percibió la prestación por desempleo mientras la relación laboral estaba suspendida no debería excluirse a efectos del cumplimiento del requisito del artículo 207.1 b) de la LGSS. Debemos llegar a la misma conclusión respecto de los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos. Si el actor estuvo en situación legal de desempleo durante un periodo de inactividad de su contrato de trabajo fijo discontinuo, sin solución de continuidad se extinguió la relación laboral y posteriormente solicitó la jubilación anticipada, la aplicación del tenor literal del artículo 207.1 b) de la LGSS obliga a concluir que se ha cumplido la exigencia legal de encontrarse inscrito como demandante de empleo durante 6 meses, siendo irrelevante que parte de dicho plazo correspondiera a un periodo de inactividad.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2022, rec. núm. 3055/2019)

Los trabajadores fijos discontinuos cuya actividad no se repite en fechas ciertas no tienen derecho a la jubilación parcial anticipada, al no ser trabajadores a tiempo completo

Trabajadores fijos discontinuos de actividad que no se repite en fechas ciertas. Posibilidad de acceso a la jubilación parcial anticipada con la oportuna formalización de un contrato de relevo. Situación en la que se aplica la redacción original del artículo 16 del ET.

Los trabajadores fijos discontinuos cuya actividad no se repite en fechas ciertas generalmente no se han asimilado, automáticamente, al tiempo parcial, es más, normativamente han sido considerados como fijos discontinuos los contratos concertados con tal carácter y que no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen de actividad normal de la empresa (art. 16.1 ET en la redacción anterior a la actualmente vigente). Y es que lo que delimita la naturaleza de la relación no es el tiempo de trabajo al que se pueda someter el contrato de trabajo sino la actividad que con él se va a atender, que no comprende todas las jornadas de trabajo que existan en un año y que, además, será en fechas no ciertas y que debe cubrirse, necesariamente, mediante contrato fijo discontinuo. No obstante, en el ámbito de la Seguridad Social el tratamiento de los trabajos fijos discontinuos es más específico. Así, la exposición de motivos del Real Decreto 1131/2002 ya avanzó que aunque en el ámbito laboral la normativa diferencia entre quienes efectúan trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, de aquellos en los que no concurra la circunstancia de la repetición de los trabajos en fechas ciertas, atribuyendo a los primeros la





calificación de trabajadores contratados a tiempo parcial, conceptualización que no se extiende respecto del segundo colectivo indicado, sin embargo la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994 (en la modificación introducida por la Ley 12/2001) determinó la aplicación a todos ellos, en el ámbito de la Seguridad Social, de la normativa relativa a los trabajadores con contrato a tiempo parcial. Equiparación que, en la actualidad, se recoge en el artículo 245.2 de la LGSS de 2015, donde se parte del principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador fijo discontinuo. Es verdad que el contrato fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas no es un contrato a tiempo parcial, según la regulación normativa anterior al Real Decreto-Ley 32/2021, pero desde la perspectiva de la Seguridad Social, como se ha visto, no se trata de un trabajador a tiempo completo, en la medida en que no se prestan servicios todos los días del año y se realiza una jornada de trabajo en cómputo anual inferior a la contemplada como ordinaria y a tiempo completo para dicha actividad. En el ámbito de una medida excepcional cual es la jubilación parcial anticipada, ambos tipos de trabajos discontinuos, los que se repiten en fechas ciertas y los que no lo hacen porque su actividad es incierta, han sido asimilados por el legislador que los ha englobado en la categoría de trabajos que no se realizan a tiempo completo. Una interpretación contraria no solo conduciría al absurdo, sino que, además, carecería de lógica y justificación. En efecto, en la mecánica de la diferenciación entre ambos tipos de trabajos discontinuos, podría ocurrir que un trabajo a tiempo parcial en cómputo anual de 10 meses cada año no podría acceder a la jubilación parcial anticipada, mientras que un fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas y que trabajara 3 meses al año, sí podría acceder a tan excepcional jubilación.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de julio de 2022, rec. núm. 605/2020)

MSCT. Extinción del contrato tras impugnar el trabajador una reducción de jornada judicialmente ajustada a derecho. La base reguladora del desempleo se calcula tomando las bases de cotización de los 180 últimos días en que se cotizó a tiempo completo

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT). Reducción de jornada (del 81 %) declarada judicialmente ajustada a derecho. Ejercicio por el trabajador en ese momento del derecho extintivo que inicialmente no activó. Base reguladora de la prestación por desempleo.

La premisa de la que se debe partir para la correcta resolución del caso es que no se ha procedido a la extinción de un contrato a tiempo parcial, pues no hay que olvidar que una MSCT de un contrato a tiempo completo, en la que se reduce la jornada, no altera la condición jurídica del contrato como a tiempo completo. Esa condición jurídica persiste, incluso, aunque se haya impugnado la MSCT, en tanto que el derecho de extinción que se le ofrece al trabajador, con o sin impugnación, es de su relación laboral anterior a la decisión empresarial, sin que la ejecutividad de la medida pueda alterarlo y menos entender que tras el proceso judicial la extinción que se está operando es la del resto de la jornada, ya que ello implicaría que se está extinguiendo un contrato a tiempo parcial, lo que no es el caso. La opción que se le otorga al trabajador está entre asumir la modificación o extinguir su contrato a tiempo completo, que es al que se refiere el artículo 41.3 del ET. Partiendo de ello, la base reguladora se rige por el artículo 270.1 de la LGSS. En el caso que nos ocupa, si estamos ante la extinción de un contrato a tiempo completo, lo adecuado será acudir al criterio de «momento que cesó la obligación legal de cotizar», por ser ese el contrato que se extingue y provoca el desempleo, lo que supone tomar las bases de cotización de los 180 días anteriores al momento en que se ejecutó la medida y en el que se estuvo cotizando por el 100% de la jornada. Ello no choca con el hecho de que la situación legal de desempleo, que es el otro criterio que también sirve para calcular la base reguladora, se origine en estos casos a partir del momento de la extinción del contrato, ya que la base reguladora es un elemento más, junto a la situación legal de desempleo, sobre el que se construye la protección por desempleo. Por tanto, estando configurada la base reguladora en atención a uno de esos dos posibles parámetros, el aquí aplicado es el más adecuado a la situación que provoca la contingencia protegida. En cualquier caso, la demanda de MSCT no debe perjudicar ni hacer de peor condición al trabajador que, en similares circunstancias, no recurre la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2022, rec. núm. 2000/2019)

UGT y CC. OO. están legitimados para impugnar el despido colectivo de hecho de los repartidores autónomos de Uber Eats tras la entrada en vigor de la Ley *riders*

Portier Eats Spain (empresa del grupo Uber). Impugnación de presunto despido colectivo de hecho tras la entrada en vigor de la Ley *riders* el 12 de agosto de 2021, en el que se discute el carácter laboral o no de la relación de la empresa con los supuestos despedidos. Legitimación activa de los sindicatos más representativos (UGT y CC. OO.) que, de haberse seguido el procedimiento correcto, habrían podido ser llamados a configurar la comisión *ad hoc* para el periodo de consultas.

En el caso analizado la empresa demandada envió a los repartidores varios mensajes, a través de la plataforma digital Uber Eats, en los que les comunicaba que no iban a recibir más peticiones de reparto y que sus cuentas se habían desactivado, por lo que un número indeterminado de personas que hasta la fecha realizaban esas labores dejaron de poder hacerlas. Ante esta situación –UGT y CC. OO.– presentaron demanda contra la empresa al considerar que esa actuación debía ser considerada como un despido colectivo, aplicado por la vía de hecho, al superarse los umbrales fijados en el artículo 51 del ET. Esta sala considera que es posible reconocer que los sindicatos demandantes estaban activamente legitimados para impugnar el despido colectivo de hecho a que se refiere el presente procedimiento, en la medida en que, por un lado, cumplen con el denominado principio de correspondencia, que implica realizar la finalidad legal de que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo y, por otro, es posible reconocer que se cumple la exigencia legal de la implantación suficiente que los propios sindicatos poseen en el ámbito del despido colectivo. Hay que tener en cuenta que en el ámbito de un despido colectivo de hecho que puede afectar a personas que venían prestando servicios en la empresa demandada respecto de las que podría ponerse en duda su condición de trabajadores por cuenta ajena y en la que no consta la existencia de representación legal de los trabajadores, parece lógico concluir que los sindicatos más representativos en el sector a que pertenece la empresa poseen legitimación para demandar y sostener la ilegalidad de la decisión empresarial, so pena de impedir de hecho la impugnación de la decisión empresarial de extinguir las relaciones de las personas que en ella prestaban servicios. Los sindicatos, cuya legitimación activa niega la sentencia recurrida, resultan ser los llamados por la ley (art. 51.2 ET en relación al art. 41.4 ET), en último término, ante la ausencia de representantes legales o sindicales en la empresa, para poder ser nombrados a la constitución de la comisión *ad hoc* para negociar durante el periodo de consultas, al disponer las referidas normas que los miembros de dicha comisión podrían ser designados por los sindicatos más representativos o representativos del sector a que pertenezca la empresa. Negar dicha legitimación supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo las exigencias legales derivadas del artículo 51 del ET, pues la decisión de la empresa devendría irrevocable, solo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer. Sala General [*Vid. SAN, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2022, núm. 6/2022, casada y anulada por esta sentencia*].

(STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2022, rec. núm. 111/2022)

Despido de empleada de hogar por sustracción de dinero y joyas. Validez de la prueba de videovigilancia ante la ausencia de información de la instalación de cámaras

Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Validez de la prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el cese de empleada de hogar por sustracción de dinero y joyas. Instalación de una cámara que enfoca directamente al armario donde se encuentra una caja fuerte sin informar previamente a la trabajadora. Grabación en la que se observa a la empleada dirigirse al armario donde se ubica la caja de seguridad, acceder al cajón simulado en cuyo interior está la caja y realizar alguna manipulación.





En determinadas circunstancias, cuando existen sospechas razonables de que se han cometido graves irregularidades (en el caso robos), se admite que la empresa no advierta al trabajador de la existencia ni del emplazamiento de determinadas cámaras de videovigilancia, de manera que esa ausencia de información no ha de conducir necesariamente a la no toma en consideración de la prueba de videovigilancia que sustenta la sanción al trabajador y acredita el incumplimiento y su autoría. En el supuesto analizado, existía una justificación seria, habida cuenta de que previamente a la instalación de las cámaras se había denunciado como cantidad sustraída en el domicilio familiar en el que prestaba servicios la empleada 30.000 euros, que se encontraban en una caja fuerte, así como joyas. De igual forma, debe reseñarse que la cámara únicamente enfocaba al armario en que estaba instalada la caja fuerte, sin que lo hiciera sobre ningún otro punto de la habitación ni del hogar familiar. Concurría, por tanto, la imperativa protección de importantes intereses –que pueden ser no solo públicos, sino también privados–, protección que puede justificar la ausencia de información previa, tal como admite expresamente la STEDH de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II). La prueba de videovigilancia era, por tanto, no solo idónea, sino necesaria y proporcionada al fin perseguido. Atendiendo a las circunstancias concurrentes, era difícilmente practicable la colocación de un distintivo o dispositivo informativo, pues ello habría frustrado con toda probabilidad la posibilidad de acreditar el grave incumplimiento, sobre el que existían fundadas sospechas, así como su autoría. No obstante, es preciso advertir que una cosa es que la ausencia de información no deba obligadamente conducir a la nulidad de la prueba de videovigilancia y otra que la empresa no pueda ser declarada responsable de un posible incumplimiento de la legislación de protección de datos con las posibles consecuencias administrativas o civiles, o de otra naturaleza, que ello pueda conllevar. **Pleno.**

(STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2022, rec. núm. 701/2021)

La imposición de costas del abogado del Estado no puede vincularse a su colegiación, al no estar sometida a ese trámite su intervención ante los tribunales

Demanda de oficio sobre existencia de relación laboral. Determinación de si la imposición de costas en favor del abogado del Estado puede vincularse a su colegiación.

La gratuidad de las actuaciones ante los órganos del orden social de la jurisdicción tiene como excepciones las que se tramitan ante los tribunales colegiados, salvo cuando actúan en la instancia del procedimiento. Pero las costas en estos trámites no gratuitos quedan limitadas a los honorarios de los letrados de las contrapartes del recurrente que haya sido condenado a su satisfacción, imputación que se rige por la regla del vencimiento, siempre que tal vencimiento se produzca bajo la fórmula de la desestimación del recurso decidido. Así estaba previsto en el artículo 233.1 de la Ley de procedimiento laboral, interpretado por esta sala en dicho sentido de únicamente considerar vencido al recurrente cuyo recurso es desestimado, y no al recurrido que ve estimado el recurso formalizado en su contra. A partir de aquí, se ha admitido la condena a la parte recurrente en costas por la intervención como recurrido del abogado del Estado, sin que deba cuestionarse la condición de funcionario que aquel pudiera ostentar y menos la necesidad de colegiación, en asuntos en los que se debatía las que el citado abogado del Estado pudiera haber presentado como minuta. A la vista de todo lo anterior, es incuestionable que la sentencia recurrida al imponer como requisito para generar las costas correspondientes al abogado del Estado el de su colegiación no se corresponde con las previsiones legales. Aunque la sentencia recurrida tan solo hace referencia a la colegiación en su fundamentación jurídica, que no en la parte dispositiva de la misma, es lo cierto que, según refiere la misma, ese criterio que se ha venido sosteniendo en diferentes resoluciones judiciales, claramente está condenando en costas a la parte vencida en el recurso siempre que se constate la colegiación de quienes, como parte recurrida, actúan en representación del Estado. Sin embargo, en ningún momento las normas procesales laborales exigen en materia de costas que expresamente se constate la colegiación de los abogados, en tanto que la misma ya se entiende cumplida desde el mismo instante en el que entran a intervenir





en el recurso, ya que de lo contrario su participación en él sería indebida. La colegiación no es exigible de los que actúan en defensa del Estado y los organismos que lo integran cuando su habilitación a tal efecto ya viene dada desde su nombramiento y toma de posesión. Además, la colegiación a la que se refiere el artículo 235 de la LRJS lo es en relación con la representación técnica de quien interviene en su condición de graduado social, aunque tal referencia a ellos en esos términos también resulta ser reiterativa e innecesaria, por cuanto que solo pueden actuar ante los tribunales cuando estén colegiados, al igual que sucede con los abogados. En definitiva, las costas que haya generado la intervención como parte recurrida del abogado del Estado no están sometidas a más requisito que la de ser parte recurrida y haber intervenido en el recurso.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2022, rec. núm. 1134/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Nulidad objetiva y readmisión inmediata: las nuevas consecuencias del cese por desistimiento empresarial de la empleada de hogar embarazada, aun cuando se cumplan las formalidades legales

Empleada de hogar. Desistimiento del titular del hogar familiar ajustado a derecho. Trabajadora embarazada. Despido nulo objetivo. Conocimiento por la empleadora del estado de embarazo de la trabajadora con carácter previo al desistimiento, el cual ha cumplido las formalidades exigidas en la norma reglamentaria que lo regula.

Tras el Real Decreto-Ley 6/2019, el legislador ha optado por extender la protección objetiva por embarazo tanto a los supuestos de despido objetivo y disciplinario como también sobre el desistimiento, incluyéndose de forma expresa el periodo de prueba, con lo que la protección objetiva del embarazo se puede aplicar a la extinción del contrato de trabajo del personal al servicio del hogar familiar. Así, la aplicación del artículo 11 del Real Decreto 1620/2011 no excluye la del citado artículo 55.5 b) del ET, que dispone la nulidad objetiva del despido. **Readmisión. Enajenación de su derecho a cambio de una indemnización.** *Pretensión contenida en la demanda que se limita a las consecuencias de un despido improcedente más el abono de una indemnización equivalente a los salarios que hubiera percibido hasta la sentencia.* Se produce una antinomia entre los mencionados preceptos dado que el primero no contempla la nulidad de la decisión de extinguir de estas empleadas y el ET sí. Tras el Real Decreto-Ley, la regla solo puede ser la del artículo 55.6 del ET, dada la calificación del artículo 55.5 b) del mismo. A igual conclusión se llegaría si se aplicase el artículo 6.2 del CC. Cuando el derecho fija unas consecuencias a unos daños objetivamente no cabe utilizar un sucedáneo del mercado permitiendo a los particulares ponderar, en este caso la dignidad de la mujer, esto es, ponerle un precio. Las preferencias son más o menos merecedoras de protección porque su realización práctica favorezca más o menos las posibilidades de los individuos de llevar una vida digna y de desarrollar libremente su personalidad (art. 10 CE). Y si ello lo enlazamos con el carácter inviolable de la dignidad humana, se entenderá perfectamente que cuanto más valiosa para una vida digna sea una preferencia, más razones habrá para considerar que un pacto contractual por el que se ponga un precio a la misma reduce el bienestar sobre la población en su conjunto. En suma, se debe aplicar la regla de la inalienabilidad ante extinciones unilaterales discriminatorias o que vulneren derechos fundamentales en las que a pesar de que el ofensor u ofendida estén dispuestos a pagar, o recibir, una cantidad, no cabe consentir que se ejecute su voluntad.





Procede la aplicación del artículo 55.6 del ET sin excepción, al no compartir la sala las falacias del preámbulo del Real Decreto 1620/2011, el cual puede inducir a pensar que el servicio doméstico no forma parte de la economía de mercado, recurriendo al subterfugio de dotar al hogar de un «titular» cuando, en nuestra práctica jurisdiccional, para identificar al empleador hay que acudir al concepto general de empresario laboral definido en el ET. La apelación a la confianza es otra falacia que no puede justificar la excepcionalidad del régimen, pues los activos de los hogares suelen ser menos valiosos que los de las empresas. En fin, una extinción unilateral discriminatoria por embarazo tiene una sola consecuencia: la readmisión obligatoria. Se declara el cese como un despido nulo con las consecuencias del artículo 55.6 del ET (readmisión inmediata y abono de salarios dejados de percibir).

(STSJ de Andalucía/Sevilla de 14 de junio de 2022, rec. núm. 3149/2020)