

1.4 Sección de lo Social

1.4.1 ESTADÍSTICA CORRESPONDIENTE AL AÑO 2021

Entradas de asuntos	
Unificación de doctrina	4.089
Casaciones	261
Eres	42
Ertes	27
Revisiones	21
Error judicial	18
Asuntos vueltos	262
Art. 42 LOPJ.	1
Art. 61 LOPJ.	2
Justicia gratuita	3
Preparados	15
Queja	1
Cuestión de Competencia	11
Impugnación acuerdo Administrativo	1
Total	4.753
Por dictámenes	
Inadmisiones	3.506
Admisiones	13
Improcedentes	379
Procedentes	326
Nulidad	14
No nulidad	33
Desestimación	260
Estimación	84
Otros.	138
Total	4.753

Comparando la estadística de la Fiscalía de 2021 con la de 2020 puede observarse que ha aumentado la entrada de asuntos en más de un 12%, pasando de 4.207 asuntos a 4.753.

Este aumento se prevé sea solo el comienzo de una escalada de asuntos que entrarán en la Fiscalía en los próximos años, cuando la Sala IV vuelva a contar con su íntegra plantilla, existiendo tres vacantes sin cubrir, vacantes que pueden aumentar con la jubilación de otros dos magistrados en el tercer trimestre de 2022; así puede inferirse del

número de asuntos pendientes al comienzo de 2021 (7.210) y los que quedaron sin resolver al finalizar 2021 (7.522).

Por otra parte, debe destacarse que la Fiscalía del Supremo ha formalizado cuatro recursos de unificación de doctrina al amparo del art. 219.3 LRJS.

Tres de ellos tienen como objeto determinar si el titular de una familia monoparental tiene derecho a disfrutar sucesivamente de las dos suspensiones de contrato previstas en el art. 48.4 ET para cada progenitor y de las prestaciones económicas correspondientes.

El otro recurso formalizado tiene como objeto determinar si la Nota interpretativa del Ministerio de Industria sobre las actividades esenciales no incluidas en el RDL 10/2020 constituye un soporte jurídico suficiente para amparar la conducta de una empresa de reanudar la actividad productiva a partir del 2 de abril 2020, y, por tanto, de suspender el permiso retribuido regulado en dicho RDL.

También debe hacerse mención a que se ha preparado, pero no han sido todavía formalizados varios recursos de casación unificadora que tienen por objeto determinar si de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) se deriva que se debe reconocer la titularidad del derecho a un complemento de su pensión por su aportación demográfica no solo a todas las mujeres que hayan tenido hijos/as biológicos/as o adoptados/as, conforme disponía el art. 60 LGSS en la redacción anterior al RDL 3/2021, sino que dicho complemento debe reconocérsele también a los progenitores varones pensionistas, cuando ya el complemento ha sido previamente reconocido a la progenitora, dando lugar con ello a una duplicidad en la prestación de la Seguridad Social. Este tema está dando lugar a múltiples reclamaciones judiciales como se menciona en Memorias de las Fiscalías que, por el momento, no han llegado al Tribunal Supremo.

1.4.2 COORDINACIÓN CON FISCALÍA ESPECIALISTAS ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Tampoco este año se han podido celebrar las Jornadas de Especialistas, dadas las dificultades existentes para que se pudieran celebrar de forma presencial, por lo que la única relación ha sido a través de la remisión, como en años anteriores, de las sentencias dictadas por la Sala IV del Tribunal Supremo, y los autos dictados por las Salas Especiales del art. 38 y art. 42 de la LOPJ que pudieran ser de interés para la resolución de las cuestiones que se les puedan plantear en la materia social.

1.4.3 SENTENCIAS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

Sin duda alguna la sentencia más relevante ha sido la dictada el 28 de junio de 2021 (RUD 3263/2019) como consecuencia de la dictada por el TJUE el día 3 del mismo mes (C-726/19), que precisa y rectifica la doctrina previa en el sentido de que aun cuando el contrato de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del RD 2720/1998, una situación en la que el empleado público haya sido contratado hasta que se provea la plaza de forma definitiva, en un plazo injustificadamente largo, ocupando el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y haya desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de la plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente dicha plaza, ha de ser considerada la situación como fraudulenta y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza debe ser reconocido como indefinido no fijo.

Esta doctrina ha sido a partir de esa fecha ratificada en innumerables ocasiones y el propio legislador la ha tenido en cuenta en la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Otras sentencias que merecen ser destacadas son:

1. La dictada el 25 de noviembre 2021 (RUD 2337/2020), también en el ámbito de las Administraciones Públicas, es la que declara que la superación de un proceso de selección para una contratación temporal, no supone que, si el contrato temporal resulta fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo.

2. La STS de 1 de junio de 2021 (RC 29/2019) de impugnación de los Estatutos del Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS), que desestimó la pretensión de nulidad de los Estatutos. Como cuestión previa se declara que no es objeto del procedimiento determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre las trabajadoras sexuales y sus empleadores, ni la calificación del trabajo en sí misma desde el punto de vista moral y de la dignidad humana, ni tampoco de género. La cuestión litigiosa se centra en el ámbito funcional de los Estatutos, y según su articulado cuarto –«*trabajo sexual en todas sus vertientes*»– ha de entenderse aquel que se presta por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona, física o jurídica, denominada empleador en que existe laboralidad, sin que tenga cabida la prostitución teniendo las incluidas en

el ámbito de aplicación de los Estatutos del derecho fundamental a la libertad sindical, siendo trasladables las mismas conclusiones respecto de las asociaciones de quienes desarrollen trabajos de índole sexual por cuenta propia.

3. Entre las múltiples sentencias dictadas en relación con la excepcional situación sanitaria provocada por la COVID-19, pueden reseñarse: a) las dictadas en relación con la impugnación empresarial de la resolución administrativa que denegaba la existencia de fuerza mayor en el ERTE solicitado y que fueron desestimadas (sentencia de 22 de septiembre, RC 75/21, de 15 de diciembre, en RC 179/21); b) las dictadas sobre la posibilidad –que se admite– de llevar a cabo ERTES por fuerza mayor en el marco de la contratación pública en aquellas actividades que fueron cerradas durante el estado de alarma (sentencia de 25 de enero, RUD 125/2020 de 16 de diciembre, RC 209/21; c) las dictadas en procedimientos de tutela de derechos fundamentales y prevención de riesgos, que confirman la existencia de vulneración de los derechos a la salud, la vida y la integridad física, cuando no se han evaluado los riesgos por la COVID-19 de los puestos de trabajo y por tareas específicas en los centros hospitalarios (STS de 17 de febrero, RC 129/20) y cuando no se han suministrado equipos de protección a los efectivos de la Ertzaintza (STS de 18 de febrero, RC 105/20), pero se niega que la empresa esté obligada a realizar test rápidos o PCR a los trabajadores de un transporte sanitario (STS de 20 de mayo, RC 130/20).

4. En cuanto a las sentencias que analizan la cuestión debatida dándole una perspectiva de género, merece citarse la dictada el 23 de junio (RC 161/19) declarando contraria a derecho la práctica empresarial de no abonar los pluses de idiomas y nocturnidad y los complementos por festivos y domingos a los trabajadores y trabajadoras que disfrutan de alguno de los permisos retribuidos reconocidos en el art. 28 del Convenio de Contact-Center, al suponer una discriminación indirecta por razón de sexo.