

## 1.4 Sección de lo Social

### 1.4.1 ESTADÍSTICA CORRESPONDIENTE AL AÑO 2022

<b>Entradas de asuntos</b>	
Unificación de doctrina .....	4.947
Casaciones .....	238
Eres .....	24
Ertas .....	13
Revisiones .....	24
Error judicial .....	10
Asuntos vueltos .....	264
Art. 42 L.O.P.J. ....	10
Art. 61 L.O.P.J. ....	1
Justicia gratuita .....	4
Preparados .....	36
Cuestión de Competencia .....	8
Impugnación acuerdo Administrativo .....	2
Total .....	5.581
<b>Por dictámenes</b>	
Inadmisiones .....	4.120
Admisiones .....	9
Improcedentes .....	428
Procedentes .....	324
Nulidad. ....	25
No nulidad .....	56
Desestimación .....	275
Estimación .....	118
Otros. ....	216
Total .....	5.581

### 1.4.2 INCIDENCIAS DE PERSONAL

1) En el año 2022 se ha producido el relevo en la Jefatura de esta Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Así, la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Pilar Barrero Juan, si bien continúa en la sección, dejó la jefatura, que ha sido asumida por el Excmo. Fiscal de Sala D. Luis Manuel López Sanz-Aranguez, que tomó posesión del cargo el 23 de mayo de 2022 (R. Decreto 322/2022).

En primer lugar hay que destacar la excelente labor profesional realizada durante 17 años por D.<sup>a</sup> Pilar Barrero que desde un principio dio un impulso decisivo a la Sección, con una ejemplar actuación en las tareas de dirección, potenciando la relación con todos/as los y las fiscales delegados de la jurisdicción social tanto en las audiencias provinciales como en los tribunales superiores de justicia; actuación extensiva a las relaciones con los Magistrados, Secretarías y Gabinete Técnico de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, y a las necesarias relaciones institucionales con la Abogacía del Estado o el INSS.

Durante ese periodo se ha creado un excelente ambiente de trabajo con todos los/as fiscales de la Sección y con el personal de la secretaría.

Igualmente, en estos años, se han ido progresivamente instaurando en la Sección los sistemas de aplicaciones informáticas (MINERVA, LOTUS...), básicas tanto para el trabajo de la secretaría en el registro y seguimiento de los asuntos, como para el trabajo cotidiano de los/as fiscales.

2) Por Decreto del Fiscal General del Estado de 4 de octubre de 2021 se nombra Promotor de la Acción Disciplinaria del Ministerio Fiscal al Excmo. Sr. D. Manuel Moix Blázquez, quien se encuentra adscrito a esta Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

La figura de Promotor de la Acción Disciplinaria se crea y regula en el art. 180 Reglamento del Ministerio Fiscal (RD. 305/2022, de 3 de mayo).

Conforme a este precepto la designación como Promotor de la Acción Disciplinaria del Ministerio Fiscal, permite el ejercicio de forma simultánea de las funciones propias que viniera desempeñando, sin perjuicio de que atendiendo el número o complejidad de los expedientes disciplinarios que haya de tramitar, se pueda liberar total o parcialmente al mismo de sus funciones correspondientes a la Sección.

#### 1.4.3 COORDINACIÓN CON LOS FISCALES ESPECIALISTAS EN LA JURISDICCIÓN

Todas las fiscalías, tanto superiores como provinciales, comunican a esta Fiscalía del Tribunal Supremo las modificaciones operadas en cuanto a los/as fiscales especialistas y fiscales delegados/as en el orden social.

Se mantiene la remisión, con carácter mensual, a todos/as los/as fiscales especialistas de las sentencias y autos más relevantes de la

Sala Cuarta TS, de la Sala especial del art. 42 de la LOPJ, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión europea.

#### 1.4.4 SENTENCIAS DE ESPECIAL RELEVANCIA

Con carácter previo señalar, con datos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que el número de asuntos ingresados en 2022 fueron 5.713 (que supone un incremento del 14,74% respecto al año anterior).

Los asuntos pendientes en la Sala a 31 de diciembre de 2021 eran 6.321, con un descenso del 16,63% sobre el año anterior que ascendía a 7.522.

En cuanto a las sentencias más relevantes y agrupadas por materias, se pueden resaltar:

– Derecho del Trabajo:

Sobre la temporalidad en las Entidades Públicas empresariales destacan la STS de 18 de mayo de 22 (Rec. 4088/20), seguida de otras, que afectan a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos en los supuestos de sucesivos contratos temporales de interinidad por sustitución y circunstancias de producción. Se rectifica la doctrina anterior, conforme a la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2021.

La Sala Cuarta declara que la contratación temporal-eventual por insuficiencia de plantilla y de interinidad por sustitución no pueden ser utilizadas para atender necesidades estructurales de la empresa por lo que se consideran en fraude de Ley.

En despidos disciplinarios destacan las sentencias que avalan la prueba de videovigilancia aportada por la empresa, entre ellas la STS de 22 de julio de 2022 (Rcud. 701/21), que se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 y a la anterior sentencia del Tribunal Constitucional n.º 39/2016.

La STS de 19 de octubre de 2022 (Rcud. 2206/2019) declara que el despido objetivo por causas asociadas a la COVID-19, debe ser declarado como improcedente y no como nulo.

En materia de legitimación activa de los sindicatos para impugnar un despido colectivo de hecho, en una empresa dedicada al reparto domiciliario de pedidos de comida, y donde se discute el carácter laboral o no de las personas que prestan servicios en la empresa, la Sala avala tal legitimación a pesar de que no resulta acreditada la representatividad de los sindicatos y ni siquiera una mínima implantación en la empresa.

La STS de 17 de febrero de 2022 rectifica la doctrina anterior y declara que las guardias de presencia física en el centro de trabajo de los trabajadores que se dedican al transporte sanitario tienen que computarse como tiempo efectivo de trabajo a los efectos de la jornada anual y que el exceso debe abonarse como horas extraordinarias.

En relación con la incidencia en las relaciones laborales relacionadas con la pandemia de la COVID-19 se han dictado diversas sentencias.

Sobre la concurrencia de fuerza mayor alegada para justificar un ERTE como consecuencia de la situación creada por la COVID-19 se han dictado diversas sentencias.

Entre ellas las de 24 de enero de 2022 (r. 262/2021), 9 de marzo de 2022 (Rec. 259/2021) y 19 de mayo de 2022 (Rec. 291/2021), en las que se rechaza la concurrencia de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de los trabajadores de empresas dedicadas al comercio minorista de óptica. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 17 de febrero de 2022 (Rcud. 244/2021) para una empresa que se dedica a la comercialización y distribución de recambios para vehículos en talleres mecánicos y tiendas de repuestos.

Sobre la misma cuestión la STS de 19 de mayo de 2022 (Rec- 8/2022) sostiene que no se acredita la fuerza mayor (art. 22.1 del RDL 8/2020) en una empresa dedicada a la distribución de productos farmacéuticos.

En relación con la empresa pública «*Paradores de Turismo de España*» la STS de 19 de mayo de 2022 (Rec. 294/2021) declara el derecho de los trabajadores a percibir los complementos salariales durante el tiempo en que los establecimientos de Paradores estuvieran cerrados a consecuencia del estado de alarma. La razón es que la empresa no acudiera al procedimiento regulado para la declaración de un ERTE.

En relación con las medidas a adoptar por la empresa en relación con sus trabajadores para prestar servicios en la época de la COVID-19 hay que destacar la STS de 18 de mayo de 2022 (Rec. 321/2021) en la que se declara que la Administración gallega no está obligada a facilitar a todos los trabajadores de Escuelas Infantiles para niños de 0 a 3 años y a las que prestan servicios en los Centros de Mayores la mascarilla FFP2, siendo suficiente las medidas adoptadas de suministración de pantallas de protección y mascarillas quirúrgicas.

La STS de 19 de enero de 22 desestima la petición del reconocimiento al personal sanitario del Servicio Vasco de Salud (Osakidetza) del derecho a dedicar 10 minutos para el aseo antes de la comida si es

jornada partida y de otros 10 minutos con el mismo fin al finalizar la jornada laboral.

Entre otras materias la STS de 6 de abril de 2022 (Rec. 20/2021) reconoce el derecho de los trabajadores de una entidad bancaria con jornada partida, a percibir el complemento de ayuda alimentaria aunque la jornada finalice a las 16 horas.

La STS de 15 de junio de 2022 (Rcud. 1491/20) considera que no es contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) que el complemento de categoría que regula el Convenio Colectivo de un Hospital Público se retribuya de manera distinta a los titulados superiores sanitarios que a los titulados superiores no sanitarios.

– Seguridad Social:

Destacan las sentencias en relación con el complemento de maternidad por aportación demográfica solicitada por el progenitor varón (art. 60 LGSS). La sentencia del Pleno de la Sala de 30 de mayo de 2022 (Rcud. 3192/2021) reconoce como fecha de efectos de ese complemento, el momento del hecho causante y entiende por tal el día del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Por sentencia de Pleno de 5 de julio de 2022 (Rcud. 906/2019) se deniega la prestación de paternidad en un supuesto de alumbramiento sin vida a las 39 semanas y 3 días de gestación. Razona la sentencia que en esos supuestos no existe la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención del descendiente.

Antes de finalizar este apartado hay que destacar la difícil situación en la Sala, con un incremento en el número de recursos de casación, casaciones para la unificación de doctrina, error judicial, demandas de revisión o incidentes de nulidad de actuaciones. A esta situación no ayuda el hecho de que en una plantilla de 13 magistrados, al finalizar el año solo estaban cubiertas 7 de esas plazas, sin que se vislumbre una posibilidad de realizar nombramientos ante la situación en que se encuentra el Consejo General del Poder Judicial.

Se ha continuado con la buena relación existente tanto con los magistrados de la Sala, como los Letrados de la Administración de Justicia y con todo el Gabinete Técnico.

El Fiscal de Sala asistió al Encuentro de los Magistrados de la Sala Cuarta con los Presidentes de la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, celebrado en Logroño del 25 al 27 de mayo de 2022.

#### 1.4.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA (ART. 42 LOPJ)

Durante el año 2022 se ha informado por esta Fiscalía un total de 10 cuestiones de competencia ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 42 de la L.O.P.J.

1) La mayor parte de los conflictos se plantean entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, y afectan a la competencia para conocer de las demandas individuales frente a las diversas Administraciones Públicas en relación con la impugnación de procesos selectivos para cubrir plazas de personal laboral cuando dicho procedimiento no ha finalizado y el demandante no tiene ninguna relación laboral con esa Administración.

El conocimiento de esta materia por la jurisdicción social obedece a una doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo a partir de la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10 de octubre) y en concreto de su art. 3.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022 (Ley 22/2021, de 28 de diciembre) en su disposición final vigésima, modificó ese art. 3 de la LRJS y estableció en el apartado f) que excluye del conocimiento por la Jurisdicción Social de «*los actos administrativos dictados en fases preparatorias, previos a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo*». Esta Ley entró en vigor el 1 de enero de 2022.

A partir de esa fecha y durante este año 2022 se han planteado múltiples conflictos de competencia entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, en relación con esta modificación de competencias del art. 3 de la LRJS operada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en los que, en todos los casos el Ministerio Fiscal ha informado.

El problema surge, y de hecho se complica, a los efectos de determinar la competencia cuando la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, (Sección 8.<sup>a</sup>) plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la citada disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado* que modifica el art. 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por su posible contradicción con lo previsto en el art. 134.2, en relación con el art. 66.2 ambas de la Constitución Española y posible infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 de la C. E.

La cuestión ha sido resuelta por sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional, que estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara «la inconstitucionalidad y nulidad» de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional deja sin efecto la modificación operada en el art. 3 de la LRJS y por lo tanto, la competencia para conocer de impugnaciones de actos administrativos dictados en fases preparatorias de concursos de personal laboral de las administraciones, cuando todavía no ha finalizado ese proceso y el impugnante no mantiene ninguna relación laboral con la Administración, vuelve a ser atribuida a la Jurisdicción Social. La resolución señala: *«En consecuencia, la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos dictados en fases preparatorias, previas a la contratación laboral para ingreso por acceso libre en la Administración, no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse que la disposición final vigésima de la Ley 22/2021 de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulnera el art. 134.2 de la Constitución Española».*

A partir de esta sentencia se incrementaron los conflictos de competencia entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, pues muchas de las situaciones afectadas se habían producido en momentos diferentes, cuando la competencia venía atribuida en la jurisdicción social, cuando pasó a la jurisdicción contenciosa el 1 de enero de 2022, y cuando tiene efectos esta sentencia del Tribunal Constitucional.

Por el Fiscal se ha informado ante la Sala Especial del art. 42, en atención a todas estas circunstancias, pero al finalizar el año 2022 aún no se habían dictado autos resolviendo estos conflictos de competencia.

En todo caso, queda pendiente una decisión legislativa adecuada y propia para resolver este conflicto competencial.

2) La Sala especial del art. 42 LOPJ se ha pronunciado sobre otros asuntos, en los que también ha informado por el Ministerio Fiscal, entre los que merecen destacarse:

– Auto de 4 de julio de 22 (Conflicto 4/2022). Declara la competencia del orden social para conocer de una demanda formulada por un funcionario público por acoso laboral y vulneración de normativa de prevención de riesgos laborales. El Ministerio Fiscal había informado en favor de la competencia del orden jurisdiccional social.

– Auto de 18 de noviembre de 2022 (Conflicto 12/2022). Declara la competencia del orden contencioso-administrativo en relación con la demanda de un funcionario eventual del Ayuntamiento de Sevilla frente a una reclamación administrativa con percepción indebida de salario (Art. 1 apartado 1 y 2 c de la LJCA en relación con el art. 12.5 del EBEP). El Ministerio Fiscal había informado en favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

#### 1.4.6 CUESTIONES PREJUDICIALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Se ha informado en una cuestión prejudicial conforme a lo establecido en la Instrucción 1/2016. Los/as fiscales territoriales han informado a esta Fiscalía de lo Social del TS respecto a las providencias de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. Recibidos estos informes junto con la pertinente documentación, se han dado las instrucciones procedentes en concreto a la posición del Ministerio Fiscal ante esas providencias.

La cuestión prejudicial ante el TJUE en las que ha informado el Ministerio Fiscal es la siguiente:

– Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Se plantea la cuestión prejudicial, en el trámite del recurso de suplicación frente a la sentencia del Juzgado de lo Social de n.º 1 de Ibiza de 24 de mayo de 2021.

El planteamiento de la cuestión prejudicial afecta al art. 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores; arts. 193, 194 y 196 de la LGSS y a lo dispuesto en RDL 1/2013 de 29 de noviembre, sobre derechos de las personas con discapacidad. Todo ello en relación con los artículos 2.2, 4.1 y 5 de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo y de los arts. 21 y 26 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

Por el Ministerio Fiscal se informa en contra del planteamiento de la cuestión prejudicial por entender que el despido previsto en el art. 49.1.a) de ET, ante una incapacidad permanente del trabajador, no vulnera ninguna disposición sobre discapacidad, que es un supuesto distinto y tiene una regulación propia para su reconocimiento con criterios diferentes a los previstos para determinar el grado de incapacidad laboral.

La Sala de lo Social del TSJ de Baleares por Auto de 19 de septiembre de 2022 decidió plantear dicha cuestión prejudicial ante el TJUE.