

1.4 Sección de lo Social

1.4.1 ANÁLISIS DE LA ESTADÍSTICA

El año anterior la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo emitió un total de 5.581 dictámenes. En el ejercicio de 2023 los dictámenes emitidos ascienden a 5.065.

La Sala Cuarta del TS ha registrado en 2023 un total de 5.463 asuntos, lo que supone un $-4,43\%$ a los registrados en 2022 que fueron 5.713 asuntos. Esta Sala ha resuelto 5.636 asuntos y al final del año 2023 los pendientes de resolución son 6.098, algo menos de los pendientes al final de 2022 que eran 6.271.

1.4.2 INCIDENCIAS DE PERSONAL

En abril de 2023 se produjo la jubilación de una Fiscal de la Sección, sin que a 31 de diciembre de 2023 la vacante haya sido cubierta.

En enero de 2023 se incorporó a la Sección un nuevo Fiscal del Tribunal Supremo, que cubrió la plaza del compañero que en abril de 2022 fue nombrado Fiscal de Sala.

Por otra parte, el Fiscal de Sala adscrito a esta Sección ha seguido desempeñando durante el año 2023 su actividad como Promotor de la Sección Disciplinaria del Ministerio Fiscal, por lo que en determinadas ocasiones ha sido parcialmente exonerado del reparto ordinario de asuntos.

Se ha producido algunos movimientos en el personal de secretaría de la Sección, ocasionados por jubilaciones, bajas temporales y otras incidencias; y también la incorporación de nuevas personas. En cualquier caso, el trabajo de todos los funcionarios ha sido correcto y ello redunda en el normal funcionamiento de la Sección.

Más allá del contacto directo y diario del Fiscal de Sala con el resto de los fiscales, se mantiene la junta semanal para la exposición y debate de los asuntos despachados en ese periodo.

En el mes de diciembre y como consecuencia de la necesidad de renovar las tarjetas criptográficas de la mayoría de los fiscales, se produjeron algunos problemas e incidencias que finalmente fueron resueltos con el personal especialista en informática de la Fiscalía General a través del CAU.

Para finalizar este inicial apartado reseñar la difícil y precaria situación en la que se encuentra la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Durante 2023 solo quedan en activo 7 Magistrados de los 13 que componen su plantilla ordinaria. Esta situación afecta directamente al fun-

cionamiento de la Sala, con una sobrecarga de trabajo que es difícil asumir. En cualquier caso y a la vista de las estadísticas los asuntos ingresados y resueltos durante 2023 acreditar el especial esfuerzo realizado por los Magistrados para mantener, en lo posible, el normal funcionamiento de la Sala.

Esta situación anómala requiere una urgente solución.

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 en cuanto a quienes desempeñan los puestos de fiscales especialistas y fiscales delegados en el orden social.

La diversidad de dominios informáticos y de correos electrónicos entre las 17 Comunidades Autónomas, en relación con las establecidas en el Ministerio de Justicia, ha provocado algunas disfunciones y problemas a la hora de facilitar esa necesaria comunicación y coordinación.

Se mantiene la remisión, con carácter mensual, a todas los fiscales especialistas de las Sentencias y Autos más relevantes de la Sala Cuarta, de la Sala especial del art. 42 LOPJ, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1.4.4 SENTENCIAS DE ESPECIAL RELEVANCIA DE LA SALA CUARTA DEL TS

Durante el año 2023 la Sala Cuarta ha dictado 1.323 sentencias. Todas ellas con el preceptivo informe el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 226.3 LRJS (recurso de casación para unificación de doctrina) y 214.1 LRJS (recurso de casación ordinario).

Entre las más relevantes, ya sea porque resuelven cuestiones novedosas u originadas por cambios legislativos o por sentencias dictadas por el TJUE o por resolver cuestiones idénticas que han motivado una gran litigiosidad y un importante número de recursos, por materias merecen destacarse las que a continuación se exponen.

1. Derecho del Trabajo

– Contrato de relevo: se aborda la cuestión de la prestación de jubilación del trabajador relevado, en casos de subrogación empresa-

rial, cuando se ha incumplido la obligación del trabajador relevista que se extingue antes de acceder a una jubilación parcial. Con carácter general el TS declara una responsabilidad solidaria de ambas empresas, aunque en ese caso concreto al no haberse solicitado, únicamente se condena a la empresa a la que pasa a prestar servicios el jubilado parcial (STS de 11 de abril de 2023; Rec. 414/2020 y 19 de octubre de 2023; Rec. 183/2022).

– Despido Colectivo: se han abordado diversas cuestiones.

El plazo de caducidad en los despidos colectivos de hecho, ratificando doctrina anterior, se inicia cuando la empresa comunica la información sobre el empleo, que determina el conocimiento de la reducción de plantilla (STS 19 de octubre de 2023; Rec. 183/2022).

En la legitimación para impugnar decisiones extintivas colectivas se incluye a los representantes legales de los trabajadores, unitarios o sindicales con implantación suficiente (STS de 14 de diciembre de 2023; Rec. 181/2023).

En relación con la comunicación a los representantes de los trabajadores. Tras el periodo de consultas, con o sin acuerdo, la empresa decide el despido colectivo, se debe comunicar a los representantes de los trabajadores, incluso cuando se haya negociado con una comisión «ad hoc» (STS 15 de febrero de 2023; Rec. 224/2022). Por su parte la STS de 14 de diciembre de 2023 (Rec. 181/2023) señala que tres trabajadores individuales de una empresa no están legitimados para intervenir en procedimientos de despidos colectivos.

Sobre el despido colectivo tácito o de hecho y la manera de computar el número de trabajadores afectados con previas extinciones contractuales de mutuo acuerdo se pronuncia la STS de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 61/2023).

La nulidad de un despido colectivo relacionado con la vulneración de derechos fundamentales se manifiesta la STS de 12 de julio de 2023 (Rec. 6/2023).

Los informes del Ministerio Fiscal en estos recursos coinciden con las sentencias de la Sala Cuarta.

– La STS 18 de enero de 2023 (Rec. 78/2021) aborda la cuestión sobre los acuerdos para el registro de las jornadas de trabajo, se sostiene que sea el propio trabajador el que recoja diariamente en una aplicación informática su horario de inicio y finalización de la jornada, interrupciones, descansos... El Ministerio Fiscal informó en este recurso en el mismo sentido que resuelve la sentencia citada.

– Muchas han sido las sentencias que se han pronunciado sobre cuestiones relacionadas y provocadas por la pandemia de la COVID-19

que vienen a confirmar y reiterar doctrina de años anteriores y que ya fueron reseñadas en la Memoria de 2022.

Sobre este tema merece destacar la STS de 14 de diciembre de 2023 (Rec. 194/2023) que declara fraude en el Acuerdo entre la empresa y la Comisión negociadora de los trabajadores. La sentencia declara la nulidad del acuerdo porque se formalizó en fraude de ley y con abuso de derecho por no existir las causas organizativas y productivas expuestas. Esta sentencia es conforme con el preceptivo informe emitido por el Ministerio Fiscal.

- También se ha pronunciado la Sala Cuarta, matizando su doctrina sobre el carácter salarial o extrasalarial del plus de distancia o transporte, en el sentido de precisar la tradicional presunción «*iuris tantum*» de reconocer carácter salarial a todas las retribuciones que percibe el trabajador.

La STS de 23 de octubre de 2023 (Rec. 287/2021) señala que la naturaleza del plus de distancia o transporte no depende de la calificación jurídica que se haya en el Convenio Colectivo, sino de su verdadera naturaleza y en concreto si dicho plus remunera o compensa efectivamente los gastos de desplazamiento. En el caso analizado se llega a la conclusión de su carácter salarial, porque se abona los 12 meses del año, incluido el periodo de vacaciones del trabajador donde no hay desplazamiento y se abona también en las dos pagas extras con idéntico importe.

- En materia del derecho fundamental a la libertad sindical y las exigencias de representatividad para participar en la negociación colectiva y los criterios de proporcionalidad se ha pronunciado la STS de 30 de noviembre de 2023 (Rec. 98/2021).

- Se han dictado muchas sentencias que afectan a una cuestión que ha alcanzado mucha litigiosidad como es la interrupción de la prescripción en la reclamación de los sexenios por parte de los profesores de religión católica (STS de 17 de enero de 2023 (Rec. 1963 y todos los que la siguen y reiteran).

2. Seguridad Social

- Con carácter principal destacan todas las sentencias dictadas por la Sala Cuarta en materia del complemento de pensión de maternidad por aportación demográfica (art. 60 del R. D. L. 8/2015).

Se mantiene la doctrina ya adoptada anteriormente de fijar los efectos económicos de este complemento desde la fecha del reconocimiento de la pensión a la que se aplique.

A partir de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2023 que declara discriminatoria la denegación de ese complemento al varón progenitor, la Sala Cuarta en sentencia de Pleno de 17 de mayo de 2023 reconoce ese complemento a los varones en igualdad de condiciones que el que se reconoce para las mujeres.

La STS de 15 de noviembre de 2011, en función de lo resuelto en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023, modifica la doctrina anterior de la Sala y reconoce a quienes habían reclamado ese complemento y les había sido denegado por el INSS una indemnización para compensar los perjuicios efectivamente sufridos, incluidos las costas y honorarios del letrado. La indemnización se fija en 1.800 euros.

Esta jurisprudencia, en relación con el complemento de pensión por aportación demográfica y en sus diversas facetas, se ha reiterado y ratificado por sentencia de la Sala Cuarta en sentencias posteriores del año 2023.

– Planes de pensiones en entidades bancarias: son múltiples las sentencias de la Sala Cuarta que han abordado y resuelto esta cuestión que también había originado una gran litigiosidad.

En concreto se han dictado sentencias que afectan a las entidades Liberbank (Pleno STS de 18 de enero de 2023; Rec. 1805/21 y otras muchas posteriores).

También se han dictado sentencias en esta materia en relación con la entidad Kutxabank, en estos casos por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). La doctrina, luego reiterada, se inicia con la sentencia de Pleno de 18 de noviembre de 2023 (Rec. 47477/2022) que resuelve de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal en el preceptivo informe del art. 226.3 LRJS.

La Sala ha modificado, o más bien matizado, su postura tradicional en cuanto a la declaración de gran invalidez por ceguera total que pasa de un criterio objetivo a otro de individualización diferenciada y esto, entre otras cosas, ha incrementado los asuntos que se inadmiten por falta de contradicción (STS de 18 de julio de 23; Rec. 2874/2020).

Sobre la familia monoparental, cuando generalmente la progenitora se hace cargo de la familia, solicita la prestación que hubiera correspondido al otro progenitor, la Sala (con voto particular) deniega ese derecho. Esta doctrina, luego reiterada, se sienta a partir de la STS del Pleno de 2 de marzo de 2023 (Rec. 3972/2020).

En estos recursos y desde el principio, el Ministerio Fiscal ha informado en los términos resueltos por la Sala Cuarta.

Tras los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal en la legitimación que concede el art. 219.3 LRJS, sobre el derecho de subsidio por nacimiento y cuidado de hijo menor (arts. 48.4 ET, 177 y 178 LGSS y RD 6/2019), la Sala estima los recursos y concluye que este marco normativo no reconoce esa prestación al padre biológico en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días (STS Pleno de 19 de abril de 2023; RC 1022/2023).

En materia de desempleo las sentencias más relevantes se refieren a si pueden computarse como cotizados los periodos de prestaciones por desempleo como consecuencia de la suspensión de contrato por un ERTE-COVID.

La Sala, de acuerdo con lo sostenido por el Ministerio Fiscal, declara que del RD/2020 no se desprende una excepción para considerar que el tiempo de prestación por desempleo por esta causa deba considerarse como cotizado para generar una nueva prestación y que debe aplicarse la regla general del 269.2 LGSS (STS Pleno de 16 de noviembre de 23 (Rec. 5321/2022)).

En materia de Derecho Procesal se puede destacar que tras recurso del Ministerio Fiscal al amparo del art. 219.3 LRJS, la Sala resuelve que en el escrito de impugnación del recurso por la parte recurrida no se puede pretender la revocación de la sentencia.

Se precisa que cuando el recurso es interpuesto directamente por el Ministerio Fiscal, las partes podrán efectuar alegaciones e interesar la pretensión en torno al fallo de la sentencia recurrida (STS 19 de octubre de 2023 Pleno; Rec. 292/2022).

En términos similares se resuelve en la STS Pleno de 16 de noviembre de 2023, que los motivos subsidiarios de impugnación del fallo no permiten pretender la revocación del fallo de la sentencia recurrida. Para sostener esa pretensión habrá que acudir a la interposición del recurso. Esta sentencia es conforme con lo informado por el Ministerio Fiscal.

1.4.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA-SALA ESPECIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ART. 42 LOPJ

En el año 2023 se ha informado por esta Fiscalía un total de 7 conflictos de competencia.

1. Al igual que en el año 2022, en este periodo la mayoría de estos conflictos se plantean entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa para conocer de las demandas individuales

presentadas frente a las diversas Administraciones Públicas en las que se pretende la impugnación de procesos selectivos para cubrir plazas de personal fijo, cuando dicho procedimiento no ha finalizado y el demandante no tiene ninguna relación laboral con esa Administración.

Esta materia pasa a ser conocida por la Jurisdicción tras la jurisprudencia de la Sala Cuarta a partir de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que es la Ley 36/2011, de 10 de octubre, y en concreto de su art. 3 [Disposición Adicional Vigésima].

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado*, modifica ese art. 3 de la LRJS y excluye esta materia de la Jurisdicción Social para atribuir la a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 15 de noviembre de 2022 declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición vigésima de la Ley 22/21, volviendo el art. 3 LRJS a su inicial redacción y por lo tanto la competencia recae de nuevo en la Jurisdicción Social.

Sobre esta materia, y sosteniendo la competencia de la Jurisdicción Social se ha informado por el Ministerio Fiscal en los Conflictos 3/23, 10/23, 12/23 y 13/23.

La Sala Especial ha resuelto alguno de esos conflictos declarando la competencia del Orden Social (Auto 22 de mayo de 23) en los términos sostenidos por el Ministerio Fiscal.

También entre lo Social y Contencioso se ha informado el Conflicto 9/2023 que versa sobre la competencia para conocer de la impugnación de una resolución administrativa sobre servicios mínimos en una huelga de autobuses urbanos. Se informó por Fiscalía en favor de la competencia del orden contencioso, y en este sentido se resolvió por Auto 11 de diciembre de 2023.

En el conflicto 8/23, entre la Jurisdicción Social y la Civil sobre la competencia para conocer de la reclamación a una compañía de seguros en virtud de una póliza de seguro privado de accidentes.

Se informa por el Ministerio Fiscal y se resuelve por la Sala (Auto 11 de diciembre de 2023) en favor de la Jurisdicción Civil.