

ANUARIO 2024 DE JURISPRUDENCIA LABORAL

(ESTUDIO DE 100 CASOS RELEVANTES)

Autores

ARETA MARTÍNEZ, María
ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel
CASAS BAAMONDE, María Emilia
CAVAS MARTÍNEZ, Faustino
GARCÍA ROMERO, Belén
LOUSADA AROCHENA, José Fernando
MARTÍNEZ MOYA, Juan
MOLINA GUTIÉRREZ, Susana María

MONEREO PÉREZ, José Luis
NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena
PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo
RIVAS VALLEJO, María Pilar
RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana
ROJO TORRECILLA, Eduardo
SEMPERE NAVARRO, Antonio V.
VILA TIerno, Francisco A.

PRESENTACIÓN

Primera edición: febrero de 2025

A lo largo del año 2024, la *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL) ha publicado, por entregas y en acceso abierto, los comentarios a 100 resoluciones judiciales dictadas por distintos órganos judiciales de varias jurisdicciones. Todos ellos se aglutinan ahora en este *Anuario de Jurisprudencia Laboral* (AJL) editado dentro de la Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En su sexto año de singladura, la RJL sigue cumpliendo el objetivo de alcanzar el número redondo de cien pequeños estudios divulgativos. Decisión caprichosa o elección premeditada, lo cierto es que el guarismo simboliza algunos rasgos que definen tanto a la Revista cuanto a su hermano mayor, este que ahora presentamos. Como enseñan las matemáticas, cien es el sumatorio de los diez primeros números primos, los cuales son diversos y diversas son también las cuestiones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social analizadas por un grupo plural de autores. El deseo de los Consejos (de Redacción y Asesor), así como del Equipo de Dirección, es que la RJL llegue cada vez a más público, convirtiéndose así en una herramienta útil para quienes muestran interés y/o desarrollan su quehacer profesional en este sector del ordenamiento jurídico. Cien es el número de años de un siglo y manifestación de longevidad, siendo también longeva y fructífera la trayectoria que deseamos para la RJL.

Resumir un año del laboralismo en cien resoluciones judiciales es tan convencional como hacerlo con cualquier otro número de ellas, por lo que en modo alguno se ha pretendido ni la exhaustividad, ni la especialidad.

La selección y contenidos son libre decisión de quienes integran el Consejo de Redacción, aunque es obvio que siempre se ha pretendido abordar cuestiones de importancia y actualidad. Asimismo, la similar estructura de todas las entradas del Anuario pretende que quien se acerca al mismo pueda moverse con familiaridad en cualquiera de los comentarios.

Es de justicia dejar constancia que este Anuario no hubiera sido posible sin el trabajo riguroso y generoso de los miembros del Consejo de Redacción de la RJL, sin el soporte técnico e infraestructura de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, y sin la atención y seguimiento de quienes lo consultan.

Desde aquí trasladamos nuestro sincero agradecimiento y el compromiso de mantener la Revista mientras nos siga siendo encomendada.

Madrid, 23 de diciembre de 2024

Antonio V. Sempere Navarro (Director)
Ángel Arias Domínguez (Subdirector)
María Areta Martínez (Secretaría)

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados

- © AEBOE por la presente edición
- © Los autores por sus respectivas monografías



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

NIPO AEBOE (papel): 144-24-017-4
NIPO AEBOE (PDF): 144-24-018-X
ISBN: 978-84-340-3024-4
ISSN: 2660-8944
Depósito Legal: M-16295-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54 - 28050 Madrid



ÍNDICE PRINCIPAL

	Página
§1. La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato. STJUE (Sala Primera) de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	17
§2. La base de cotización en el contrato de relevo. STS-CONT 1752/2023, de 21 de diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	27
§3. Derechos de huelga y libertad sindical. Esquirolaje interno y externo. Indemnización por daño moral asociado a la vulneración. STS-SOC 962/2023, de 8 de noviembre. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	39
§4. Multas por temeridad, también a los sindicatos. Presupuestos y procedimiento para su imposición. STS-SOC 964/2023, de 8 de noviembre. <i>Juan Martínez Moya</i>	61
§5. Disfrute acumulado del permiso por lactancia, trabajo a tiempo parcial y no discriminación. STS-SOC 986/2023, de 21 de noviembre. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	71
§6. Determinación del momento para medir la representatividad a efectos de legitimación negocial. STS-SOC (Pleno) 1053/2023, de 30 de noviembre. <i>Francisco Vila Tierno</i>	77
§7. Las costas en el proceso social y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. STS-SOC 1123/2023, de 12 de diciembre. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	87
§8. No todo despido nulo de una persona trabajadora embarazada conlleva la lesión de un derecho fundamental y la concesión de una indemnización por daño moral. STS-SOC 1148/2023, de 12 de diciembre. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	93
§9. La distribución irregular de la jornada está sujeta, en todo caso, al plazo de preaviso de cinco días. SAN-SOC 138/2023, de 20 de diciembre. <i>María Areta Martínez</i>	101
§10. El principio de proporcionalidad como exigencia de la videovigilancia en el marco empresarial. STSJ-SOC Castilla-La Mancha (Albacete) 1517/2023, de 2 de noviembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	111
§11. Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Constitución y Derecho de la Unión. STJUE (Sala Sexta) de 22 de febrero de 2024 (Asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22). <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	121
§12. ¿Cuándo hay que acreditar la discapacidad relevante a efectos de un concurso de empleo público que incluye plazas reservadas? STS-CONT 1370/2023, de 2 de noviembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	149

	Página
§13. Condición más beneficiosa. No existe por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante nueve meses y que lo venían percibiendo con anterioridad por su trabajo presencial. STS-SOC 43/2024, de 11 de enero. <i>Francisco Vila Tierno</i>	159
§14. Efectos en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo de la reforma legal de la cuantía de la pensión de viudedad operada con posterioridad. STS-SOC (Pleno) 114/2024, de 25 de enero. <i>Belén García Romero</i>	167
§15. ¿Quién se salva de la imposición de costas por el criterio del vencimiento? STS-SOC (Pleno) 177/2024, de 29 de enero. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	175
§16. La obligación empresarial de establecer criterios de uso de los dispositivos digitales exige la participación de los representantes de los trabajadores siendo nula su elaboración unilateral por el empresario. STS-SOC 225/2024, de 6 de febrero. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	183
§17. Trabajo a distancia, negociación colectiva y eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario. SAN-SOC 8/2024, de 23 de enero. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	189
§18. Disfrute de permisos en días laborables. Aplicación de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio. SAN-SOC 9/2024, de 25 de enero. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	197
§19. Los permisos familiares por fuerza mayor deben ser retribuidos. SAN-SOC 19/2024, de 7 de febrero. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	205
§20. Enfermedades del trabajo en la era digital: ¿están las leyes ajustadas a las nuevas realidades? Los trastornos psiquiátricos de un moderador de contenidos de Internet. SJS núm. 28 Barcelona, 13/2024, de 12 de enero. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	213
§21. Principio de no discriminación. Diferencia de trato en caso de despido. Resolución inmotivada de contrato de duración determinada conforme a la ley. STJUE (Gran Sala) de 20 de febrero de 2024 (Asunto C-715/2020). <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	219
§22. Protección de los créditos impagados a los trabajadores en caso de insolvencia empresarial. Aplicación de la Directiva 2008/94/CE. STJUE (Sala Séptima) de 22 de febrero de 2024 (Asunto C-125/23). <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	227
§23. Las bajas voluntarias inducidas por la empresa computan en los despidos colectivos y activan la obligación empresarial de consultas con los representantes de los trabajadores. STJUE (Sala Séptima) de 22 de febrero de 2023 (Asunto C-589/22). <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	235
§24. Ampliación por el órgano judicial del plazo procesal para la consignación o aseguramiento de la condena y derecho de acceso al recurso de suplicación. Proporcionalidad y respeto del principio de confianza legítima en el control de los plazos procesales por los tribunales. Bondades e incertidumbres de una nueva doctrina constitucional. STC (Sala Segunda) 3/2024, de 15 de enero. <i>Juan Martínez Moya</i>	243

	Página
§25. Ingreso Mínimo Vital y Estado Social Autonómico: límites constitucionales de las competencias de las Comunidades Autónomas. STC (Pleno) 19/2024, de 31 de enero. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	255
§26. Cómputo del tiempo de fijeza discontinua a efectos de servicios previos. STS-CONT 1644/2023, de 11 de diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	271
§27. Alterne más prostitución no es lo mismo que solo alterne. STS-SOC 258/2024, de 9 de febrero. <i>Fernando Lousada Arochena</i>	281
§28. Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución? STS-SOC (Pleno) 322/2024, de 21 de febrero. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	287
§29. Los requisitos de acceso a la pensión de jubilación anticipada por discapacidad en grado igual o superior al 45%. STS-SOC 353/2024, de 23 de febrero. <i>María Areta Martínez</i>	303
§30. Control del absentismo y control de las bajas por incapacidad temporal: circunstancias deseablemente diferentes. SAN-SOC 18/2024, de 9 de febrero. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	313
§31. Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo. STC (Sala Primera) 22/2024, de 12 de febrero. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	321
§32. La mayor representatividad y el Mecanismo RED. STS-CONT 679/2024, de 22 de abril. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	333
§33. La realización de funciones de superior categoría en el sector público durante largos períodos de tiempo no conlleva el reconocimiento de la pertinente clasificación profesional. STS-SOC 352/2024, de 23 de febrero. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	345
§34. Los efectos procesales expansivos en la condena solidaria a las empresas. STS-SOC 369/2024, de 23 de febrero. <i>Juan Martínez Moya</i>	353
§35. El registro de jornada no es instrumento hábil para modificar condiciones laborales o desconocer derechos. STS-SOC 410/2024, de 5 de marzo. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	363
§36. Composición de la comisión de seguimiento de un acuerdo colectivo en un ERE. Inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical por exclusión del no firmante. STS-SOC 420/2024, de 5 de marzo. <i>Francisco Vila Tierno</i>	373
§37. Nuevas fricciones entre el Derecho internacional del trabajo y nuestro Derecho interno: ¿Debe ser pagada la retribución de las vacaciones antes de su disfrute? STS-SOC 440/2024, de 7 de marzo. <i>Fernando Lousada Arochena</i>	383

	Página
§38. Los vigilantes de seguridad y el uso de la corbata en verano: una sentencia procesal. STS-SOC 457/2024, de 12 de marzo. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	391
§39. Permiso laboral retribuido para acompañamiento médico de familiar previsto en el plan de igualdad: condiciones para su reconocimiento. STS-SOC 496/2024, de 20 de marzo. <i>Belén García Romero</i>	401
§40. Despido de una persona trabajadora en incapacidad temporal, ¿nulidad o improcedencia? STSJ-SOC Madrid 243/2024, de 7 de marzo. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	409
§41. Inidoneidad del planteamiento de la cuestión prejudicial cuando se invoca norma distinta a la aplicable al caso: aplicación de la regulación del permiso parental al permiso por (maternidad) nacimiento de hijos. STJUE (Sala Séptima) de 16 de mayo de 2024 (Asunto C-673/22). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	417
§42. ¿El personal estatutario interino ha de acceder al sistema de carrera profesional en las mismas condiciones que el personal estatutario fijo? Sobre la diferencia de trato entre personal estatutario sanitario fijo e interino al computar el tiempo de prestación de servicios. STS-CONT 663/2024, de 18 de abril. <i>María Areta Martínez</i>	427
§43. Jurisdicción competente respecto de estadios previos a la contratación de empleados públicos en el caso de cambio en la composición del Tribunal calificador. STS-CONT 815/2024, de 13 de mayo. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	443
§44. Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal. STS-SOC 516/2024, de 2 de abril. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	455
§45. Prestación irregular de trabajo. Sanción a la empresa por obstrucción a la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. STS-SOC 531/2024, de 4 de abril. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	461
§46. Incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo, salvo que sea esporádico o marginal: nuevo revés jurisprudencial para los grandes inválidos. STS-SOC (Pleno) 544/2024, de 11 de abril. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	467
§47. Planes de igualdad. Elaboración unilateral por la empresa ante la ausencia de representación legal y la prolongada incomparecencia sindical. STS-SOC (Pleno) 545/2024, de 11 de abril. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	477
§48. El recurso de revisión al hilo de la concurrencia de beneficiarios de la pensión de viudedad. STS-SOC 567/2024, de 24 de abril. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	483
§49. Realizar una actividad de recreo durante la situación de IT por enfermedad común no es sancionable con el despido disciplinario si no perjudica su recuperación. STSJ-SOC Cantabria 291/2024, de 12 de abril. <i>Belén García Romero</i>	489

	Página
§50. Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido. STSJ-SOC País Vasco 1040/2024, de 23 de abril. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	495
§51. Interpretación civilista de finiquito laboral. STS-CIV 18/2024, de 9 de enero. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	515
§52. Madre trabajadora a tiempo parcial, pero el parto es a tiempo completo. STS-SOC 689/2024, de 9 de mayo. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	529
§53. Accidente de trabajo. Infarto en el vestuario. Una necesaria revisión del criterio actual. STS-SOC 724/2024, de 22 de mayo. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	537
§54. La declaración extemporánea sobre la decisión de reingreso en la excedencia voluntaria no supone la pérdida del derecho a la reincorporación. STS-SOC 726/2024, de 22 de mayo. <i>Francisco Vila Tierno</i>	545
§55. Juicios telemáticos y garantías procesales en el traslado de la prueba documental propuesta en el acto de juicio. Las imprecisas e insuficientes respuestas legales a esta problemática. STS-SOC 756/2024, de 29 de mayo. <i>Juan Martínez Moya</i>	555
§56. «Del Mito a la «Realidad jurídica»: ¿La categoría laboral del trabajador «indefinido no fijo» se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?» ATS-SOC (Pleno) de 30 de mayo de 2024 (RCUD núm. 5544/2023). <i>José Luis Monereo Pérez</i>	567
§57. Uniformidad de vestimenta en el trabajo. Diferencia de trato injustificada y perjuicio económico para los trabajadores temporales. SAN-SOC 55/2024, de 20 de mayo. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	587
§58. Declaración de incapacidad permanente y agotamiento de las posibilidades terapéuticas. STSJ-SOC Asturias 471/2024, de 2 de abril. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	593
§59. Contrato de interinidad por vacante de más de tres años de duración: su calificación como «indefinido no fijo» (y no como «fijo»). STSJ-SOC Madrid 317/2024, de 10 de abril. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	601
§60. Grupos de mensajería instantánea entre compañeros de trabajo: intimidad, privacidad y secreto. STSJ-SOC Baleares 198/2024, de 23 de abril. <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	611
§61. Funcionarias interinas y su conversión en funcionarias fijas sin adquirir la condición de funcionarias de carrera. La temporalidad abusiva en el empleo público y su transformación judicial en fijeza como sanción, con el límite de la interpretación <i>contra legem</i> del Derecho español. STJUE (Sala Sexta) de 13 de junio de 2024 (Asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22). <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	621

	Página
§62. Exigencia de periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en caso de extinciones de contrato causadas por la jubilación del empresario persona física. STJUE (Sala Segunda) de 11 de julio de 2024 (Asunto C-196/23). <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	651
§63. La fecha de la incapacidad permanente incide en la del cese de la obligación de cotizar al RETA. STS-CONT 1060/2024, de 13 de junio (Recurso de casación núm. 3832/2021). <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	657
§64. Despido disciplinario de trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo tras registro de su bolso sin cumplir con las exigencias del artículo 18 del ET: es nulo y no improcedente en virtud del artículo 55.5.b) del ET. STS-SOC 874/2024, de 5 de junio. <i>Belén García Romero</i>	667
§65. Control empresarial del uso del crédito horario y ausencia de vulneración del derecho de libertad sindical. STS-SOC 903/2024, de 11 de junio. <i>Francisco Vila Tierno</i>	675
§66. Vulneración del derecho a la libertad sindical por la negativa de la empresa a facilitar al delegado sindical la información por este solicitada. STS-SOC 906/2024, de 11 de junio. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	685
§67. Las disposiciones legales para prevenir el encadenamiento abusivo de contratos temporales no pueden ser dejadas sin efecto en la negociación colectiva... y menos por una decisión empresarial. STS-SOC 925/2024, de 17 de junio. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	691
§68. Alcance del principio de legalidad en la regulación del plazo de prescripción de las sanciones en el orden social. STS-SOC 927/2024, de 25 de junio. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	697
§69. ¿Qué hacer cuando descanso semanal y festivo laboral se solapan? STS-SOC 997/2024, de 9 de julio. <i>María Areta Martínez</i>	705
§70. Nulidad del despido represalia, con indemnización por daño moral. STSJ-SOC Galicia 2396/2024, 20 de mayo. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	715
§71. La posible brecha salarial en la aviación a los ojos del TJUE: el diferente valor del trabajo de pilotos y azafatas. STJUE (Sala Cuarta) de 4 de octubre de 2024 (Asunto C-314/23). <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	723
§72. Protección constitucional de la discriminación por identidad de género: prueba indiciaria y carga probatoria. STC (Sala Segunda) 81/2024, de 3 de junio. <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	733
§73. Entrada y registro judicialmente autorizada en el domicilio de una empresa: los interrogatorios sorpresivos a trabajadores y directivos realizados por la Administración tributaria vulneran el derecho de defensa, pero no el de inviolabilidad del domicilio. STS-CONT 1173/2024, de 2 de julio. <i>Juan Martínez Moya</i>	743
§74. Infracotización derivada de pactos individuales en masa sobre descuelgue. STS-CONT 1235/2024, de 9 de julio. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	755

	Página
§75. Nulidad de la modificación introducida en una bolsa de trabajo por contradecir la cláusula 5.ª de la Directiva 99/70. STS-SOC 925/2024, de 17 de junio. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	767
§76. Los acuerdos individuales sobre trabajo a distancia y sus límites intrínsecos en el Derecho interno y comunitario. STS-SOC 959/2024, de 26 de junio. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	779
§77. Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Obligación de estar inscrito como demandante de empleo desde el agotamiento de la prestación de desempleo. STS-SOC 991/2024, de 9 de julio. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	795
§78. Inexistencia de subrogación convencional en caso de asunción de la actividad de limpieza por un trabajador autónomo sin empleados. STS-SOC 1013/2024, de 10 de julio. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	803
§79. El permiso retribuido por hospitalización de familiar o conviviente es de 5 días, ex artículo 37.3.b) del ET. Pero ¿qué pasa cuando el ingreso hospitalario dura menos de 5 días? SAN-SOC 157/2024, de 24 de julio. <i>María Areta Martínez</i>	811
§80. Trabajo autónomo no ficticio en plataformas digitales de reparto. Presunción legal de laboralidad y prueba de la autonomía de la actividad de reparto a través de plataformas digitales (caso GLOVO). Sentencia núm. 90/2024, de 26 de julio, del Juzgado núm. 10 Central de lo Contencioso-Administrativo. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	821
§81. Whistleblowing: un repaso a las condiciones de protección del denunciante de irregularidades a la luz de la STEDH de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan v. Armenia). STEDH de 8 de octubre de 2024 (Aghajanyan v. Armenia). <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	839
§82. La diferencia de trato entre jueces federales y los jueces de estados federados en cuanto a la posibilidad de aplazamiento de la edad de jubilación se basa en la pertenencia a una categoría profesional y, por tanto, no constituye una discriminación directa por razón de edad prohibida por la Directiva 2000/78/CE. STJUE (Sala Segunda) de 17 de octubre de 2024 (Asunto C-349/23). <i>Belén García Romero</i>	849
§83. Los pluses por trabajo nocturno o festivo ante las vacaciones funcionariales. STS-CONT 1499/2024, de 25 de septiembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	859
§84. Proceso de conflicto colectivo y acceso a la información del registro de jornada por los representantes legales de los trabajadores. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y las exigencias procesales del recurso de casación. STS-SOC 1142/2024, de 17 de septiembre. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	869
§85. Falso cooperativismo y existencia de relación laboral (caso Servicarne). STS-SOC 1154/2024, de 24 de septiembre. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	883
§86. Registro de jornada y alcance del derecho de información de los representantes de los trabajadores en relación con los datos personales de identificación de las personas trabajadoras. STS-SOC 1161/2024, de 24 de septiembre. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	893

	Página
§87. Requisitos de la comunicación escrita de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de carácter económico. STS-SOC 1171/2024, de 25 de septiembre. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	901
§88. Promotores de empleo de los Servicios Públicos en el marco de subvenciones del ámbito laboral con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y la calificación de su despido. STS-SOC 1183/2024, de 26 de septiembre. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	907
§89. ¿Quién fija y cómo se fija el <i>dies a quo</i> del permiso retribuido del artículo 37.3.b) del ET? SAN-SOC 102/2024, de 12 de setiembre. <i>María Areta Martínez</i>	915
§90. ¿La aplicación del principio de proporcionalidad en el cómputo de los servicios a tiempo parcial frente a los prestados a tiempo completo dentro de un proceso de estabilización viene avalada por los parámetros de mérito y capacidad? STSJ-CONT Galicia 626/2024, de 20 de septiembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	927
§91. Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias. STS-SOC 1250/2024 de 18 noviembre, y STS-SOC 1350/2024 de 19 diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	937
§92. Prestación de servicios y cesión de trabajadores: concepto de empresa de trabajo temporal en el Derecho de la Unión. STJUE (Sala Séptima) de 24 de octubre de 2024 (Asunto C-441/23). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	947
§93. Castigo laboral <i>versus</i> crimen empresarial. Control empresarial de dispositivos electrónicos para uso laboral y su repercusión en los delitos contra la intimidad. STS-PEN 889/2024, de 23 de octubre. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	955
§94. Extinción de contrato indefinido no fijo por cobertura de vacante: derecho a la percepción de la indemnización con independencia de la celebración de un nuevo contrato temporal. STS-SOC 1178/2024, de 25 de septiembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	963
§95. Reintegro de prestaciones indebidas por desempleo y doctrina TEDH Čakarević v. Croatia: ¿colmado o integrando lagunas normativas? STS-SOC 1186/2024, de 15 de octubre. <i>Juan Martínez Moya</i>	973
§96. La apropiación indebida de cupones descuento destinados a los clientes es causa de despido disciplinario, sin importar el valor económico de lo apropiado. STS-SOC 1195/2024, de 15 de octubre. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	983
§97. Derecho de huelga y límites de los poderes de reacción empresariales: esquirolaje interno. STS-SOC 1199/2024, de 16 de octubre. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	991
§98. Pensión de viudedad e interpretación flexible de la condición de víctima de violencia de género. STS-SOC 1206/2024, de 17 de octubre. <i>Francisco Vila Tierno</i>	1009
§99. Acerca de la legalidad del descuento aplicado en retribución variable por ausencia al trabajo motivada por IT, disfrute de determinados permisos relacionados con la conciliación o suspensión de empleo suel-	

	Página
do por sanción disciplinaria. SAN-SOC 132/2024, de 28 de octubre. <i>Belén García Romero</i>	1017
§100. Consideración laboral del accidente de tráfico con presencia de drogas estupefacientes. STSJ-SOC Extremadura 534/2024, de 10 de septiembre. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	1027
Índice de órganos judiciales.	1037
Índice de autores.	1047
Índice de conceptos.	1049

Referencias:

1. [^] Al respecto se ha expresado, de forma clara que "ha sido objeto de un cierto debate en la doctrina, defendiéndose tanto su inclusión en el artículo 3.1.c) del TRET o su presencia implícita e indirecta en el artículo 41 del TRET, como su origen y fundamento exclusivamente jurisprudencial sin sanción legal, o la alusión al mismo en los artículos 3.1.c) y 41 del TRET. A nuestro entender, y siguiendo a la doctrina mayoritaria, es cierto que este principio no está regulado de una forma expresa y extensa en el TRET ni en ninguna otra norma laboral, pero también lo es que teniendo en cuenta que su fundamento es la autonomía individual -expresa o tácita- de las partes de una relación laboral y su fin es crear condiciones de trabajo "más favorables" para el trabajador, encuentra acomodo en lo dispuesto en el artículo 3.1.c) del TRET, donde se expresa que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan "por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados"; precepto donde, por otra parte, también se recoge el principio de norma mínima. De hecho, no podemos olvidar que, si bien en el marco laboral la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo no tiene la misma relevancia que en otras disciplinas jurídicas -como consecuencia del papel predominante ejercido por la normativa y el convenio colectivo-, su potencial aparece precisamente con fuerza a través de la figura de la condición más beneficiosa" GALA DURÁN, C. "El principio de condición más beneficiosa a la luz de la última Jurisprudencia", RMTMSS, núm. 143, pág. 166.
2. [^] SALA FRANCO, T., "El principio de la condición más beneficiosa", en *Revista de Política Social*, núm. 114, 1977, Madrid, págs. 38 y 39.
3. [^] GALA DURÁN, C. *op. cit.* págs. 166 y 167.
4. [^] DE VAL TENA, A. "La modificación y extinción de la condición más beneficiosa", *Documentación Laboral*, núm. 114-Año 2018-Vol. II, pág. 153.
5. [^] *Ibidem*, págs. 50 y 51.

Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 2/2024

§ 14 Efectos en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo de la reforma legal de la cuantía de la pensión de viudedad operada con posterioridad.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: Recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social. Una reforma posterior al accidente de trabajo aumentó el porcentaje de la base reguladora de las pensiones de viudedad al 52%. Debe revisarse el recargo establecido con anterioridad. Votos particulares.

Palabras clave: Recargo de prestaciones. Pensión de viudedad. Revalorización legal del porcentaje. Perspectiva de género.

Abstract: Surcharge on Social Security cash benefits. A post-accident reform increased the percentage of the regulatory base for widow's and widower's pensions to 52%. The previously established surcharge should be reviewed. Individual votes.

Keywords: Surcharge on Social Security cash benefits. Widow's and widower's pensions- Legal revaluation of the percentage, gender perspective.

I. Introducción

El presente recurso de casación para la unificación de doctrina tiene por objeto resolver la cuestión de si el aumento de la cuantía de las pensiones de viudedad como consecuencia de una reforma legislativa conlleva que los recargos de las pensiones reconocidos con anterioridad a esa reforma deben incrementarse también.

La trascendencia y características del asunto planteado es tal que se acordó su debate en el Pleno, el cual concluyó sin alcanzarse la unanimidad de sus seis Magistrados. Por el contrario, dos de ellos, los Excmos. Sres. D. Antonio V. Sempere Navarro y D. Ángel Blasco Pellicer, formularon sendos votos particulares, cuidadosamente fundamentados, que merecen un detenido análisis.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: STS-SOC núm. 114/2024, de 25 de enero.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUd núm. 3521/2020.

ECLI:ES:TS:2024:659.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

Votos Particulares: Cuenta con dos votos particulares formulados por los Excmos. Srs. D. Antonio V. Sempere Navarro y D. Ángel Blasco Pellicer.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Problema suscitado

El litigio tiene por objeto determinar si una reforma legal que aumentó el porcentaje de la base reguladora de las pensiones de viudedad al 52% conlleva que deba revisarse el importe del recargo de prestaciones de la Seguridad Social derivado de un accidente de trabajo ocurrido antes de la reforma.

2. Hechos y Antecedentes

Las circunstancias más relevantes del caso son las siguientes:

- Un trabajador falleció en un accidente de trabajo el 31 de agosto de 1995.
- El INSS reconoció a su viuda una pensión de viudedad con efectos del 1 de septiembre de 1995 y con una cuantía del 45% de la base reguladora.
- El INSS dictó resolución el 22 de octubre de 2002 declarando la inexistencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud laboral por el accidente de trabajo sufrido por el marido de la demandante, que fue impugnada judicialmente por la actora.
- El 9 de mayo de 2003 el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo dictó sentencia imponiendo a la empresa Hulleras del Norte, SA (en adelante HUNOSA) un recargo del 50% de la pensión de viudedad.
- El 23 de diciembre de 2003 se aprobó el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, que incrementó el porcentaje de la base reguladora al 52%, el cual se aplicó de oficio, con efectos de la entrada en vigor de la reforma legislativa, 1 de enero de 2004.
- El 10 de diciembre de 2018 la demandante solicitó que el recargo de prestaciones se abonase sobre el 52% de la base reguladora en vez de sobre el 45%, y que le fuera abonada la diferencia del 7% en el porcentaje de la base reguladora como consecuencia de la revalorización.
- Tanto en la instancia como en suplicación se reconoció el derecho de la actora al incremento solicitado.
- La empresa interpuso un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denuncia infracción del artículo 164 LGSS de 2015, en relación con el RD 1795/2003.

3. Sentencias recaídas en el procedimiento

- La sentencia de instancia es la dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón de 26 de julio de 2019, estimando la demanda interpuesta por la actora frente a la resolución del INSS. En ella se declaró la procedencia del recargo de prestaciones en el porcentaje del 50% que fue reconocido judicialmente en su día, sobre la pensión de viudedad que percibe calculada al 52% de la base reguladora, con efectos económicos de 10 de septiembre de 2018, más las mejoras y revalorizaciones legales.
- La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de 30 de junio de 2020, resolviendo sendos recursos de suplicación formulados por la empresa y por la Entidad Gestora y la TGSS; en ella se desestiman dichos recursos y se confirma íntegramente la sentencia de instancia.
- La sentencia invocada por la empresa como de contraste es la dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana 3551/2009, de 1 de diciembre (recurso

949/2009). La sentencia referencial declara que el recargo prestacional debe abonarse sobre la cuantía de la pensión correspondiente a la fecha de efectos, y niega que deba calcularse conforme al porcentaje resultante de la reforma legal operada por RD 1795/2003, que lo elevó al 52% con efectos de 1 de enero de 2024.

Resulta evidente que los fallos de ambas sentencias son contradictorios: la sentencia recurrida considera que sí debe calcularse el recargo con arreglo al nuevo porcentaje, mientras que la referencial resuelve que el recargo debe calcularse con arreglo al porcentaje que correspondía a la pensión en su día reconocida.

IV. Posición de las partes

La parte recurrente del presente recurso de casación para la unificación de doctrina es la empresa HUNOSA, que sostiene que el recargo prestacional no debe abonarse sobre las revalorizaciones legales que sufra la pensión porque sería incompatible con su naturaleza.

La parte recurrida- el INSS- presentó escrito de impugnación del recurso en el que se opone a la revalorización del recargo prestacional, y, en cualquier caso, que de ser viable, no debe correr a su cargo, por considerar que no le pueden afectar las modificaciones legales operadas con posterioridad a su reconocimiento inicial. Además, considera prescrita la petición, al haber superado la actora el plazo de cinco años previsto en el art. 53.1 LGSS desde la modificación legal del porcentaje de la pensión de viudedad (entrada en vigor el 1 de enero de 2004) hasta la fecha de la solicitud (10 de diciembre de 2018).

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso, al apreciar la concurrencia del requisito de contradicción exigido entre la sentencia recurrida y la de contraste.

V. Normativa aplicable al caso

La principal norma considerada infringida por la parte recurrente en casación para la unificación de doctrina es el artículo 164 LGSS de 2015, que regula el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud laboral.

Bajo el rótulo "Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional", el artículo 164 LGSS establece lo siguiente:

"1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."

VI. Doctrina básica

La sentencia comentada hace referencia a su propia doctrina sobre el principio de unicidad del daño y del accidente (FJ 2, apartado 2 *in fine* y FJ 4) y a la interpretación con perspectiva de género de la norma aplicable (FJ 3, apartado 5).

- El principio de unicidad del daño y del accidente ha sido aplicado por el TS para fijar el día inicial del plazo de prescripción del recargo prestacional para proporcionar seguridad jurídica. Se entiende que el recargo complementa una prestación de la Seguridad Social causada por contingencias profesionales, pero tiene sustantividad propia respecto de la prestación, lo que afecta a la prescripción, que opera de forma independiente de la pensión que complementa [STS 9 de febrero de 2006, recurso 4100/2004; STS 19 de julio 2013, recurso 2730/12; de 12 de noviembre de 2013, recurso 3117/12; STS del Pleno de la Sala de lo Social de 18 de diciembre de 2015, recurso 2720/201, y STS 753/2016, de 20 de septiembre, recurso 3346/2015].

Según esta doctrina, las consecuencias de un solo hecho- el accidente de trabajo- se proyectan en una sola decisión sancionadora, por lo que no puede resolverse el recargo a medida que se van reconociendo diferentes consecuencias dañosas para el afectado.

- De otro lado, como se argumenta en la sentencia glosada, la perspectiva de género en la interpretación de las normas jurídicas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2003 y artículos 4.4 y 7 de la Ley 15/2022, ha sido aplicada por la propia Sala IV del TS, desde la STS de la Sala de lo Social (Pleno) de 21 de diciembre de 2009, recurso 201/2009 y en otras numerosas sentencias posteriores (entre las que citan las STS 908/2020, de 14 de octubre, recurso 2753/2018; 645/2021, de 23 de junio, recurso 161/2019 y 747/2022, de 20 de septiembre, recurso 3353/2019) para evitar que se perpetúen las situaciones discriminatorias por razón de sexo.

VII. Parte dispositiva

Por todo lo expuesto (...), esta Sala ha decidido:

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Hulleras del Norte, SA, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1007/2020, de 30 de junio (recurso 84/2020). Sin condena al pago de costas.

VIII. Pasajes decisivos

TERCERO.- 1.- El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social es una institución compleja que contiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales. (...)

2. [...]

Debemos precisar que el recargo complementa una prestación de la Seguridad Social pero tiene sustantividad propia respecto de la prestación, lo que afecta a la prescripción del recargo prestacional, que opera de forma independiente de la prescripción de la pensión que complementa [doctrina de la unicidad del daño y del accidente: (...)]

[...]

Por consiguiente, la responsabilidad empresarial por el recargo puede desarrollarse en diferentes momentos a lo largo de un prolongado lapso temporal.

5. [...]

Las reformas legislativas que revisan al alza la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social normalmente no afectan a las pensiones devengadas antes de su entrada en vigor, por lo que no afectan a los recargos prestacionales derivados de accidentes de trabajo producidos con anterioridad a la reforma legal. En cambio, en el caso de la pensión de viudedad, ese aumento del porcentaje de la base reguladora de la pensión sí que afectó a las pensiones reconocidas con anterioridad a la reforma legislativa.

[...]

La interpretación con perspectiva de género del art. 123 de la LGSS de 1994 (art. 164 de la vigente LGSS de 2015) obliga a interpretar ese precepto en el sentido de que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social debe incrementarse cuando una reforma legal aumenta la cuantía de la pensión de viudedad.

CUARTO. (...)

Seguimos aplicando el principio de unicidad del daño y del accidente para determinar si el recargo de prestaciones ha prescrito. Pero si el recargo no ha prescrito porque se instó dentro de plazo, el posterior aumento de la cuantía de la pensión de viudedad debido a la aprobación de una reforma legislativa conlleva el correlativo incremento de la cuantía del recargo.

IX. Comentario

- La decisión mayoritaria favorable a la revisión del recargo prestacional

La sentencia glosada comienza recordando que el recargo de prestaciones es una institución compleja que tiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales (FJ 3), por lo que considera importante distinguir sus finalidades- sancionadora e indemnizatoria- de la forma en que se instrumentaliza para cumplir dichas finalidades.

En primer lugar, tiene una finalidad sancionatoria-preventiva toda vez que pretende sancionar conductas antijurídicas vulneradoras de la deuda de seguridad del empresario para evitar en el futuro que ese u otro empleador incumplan la deuda. De ahí que el porcentaje del recargo se fije en función de "la gravedad de la falta" y no del daño causado (art. 164.1 LGSS). La autoridad laboral puede imponer el recargo de oficio, lo que es ajeno a la responsabilidad civil. Además, es compatible con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

Por lo que respecta a su finalidad indemnizatoria, el recargo posibilita que el trabajador accidentado cuando ha habido incumplimiento empresarial de su obligación de seguridad perciba una prestación de la Seguridad Social con una cuantía superior de la que hubiera cobrado si no se hubiera vulnerado dicha deuda de Seguridad

Ahora bien, para cumplir tales fines el recargo opera en forma prestacional, ya que su gestión (reconocimiento, caracteres y cuantía) se articula de modo prestacional.

En relación con esta segunda dimensión, la Sala IV realiza una serie de precisiones que derivan de diversos pronunciamientos previos de la propia Sala. Así, señala que si bien el recargo complementa una prestación de la Seguridad Social tiene sustantividad propia, lo que afecta a la prescripción del recargo prestacional que opera de forma independiente de la pensión que complementa [doctrina de la unidad del daño y del accidente: SSTS de 9-2-2006, recurso 4100/2004 y del Pleno de la sala de lo Social de 18-12-2015, recurso 2720/2024)]. Por ello, aunque las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, sean imprescriptibles en virtud del artículo 230 LGSS, puede suceder que el recargo haya prescrito.

De otro lado, el TS ha declarado que la subrogación en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social es aplicable al recargo prestacional (STS Sala IV, Pleno, de 23 de marzo de 2015, recurso 2057/2014), por lo que, en los casos de sucesión empresarial, la empresa subrogada es responsable de los recargos prestacionales derivados de los accidentes de trabajo ocurridos antes de la sucesión.

Continúa afirmando que tanto para el empresario infractor como para el que adquiera la empresa con posterioridad, la responsabilidad empresarial por el recargo puede desarrollarse en diferentes momentos a lo largo de un prolongado lapso temporal, como sucede cuando las dolencias del trabajador causadas por el accidente van evolucionando de forma progresiva dando lugar a sucesivas prestaciones a

medida que se agrava su situación, y que afectará a la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones. Así, por ejemplo, si se produce un accidente de trabajo por incumplimiento de las medidas de seguridad y el trabajador es inicialmente beneficiario de una prestación de incapacidad temporal, el recargo se aplicará al importe de dicha prestación. Pero si se le reconoce más adelante una pensión de incapacidad permanente total, el recargo se aplicará sobre el importe de dicha pensión. Si las secuelas se agravan y se le reconoce una pensión de incapacidad permanente absoluta, el recargo se calculará sobre la base de la nueva pensión, y si finalmente el trabajador fallece, el recargo se trasladará a su cónyuge viudo o pareja de hecho.

Por lo tanto, en función de cuál es la dolencia que sufre el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, tanto la empresa infractora como la adquirente, pueden prever la posible evolución progresiva de las secuelas y ser conscientes de que tal evolución afectará a su responsabilidad futura derivada del recargo de prestaciones.

Sin embargo, dicha situación es distinta a la que se produce cuando el incremento en la cuantía de las prestaciones reconocidas como consecuencia del accidente y sobre las que se calcula el recargo, tiene lugar en virtud de una reforma legislativa que los empresarios responsables del recargo no pudieron prever, ya que tal imprevisibilidad es un factor de inseguridad jurídica.

De hecho, como señala la Sala, las reformas legislativas que revisan al alza la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social normalmente no afectan a las pensiones devengadas antes de su entrada en vigor, por lo que no afectan a los recargos prestacionales derivados de accidentes producidos antes de su entrada en vigor.

Ahora bien, en el caso de la pensión de viudedad, ese aumento del porcentaje de la base reguladora operado en virtud de la reforma legislativa sí que afectó a las pensiones reconocidas con anterioridad a la modificación legal.

Para el Alto Tribunal, el incremento normativo del porcentaje de la pensión de viudedad, mayoritariamente percibida por mujeres, tenía por finalidad evitar la discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la interpretación por razón de género obliga a interpretar el artículo 164 LGSS en el sentido de que el recargo prestacional debe incrementarse cuando una reforma legal posterior aumenta la cuantía de la pensión de viudedad.

Por último, la Sala revisa la doctrina de la unicidad del daño y del accidente en relación con la prescripción del derecho al recargo y analiza si en el presente caso se ha producido la prescripción del recargo.

Pese a ser una cuestión de enorme trascendencia, no se pronuncia sobre las fechas de los distintos acontecimientos ni en la separación cronológica entre el momento en que sucede el accidente laboral del que trae causa el recargo (mitad de 1995), la condena al recargo a la empresa en virtud de sentencia de 9 de mayo de 2003, la modificación de la cuantía de las pensiones de viudedad (diciembre de 2003) y la solicitud de que se revise el importe del recargo (finales de 2018). Simplemente, la Sala argumenta que en la presente litis, un Juzgado de lo Social reconoció el derecho al recargo y que "no ha habido conducta pasiva de la Entidad Gestora ni de la beneficiaria de la pensión que determine la prescripción extintiva del derecho".

Para la Sala IV, cuando se produjo el hecho causante la cuantía de la pensión de viudedad era excesivamente reducida, lo que daba lugar a una discriminación indirecta por razón de sexo, que el legislador trató de corregir aumentando la cuantía y aplicando dicho incremento a las pensiones devengadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma legal. Por lo tanto, dicho aumento obliga a recalcular el porcentaje del recargo prestacional de conformidad con la nueva cuantía de la pensión de viudedad de la actora porque el recargo no había prescrito.

En definitiva, concluye desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa, conformando la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1007/2020, de 30 de junio (recurso 84/2020).

• Los votos particulares de la sentencia

Como se ha señalado, la sentencia de 25 de enero de 2024 (rcud. 3521/2020) cuenta con dos votos particulares, en gran parte coincidentes entre sí, y que discrepan de la tesis mayoritaria de la Sala.

A) En cuanto al Voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. Ángel Blasco Pellicer, el mismo se asienta en la indiscutible naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones desde la perspectiva del sujeto obligado a su satisfacción, compatible con el papel que juega como indemnización punitiva que el Estado impone a favor de un tercero perjudicado.

Para este Magistrado, las dos perspectivas nos sitúan en el ámbito del derecho sancionador, como el propio Tribunal Supremo ha sostenido con sólidos argumentos puestos de relieve en la STS- Pleno- de 20 de octubre de 2000, Rcd. 2393/1999 y seguidos en numerosas sentencias posteriores. En consecuencia, resultan aplicables al recargo prestacional los principios y derechos constitucionales que rigen el derecho sancionador del Estado recogidos especialmente en los artículos 9, 10 y 25 CE, tales como el principio de legalidad, el de tipicidad de la infracción y sanción, el de culpabilidad, el principio "ne bis in idem", el de proporcionalidad entre conducta infractora y sanción, y la interdicción de aplicación retroactiva de normas que impliquen incremento de sanciones firmes.

Por ello, considera que la doctrina correcta estaba en la sentencia de contraste, lo que debió implicar la estimación del recurso, la casación de la sentencia recurrida con la consiguiente desestimación de la demanda y la absolución de la empresa recurrente.

B) El otro Voto particular es formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, que pese a aceptar los Antecedentes, la regulación aplicable y la jurisprudencia concordante, discrepa en la solución alcanzada.

Desde su punto de vista, "el carácter prestacional del recargo conduce a que el porcentaje acordado incremente la pensión correspondiente en cada momento, incluyendo la derivada de innovaciones normativas". Sin embargo, su carácter sancionador y las garantías constitucionales "impiden que la empresa vea revisada, años después, la cuantía que debió depositar para financiar el abono del recargo".

Por lo tanto, la conjugación de las múltiples perspectivas que confluyen en el caso debería llevar a mantener el derecho de la viuda a que el recargo (del 50%) se calcule sobre el importe de su pensión de viudedad tal y como ha quedado configurada tras la reforma normativa, pero debe ser el sistema de la Seguridad Social el que allegue en su caso con recursos adicionales necesarios para financiar ese aumento y no la empresa, que ya cumplió con su obligación de depositar el capital coste exigido en su momento.

En definitiva, este Magistrado preconiza en su voto particular una solución específica al problema planteado, que no coincide absolutamente con ninguna de las tesis de las sentencias confrontadas, ya que, como recuerda, el Tribunal Constitucional ha declarado que "el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7 de junio, FJ 3).

Al no haberse acogido por la Sala su postura intermedia, favorable a que la viuda percibiera el recargo calculado conforme al 52 % de la base reguladora, pero sin que ese incremento fruto de un cambio normativo, deba ser asumido por la empresa. Los motivos de su discrepancia doctrinal quedan expuestos con una clara sistemática.

En primer lugar, señala que la irretroactividad de las disposiciones desfavorables (para el empleador) y la seguridad jurídica, entre otros principios del artículo 9 CE se oponen a que la empresa "que cumpla con el deber-castigo de capitalizar el recargo" tenga que soportar años después un aumento de su obligación.

En segundo lugar, considera que no debe asimilarse el presente supuesto en el que se producen mejoras de opciones normativas con los de agravación de las dolencias padecidas, por lo que "las circunstancias exógenas a la relación laboral" en la que se produce la infracción que desencadena el accidente y la imposición del recargo, "no pueden afectar retroactivamente al alcance de la indemnización-sancionadora por las expuestas exigencias".

En tercer lugar, estima que la perspectiva de género carece de relevancia en este litigio. En cualquier caso, argumenta que "la interpretación con tal perspectiva debe atender a la protección de la viuda, no a la revisión del deber empresarial si con ello aparecen vulnerados otros derechos fundamentales (del empleador) o desnaturalizada la esencia de la capitalización.

Por último, sostiene que la propia doctrina sobre la unicidad del daño invocada por la Sala colisiona con la solución acogida, ya que aquella supone que "la decisión sancionadora es única y que no es razonable resolver acerca del recargo a medida que se van reconociendo diferentes consecuencias dañosas". Ello porque considera inaceptable que "una consecuencia desfavorable (se identifique o no como una sanción formal) queda de este modo, trocada en una obligación de tracto sucesivo si los poderes normativos lo deciden en el futuro".

X. Apunte final

La falta de unanimidad en la solución alcanzada genera cierta sensación de provisionalidad en el pronunciamiento.

En efecto, de los seis Magistrados que integran la Sala IV en el Pleno, cuatro consideran que, salvo que haya prescrito, el recargo debe actualizarse ante cualquier incremento del importe de la pensión que complementa, no sólo en el supuesto de que el aumento venga de una previsible evolución de las dolencias que dé lugar a nuevas prestaciones, sino también en el de incremento acaecido por una reforma normativa posterior al reconocimiento de la pensión y al de la imposición del recargo a la empresa.

La sentencia cuenta con dos votos particulares muy bien fundamentados. Ambos Magistrados coinciden en que el incremento de la pensión a la que complementa el recargo por una modificación legal no debe afectar a la empresa. La diferencia básica entre ambos votos discrepantes es que el Magistrado Excmo. Sr. Blasco Pellicer, basándose en el carácter eminentemente sancionador del recargo, rechaza de plano cualquier incremento futuro en perjuicio del empresario, por lo que considera que la solución correcta habría sido la de la sentencia referencial, con la consiguiente desestimación de la demanda y la absolución de la empresa recurrente. En cambio, el Magistrado Excmo. Sr. Sempere Navarro trata de conciliar ambas finalidades del recargo- prestacional y sancionador-punitivo, proponiendo una solución propia, que no coincide exactamente con las tesis de la sentencia recurrida ni con la de contraste. A su juicio, lo correcto es que la viuda percibiera el recargo calculado conforme al 52 % de la base reguladora, pero sin que ese incremento fruto de un cambio normativo, deba ser asumido por la empresa, sino que debe recaer en la Entidad Gestora.

En definitiva, sería deseable una intervención del legislador que actualice la redacción del precepto cuestionado y clarifique su naturaleza y la suerte del recargo en las diferentes situaciones que pueden plantearse en la práctica (sucesión empresarial, evolución de las dolencias, cambios normativos, etc.).

§ 15 ¿Quién se salva de la imposición de costas por el criterio del vencimiento?

Susana Molina Gutiérrez

Magistrada de la jurisdicción social (TSJ de Madrid).

Resumen: La Sala Cuarta, en pleno, aborda la cuestión relativa a la procedencia, o no, de la condena en costas de las entidades de las Comunidades Autónomas encargadas de la gestión de la discapacidad por el sólo criterio del vencimiento. El Alto Tribunal, tras repasar su doctrina, analiza cuál es la naturaleza jurídica de las entidades gestoras para concluir que organismos autonómicos como los que nos ocupan carecen de tal dimensión, por lo que son susceptibles de ser condenadas al abono de las costas procesales caso de resultar desestimados los recursos por ella entablados.

Palabras clave: Condena en costas. Discapacidad.

Abstract: The Fourth Chamber in plenary session addresses the contentious issue relating to the admissibility, or not, of the order for costs of the entities of the Autonomous Communities responsible for the management of disability. The High Court, after reviewing its doctrine, analysed the legal nature of the managing entities, to conclude that such bodies lack such a dimension, so that they are liable to be ordered to pay the procedural costs if the appeals are dismissed by the Court the actions brought by it have been dismissed.

Keywords: Orders as to costs. Disability.

I. Introducción

Es sabido que la Jurisdicción Social presenta notables particularidades en relación con otros órdenes. Tanto la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social^[1] como la de Asistencia Jurídica Gratuita^[2] son un claro ejemplo de ello, pues el reconocimiento general e incondicionado de tal beneficio a las personas trabajadoras y a las entidades gestoras se aleja de las exigencias generales contenidas en la segunda de las normas referidas.

La aparente sencillez del artículo 235 de la LRJS a la hora de reglamentar los criterios sobre imposición de costas según el general criterio del vencimiento se evidencia a la hora de examinar la procedencia, o no, de su imposición respecto de ciertos organismos públicos con los que ahora nos ocupan. En el presente comentario profundizaremos sobre cuál es el concepto de entidad gestora a los efectos de eludir la condena en costas en los procedimientos en materia de Seguridad Social.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia de Pleno.