



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de mayo de 2022)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### El despido objetivo por absentismo del derogado artículo 52 d) del ET no era contrario a los tratados internacionales

Despido objetivo por absentismo. Antiguo artículo 52 d) del ET. Improcedencia del cese por vulneración de tratados internacionales (Convenios 155 y 158 de la OIT, Carta Social Europea y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). Control de convencionalidad.

Aunque el artículo 52 d) del ET fue derogado, debe realizarse el control de convencionalidad de ese precepto, al no tener la derogación efectos retroactivos. Para la resolución del caso, debe reiterarse lo establecido en la [STC núm. 118/2019](#). En ella se argumentaba que el despido por absentismo que estaba regulado en el artículo 52 d) del ET no era contradictorio con el artículo 6 del Convenio 158 de la OIT, ya que este precepto permite que el legislador nacional, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, pueda establecer limitaciones a la regla general que excluye que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión constituya una causa justificada de terminación de la relación de trabajo. El apartado 2 del artículo 6 del Convenio 158 de la OIT limita sustancialmente el alcance de esta norma y de las garantías derivadas de ella, lo que permitía la compatibilidad de dicho precepto con el mantenimiento del artículo 52 d) del ET. Por lo demás, esta regulación se acomoda a lo dispuesto como regla general en el artículo 4 del propio Convenio 158 de la OIT, conforme al cual cabe poner término al contrato de trabajo cuando exista causa justificada para ello, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Entre ellas, sin duda, cabe incluir la defensa de la productividad, que puede verse comprometida por el incremento de costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia de las ausencias al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, acaecidas en un periodo determinado, conforme a las previsiones del artículo 52 d) del ET. De igual forma, el artículo 52 d) del ET no era contrario a los artículos 4.1 y 5 del Convenio 155 de la OIT, ya que la regulación contenida en aquel respondía a la finalidad legítima consistente en evitar el incremento de los costes empresariales, con fundamento en la libertad de empresa, sin que se haya probado que efectivamente fuera contradictorio con los mencionados artículos del Convenio 155, que imponen una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores. No se ha acreditado que la posibilidad legal de despedir a los trabajadores con una indemnización extintiva inferior a la prevista para el caso de despido improcedente efectivamente causara a los trabajadores un perjuicio real y efectivo en su seguridad y salud. Tampoco existe contradicción entre el artículo 52 d) del ET y la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, vigente en la fecha del despido, ya que esta se limitaba a reconocer en su artículo 3 el compromiso de las partes contratantes de promulgar reglamentos de seguridad e higiene, mientras que el artículo 52 d) excluía del cómputo del absentismo las faltas de asistencia debidas a accidentes de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, enfermedades o accidentes no laborales cuando la baja tenía una duración de más de 20 días consecutivos, o las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género o cuando tuviese relación con el tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Por último, también debe estimarse que el artículo 52 d) del ET no vulneraba el artículo 11 de la CEDAW, que prohíbe la discriminación contra las mujeres. Y ello aunque la sentencia recurrida acogiera la tesis de uno de los votos particulares de la mentada STC 118/2019 relativa a que el despido por absentismo suponía una discriminación indirecta por





razón de sexo al evidenciar los datos estadísticos un mayor impacto en las mujeres que en los hombres las ausencias intermitentes al trabajo justificadas por procesos de IT. Ocurre que la STC 118/2019 no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión. Sin embargo, debe concluirse que la citada resolución ya se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 52 d) del ET no era contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en la CE. En caso contrario, el TC no hubiera declarado que esa norma era conforme con la CE y la tesis defendida en la deliberación que era favorable a que se declarase la existencia de discriminación se hubiera impuesto. El artículo 11 de la CEDAW no proporciona un estándar de protección distinto del que proporciona la carta magna. Por tanto, el objetivo legítimo que perseguía el despido por absentismo del artículo 52 d) del ET de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, con fundamento en la libertad de empresa del artículo 38 de la CE, no vulnera los derechos fundamentales regulados en la carta magna, que incluyen el derecho a no ser discriminado por razón del sexo (*Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2020, rec. núm. 5532/2019, casada y anulada por esta sentencia.*)

(STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2022, rec. núm. 2142/2020)

## Es contrario a derecho que las empresas de seguridad privada requieran a los trabajadores de nueva incorporación un certificado o declaración escrita de que carecen de antecedentes penales

**Sector de seguridad privada. Práctica empresarial consistente en solicitar a los trabajadores de nueva incorporación un certificado o declaración de que carecen de antecedentes penales. Determinación de si es contraria a derecho.**

Los antecedentes penales son datos de carácter personal que están sujetos al deber de confidencialidad, por lo que su conocimiento no es público y están protegidos por el derecho fundamental a la protección de datos que emana tanto del artículo 18.4 de la Constitución como del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El tratamiento de los antecedentes penales para fines distintos a la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales solo puede realizarse cuando esté amparado por una ley. Y en este caso no estamos ante una situación en la que la empresa tenga una ley que la ampare para requerir de los trabajadores sus antecedentes penales. Hay que tener en cuenta que en el marco de la relación laboral que afecta a vigilantes de seguridad privada se olvida que los antecedentes penales son requisito de acceso a las pruebas de selección para obtener la habilitación profesional de quienes aspiran a ejercer como vigilantes de seguridad y esta expedición de la habilitación profesional solo es competencia administrativa. Al vigilante de seguridad le basta con acreditar estar en posesión de la tarjeta de identidad profesional para poder atender las funciones que con ella pueda desarrollar, de forma que hasta que no se le retire ese documento público de acreditación profesional, por el procedimiento correspondiente, ya sea para inhabilitarle u otra situación que le aparte de poder desempeñar dicha actividad, no tiene por qué poner de manifiesto ante el empleador otros datos distintos al de estar en posesión del documento de habilitación. Del mismo modo, es la Administración la competente en su caso para extinguir las habilitaciones tan pronto como tenga conocimiento fehaciente de la existencia de antecedentes penales. Esta debe actuar en consecuencia y, en definitiva, tramitar el correspondiente procedimiento administrativo para extinguir las habilitaciones que fueron concedidas. Esto es, la competencia de control del cumplimiento de los requisitos necesarios para mantener la habilitación del personal de seguridad privada lo es de tipo administrativo y solo mediante esta intervención se puede proceder a la extinción de la habilitación que va a impedir el desempeño de la actividad profesional a la que se anuda. En consecuencia, no hay norma de rango legal que ampare la actuación de la empresa para recabar los datos personales relativos a condenas o infracciones penales dolosas, con independencia de que la información haya sido consentida por el trabajador, por que se trata de datos personales que gozan de protección especial.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2022, rec. núm. 70/2020)

## Es incompatible la percepción de la pensión de jubilación con la situación de segunda actividad sin destino en el Cuerpo Nacional de Policía

**Pensión de jubilación. Compatibilidad con las retribuciones que se perciben en la situación administrativa de segunda actividad sin destino en el Cuerpo Nacional de Policía.**

En el Cuerpo Nacional de Policía, la situación de segunda actividad sin destino es una situación administrativa en la que el policía sigue percibiendo retribuciones y que es previa a la jubilación, concluyendo precisamente con dicha jubilación. La situación de segunda actividad no es, en consecuencia, una situación que se pueda simultanear con la jubilación, sino que es un estadio anterior a ella y que, por tanto, no puede coincidir en el tiempo. Durante la situación de segunda actividad, y precisamente hasta alcanzar la edad de jubilación, se está a disposición del ministro y sometido al régimen disciplinario. Y, como precisa expresamente en la actualidad la Ley orgánica 9/2015, el tiempo transcurrido en la situación de segunda actividad se computa, no solo a efectos de perfeccionamiento de trienios, sino también de derechos pasivos. Esta disposición a favor del ministro, el sometimiento al régimen disciplinario y la consideración del tiempo de segunda actividad a efectos de derechos pasivos no son, ciertamente, compatibles con una situación de jubilación y de percepción de la pensión correspondiente. Lo anterior se relaciona directamente con la pensión de jubilación de clases pasivas. Pero lo decisivo para el presente caso es, en primer lugar, el régimen de incompatibilidad de la pensión de jubilación del régimen general. En segundo término, que el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público es incompatible con la percepción de la pensión de jubilación, debiendo quedar en suspenso esa percepción por el tiempo que dure el desempeño en dicho puesto. Y, finalmente, que durante la situación administrativa de segunda actividad el policía sigue percibiendo retribuciones y, si percibiera, además, la pensión de jubilación, ello no sería acorde con el artículo 1.2 de la Ley 53/1984, que preceptúa que, con carácter general, no se puede percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas. Debe confirmarse, en consecuencia, la sentencia recurrida que, aplicando el artículo 165 de la LGSS de 1994 (actual art. 213 LGSS de 2015), ha declarado la incompatibilidad de las retribuciones abonadas durante la situación de segunda actividad con la percepción de la pensión de jubilación del régimen general.

(STS, Sala de lo Social, de 4 de mayo de 2022, rec. núm. 1741/2019)

## Cabe acceder a la incapacidad permanente desde una situación de jubilación anticipada por discapacidad en tanto no se alcance la edad ordinaria de jubilación. El Supremo rectifica su doctrina

**Acción protectora de la Seguridad Social. Reconocimiento del derecho a acceder a una incapacidad permanente cuando el solicitante se encuentra en la situación de jubilación anticipada a la que ha accedido por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad, dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad.**

A la vista de la doctrina sentada por el TC (SSTC núms. [172/2021](#) y [191/2021](#)) procede reconsiderar el criterio mantenido hasta la fecha por la sala en virtud del cual no cabía acceder a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad. Y ello porque esta situación suponía un nuevo límite de edad que, en tales supuestos, se convertía en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procedía reconocer la incapacidad permanente a quien ya estaba en situación de jubilado. Esto produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. No hay que olvidar que la regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el artículo 206.2 de la LGSS responde al instrumento de las «medidas de acción positiva». No estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases y planos valorativos diferentes. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral





de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. Lo cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente (art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS), de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Por tanto, considerar que toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad, genera una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

(STS, Sala de lo Social, de 27 de abril de 2022, rec. núm. 184/2019)

## **Jubilación anticipada. Procede aplicar la legislación anterior a la Ley 27/2011 a quien vio extinguido su contrato al amparo de ERE en febrero de 2011, pese a que desarrolló diversas ocupaciones asalariadas tras abril de 2013**

**Jubilación anticipada. Aplicación de la legislación anterior a la Ley 27/2011 a trabajador cuyo contrato se extinguió al amparo de ERE en febrero de 2011, pese a que desarrolló diversas ocupaciones asalariadas tras abril de 2013. Determinación de si se aplica al caso lo establecido en la letra a) o en la b) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011.**

El acceso a la jubilación anticipada para quienes (al entrar en vigor la Ley 27/2011) habían visto suspendida o extinguida su relación laboral como consecuencia de ERE está contemplado en el apartado b) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 (actual apdo. 5 disp. trans. cuarta LGSS de 2015). A tenor de ese precepto y letra, se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que causen las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en ERE, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013. No resulta aplicable, por tanto, la regla del apartado a) de la citada disposición final duodécima, conforme a la cual la legislación anterior a la Ley 27/2011 se aplica a las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. Se llega a esta solución porque el mentado párrafo b) no establece diferencia alguna en relación con su no aplicación en los casos en que el asegurado, después de haberse extinguido su relación laboral, haya pasado a desarrollar otra actividad. En este sentido, en virtud del principio de tipicidad prevalente, cuando unos hechos pueden subsumirse en varias aperturas normativas, hay que estar a la más específica y no a la más general. Hay que tener en cuenta, además, que el trabajador que ha perdido su empleo tras un ERE y se esfuerza desarrollando diversas tareas productivas, no debe ser peor tratado que quien se acomoda en el subsidio de desempleo. Por tanto, atendiendo al criterio de la realidad social, es claro que en un contexto de crisis del empleo como la vivida en los últimos años, no solo resulta explicable, sino digno de encomio, que un trabajador que se ha visto privado del medio de vida que le proporcionaba una relación laboral que mantuvo sin solución de continuidad a lo largo de 30 años, tras agotar la prestación de desempleo, busque una salida a su situación accediendo a un trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2022, rec. núm. 1469/2019)

## El Supremo recuerda que cuando la empresa se opone a la reincorporación del excedente voluntario por inexistencia de vacantes –sin cuestionar la pervivencia de la relación laboral–, la vía adecuada para accionar es el procedimiento ordinario

**Excedencia voluntaria. Solicitud de reincorporación. Negativa empresarial por inexistencia de vacante adecuada. Acción pertinente para reclamar.**

La excedencia voluntaria no otorga al excedente un derecho al reingreso incondicionado, sino que está supeditado a la existencia de vacante, y formulada la petición de reingreso, la respuesta de la empresa puede ser de negativa rotunda al mismo o de inexistencia de vacante. El hecho del que el empleador, expresa o tácitamente, desatienda la petición de reingreso que efectúa el trabajador en excedencia voluntaria no es por sí solo demostrativo de que, por parte de aquel, haya existido voluntad extintiva del vínculo laboral hasta entonces suspendido, pues normalmente tal desatención, salvo que concurren circunstancias que denoten inequívocamente dicha voluntad extintiva, solo es interpretable como mera negativa al reconocimiento del eventual derecho al reingreso. En consecuencia, ante la negativa empresarial a la petición del reingreso de excedente voluntario, se abren a este dos vías impugnatorias contra tal decisión, las cuales no son optativas o de libre elección, por ser obligado utilizarlas en cada caso procedente: el proceso de despido, cuando dicha negativa o desatención, por las circunstancias en que se produce, manifiesta en términos inequívocos voluntad extintiva –estando sujeto el ejercicio de la acción al perentorio plazo de caducidad de 20 días (arts. 103 LRJS y 59.3 ET)–; y el proceso ordinario, en aquellos otros supuestos en los que la referida negativa o desatención solo denota la falta de reconocimiento del eventual derecho al reingreso –estando esta acción sujeta al plazo de prescripción de 1 año que establece el art. 59.1 ET, previsto para las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial–. La utilización equivocada de una u otra vía al margen de las consecuencias procesales negativas que puede llevar consigo dificulta en todo caso la viabilidad de la pretensión, pues mal podría calificarse como nulo o improcedente un despido que no ha existido –como así ha ocurrido en el presente caso–, de manera que no podría accederse al reconocimiento del derecho al reingreso cuando esta acción no ha sido ejercitada. Aunque se hubiera probado efectivamente la existencia de vacantes, esta circunstancia no acreditaría sin más la voluntad extintiva de la empresa, sino simplemente el incumplimiento de lo previsto en el artículo 46.5 del ET. Consiguientemente, no habiéndose acreditado que la empresa hubiera extinguido el contrato del demandante, la acción pertinente no debió canalizarse por el procedimiento de despido, sino por el ordinario.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2022, rec. núm. 200/2021)

## Acercamiento por resolución de la pensión de viudedad con la parte que venía percibiendo el cónyuge histórico divorciado, una vez que se produce su fallecimiento. Cabe recurso de suplicación, aunque la cuantía litigiosa no supere los 3.000 euros

**Acción protectora de la Seguridad Social. Reconocimiento por el juzgado de lo social del derecho de la beneficiaria de una pensión de viudedad a incrementarla en la parte que venía percibiendo el cónyuge histórico divorciado, una vez que se produce su fallecimiento. Posibilidad del INSS de recurrir en suplicación. Denegación por el TSJ al no superar en cómputo anual el objeto del litigio los 3.000 euros.**

En el caso analizado, se trata de determinar si estamos ante un supuesto en el que el objeto del litigio versa únicamente sobre la diferencia económica entre la cuantía de la prestación reconocida y la reclamada por el beneficiario, o bien está en juego el propio reconocimiento del derecho a la prestación. Y este último ámbito jurídico es en el que encuentra encaje la pretensión ejercitada en el presente procedimiento. Lo que se solicita no es un incremento de la cuantía de la pensión de viudedad ya reconocida a la demandante, sino la imputación de la prestación que hasta el momento estaba atribuida a una tercera beneficiaria. Tampoco está en discusión el cálculo del importe de aquella pensión de viudedad, de modo que la diferencia entre lo que pudiere haber sido asumido por el INSS en vía administrativa y lo reclamado por la





demandante no alcance la suma de 3.000 euros en cómputo anual. El objeto del proceso es la reclamación del derecho a percibir una prestación, que ha sido denegada en su integridad por la entidad gestora. Es verdad que hay un único causante de las prestaciones de viudedad en litigio, pero eso no significa que, a estos efectos, se trate de una sola y única pensión respecto a la que se solicite su cuantificación económica en una suma inferior a la que da acceso al recurso. Cada una de las prestaciones percibidas por las dos beneficiarias tiene autonomía propia y diferenciada de la otra, por lo que a efectos del acceso a la suplicación debe prevalecer esta singular naturaleza jurídica. No se trata de la mera y simple controversia sobre el importe económico de una concreta y específica prestación de seguridad pacíficamente reconocida, sino del derecho mismo de acrecer la prestación de la que anteriormente era titular una tercera persona. No contradice esta solución los argumentos y la doctrina que recogen las SSTs de 9 de junio de 2021, rec. núm. 3901/2018, y 9 de febrero de 2022, rec. núm. 4823/2019. Como en ellas dijimos: «Tras extinguirse el derecho a percibir pensión de viudedad por parte de la primera esposa del causante, recupera toda su amplitud el derecho originario e íntegro de la viuda». Y seguidamente razonamos que: «No se trata de realizar un nuevo cálculo, ni de revisar los porcentajes de pensión que deba abonar el INSS ni, mucho menos, de aplicar normas sobrevenidas al hecho causante sino de que cese el descuento o reparto que ha tenido sentido solo en tanto existía concurrencia de personas beneficiarias». Con ello se evidencia que la controversia sobre la existencia de tal derecho tiene una naturaleza jurídica más compleja que no se compadece con la simple discusión sobre la mera cuantía de la pensión de viudedad, sino que entra de pleno en el territorio del reconocimiento de una prestación de Seguridad Social de la que hasta el momento no era titular la demandante.

(STS, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2022, rec. núm. 1758/2021)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

### El despido efectuado con base en una incapacidad permanente que aún no es firme aboca a la improcedencia del mismo: posible derecho simultáneo a la prestación y a la indemnización por despido

**Incapacidad permanente total. Despido. Improcedencia. Simultaneidad en el percibo de la prestación con el reconocimiento de la indemnización por despido improcedente. El Corte Inglés, SA. Cese de la trabajadora una vez dictada sentencia de instancia que le reconocía una incapacidad permanente total, pero sin que, no obstante, aquella hubiera adquirido firmeza, al haber sido recurrida en suplicación por la entidad gestora.**

Al tiempo de ser cursada la baja por la empleadora, la resolución judicial que declaraba a la trabajadora en situación de IPT no había ganado firmeza, de tal suerte que se precipitó la empresa al actuar en los términos del artículo 49.1 e) del ET, no porque no le cupiera obrar en tal sentido, sino porque no cabía hacerlo en ese preciso momento por cuanto el procedimiento judicial de declaración y reconocimiento de grado de incapacidad aún se encontraba *sub judice* y, por consiguiente, cabía aún la posibilidad de que fuera revertido el sentido de la primitiva declaración reconocida a favor de la trabajadora. Por tanto, el acto protagonizado por la empleadora ha de ser calificado como de extinción injustificada y sin causa de la relación laboral y, en consecuencia, de despido improcedente en los términos del artículo 56.1 y 2 del ET. En cuanto a la compatibilidad de la percepción de la indemnización por despido con el abono de la correspondiente prestación por IPT, cabe recordar que la Sala Cuarta del TS la ha reconocido, entre otras, en su Sentencia de 7 de julio de 2015 (rec. núm. 1581/2014). Procede, por tanto, estimar el recurso y, declarando la improcedencia del despido operado, condenar a la mercantil a que, en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitir al trabajador en los mismos términos en que venía prestando sus servicios al tiempo de ser operado su despido con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese hasta el momento de la reincorporación o a que le indemnice en la cuantía correspondiente.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 24 de enero de 2022, rec. núm. 647/2021)

## **Prestación por desempleo de pago único: procede, aunque el despido, debido a ausencias reiteradas sospechosamente provocadas, no se haya impugnado**

Prestación de pago único por desempleo. Despido disciplinario por ausencias al trabajo tras una larga relación laboral sin que el despido fuera impugnado. Fraude de ley. Alegación por el Servicio Público de Empleo de que la trabajadora no se encontraba en situación legal de desempleo.

La impugnación judicial del despido no es requisito legal para acceder a la prestación por desempleo. La causa del despido fue la reiterada ausencia de la trabajadora a su puesto, lo cual, sin duda, constituyó una conducta solo a ella imputable; pero ello no puede ser calificado como propósito deliberado de perder el empleo, puesto que todo despido disciplinario responde a la conducta grave y culpable del trabajador, sin que por ello el despido disciplinario se encuentre fuera del concepto legal de desempleo. Si bien resulta sospechoso que solo 2 días después del despido la trabajadora suscribiera el contrato de arrendamiento del local donde iba a ejercer laboralmente como peluquera, no siendo imposible encontrar el local adecuado y concertar el alquiler en solo 2 días, pero cuando ese corto periodo va rodeado del despido disciplinario no impugnado y de la pretensión del pago único de la prestación por desempleo, la situación es, por lo menos, sospechosa y ello justifica los legítimos intentos del Servicio Público de Empleo Estatal de defender la legalidad y de impedir que le engañen. Aun así, no obstante, no se puede ir más allá de la sospecha, puesto que los hechos discurrieron formalmente dentro de la legalidad.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 2021, rec. núm. 1311/2021)