

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TJUE. Conclusiones del abogado general: se propone que el trabajador que ejerce como cuidador de una persona con discapacidad tenga derecho al ajuste de los horarios o de asignación de funciones, aunque en la empresa no exista esa flexibilidad

Igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Discriminación indirecta por asociación. Prohibición de discriminación por motivos de discapacidad. Obligación del empresario de realizar ajustes razonables con respecto al trabajador cuidador. Trabajador que no sufre una discapacidad, pero sostiene ser víctima de una desventaja particular en el empleo debido a que, ante la discapacidad de su hijo, la empresa no dispone de flexibilidad en sus horarios laborales. Solicitud de un horario fijo de mañana.

En opinión del abogado general, aunque el artículo 2.2 b) de la Directiva 2000/78 (prohibición de discriminación indirecta) haga referencia a las personas con una discapacidad determinada, dicha disposición entraña que el cuidador familiar de un menor con discapacidad puede invocar ante los tribunales, en relación con la prohibición de la discriminación indirecta por asociación, la protección contra la discriminación que se concedería a la propia persona con discapacidad en caso de que fuera el trabajador, so pena de privar a esa directiva de parte de su efecto útil. En otras palabras, esta directiva asegura, al mismo tiempo, la protección de dos personas, esto es, por un lado, el menor con discapacidad, que recibe los cuidados de un cuidador en el ámbito familiar, y, por otro, tal cuidador en el ámbito profesional, sobre la base de su reducida disponibilidad para ejercer sus funciones a causa de los cuidados que prodiga. Añade, además, que desde su punto de vista un ejemplo típico de esa discriminación es que el empresario establezca, con carácter general, turnos de trabajo sin flexibilidad. Esa norma está formulada de manera neutra en la medida en que se aplica a todos los trabajadores, pero genera una desventaja particular para los cuidadores familiares de hijos con discapacidad, para los que son necesarios horarios de trabajo más flexibles para poder prodigar a esos hijos la asistencia y los cuidados que su estado de salud requiere. Por tanto, se propone como conclusión que la Directiva 2000/78 (arts. 1 y 2.2 b) debe interpretarse en el sentido de que un trabajador que no sufre una discapacidad, pero sostiene ser víctima de una desventaja particular en el empleo debido a la discapacidad de su hijo, al que prodiga la asistencia y la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, puede invocar ante los tribunales el principio de prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad que establecen las citadas disposiciones. **Ajustes razonables.** La realización de ajustes razonables permite subsanar una situación de discriminación indirecta. Según el artículo 2 de la Convención de la ONU, la discriminación por motivos de discapacidad incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables, alcanzando ese derecho también al trabajador que ejerce como cuidador. A ello se añade que la necesidad de realizar ajustes razonables se impone con mayor razón cuando la persona con discapacidad es un menor. En cuanto a los tipos de ajustes razonables que puede reclamar el cuidador de una persona con discapacidad, en estos casos las medidas adecuadas que el empresario puede adoptar, en función de las necesidades de cada situación concreta, no se refieren a la adaptación de las instalaciones o equipamientos, sino, en particular, a las

pautas de trabajo o a la asignación de funciones. En cuanto a las pautas de trabajo, la reducción del tiempo de trabajo puede constituir una de las medidas de ajuste. Dichas medidas no pueden suponer una carga excesiva para el empresario, debiendo tenerse en cuenta para ello, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

(Conclusiones AG Athanasios Rantos, de 13 de marzo de 2025, asunto C-38/24)

TRIBUNAL SUPREMO

TS. Sucesión de contratatas. Contratista saliente que, en vísperas de la transmisión, despide a trabajadores que deberían haber sido subrogados por la entidad entrante. Esta circunstancia no neutraliza la obligación de subrogación de la cesionaria

Sucesión de contratatas. Concesión de uso del Caminito del Rey. Adquisición por la nueva contratista de algunos elementos patrimoniales de la anterior con contratación de un número significativo de trabajadores. Derecho de los actores a ser subrogados por la contratista entrante, aunque la saliente hubiere aplicado un despido colectivo por causas productivas (acordado con el único delegado de personal) consistentes en la pérdida de la contrata inmediatamente antes de la efectividad de la transmisión.

En aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica que puede mantener su identidad cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no solo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. En el caso analizado, la contratista saliente, en vísperas de la transmisión de la contrata, procedió a despedir a los trabajadores afectos a la misma y que deberían haber sido subrogados por la entidad entrante por efecto de la adquisición patrimonial y la posterior contratación de la mayoría de los trabajadores afectos a la contrata. Mediante tal expediente de regulación de empleo – pactado con el único delegado de personal de la empresa– y la posterior rescisión de los contratos de los trabajadores, se truncó el efecto útil de la normativa protectora de los trabajadores en supuestos de transmisión de empresa consistente en la continuidad de las relaciones de trabajo adscritas a la contrata. Esta circunstancia no puede neutralizar la obligación de subrogación impuesta legalmente, obligación que debe ser mantenida, declarando la responsabilidad de su incumplimiento a la empresa cesionaria. El carácter constitutivo del despido no genera en este supuesto la extinción automática de las acciones que el trabajador despedido tenga, pueda y deba ejercitar oportunamente para acreditar, en su caso, que no debía haber sido despedido, sino que tenía derecho a continuar prestando servicios en otra empresa que por sucesión, subrogación convencional o por otras causas estuviera obligada a subrogarse en los contratos laborales de la anterior. (Vid. STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2023, rec. núm. 1021/2023, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2025, rec. núm. 4728/2023)

TS. Trabajadores a tiempo parcial que prestan servicios exclusivamente en sábados, domingos y festivos. Tienen derecho a percibir el plus festivos establecido en convenio si su retribución no incluye una compensación específica sustitutoria

Convenios colectivos. Sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid. Trabajadores contratados a tiempo parcial para prestar servicios exclusivamente en sábados, domingos y festivos. Derecho al percibo del plus festivos previsto en convenio únicamente para los trabajadores que desarrollan una jornada ordinaria normal. Vulneración del derecho a la igualdad de trato.

Podría sostenerse que la retribución que percibe el trabajador que ha sido contratado exclusivamente para prestar servicios en festivos ya contempla de manera implícita una retribución adicional por el carácter más gravoso del trabajo en festivos, que vendría a suponer una compensación sustitutoria que de alguna forma ya tiene en cuenta y absorbe el plus festivo. De ser así, estaríamos entonces ante dos regímenes contractuales distintos entre los que no sería posible la comparación desde la perspectiva particular del complemento de trabajo en domingos y festivos previsto en el convenio colectivo. Sin embargo, si no existe ninguna condición especial con esa finalidad específicamente dirigida a compensar de forma suficiente el carácter más gravoso del trabajo en festivo, no cabe excluir a estos trabajadores de la percepción del plus festivo. Dicho de otra forma, la empresa no puede negar el plus festivo cuando la retribución que perciben los trabajadores contratados para trabajar exclusivamente en festivos resulte ser la misma que el convenio contempla para el trabajo ordinario en días laborables. De igual manera que el convenio regula un sistema de compensación para los trabajadores que realizan jornada normal y se ven obligados a trabajar en festivos, debe existir asimismo un mecanismo que compense el carácter más gravoso del trabajo en festivo para los trabajadores contratados específicamente con esa finalidad. A la empresa le corresponde la carga de probar la existencia de esas condiciones adicionales destinadas a equilibrar la naturaleza más gravosa del trabajo en festivos, destacadamente, la mayor retribución proporcional de los trabajadores contratados exclusivamente para prestar esos servicios. En el caso analizado, no está acreditado que los trabajadores que prestan exclusivamente servicios en días festivos perciban una retribución específica que no se abona a los que esporádicamente y por necesidades del servicio realizan parte de su jornada esos días. Consecuentemente, no puede entenderse justificada la exclusión del plus festivo cuando no va acompañada de un régimen de retribución alternativo que permita compensar el mayor gravamen que supone la dedicación permanente al trabajo en esos días. (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 26 de abril de 2023, rec. núm. 1444/2022, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 4 de marzo de 2025, rec. núm. 3222/2023)

TS. Excedencia voluntaria. La transformación en fijos de contratos eventuales con posterioridad a la solicitud de reingreso vulnera el derecho preferente del

trabajador, aunque se lleve a cabo para cumplir compromisos albergados en instrumentos colectivos

Excedencia voluntaria. Empresa que tras la solicitud de reingreso del trabajador ocupa puestos de trabajo acordes con su categoría profesional mediante la conversión en fijos de contratos eventuales, en virtud de acuerdos con la representación legal de los trabajadores.

El trabajador que, en la fecha próxima a finalizar su periodo de excedencia, solicita el reingreso en la empresa y este le es denegado, no ha de impugnar dicha negativa, ya que su petición subsiste para cuando exista plaza vacante. No hay que olvidar que el artículo 46.5 del ET, al contemplar el derecho al reingreso, no solo en las vacantes existentes en el momento de solicitar la reincorporación, sino en las que se produjeran, abre la posibilidad a la situación expectante del excedente que solicita el reingreso en la vacante que exista y, si no existe, en la que se pueda producir en el futuro. Por lo tanto, una vez solicitado el reingreso, la persona excedente queda a la espera de que la empresa le reincorpore, si existe plaza vacante, y, si no existe, a que le reincorpore en la vacante que se produzca, sin necesidad de reiterar periódicamente la solicitud de reingreso. Aunque el derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria es un derecho potencial o expectante, este queda vulnerado con la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de determinados trabajadores temporales, ocurrida con posterioridad a que la excedente solicitara el reingreso en la empresa una vez finalizado su periodo de excedencia. Es cierto que la transformación de los contratos no supone el acceso de personal externo a la empresa, pero también lo es que evidencia la existencia de necesidad de mano de obra permanente y de las características del actor. Por consiguiente, se pone de relieve la existencia de puestos de trabajo que se acomodan a esa preferencia de reingreso. Frente a ello, no cabe aceptar que los trabajadores temporales o a tiempo parcial tengan un derecho preferente al del propio trabajador, en tanto la obligación de la empresa de reincorporarle había nacido ya en el momento en que, solicitado el reingreso, aparecen necesidades que han de cubrirse con otros trabajadores. La preferencia del demandante juega de forma decisiva ante la evidencia de la existencia de puestos de trabajo de las características del que ocupaba, de suerte que, antes de efectuar la conversión de contratos, debió de tenerse en cuenta el derecho de quien formaba parte de la plantilla de la empresa y satisfacía las características de los puestos para los que se llevaban a cabo tales contrataciones, por más que la transformación del empleo precario en empleo fijo viniera impuesta por compromisos colectivos. Debe anteponerse el derecho consagrado por la ley, de modo que la supeditación del convenio a la norma legal (arts. 3, 85.1 y 90.5 ET) no permite desconocer la preferencia del trabajador expectante respecto de esas otras personas cuyos contratos son temporales y debieran extinguirse en el término previsto de no haber mediado el acuerdo para su conversión. Por tanto, la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de determinados trabajadores temporales, ocurrida con posterioridad a que la excedente solicitara el reingreso en la empresa y finalizado su periodo de excedencia, aunque se lleve a cabo para cumplir compromisos albergados en instrumentos colectivos, vulnera el derecho preferente al reingreso. Se establece el derecho del actor a ser reintegrado a su puesto de trabajo y a ser indemnizado en la cantidad equivalente a los salarios que hubiere dejado de percibir desde que solicitó el reingreso (en total 218.367,52 euros) sin descontar salarios percibidos en otras

empresas ni prestaciones ni subsidios por desempleo, al considerarse que la causa de la falta de reingreso es imputable únicamente a la empresa.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2025, rec. núm. 4189/2022)

TS. Si el derecho al recargo de prestaciones ha prescrito para el causante, no cabe que pueda revivir para su viuda con ocasión del reconocimiento de otra prestación derivada de la misma contingencia

Recargo de prestaciones. Prescripción de la acción ejercitada por la viuda respecto de su prestación de viudedad cuando la ejercitada por el causante, titular de una incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional (asbestosis), se declaró prescrita.

Debe rechazarse que el derecho al recargo pueda renacer por hechos posteriores a su extinción por la prescripción. No hay que olvidar que el plazo de prescripción para la reclamación del recargo es de 5 años contados desde el hecho causante, y que dicho plazo se agota si no hay ningún hecho que interrumpa su curso ni amplíe su duración (art. 53 LGSS). El derecho ya fenecido no puede renacer, salvo disposición legal expresa en contrario, que en el presente caso no existe. La doctrina de la Sala se fundamenta en esta materia en los principios de unicidad del daño derivado de una misma contingencia profesional, así como de sus consecuencia jurídicas con una visión global y armónica de todo nuestro ordenamiento jurídico, pues el recargo es único y se impone por la falta de medidas de seguridad que dio lugar a la contingencia profesional objeto de protección en su momento, sin que quepa el reconocimiento de sucesivos recargos, al ser contrario a la seguridad jurídica que se puedan generar nuevos debates sobre su procedencia y cuantía. En tal sentido, el carácter híbrido del recargo no puede llevar a soluciones que en la práctica favorezcan su imprescriptibilidad, máxime cuando, como prestación, está sujeto al plazo prescriptivo de 5 años, plazo más ventajoso que el de 1 año que sería aplicable si se estimara que tiene naturaleza indemnizatoria. Esta solución la impone el principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la CE, norma de la que se deriva que la inactividad del titular de un derecho crea la apariencia de inexistencia del mismo, situación que de prolongarse en el tiempo acaba produciendo su extinción, sin que pueda revivir transcurridos los plazos que marca la ley por imponerlo la seguridad jurídica, ni en favor de quien lo dejó prescribir, ni en el de los que traen causa de él. Otra solución sería contraria al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE del que deriva el derecho a defenderse, derecho difícilmente ejercitable si, pasados más de 10 o 20 años, se obligase al patrono a probar que respetó las normas de seguridad entonces existentes. (*Vid.* STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2021, rec. núm. 2344/2021, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 26 de febrero de 2025, rec. núm. 409/2022)

TS. El Tribunal Supremo recuerda que en caso de concurrencia entre el subsidio de IT y una prestación por incapacidad permanente total declarada con efectos

retroactivos, corresponde al beneficiario optar por aquella que le sea más favorable

Concurrencia entre las prestaciones de incapacidad temporal (IT) e incapacidad permanente total (IPT) declarada con efectos retroactivos.

Esta situación, que se produce al margen de la sucesión normal entre una IT y la IPT, debe resolverse de acuerdo con la general regla de incompatibilidad, porque en nuestro ordenamiento la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución, ya que en ese caso la renta de sustitución podría ser superior a la sustituida. Aunque la concurrencia citada, al afectar a una pensión y a un subsidio, no está exactamente comprendida en el artículo 163 de la LGSS, sobre «incompatibilidad de pensiones», la laguna ha de integrarse con la aplicación del propio artículo 163, que permite la opción del beneficiario por la prestación que le sea más favorable, sin que la selección de la prestación tenga que realizarse por la entidad gestora aplicando la prestación de cuantía inferior. No obstante, la solución sería distinta si la IT cubriera la pérdida de una renta profesional derivada de una profesión no comprendida en la declaración de IPT. En el caso analizado, procede reconocer el derecho de la actora a optar por el subsidio de IT en el periodo del 30 de mayo de 2017 al 30 de mayo de 2018, descontándose lo percibido por la prestación de IPT en ese periodo temporal. (*Vid.* STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 28 de octubre de 2022, rec. núm. 610/2022, casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 5804/2022](#))

TS. Permiso por nacimiento y cuidado de menor. El Tribunal Supremo rectifica su doctrina y reconoce el derecho de la única progenitora a la acumulación de las 10 semanas que hubieren correspondido al otro progenitor

Familias monoparentales. Permiso por nacimiento y cuidado de menor. Solicitud de ampliación del permiso en 10 semanas adicionales equivalentes al tiempo que hubiere correspondido, de existir, al otro progenitor.

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre, ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del ET y 177 de la LGSS, en cuanto impiden extender el permiso por nacimiento y cuidado de menor en supuestos de familia monoparental, removiendo los obstáculos legales en los que se sustentaba la doctrina de esta Sala IV. Declarada la inconstitucionalidad –por omisión o *ex silentio*– de tales preceptos legales, esta Sala está obligada a sentar una nueva doctrina en la materia, y resolver el presente asunto con base en lo establecido por el Tribunal Constitucional en su precitada sentencia. Argumenta el Tribunal Constitucional que, «pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, "una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los artículos 48.4 del ET y 177 de la LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se

derivan del artículo 14 de la CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por dicho artículo. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir – mediante su omisión– una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales». Tras lo que seguidamente razona: «Los artículos 48.4 del ET y 177 de la LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, "las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al artículo 14 de la CE, en relación con el artículo 39 de la CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un periodo de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales». Concluye, en fin, la estimación de la demanda, otorgando el amparo postulado «con nulidad de las resoluciones impugnadas, de manera que, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el artículo 48.4 del ET, y la prestación regulada en el artículo 177 de la LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto)». En el supuesto objeto del actual litigio, la sentencia dictada en sede de suplicación fija el incremento temporal de la prestación de nacimiento y cuidado de menor en 10 semanas adicionales que son las que corresponderían al otro progenitor al tratarse de familia monoparental, en los mismos términos e interpretación establecida por el Tribunal Constitucional. Ello determina que su doctrina deba mantenerse, rectificando la sentada previamente por esta Sala. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2025, rec. núm. 1562/2023)

TS. Riesgo durante la lactancia natural. ¿Qué debe hacer la trabajadora cuando la entidad gestora o la mutua no emite el certificado médico de existencia de riesgo?

Riesgo durante la lactancia natural. Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la prestación económica. Determinación de si la trabajadora puede acudir a la vía judicial en reclamación del subsidio cuando la entidad gestora o la mutua colaboradora, con quien la empresa tenga concertadas las contingencias profesionales, no emite el certificado médico de existencia de riesgo y decide no seguir con el trámite para el reconocimiento de la prestación, habiendo agotado la trabajadora la vía administrativa previa frente a esa denegación, o si es necesario que, previamente, la trabajadora presente una solicitud expresa de reconocimiento del subsidio ante la entidad competente.

Cuando se deniega la emisión del certificado médico se decide, también por la entidad gestora de la prestación, que no se va a seguir con el procedimiento para obtener la prestación económica, que es también lo que se le notifica a la trabajadora. Ante este panorama, a la actora, que ya ha reclamado de la entidad competente la certificación precisa para obtener el derecho prestacional e incluso ha presentado la declaración de la empresa en el que consta que no hay otro puesto sin el riesgo detectado, no le queda más solución que la de impugnar la decisión de la entidad gestora o colaboradora hasta entonces adoptada, mediante las vías que le suministra el ordenamiento jurídico, en materia de prestaciones de Seguridad Social, como son la reclamación previa y en caso de que sea denegada, formular posterior demanda, tal y como se obtiene del artículo 112.1 y 2 de la LPACAP. Siendo evidente que aquí estamos ante una resolución que impide continuar el procedimiento subsiguiente relativo a la obtención de la prestación económica, la actuación de la demandante era conforme a derecho, sin que el haber formulado una reclamación previa frente al INSS, tal y como la mutua le indicó, venga a incidir negativamente y privarle a la actora de la tutela judicial efectiva que demandaba, mediante la presentación de la demanda. La actora no está combatiendo un mero acto de instrucción o trámite sino una resolución que pone fin al procedimiento que a su instancia se ha incoado, dirigido a obtener el subsidio por riesgo durante la lactancia. Precisamente, si los pasos que debe seguir la trabajadora para obtener el subsidio comienzan, necesariamente, con la solicitud de emisión del certificado médico de riesgo, que de ser positivo va a permitirle reclamar el subsidio, su denegación no puede cerrarle una vía de impugnación ni obligarle a tener que presentar una segunda solicitud del derecho prestacional con una resolución negativa de emisión del certificado médico, emitido por los servicios de la propia entidad competente, ya que solo está prevista esa segunda solicitud, lógicamente, para cuando se obtiene el certificado, en el que la propia entidad competente en la materia viene a reconocer la existencia del riesgo, lo que le obliga, necesariamente, a seguir con el procedimiento a efectos de reconocer la prestación económica. Por tanto, la negativa a expedir el certificado de existencia de riesgo en el puesto de trabajo, y la negativa a iniciar el procedimiento de reconocimiento de la prestación, permite a la trabajadora acudir, una vez agotada la vía administrativa, a la vía judicial en defensa del derecho que cree ostentar y en el que las partes enfrentadas pueden presentar todos los medios de prueba necesarios para defender sus respectivas posiciones, en todos los puntos y extremos sobre los que obtener o denegar el derecho al subsidio, lo que se ajusta a los principios que rigen el proceso laboral, de concentración y celeridad del artículo 74.1 de la LRJS, de forma que se agiliza así los procedimientos de concesión de pensiones públicas, sin que la entidad competente se vea perjudicada por tal forma de proceder, ya que dispone, como sucede en el caso, de la declaración de la empresa sobre la inexistencia de puesto de trabajo compatible, que podrá combatir en el acto de juicio. (*Vid.* STSJ de Andalucía/Málaga, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2023, rec. núm. 1338/2022, casada y anulada por esta sentencia).

[\(STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 1182/2023\)](#)

TS. Debe reconocerse la prestación de IPT derivada de enfermedad profesional al trabajador (marmolista) diagnosticado de silicosis simple que se encuentra en situación de desempleo tras haber cesado en su última ocupación cotizada

Incapacidad permanente total (IPT) derivada de enfermedad profesional. Posibilidad de reconocimiento a trabajador, de profesión marmolista, diagnosticado de silicosis simple (grado I) que se encuentra en situación de desempleo tras haber cesado en su última ocupación cotizada.

Debe distinguirse entre aquellas situaciones en las que la enfermedad profesional reúne notas de intensidad y gravedad suficientes como para generar por sí sola la incapacidad permanente del trabajador, de aquellas otras en las que dicha enfermedad es meramente incipiente, de carácter leve y no resulta por sí sola incapacitante, tal y como en este caso sucede con la silicosis simple grado I, pero resulta sin embargo incompatible con el trabajo en ambientes que necesariamente agravarán esa dolencia y resultan por este motivo contraindicados para quien ya padece la enfermedad, siquiera sea de manera embrionaria. Bajo esa consideración, una vez diagnosticada la enfermedad y aunque en ese momento sea leve su grado de afectación, debe reconocerse la IPT en aquellos supuestos en los que no hay posibilidad de continuar el desempeño de la profesión habitual en esa clase de ambientes. El problema surge cuando la relación laboral ya se ha extinguido, de forma que el trabajador ha cesado en la prestación de servicios. En estos casos, debe traerse a colación la vigencia de la doctrina de esta Sala que conduce a su reconocimiento en aquellos supuestos en los que exista una continuidad entre el trabajo y la incapacidad postulada. Como profesión habitual a efectos de reconocer la prestación de IPT es aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad y la prestación se ha solicitado de manera inmediata y sin solución de continuidad con el cese en la relación laboral como marmolista, esta debe ser la profesión habitual que ha de tomarse en consideración a estos efectos. Esta circunstancia es bien distinta a la de aquellos otros asuntos en los que se solicita la incapacidad cuando el trabajador lleva ya más de 10 años apartado del mundo laboral, en situación de prejubilación, y bajo la cobertura de otras prestaciones económicas que permiten afirmar que no existe situación alguna de desprotección. El hecho de que el trabajador se encuentre en situación de desempleo no puede justificar la denegación de la IPT con el argumento de que no existe la posibilidad de recolocación en otro puesto de trabajo, cuando la prestación se ha solicitado inmediatamente después y sin solución de continuidad con el cese en la última actividad laboral cotizada como marmolista, sin que concorra el menor elemento o indicio que pudiere apuntar la existencia de un posible fraude de ley o abuso de derecho. No hay que olvidar que la prestación de IPT tiene como finalidad la de compensar la pérdida de ingresos provenientes del desempeño de la actividad profesional del trabajador y la de suplir el defecto de rentas de trabajo que genera en un asegurado la pérdida definitiva del empleo que desempeñaba, y esa situación jurídica se genera igualmente y de manera definitiva cuando el trabajador se encuentra en situación de desempleo y pierde la posibilidad de volver a desempeñar su profesión habitual. Por más que ciertamente pueda no resultar incapacitante por sí sola la silicosis simple grado I cuando no está acompañada de otras dolencias adicionales, lo cierto es que la profesión habitual de marmolista es totalmente incompatible con el desempeño de una actividad que por su propia naturaleza debe desarrollarse necesariamente en ambientes sometidos al riesgo de inhalación de polvo de sílice. Lo que en este momento y en esa situación obligan al reconocimiento de la incapacidad permanente total para dicha profesión, con independencia de que la prestación pudiere resultar de futuro incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en

esa misma profesión habitual que eventualmente pudiere estar exento del riesgo de desarrollar la actividad laboral en ambientes pulvígenos. (*Vid.* STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 27 de junio de 2022, rec. núm. 6302/2021, casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 4724/2022](#))

TS. La asignación por acogimiento de nietos menores de edad no computa a efectos de devengar una pensión de jubilación no contributiva. Existe identidad de razón con la exclusión de las asignaciones por hijo a cargo

Jubilación no contributiva. Requisitos. Límite de ingresos. Cómputo de la asignación económica por el acogimiento familiar de nietos menores de edad a efectos de devengo de la pensión. Beneficiaria que percibe un importe anual de 8.541 euros en concepto de compensación por dicho acogimiento.

Aunque las ayudas económicas por acogimiento familiar no figuran explícitamente citadas en las salvedades que relata el artículo 12.4 del Real Decreto 357/1991, desde el dictado de la norma se han ido incorporando excepciones, entre ellas, y desde su inicio, se contempla la exclusión de las asignaciones económicas por hijo a cargo otorgadas por el sistema de la Seguridad Social en sus distintas modalidades, con lo que viene a subrayar la especial y singular naturaleza jurídica que ha de atribuirse a las cantidades destinadas a sufragar los gastos de manutención por hijo a cargo. No hay que olvidar que el artículo 173 del Código Civil estatuye que el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. Estas facultades-deberes precisan para su adecuada ejecución, en uno y otro supuesto, de asignaciones económicas que garanticen el interés superior de los menores. Tanto los progenitores como quienes, en su caso, tienen encomendado el acogimiento han de destinar las correspondientes asignaciones, ya fuere por hijo a cargo, ya por nietos a cargo, a los fines relatados: alimentación, educación y formación integral. Se trata, por tanto, de cantidades que específicamente han de sufragar los gastos de manutención de los menores a cargo, y no otros. En ambos casos –hijo a cargo o menor en acogimiento familiar– prima ineludiblemente ese interés superior y, en consecuencia, deben gozar de igual tratamiento desde la perspectiva de exclusión en el cómputo de rentas o ingresos para quienes asumen esa responsabilidad de acogimiento para con los menores a su cargo. Máxime cuando el artículo 175 del mismo Código Civil no permite la adopción de los descendientes, de manera que es la vía de acogimiento familiar la que encamina su protección, la cual ha de alcanzar una dimensión equivalente a la que obtendría el menor que hubiere sido adoptado. Hay que tener en cuenta también que la LGSS sitúa en el mismo plano al hijo y al menor a cargo, tanto para alcanzar la condición de beneficiario, como para la concreción de la cuantía de las asignaciones, su devengo y abono, sin olvidar la determinación del grado de discapacidad y de la necesidad del concurso de otra persona. La situación de necesidad de una persona mayor, sin recursos, que no puede acceder a una prestación contributiva del sistema de Seguridad Social no ha de paliarse a través de una medida cuyo objetivo es atender las necesidades esenciales y proteger el bienestar de los menores acogidos.

Ciertamente, la normativa de cobertura asevera que, para la obtención de la prestación, en todo caso, se computarán las rentas o ingresos, de cualquier naturaleza, que se tenga derecho a percibir o disfrutar, salvo, entre otras, las asignaciones económicas por hijo a cargo. Pero a estas han de asimilarse las compensaciones económicas por acogimiento familiar de menores, en tanto que concurre la exigible identidad de razón. La naturaleza que comparten dichas asignaciones económicas por menor a cargo, ya fueren beneficiarios los progenitores ya quienes se responsabilizan del acogimiento familiar, determina que opere idéntica excepción en el cómputo para fijar el límite de rentas o ingresos exigibles para ser beneficiarios de una prestación no contributiva de jubilación (o de invalidez en su caso). El estado de necesidad presente en la configuración de estas últimas prestaciones confluye en similar dirección. Una exégesis contrapuesta abocaría a la unidad familiar y, especialmente a los menores, cuya protección es de superior interés, a colocarse indefectiblemente en el umbral de la pobreza.

([STS, Sala de lo Social, de 25 de febrero de 2025, rec. núm. 2859/2022](#))

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TSJ. Conciliación de la vida laboral y familiar. Adaptación de la jornada de trabajo. Hay que atender no solo a las circunstancias personales y laborales del solicitante, sino también a las del otro progenitor en aras de la corresponsabilidad

Conciliación de la vida laboral y familiar. Derecho a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo. Trabajadora que presta servicios como reponedora en jornadas de lunes a domingo de 4:30 a 12:50 con libranza los viernes y domingos. Solicitud de cambio de jornada y horario para atender al cuidado de sus dos hijos menores de edad pasando a prestar servicios de lunes a viernes de 7:00 a 15:00 horas. Propuesta empresarial consistente en un turno de mañana de 08:00 a 16:20 horas, de lunes a domingo, con la realización de 4 tardes al mes según necesidades organizativas y con libranzas semanales de 48 horas. Denegación por razones organizativas.

El actual artículo 34.8 del ET establece un nuevo derecho de conciliación, condicionado a la razonabilidad y proporcionalidad de la adaptación solicitada y atendidas las necesidades organizativas o productivas de la empresa. No nos encontramos ante un derecho subjetivo absoluto, sino condicionado atendiendo a parámetros de proporcionalidad, en su pugna con el derecho de libertad de empresa, organización y dirección empresarial. Y en esta pugna se ha de descender al caso concreto a los efectos de dilucidar si el sacrificio que comporta la efectividad de los derechos conciliatorios se encuentra justificado. No existe una libre configuración de la jornada de trabajo por parte de la persona trabajadora, ni un derecho de modificación unilateral, sino el derecho a iniciar una negociación de buena fe que deberá ser aceptada por el empresario con la finalidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio. Y si bien la consideración superior del derecho de la persona trabajadora frente a los intereses empresariales es el criterio judicial más invocado, ello no excusa el agotamiento de la diligencia exigible a quien pretende configurar su tiempo de trabajo frente, en contra o a pesar de las facultades organizativas de la entidad empresarial.

Esa diligencia, inherente al concepto de buena fe, se correspondería con el suministro de cuanta información personal resulte de interés para la identificación del derecho, entre otra, la relativa a la condición de madre, padre y la relación de cuidados cuya satisfacción se pretende, las circunstancias personales y profesionales, en particular aquellas que configuraran un mejor derecho frente a hipotéticos afectados, las circunstancias personales del sujeto causante que acrediten el interés, así como los datos referentes a la concreción del horario o periodo de disfrute que se pretende. Información que se ha de extender no solo a las circunstancias personales o familiares de la persona solicitante, sino también a las del otro progenitor en lógico intento de alcanzar un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares y la corresponsabilidad. Desde esta premisa la solicitud de la trabajadora no es razonable y proporcionada a sus necesidades familiares. Y ello dado que la actora con un horario de entrada a las 8:00 horas podría llevar a sus hijos al colegio, recogerlos a la salida el otro progenitor y salvo los 4 días al mes con horario de tarde podrá estar con sus hijos. Respecto a la libranza los fines de semana, puesto que el padre de los menores libra los sábados y domingos, la solicitud de la actora se revela totalmente innecesaria. De este modo, la necesidad se encontraría colmada y el interés de los menores protegido. Atender a lo solicitado por la trabajadora, implicaría un desequilibrio significativo en la organización de los turnos. Se produciría un incremento del número de cajeros con turno fijo de mañana que pasaría a ser 3, pues 2 de ellos disfrutaban de un turno fijo de mañana por necesidades de conciliación, con lo cual los 7 cajeros restantes tendrían que hacer una mayor rotación en el turno de tarde para cubrir los 9 cajeros del centro de trabajo, por lo que, efectivamente, se produce una necesidad organizativa de la empresa que se vería perjudicada en caso de establecer un turno fijo de mañana a la recurrente.

(STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 1760/2024)

TSJ. No es exigible el trámite de audiencia previa en los despidos disciplinarios acaecidos antes del 18 de noviembre de 2024

Despido disciplinario. Incumplimiento por la empresa del trámite de audiencia previa en los términos fijados en el artículo 7 del Convenio n.º 158 de la OIT.

Para la resolución del caso debe tenerse en cuenta que el 18 de noviembre de 2024 se publicó la Sentencia del Tribunal Supremo, rec. núm. 4735/2023, por la que se declaraba la obligación para las empresas de dar audiencia a las personas trabajadoras con carácter previo a proceder a su despido disciplinario, de forma que pudieran defenderse de los hechos imputados antes de la extinción de su relación laboral. No obstante, según el Tribunal Supremo, esta exigencia no debería hacerse extensiva a los despidos disciplinarios producidos con anterioridad a la publicación de la sentencia, en la medida en que la omisión de este trámite se encontraba razonablemente justificada en ese momento a tenor de la anterior doctrina mantenida por el propio Tribunal Supremo. En el caso que ahora nos ocupa, el convenio colectivo de aplicación no prevé el cumplimiento de esta obligación empresarial como requisito imprescindible para la procedencia del despido disciplinario de los trabajadores afectados por el mismo, sin que tampoco nos encontremos ante el supuesto previsto

en el artículo 55 del ET, que exige dicha audiencia previa en la forma de apertura de expediente contradictorio cuando el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical. Y, dado que en este caso el despido litigioso tuvo lugar el 2 de agosto de 2023, antes del dictado de la citada sentencia del Tribunal Supremo, no sería posible exigir a la parte empleadora el cumplimiento del citado trámite de audiencia previa al despido por motivos disciplinarios acometido por la misma. No procede, por tanto, declarar la improcedencia del despido por incumplimiento de dicho trámite previo, lo que necesariamente lleva al reconocimiento de la procedencia del despido disciplinario impugnado en esta litis, dado que solo el incumplimiento del trámite de audiencia previa llevó al magistrado *a quo* a considerar que el despido debía calificarse como improcedente.

(STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2025, rec. núm. 1492/2024)

TSJ. Empleadas de hogar. Subsidio para mayores de 52 años. Deben computarse como cotizados los periodos anteriores a la entrada en vigor del RDL 16/2022, en los que la actora estuvo de alta en el Sistema Especial

Régimen especial de empleados de hogar. Subsidio para mayores de 52 años. Denegación por el SEPE al no haber cotizado la trabajadora al menos 6 años en un régimen que proteja la contingencia de desempleo. Efectos del RDL 16/2022 que, al interpretar y aplicar la STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20), posibilita la cotización al desempleo de las personas trabajadoras al servicio del hogar a partir de su entrada en vigor.

En el caso analizado, la demandante solo ha podido cotizar al desempleo a partir del 1 de octubre de 2022, pues hasta entonces no tenía la posibilidad legal de hacerlo. Ahora bien, la modificación normativa mencionada se produce para situaciones de desempleo ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor de la norma. Ello supone que, manteniéndose la exigencia de 6 años de cotización al desempleo para acceder a la protección postulada (art. 274 TRLGSS en su redacción aplicable al caso), la demandante no podría ver reconocido el derecho al percibo del subsidio para mayores de 52 años hasta el 1 de octubre de 2028 (transcurridos 6 años desde la obligación de cotizar al desempleo establecida en el RDL 16/2022). Es decir, se mantendría una situación de discriminación indirecta que, si bien ha sido corregida formalmente mediante la entrada en vigor del RDL 16/2022, deja en desamparo a las situaciones anteriores de ausencia de cotización motivada por imposibilidad legal declarada por una norma que ha sido declarada discriminatoria y contraria al Derecho de la Unión. En definitiva, el RDL 16/2022 no resuelve el problema de los posibles beneficiarios anteriores, sino solamente de los hechos causantes posteriores a su entrada en vigor. De este modo, y mientras no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del principio de igualdad solo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría desfavorecida las mismas ventajas de las que disfrutaban las personas de la categoría privilegiada. En el caso enjuiciado, la normativa nacional que excluía a las empleadas del hogar de la cotización por desempleo ha sido declarada discriminatoria, y para restablecer la igualdad de trato es necesario computar como cotizados los periodos anteriores a la entrada en vigor del RDL 16/2022, en los que la actora estuvo de alta en el Sistema Especial, salvo si se pretende mantener una

situación vulneradora de derechos fundamentales y conformadora de discriminación por razón de sexo, que perjudica directamente a la reclamante al no verse reconocido su derecho al percibo del subsidio pese a haber trabajado y cotizado al Sistema Especial de Empleados de Hogar durante los años a los que se refiere la resolución judicial que ahora se recurre. En definitiva, la modificación normativa llevada a cabo por el RDL 16/2022 no ha eliminado la realidad discriminatoria de situaciones, como la de la actora, que no han sido contempladas por el legislador y que imponen la inexigibilidad del requisito de cotización al desempleo a un colectivo, cuya acción protectora excluía, precisamente, dicha cotización, de modo discriminatorio y en contravención con la normativa comunitaria.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2025, rec. núm. 496/2024)