

TRIBUNAL SUPREMO

TS. El reconocimiento del derecho a percibir diferencias salariales por la realización de funciones superiores incluye las que correspondan al complemento de antigüedad, calculado con base en el salario de las funciones efectivamente realizadas

Junta de Andalucía. Realización de funciones de superior categoría. Derecho al complemento de antigüedad calculado sobre el salario que corresponde a las funciones efectivamente realizadas.

El derecho al percibo de la retribución correspondiente a las funciones de carácter superior efectivamente realizadas se refiere no solo al salario base, sino también a los complementos vinculados al puesto de trabajo, a la cantidad o calidad en el trabajo y a los complementos de carácter personal cuando estos, como ocurre en el presente caso, están fijados por expresa referencia al grupo profesional. En estos casos no es la pertenencia al grupo profesional lo que determina el percibo del complemento personal correspondiente, sino la realización de funciones que correspondan al grupo profesional cuyas funciones efectivamente se realizan. En caso contrario, no se cumpliría el mandato estatutario según el cual el trabajador tiene derecho a las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que efectivamente realice. No hay que olvidar que el artículo 39.4 del ET establece que el derecho a las retribuciones de los trabajos de categoría superior se adquiere en principio por el desempeño de las mismas, no pudiendo quedar sin efecto porque formalmente la atribución de esas funciones se haya realizado por el órgano administrativo que tiene esta competencia en materia de personal, pues de lo contrario se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa cuando se encarga un trabajo que se realiza por el trabajador, cumpliendo las órdenes de sus superiores, y luego no se retribuye, alegando que su encomienda se ha efectuado de forma irregular, como podría ser la alegación de que el puesto de las funciones que efectivamente realiza no ha sido creado administrativamente.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2025, rec. núm. 2281/2022)

TS. Plus de asistencia. Convenio que no excluye expresamente las ausencias por enfermedad, conciliación y asociación por enfermedad. No es nulo si tiene en cuenta las ausencias al trabajo que no están justificadas o se deben a factores no discriminatorios

Impugnación de convenio colectivo de empresa. Solicitud de nulidad parcial de la regulación del incentivo de mejora al ser discriminatoria por enfermedad, por razón de sexo y por asociación por razón de enfermedad. Complemento salarial creado con el fin de aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo que se abona a cada trabajador en función del número de horas de ausencia mensual (sin computar vacaciones, diferencias horarias ni licencias sindicales).

En el caso analizado, se abona el 100 % de la cuantía correspondiente al centro de trabajo a los trabajadores que han tenido menos de 8 horas de ausencia en el mes. El porcentaje va disminuyendo progresivamente en función del número de horas de ausencia. Si ha habido 24 o más horas de ausencia en el mes, el trabajador no cobra este plus (el 0 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo). La regulación convencional de este plus tiene en cuenta todas las ausencias del trabajador a efectos de aminorar la cuantía del plus, excepto las debidas a vacaciones, diferencias horarias, licencias sindicales y permisos retribuidos por fallecimiento de cónyuge, padre-madre o hijos del trabajador. **Discriminación por enfermedad.** Si la cuantía del incentivo de mejora regulado en el convenio colectivo se calculase teniendo en cuenta las ausencias individuales motivadas por una enfermedad causante de un proceso de incapacidad temporal, ello conllevaría una discriminación para esos trabajadores por razón de enfermedad. **Discriminación indirecta por razón de sexo.** Si las ausencias individuales debidas a la conciliación de la vida familiar y laboral tuvieran como consecuencia que la persona trabajadora no percibiera este complemento salarial o lo cobrase con una cuantía inferior a la que hubiera recibido si no hubiera ejercitado su derecho a la conciliación de la vida personal y familiar, en tal caso se trataría de una discriminación indirecta por razón de sexo, porque conllevaría consecuencias laborales negativas debidas al ejercicio por las trabajadoras de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar. **Discriminación por asociación.** Si un familiar de un trabajador sufre una enfermedad grave y ese trabajador disfruta de un permiso para cuidarlo, la consecuencia no puede ser una aminoración del incentivo de mejora, porque ello supondría una discriminación por asociación del trabajador que ha utilizado ese permiso para cuidar al enfermo. **Resolución.** El incentivo de mejora es un plus salarial que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo. Combatir el absentismo es una causa lícita que pretende afrontar un grave problema, pero debe hacerse sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; ni la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ello significa que las ausencias que pueden computarse a estos efectos no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por las citadas medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni tampoco deben causar discriminación por asociación. Sí que podrán computarse las ausencias injustificadas, así como las ausencias debidas a permisos que no constituyan una discriminación prohibida. Por ejemplo, sí que sería dable computar a estos efectos las ausencias por cambio de domicilio habitual o para concurrir a exámenes, en la medida en que no causen discriminación. Sin embargo, la sentencia recurrida anula el convenio colectivo respecto de la individualización del plus para cada trabajador en función de sus ausencias al trabajo. Dicha anulación supone que, con independencia de cuál ha sido la causa de esa inasistencia, todos los trabajadores tendrán derecho al 100 % de la cuantía del plus que corresponda al centro de trabajo. De confirmarse la sentencia recurrida, la consecuencia sería que un trabajador que se haya ausentado del trabajo por una causa no justificada o por una causa que no sea discriminatoria (por ejemplo, el permiso de un día por traslado de domicilio habitual establecido en el convenio colectivo) tendrá derecho al 100 % de la cuantía del complemento correspondiente a su centro de trabajo. Dejaría de ser un plus de productividad, calidad y asistencia al trabajo y pasaría a ser un plus de productividad y calidad, lo que desnaturalizaría este complemento salarial pactado por el empresario con los representantes de los trabajadores. En resumen, la sentencia de instancia no solamente anula el convenio colectivo respecto de la falta de cómputo de

las ausencias causadas por enfermedad, por discriminación por razón de sexo o por discriminación por asociación, sino que anula el cómputo de cualquier ausencia del trabajador. Ello vacía de contenido un complemento salarial que pretende combatir el absentismo: aunque la ausencia del trabajador no estuviera justificada o respondiera a un permiso ajeno a los factores de discriminación, no podría tenerse en cuenta a efectos del control del absentismo. A juicio de esta Sala, la regulación del incentivo de mejora no es nula cuando tiene en cuenta las ausencias al trabajo que no están justificadas o se deben a factores no discriminatorios: ajenas a la discriminación por razón de enfermedad, a la discriminación por razón de sexo o a la discriminación por asociación. En consecuencia, no procede declarar la nulidad del artículo 49 del convenio colectivo controvertido, que regula el incentivo de mejora, porque es lícito establecer un plus salarial para combatir el absentismo que tenga en cuenta las ausencias al trabajo no justificadas o que no constituyan uno de los factores de discriminación prohibidos, sin perjuicio de que, al interpretar y aplicar ese precepto, además de las ausencias que se mencionan expresamente en el convenio colectivo (permisos por fallecimiento de cónyuge...) se excluyan también las que son discriminatorias. Esta Sala no anula parcialmente el convenio colectivo de empresa porque existe una interpretación posible del artículo 49 de esa norma colectiva, coherenciándolo con la Constitución, con la Ley 15/2022 y con la Ley orgánica 3/2007. Si se produce un comportamiento antijurídico de la empresa al interpretar y aplicar ese convenio colectivo, se podrá formular la correspondiente demanda por los trámites del procedimiento de conflicto colectivo. Pero, en abstracto, no puede anularse ese convenio colectivo, porque ello supondría que el incentivo de mejora, que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo, se abonaría con la misma cantidad, calculada en función de la productividad y calidad, a todos los trabajadores del mismo centro, con independencia de sus ausencias, aunque estas fueran injustificadas o su cómputo no vulnerase los derechos fundamentales de los trabajadores. Pleno. (Vid. SAN, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2024, núm. 4/2024, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2025, rec. núm. 99/2024)

TS. Tiene derecho al complemento de turnicidad en su integridad la trabajadora que, prestando servicios en turnos rotativos de mañana, tarde y noche, solicita reducción de jornada del 50 % por guarda legal

Complemento de turnicidad. Trabajadora que solicita reducción de jornada del 50 % por cuidado directo de un menor de 12 años con prestación de servicios en turnos rotativos de mañana, tarde y noche.

Cuando tiene lugar una reducción de jornada por guarda legal con cuidado directo de un menor de 12 años, la disminución proporcional del salario solo debe afectar al salario base y a los complementos salariales que estén vinculados a la duración de la jornada, como el plus de productividad o la prima variable de conducción de los maquinistas. Por el contrario, los complementos salariales que no dependen del tiempo de trabajo deben abonarse en su integridad, como el plus de asistencia y puntualidad o el de absentismo. El plus de turnicidad retribuye la penosidad que debe soportar un trabajador que no presta servicios en el mismo turno de mañana, tarde o

noche, sino que rota de turno, con los desajustes personales que ello conlleva, en particular, cuando se trata de turnos de mañana, tarde y noche. Aunque la actora presta servicios con una reducción de jornada del 50% por guarda legal, esa trabajadora continúa prestando servicios en turnos de mañana, tarde y noche, ya que la reducción de jornada se ha producido dentro de cada turno, con el trastorno que ello conlleva respecto del ritmo circadiano. Se trata de un complemento salarial que no está vinculado a la duración de jornada sino a la prestación de servicios en turnos distintos y sucesivos, por lo que debe abonarse en su integridad. A la misma conclusión llegamos aplicando la perspectiva de género, porque el colectivo mayormente afectado por la reducción de jornada por guarda legal de menores de 12 años es el de las mujeres.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de enero de 2025, rec. núm. 1038/2023)

TS. Proceso selectivo de ingreso en el cuerpo de maestros: el tiempo de cuidado de hijos también computa como experiencia docente previa

Proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo de maestros. Experiencia docente. Personal funcionario en prácticas. Bolsa de interinos. Reconocimiento del tiempo de cuidado de hijo menor a efectos de antigüedad en los llamamientos no atendidos por dicha circunstancia. Pretensión de que esos mismos periodos sean reconocidos también a efectos de experiencia docente. Interpretación del artículo 57 de la LO 3/2007. Funcionarios de carrera y contratados laborales.

En ambos casos, función pública y contratación laboral, el TS ha considerado que no hay razones para la distinción y que debe computarse el tiempo de excedencia por cuidado de los hijos a efectos de la experiencia profesional, tanto en los procesos de provisión como en los procesos de selección, en el ámbito del empleo público. **Experiencia docente.** *Valoración del mérito referido al periodo de prestación de servicios al que renunció debido al cuidado del hijo.* Entiende la Sala que en aras de salvaguardar la igualdad y para evitar cualquier forma de discriminación, no pueden hacerse interpretaciones limitativas de derechos cuando se trata del ejercicio de situaciones vinculadas a la maternidad, pues la solución contraria añadiría desventajas adicionales a la posición profesional de quienes siendo madres ejercen la función pública. Aunque el tiempo dedicado al cuidado del hijo no supone una real y efectiva prestación de servicios, sí puede poner a la mujer madre en una desventaja respecto de los demás, por razón de su maternidad, ante la pérdida de oportunidades profesionales. Tanto la Ley orgánica 2/2006, de Educación, como el Real decreto 276/2007, establecen que se han de valorar los méritos de los aspirantes en la forma que establezcan las convocatorias, entre los que figurarán la formación académica y la experiencia docente previa, no aludiendo, por tanto, a servicios efectivos, ni a la experiencia en el desempeño efectivo del cargo.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de diciembre de 2024, rec. núm. 4634/2022)

TS. Despido improcedente de trabajador designado para la prevención de riesgos laborales: le corresponde el derecho de opción del art. 56.4 del ET aunque el cese haya sido por conductas no relacionadas con la actividad preventiva

Despido improcedente. Trabajador designado para ocuparse de la actividad preventiva de la empresa. Derecho de opción entre readmisión o indemnización otorgado a los representantes legales de los trabajadores.

No se pueden vincular las garantías que ostentan los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa a que, en caso de despido disciplinario, este lo sea en relación con la actividad desplegada. Una cosa es que el trabajador que ostenta dicha función no pueda ser despedido por razones vinculadas a la misma y otra distinta es que, siendo objeto del despido del artículo 54 del ET, de ser este calificado como improcedente, proceda la aplicación del mandato del artículo 56.4 del ET. Esta garantía opera en todo caso y a favor de quien ostenta la condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical y, como en este caso, del trabajador designado por el empleador para la actividad preventiva, cuyo derecho viene establecido en el artículo 30.4 de la LPRL que, expresamente, se remite al citado artículo 56.4 del ET. En esa línea, debemos hacer mención de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que se afirma que, en caso de destitución de un trabajador que ha sido designado por el empleador, como delegado de protección de datos, el régimen jurídico de garantías que la legislación de un Estado miembro, compatible con el Derecho de la Unión, tenga establecido a su favor, en razón a tales cometidos, opera aunque la destitución no esté relacionada con el desempeño de las funciones correspondiente a esa delegación (STJUE, de 9 de febrero de 2023, asunto C-453/21). (Vid. STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 21 de septiembre de 2023, rec. núm. 2733/2022, casada parcialmente por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2025, rec. núm. 5028/2023)

TS. Convenio de ayuntamiento que excluye de su aplicación a los trabajadores que lleven menos de un año. Sí se aplica a aquellos cuyo contrato temporal (inferior al año) es declarado fraudulento y, por tanto, indefinido no fijo

Despido improcedente. Convenio colectivo de ayuntamiento que dispone que el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización corresponde a la persona trabajadora, excluyendo de su ámbito de aplicación personal a aquellos «que lleven menos de año». Determinación de si la trabajadora, cuyo contrato temporal formativo de 9 meses de duración es declarado fraudulento, tiene derecho a optar entre la readmisión o la indemnización, aunque la extinción de su contrato se produjera antes de que hubiera transcurrido un año.

En el caso analizado, se consideró fraudulento el contrato para la formación y el aprendizaje de 9 meses suscrito por la actora, de manera que la contratación debía considerarse indefinida no fija (actual art. 11.4 h) ET), por ser una entidad pública, y su extinción calificarse de despido improcedente. El carácter fraudulento de ese contrato

supuestamente formativo incide lógicamente sobre su duración que no podía ser ya de 9 meses, sino que era de carácter indefinido no fijo, con la consecuencia de que, atendidas las circunstancias concurrentes y el fraude cometido, la extinción del contrato no podía privar a la actora del derecho de opción entre la readmisión o la indemnización que reconoce el convenio colectivo municipal. El contrato de trabajo de la actora se extinguió únicamente por haber transcurrido el plazo de 9 meses y no por ninguna otra razón. Pero, como el contrato era fraudulento, ese fraude se proyecta obviamente también sobre la duración contractual, que no podía ser ya de 9 meses, sino que era indefinida (no fija). No concurriendo ninguna otra razón para la extinción contractual, el fraude repercute en la extinción contractual, que no puede despojar a la trabajadora del derecho de opción que el convenio colectivo establece. Cabe entender que la fraudulenta duración contractual de 9 meses va encaminada precisamente a tratar de impedir que a la actora se le aplicase el convenio colectivo del ayuntamiento, entre cuyas previsiones está el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización que venimos mencionando. En su fraudulento contrato formativo se indicaba que el convenio colectivo aplicable era el de oficinas y despachos. Pero sabido es que la consecuencia del fraude de ley es que se aplique la norma que se pretendía eludir, que es, precisamente en nuestro caso, el convenio colectivo del ayuntamiento.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de enero de 2025, rec. núm. 2297/2024)

TS. Accidentes de trabajo que se producen en el campo en el seno de una contrata. Recargo de prestaciones. Cuando la actividad no requiere de coordinación empresarial no cabe responsabilidad solidaria de la empresa principal por culpa *in vigilando*

Responsabilidad solidaria de la empresa principal. Culpa *in vigilando*. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad impuesto a la empresa contratista por el accidente sufrido por un trabajador de esta última en una explotación forestal. Accidente que se produce en una finca en la que se tala madera tras el derribo de un pino, en el ámbito de una contrata en la que la empresa contratista aportaba su propia cuadrilla, sin requerir coordinación especial con la principal, contemplándose en la evaluación de riesgos la caída de objetos por desplome.

El artículo 24.3 de la LPRL atribuye el deber de vigilancia a la empresa principal cuando la actividad se desarrolle en uno de sus centros de trabajo. Pero no significa que todo accidente laboral ocurrido en el centro de trabajo de la empresa principal y en el desarrollo de su propia actividad externalizada necesariamente conlleve la responsabilidad de la empresa principal respecto del recargo de prestaciones. Será necesario que sea el empresario infractor, es decir, que haya vulnerado una norma sobre seguridad en el trabajo causante del accidente laboral. En el caso analizado, la empresa principal adquirió el derecho a explotar la madera de tres parcelas. Contrató la tala de los árboles con un empresario que tenía la condición de persona física, el cual encomendó dicha tarea a una cuadrilla compuesta por 4 trabajadores, incluyendo al encargado. El recargo se impuso a la empresa contratista por incumplir el artículo 16.2 b) en relación con los artículos 14 y 16 de la LPRL. No hay que olvidar que el accidente se produjo en un bosque. En él no había ningún trabajador de la empresa

principal. Solamente prestaban servicios el encargado de la cuadrilla y 3 trabajadores más. Todos ellos habían sido contratados por la empresa contratista. En la ejecución de esa prestación de servicios (la tala de árboles) no se requería de una coordinación empresarial. Si un accidente laboral consistente en la tala de un pino que, al caer, golpea a un trabajador que se había introducido en la dirección de la caída buscando su motosierra ocurre en un campo donde la empresa principal no tiene ningún medio personal ni humano, no es posible imponer a la empresa principal un recargo prestacional derivado del deber de vigilancia de las normas de seguridad en el trabajo. La doctrina jurisprudencial sostiene que lo decisivo es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad. Es necesario precisar si la empresa principal tiene la condición de empresa infractora. A la vista de los citados extremos, forzoso es concluir que no se produjo un incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo por parte de la empresa principal que causara el accidente: no tiene la condición de empresa infractora, lo que determina la inexistencia de responsabilidad de la empresa principal respecto de las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas del accidente enjuiciado. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2025, rec. núm. 2396/2022)

TS. No es necesaria la total correspondencia entre los hechos aducidos en la papeleta de conciliación y los que se reflejan en la demanda siempre que se posibilite aquella en sentido material y no se cause indefensión a la contraparte. El Supremo rectifica su doctrina

Despido disciplinario. Congruencia entre la papeleta de conciliación y la demanda ex art. 80.1 c) de la LRJS. Solicitud primero de la improcedencia del cese en conciliación y de la nulidad después en el escrito de demanda, especificando el trabajador que fue una represalia ante su disconformidad con la remuneración pactada y el incumplimiento empresarial de diversas normas laborales.

Las finalidades anudadas al contenido de la papeleta de conciliación o, también, las finalidades de la previsión de la LRJS según la que, en la demanda, no se podrán alegar hechos distintos de los aducidos en la conciliación previa, pueden fácilmente reconducirse a dos: la primera posibilitar la conciliación en sentido material, esto es, facilitar que la conciliación se produzca sobre el litigio que enfrenta a las partes y, al efecto, que tengan la posibilidad de debatir y convenir lo que al efecto tengan por conveniente. La segunda finalidad está anudada a la evitación de la indefensión de la parte demandada que debe tener la posibilidad de poder defenderse de la pretensión en su contra deducida, siendo para ello necesario que acuda al juicio con el conocimiento de todos los hechos que alegue la parte actora para poder combatir y aportar prueba respecto de los que no esté conforme. El requisito que nos ocupa es, además, muy peculiar, dado que en bastantes ocasiones resulta superfluo y carente de sentido: son los casos en los que la conciliación no llega a celebrarse. Así ocurre cuando el demandado no comparece al acto de conciliación previa o cuando el organismo administrativo tarde en citar para la celebración del acto de conciliación, de suerte que, transcurridos 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud, se reanuda el plazo de caducidad; o, si transcurren 30 días sin haberse celebrado el acto

de conciliación, se tiene por terminado el procedimiento y cumplido el trámite. Corolario de todo ello es que la estricta exigencia de una total correspondencia entre los hechos de la papeleta y los que se reflejen en la demanda debe limitarse a aquellos supuestos en los que la consecuencia anudada a la falta de correspondencia implique, bien una imposibilidad material de celebrar la conciliación o suponga una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte por afectarle a su derecho a la defensa de manera plena. En el caso analizado, ambas finalidades del requisito de la correspondencia entre el contenido fáctico de la papeleta de conciliación y de la demanda se cumplieron plenamente. En efecto, consta acreditado que el actor formuló papeleta de conciliación y que el acto conciliatorio se celebró con el resultado de «sin efecto» por incomparecencia de la demandada que sí constaba citada al acto. Además, consta que el demandante realizó la papeleta de conciliación sin asistencia letrada y en un modelo normalizado que solo recogía la opción de improcedencia. Por otro lado, resulta evidente que a la demandada no se le causó indefensión de ninguna clase, dado que en el escrito de demanda figuraron todos y cada uno de los hechos necesarios para decidir la controversia, habiendo transcurrido varios meses hasta la celebración del juicio en el que la demandada pudo valerse de todos los medios de prueba que consideró conveniente. Debe concluirse, por tanto, que la sentencia recurrida no incurrió en interpretación rigorista de los requisitos formales exigidos en el artículo 80.1 de la LRJS, al contrario, su interpretación fue plenamente adecuada a la finalidad de la norma y a la preservación del derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador demandante. Razón por la que es en la sentencia recurrida donde se contiene la interpretación correcta y no en la traída de contraste, cuya doctrina expresamente debe rectificarse. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2025, rec. núm. 5375.2023)

AUDIENCIA NACIONAL

AN. Permiso retribuido de 5 días por cuidado de familiar. No puede exigirse la convivencia, la condición de cuidador personal ni cualquier otro requisito adicional distinto de la relación de parentesco

Conflicto colectivo. Permiso retribuido de 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho. Práctica empresarial consistente en exigir requisitos adicionales distintos de la relación de parentesco y justificación del hecho causante para la concesión del permiso.

En el caso analizado, la empresa exigía acreditar la existencia de situación de convivencia entre el causante del permiso y la persona que lo solicitaba o que esta acreditara su condición de cuidador personal, sin embargo, solo puede exigirse cuando el sujeto causante es distinto de los mencionados anteriormente, tal y como señala el final del artículo 37.3 b) al decir «así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella». No hay que olvidar que en su redacción anterior al Real Decreto-Ley 5/2023 el apartado b) del artículo 37.3 del ET «Dos días

por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días» no exigía convivencia con el sujeto causante del permiso, incluso contemplaba la posibilidad de que trabajador y causante residiesen en localidades diferentes. De igual forma, tanto el anteproyecto de la Ley de Familias, el posterior proyecto de ley, como la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 5/2023, a la hora de exponer la modificación que se iba a llevar a cabo del permiso, hablaban de ampliar el derecho a otros sujetos –pareja de hecho, personas vinculadas a la misma y terceros convivientes– y no de limitar el mismo únicamente a los convivientes. Y tal intención de limitar el reconocimiento del derecho a los convivientes en modo alguno se deduce del artículo 6 de la Directiva 2019/1158, de la que el Real Decreto-Ley 5/2023 es norma interna de transposición. Además, hay que tener en cuenta que los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres, descripción esta de la realidad social que se deduce de los considerandos de la Directiva 2019/1158 que pretende transformar la misma favoreciendo mecanismos que faciliten la corresponsabilidad en la asunción de los deberes familiares. Y ante tal situación cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, de forma que la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres sea verdaderamente efectiva, lo que favorecerá el ejercicio del derecho por los hombres con la consiguiente asunción por ellos del rol de cuidador. En suma, se aparta de la correcta interpretación del artículo 37.3 b) del ET exigir la convivencia o el carácter de cuidador principal respecto del cónyuge, pareja de hecho, y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (incluyendo al familiar consanguíneo de la pareja de hecho) y, por ende, cualquier requisito adicional distinto al de la relación de parentesco y la justificación del hecho causante.

(SAN, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2025, núm. 15/2025)

AN. Convenio colectivo que establece, sin mayor precisión, que una parte de las vacaciones en 2025 tiene que disfrutarse en periodo estival. Debe entenderse que dicho periodo comprende del 21 de junio al 22 de septiembre

Conflicto colectivo. Sector de Contact Center. Convenio que establece que las vacaciones deberán disfrutarse, al menos 14 días continuados, en periodo estival. Empresa que comunica a su plantilla la normativa de vacaciones para el año 2025, señalando que el periodo estival es el comprendido entre el 9 de junio de 2025 y el 14 de septiembre de 2025.

El convenio colectivo únicamente prevé que las vacaciones podrán dividirse en periodos de 7 días continuados y que 14 días continuados deban disfrutarse en periodo estival, respetando las necesidades del servicio. Esto es, lo que no hicieron las partes negociadoras fue concretar las fechas o la duración del periodo estival. Siendo ello así no cabe compartir el argumento empresarial relativo a la posibilidad de considerar como tal periodo estival la totalidad de los meses de junio, julio y septiembre de cada año. La literalidad del Convenio se remite al «periodo estival». Y,

en ausencia de pacto adicional al respecto alcanzado con la representación de los trabajadores, tal periodo no puede extenderse por la mera voluntad empresarial a fechas distintas del periodo estival en sentido estricto, esto es, el periodo comprendido entre el solsticio de verano y el equinoccio de otoño (para el año 2025, del día 21 de junio y hasta el 22 de septiembre). En ausencia de concreción en la norma convencional y de pacto expreso alcanzado con la representación de los trabajadores, la empresa no puede atribuirse la facultad unilateral de extender artificialmente el periodo estival en el que las personas trabajadoras han de disfrutar 2 semanas de vacaciones. Y ello con mayor razón por cuanto la empresa tampoco acredita en forma alguna que con tal medida se esté favoreciendo, precisamente, la conciliación de la vida personal y familiar de la plantilla. Es cierto que el proceso de determinación del periodo de disfrute de vacaciones requiere de un sistema de asignación lo más preciso posible para coordinar los intereses de todos los trabajadores y el desarrollo de la actividad empresarial. Ello, sin embargo, no permite que se produzca una extralimitación respecto del convenio colectivo de aplicación en cuanto a la extensión del periodo estival no prevista por las partes negociadoras. En consecuencia, el protocolo de vacaciones («*Normativa de vacaciones 2025*») debe ser anulado en lo relativo a la extensión temporal del periodo estival en el que las personas trabajadoras han de disfrutar de 2 semanas de vacaciones. Tal periodo, en el año 2025, no puede ser el comprendido entre el 9 de junio y el 14 de septiembre, sino entre el 21 de junio y el 22 de septiembre de ese año, coincidiendo con el verano astronómico. Y ello sin perjuicio de la posible negociación con la representación de los trabajadores.

(SAN, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2025, núm. 8/2025)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TSJ. Accidente de trabajo: no puede presumirse la imprudencia temeraria por la mera presencia de drogas en el organismo

Accidente de trabajo. Accidente de tráfico in itinere. Imprudencia temeraria. Determinación de contingencia. Trabajador que sufre accidente de circulación, teniendo presencia de drogas en el organismo.

La doctrina jurisprudencial, en todo caso, viene manteniendo que el concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito del ordenamiento la misma significación que en el campo penal, desde el momento en que los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso son distintos, requiriéndose una mayor intensidad en la conducta cuando se trata de reprochar penalmente determinadas acciones u omisiones. Específicamente, en lo relativo a la configuración como imprudencia temeraria de la presencia en el accidentado de sustancias tóxicas, no puede establecerse un criterio apriorístico y de aplicación general. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad. Por tanto, no puede presumirse la imprudencia temeraria por el simple dato de la presencia de sustancias tóxicas en el análisis realizado al trabajador, pues en modo alguno consta su influencia en la conducción de su vehículo. En el caso, lo que sí

consta es que el siniestro no fue ocasionado por el demandante, sino por otro conductor, así como que el actor efectuó una maniobra correcta para paliar los efectos de la conducta antirreglamentaria de un tercero, que evidencia los nulos efectos del consumo de las sustancias tóxicas que, por otra parte, ni tan siquiera se refiere la medida de las drogas encontradas en su organismo.

(STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2024, rec. núm. 322/2024)

TSJ. Pensión de viudedad y pensión compensatoria: una sentencia penal absolutoria también puede considerarse un indicio apto para acreditar la concurrencia de violencia de género

Pensión de viudedad. Supuestos de separación judicial o divorcio. Exigencia de que la persona solicitante sea acreedora de pensión compensatoria. Víctima de violencia de género. Sentencia penal absolutoria del causante. Solicitante de pensión que interpuso denuncia por amenazas después de la separación y antes del divorcio.

La sentencia de instancia considera insuficiente la prueba aportada por la demandante para acreditar su condición de víctima de violencia de género en el momento de la separación, razonando que la declaración testifical de sus dos hijas y la de una vecina del matrimonio, por lo inespecíficas, «no producen la convicción de esta proveyente acerca de la existencia de violencia de género durante el matrimonio», y que, por consiguiente, la valoración conjunta de la sentencia de juicio de faltas y de las declaraciones testificales no permiten considerar acreditado que la actora fue víctima de violencia a lo largo de su matrimonio. No obstante, la Sala, analizado también el conjunto de la prueba, incluida la declaración testifical de las hijas del matrimonio, discrepa de tal conclusión, que parte de una exigencia probatoria errónea –la exigencia de plena acreditación («convicción», señala la juzgadora) de la situación de violencia de género– cuando, según la jurisprudencia y el propio artículo 96.1 de la LRJS, debe bastar la aportación o simple «deducción» de indicios suficientes de que pueda haber concurrido tal situación, para lo cual debiera ser suficiente la interposición y admisión de una denuncia por amenazas (en el año 1998, después de la separación y antes del divorcio), que, aun con resultado absolutorio, constituye un primer indicio, completado por las declaraciones testificales de las hijas de ambos cónyuges en el acto del juicio que, por más que no llevaran a la juzgadora a la plena convicción sobre la situación denunciada, sí constituyen otro potente indicio al respecto. Alegados estos indicios en la demanda y aportados al acto del juicio, correspondía al INSS –como único demandado– desvirtuar tales indicios y, con ellos, la concurrencia de la invocada situación de violencia de género, desvirtuación que no se ha producido, sino que, por el contrario, y significativamente, ni tan siquiera ha impugnado el recurso de la solicitante. Se reconoce el derecho al percibo de la pensión de viudedad reclamada. **Disposición transitoria decimotercera del TRLGSS. Supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008. Exigencia de no tener derecho a otra pensión pública.** La jurisprudencia más reciente, desde la perspectiva de género, ha entendido que, por mandato del artículo 220.1, tercer párrafo, del TRLGSS, las pensiones de viudedad generadas desde una previa situación de violencia de género están exoneradas de la incompatibilidad con otras

pensiones, en el presente supuesto con la pensión de jubilación previamente reconocida.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 21 de noviembre de 2024, rec. núm. 374/2024)