



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de octubre de 2024)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

#### La diferencia en las dietas abonadas a los tripulantes de cabina de pasajeros y a los pilotos es acorde a la normativa comunitaria por ser trabajos de distinto valor

Igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación. Concepto de retribución. Prohibición de toda discriminación indirecta por razón de sexo. Air Nostrum. Dietas contempladas en el Convenio Colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de cuantía sensiblemente inferior a las que se fijan en el Convenio Colectivo de pilotos. Colectivo de tripulantes formado en un 94 % por población femenina mientras que el 93,71 % de los pilotos son de sexo masculino. Alegación de que dichas dietas no retribuyen un trabajo específico, por lo que no son retribución, sino que forman parte de las condiciones de trabajo.

El concepto de retribución definido en el artículo 2.1 e) de la Directiva 2006/54 es un concepto autónomo del Derecho de la Unión, que debe interpretarse ampliamente. Según esta disposición, la retribución comprende no solo el salario, sino también cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. Pues bien, unas dietas como las controvertidas en el litigio principal constituyen manifiestamente una gratificación económica abonada en dinero directamente por el empresario al trabajador para indemnizar a tanto alzado determinados gastos en que este haya podido incurrir en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo. La circunstancia invocada de que dichas dietas no retribuyen un trabajo específico no basta para que queden excluidas del concepto de retribución del artículo 2.1 e) de la Directiva 2006/54. En efecto, de esta disposición no se infiere que tal concepto exija que la gratificación abonada por el empresario retribuya un trabajo específico, en tanto en cuanto solamente se requiere que la misma se abone debido a la relación de trabajo. Ha de considerarse que, aunque es cierto que unas dietas como las controvertidas no se abonan como contrapartida de una prestación de trabajo, no lo es menos que constituyen una gratificación abonada por el empresario a los trabajadores de que se trata en razón de su relación de trabajo y que se encuadran en el concepto de retribución, definido en el artículo 2.1 e) mencionado, y no en el de las condiciones de trabajo, en el sentido del artículo 14.1 c), de dicha directiva. Del artículo 4 de la Directiva 2006/54 se deduce que la diferencia de trato en la retribución de los trabajadores en cuestión en el litigio principal solo podría constituir una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por esta disposición, si tal retribución se abonara para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor. A este respecto, para apreciar si los trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo del mismo valor, debe tenerse en cuenta un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales. Pues bien, es evidente que los tripulantes de cabina de pasajeros y los pilotos no desempeñan el mismo trabajo. Por añadidura, habida cuenta de la formación necesaria para ejercer la profesión de piloto y de la responsabilidad que conlleva, no cabe considerar que el trabajo de estos últimos tenga el mismo valor que el de los tripulantes de cabina de pasajeros. Dadas estas circunstancias, la diferencia de trato indirecta que se ha mencionado no puede calificarse de discriminación indirecta por razón de sexo a los efectos de la Directiva 2006/54.

(STJUE, Sala Cuarta, de 4 de octubre de 2024, asunto C-314/23)

## Del principio de primacía del derecho de la Unión se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden inaplicar resoluciones de su Tribunal Constitucional si infringen derecho comunitario)

Tutela judicial efectiva. Derecho a ser oído. Procedimientos nacionales paralelos. Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. Efectividad de la protección de los derechos garantizados por la Directiva 89/391/CEE. Sentencia de un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo que tiene fuerza de cosa juzgada ante los órganos jurisdiccionales penales. Denegación de la calificación de un suceso como accidente de trabajo. Causahabientes de la víctima que no pudieron realizar alegaciones ni observaciones en el orden contencioso por no ser parte en dicho proceso, donde solo litigaban la empresa y la Inspección de Trabajo. Imposibilidad de pronunciamiento en el orden penal sobre la responsabilidad penal y civil de las partes acusadas (empresa y superior jerárquico del trabajador fallecido) dado que la referida calificación, como accidente de trabajo, forma parte del tipo penal sobre el que se debe resolver.

La Directiva 89/391/CEE, en relación con el principio de efectividad y el derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro, tal como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional de ese Estado miembro, en virtud de la cual la sentencia firme de un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo relativa a la calificación de un suceso como «accidente de trabajo» tiene fuerza de cosa juzgada ante el órgano jurisdiccional penal llamado a resolver sobre la responsabilidad civil derivada de los hechos imputados al acusado, cuando dicha normativa no permita a los causahabientes del trabajador víctima de ese suceso ser oídos en ninguno de los procedimientos en los que se debe resolver sobre la existencia de tal accidente de trabajo. Se vulneraría el derecho a ser oído y, por tanto, sería incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva basar una resolución judicial en hechos y documentos de los cuales las propias partes, o una de ellas, no han podido tener conocimiento, y sobre los cuales, por tanto, no han podido presentar sus observaciones. Este sería el caso si la solución en relación con tal requisito fuera adoptada, mediante una resolución vinculante para el órgano jurisdiccional que debe pronunciarse sobre dicha responsabilidad, por otro órgano jurisdiccional ante el que las partes no han podido comparecer y no han tenido, al menos, la posibilidad efectiva de presentar sus alegaciones. **Principio de primacía del Derecho de la Unión.** *Diligencias disciplinarias contra un juez de derecho común en caso de inobservancia de una resolución de un Tribunal Constitucional contraria al Derecho de la Unión.* Debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios no pueden, so pena de que sus miembros se enfrenten a procedimientos disciplinarios, dejar inaplicadas de oficio resoluciones del Tribunal Constitucional de ese Estado miembro, aun cuando consideren, habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, que tales resoluciones vulneran los derechos que la Directiva 89/391 confiere a los justiciables.

(STJUE, Sala Primera, de 26 de septiembre de 2024, asunto C-792/22)

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

## Es nula la cláusula tipo para teleoperadores que permite extinguir el contrato sin indemnización a quien no alcance el 75 % de la media de producción mensual

Teleoperadores. Cláusula extintiva incluida en el contrato de trabajo que permite la extinción de la relación laboral de no alcanzarse por el trabajador el 75 % de la media de la producción mensual del servicio.

En el caso analizado la cláusula controvertida señalaba que «ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del ET y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1 c) del ET), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente con-





signado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador, (que) en TRES meses consecutivos o en CUATRO alternos dentro de un periodo de SEIS, no alcance el 75 % de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del servicio al que esté adscrito [...]». Dicha condición resolutoria pretende que la empresa pueda extinguir la relación laboral por disminución del rendimiento, sin abonar ninguna indemnización al trabajador y sin que se valoren las circunstancias subjetivas del empleado, a diferencia del despido disciplinario del artículo 54.2 e) del ET, que exige que el incumplimiento contractual sea culpable. De ese modo, se trataría de una condición resolutoria que elude las garantías sustantivas y procesales del despido. La empresa debe ofrecer elementos suficientes para que pueda alcanzarse la convicción de que hubo realmente un incumplimiento contractual por parte del trabajador que justifique la extinción no indemnizada de la relación laboral. Y en este pleito, se trata de una cláusula tipo, impuesta por la empresa en todos los contratos de trabajo en el ámbito del conflicto, que no había sido negociada libremente con los trabajadores, en la que se exige un rendimiento porcentual respecto de la media de los trabajadores del mismo servicio. En este contexto, no se puede acordar la condición resolutoria instaurada en una pluralidad de contratos al margen de lo dispuesto en el convenio colectivo de *contact center* (antes telemarketing), el cual regula como falta muy grave la disminución voluntaria y continuada del rendimiento. Debe prevalecer la tipicidad establecida en el artículo 54.2 e) del ET y en el artículo 67.12 del II Convenio colectivo sobre esa condición resolutoria que elude las garantías sustantivas y procesales del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2024, rec. núm. 25/2023)

## **Grupo de empresas. Excedencia voluntaria. Salvo que el convenio lo prevea, no hay previsión legal que permita a un trabajador solicitar el reingreso en una empresa diferente a aquella con la que mantiene el vínculo laboral**

**Grupo Aena. Excedencia voluntaria. Posibilidad de solicitar el reingreso en cualquier empresa del grupo y no solo en aquella en la que se presta servicios.**

El artículo 46.5 del ET dispone que «El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa». Conforme a esta configuración del derecho al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria, es evidente que solo cabe su ejercicio frente a la misma empresa con la que se mantiene el vínculo laboral suspendido. No hay ninguna previsión legal que permita a un trabajador solicitar el reingreso en una empresa diferente a aquella con la que mantiene la relación laboral, en el caso de que pertenezcan al mismo grupo empresarial. No obstante, es factible que los convenios colectivos cuyo ámbito de aplicación se extiendan a una pluralidad de empresas contengan disposiciones que permitan a los trabajadores excedentes solicitar el reingreso en cualquiera de las empresas del grupo, con independencia de cual fuere la empresa con la que se mantiene la relación laboral suspendida. Pero en la medida en que ese singular derecho supondría una mejora que no deriva de la normativa legal, será entonces necesario que el convenio colectivo del grupo de empresas lo establezca y regule de forma taxativa y expresa. Dicho de otra forma, si la regla legal ordinaria es la de que el reingreso de la excedencia solo puede solicitarse en la empresa con la que se mantiene la relación laboral suspendida, cualquier excepción a esta regla deberá aparecer específicamente contemplada en el convenio colectivo que quiera extender ese derecho de los trabajadores frente a todas las empresas del grupo comprendidas en su ámbito de aplicación. En consecuencia, si la común voluntad de las partes negociadoras del convenio colectivo del Grupo Aena hubiere sido realmente la de permitir el reingreso de los trabajadores excedentes voluntarios en cualquiera de las empresas del grupo, así deberían de haberlo hecho constar de manera expresa en los preceptos convencionales que regulan la materia, circunstancia que no consta. Finalmente, es preciso reparar en el cúmulo de complejas dificultades jurídicas que conllevaría el reingreso en una empresa distinta del grupo empresarial de aquella con la que se mantenía la relación laboral suspendida. En primer lugar, porque supondría la unilateral novación subjetiva de la relación contractual, dejando en manos del trabajador la posibilidad de decidir el cambio de empresario por su libérrima voluntad. Y, además, porque el derecho preferente al reingreso del excedente voluntario se limita a vacantes de igual o similar categoría profesional, lo que exigiría una importante homogeneidad entre el puesto de trabajo ocupado en la empresa de procedencia y la posible vacante existente en cualquiera otra empresa del mismo grupo.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2024, rec. núm. 22/2023)

## **Empresas de menos de 250 trabajadores: los delegados sindicales no tienen derecho a acceder a la misma información que el comité de empresa**

**Libertad sindical. Derecho de información. Empresa con menos de 250 trabajadores. Derecho de los delegados sindicales a recibir información vinculada con dos operaciones societarias: segregación a otra mercantil de parte de la actividad y compraventa de acciones.**

La empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos ex artículo 10.3 de la LOLS, entre los que se encuentra el acceso a la misma información y documentación que la que pueda poner a disposición del comité de empresa, en el caso de que concurran los presupuestos del artículo 10.1 de la LOLS, entre ellos, que la empresa o centro de trabajo ocupe a más de 250 trabajadores. Existen, por tanto, dos tipos de delegados sindicales, según posean o no atribuciones de acuerdo con la LOLS. En el primer caso, existe un reconocimiento a efectos externos, más allá del estricto marco de la sección sindical. Son los que reuniendo los requisitos del artículo 10 de dicha ley, y beneficiados por los derechos que les reconoce este precepto, se identifican habitualmente con el término de delegado sindical. El segundo tipo lo integran aquellos delegados sindicales que no pueden disfrutar de dichos beneficios legales y tienen limitada su actuación a la estricta representación de la sección sindical. Estos representantes-delegados vienen siendo denominados de distintas maneras: portavoces, delegados internos, delegados privados, delegados sindicales al margen de la ley e incluso también simplemente como delegados sindicales. En la presente litis, la empresa demandada tiene menos de 250 trabajadores. No consta que la negociación colectiva, ni una concesión unilateral del empleador, haya establecido un contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LOLS, los delegados sindicales en la empresa no gozan de los derechos y garantías de la LOLS. Su actuación se limita a la estricta representación de la sección sindical. No hay que olvidar que el derecho a recibir información forma parte del contenido de la libertad sindical. Pero ello no significa que cualquier sección sindical tenga derecho a acceder a la prolija información que le corresponde recibir a los comités de empresa por mandato del artículo 64 del ET y que el artículo 10.3 de la LOLS extiende a los delegados sindicales que reúnen los requisitos exigidos por ese precepto. En caso contrario, bastaría con que, en cualquier empresa de cualquier tamaño, un trabajador afiliado a un sindicato constituyese una sección sindical para que el empleador estuviera obligado a proporcionarle la extensa información del artículo 64 del ET, lo que podría vulnerar la legislación sobre protección de datos. El artículo 10.3 de la LOLS es una base que legitima la cesión de datos a los representantes sindicales de los trabajadores, pero siempre que dicha cesión sea necesaria para garantizar el ejercicio de las funciones a estos atribuidas, así como proporcionada a la finalidad perseguida. En esta litis, al tratarse de una empresa con menos de 250 trabajadores, debemos concluir que la empresa no estaba autorizada para la cesión de datos, por lo que debe declararse que no se produjo una violación de la libertad sindical de la parte actora. La estimación de este primer motivo del recurso hace irrelevante el examen del segundo motivo, en el que se combate la imposición de una indemnización de daños y perjuicios por vulneración de la libertad sindical. (Vid. SAN, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2022, núm. 143/2022 –NSJ066773 –, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2024, rec. núm. 33/2023)

## **Incapacidad temporal. Recaída antes del transcurso de 6 meses. La base reguladora debe ser la del mes anterior y no la del anterior proceso de incapacidad temporal**

**Incapacidad temporal. Recaída antes de transcurridos 6 meses del anterior proceso. Base reguladora.**

Si partimos de la naturaleza contributiva de la prestación de incapacidad temporal y de la finalidad de este subsidio, que no es otra que la de suplir la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral, la solución lógica a la situación planteada no puede ser otra que la de entender que la prestación ha de estar conectada con la situación más próxima a la de la última baja, que es, además, el periodo más próximo por el que se ha cotizado. No se puede sostener que una recaída después de trabajar menos de 6 meses dé derecho a la prestación que se tenía, pues, al contrario, una recaída supone el inicio de una nueva situación que determinará la aplicación del régimen jurídico que en ese momento corresponda. Esta nueva situación es la que determina, en consecuencia, el





conocimiento del derecho y la cuantía de este. Es así como se mantiene la adecuada proporción entre cotización y pensión, evitando que se produzca una situación totalmente rechazable en cualquier tipo de aseguramiento, cual es que un asegurado pueda percibir ante cualquier situación de baja laboral satisfacción económica superior a la que le correspondería de no haberse producido la misma.

(STS, Sala de lo Social, de 11 de septiembre de 2024, rec. núm. 2314/2021)

## Asignación económica por hijo a cargo cuyo beneficiario es el propio huérfano absoluto mayor de 18 años. No es necesario que la discapacidad del 65 % se reconozca antes del fallecimiento del último de los progenitores

Asignación económica por hijo a cargo cuyo beneficiario es el propio huérfano absoluto mayor de 18 años con una discapacidad de grado igual o superior al 65 %. Necesidad de que la citada discapacidad se produzca o se reconozca antes del fallecimiento del último de los progenitores.

Señala el artículo 352.2 a) de la LGSS que serán beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, los huérfanos de padre y madre, menores de 18 años y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 33 % o mayores de dicha edad y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 %. De la redacción de este precepto no puede deducirse que sea preciso que la discapacidad del hijo existiera ya en vida de ambos progenitores, o de uno de ellos, antes al contrario: la expresión «les hubiera correspondido» autoriza a pensar que, con tal de que el hijo alcance el expresado grado de discapacidad se devenga el derecho a la asignación, tanto si los padres viven en ese momento como si no. En el primer caso, los perceptores serían los padres, o aquel que de ellos viviere y, en el segundo, lo será el propio discapacitado. En otro caso, el legislador habría utilizado, en vez de la expresión que empleó, alguna otra más restrictiva, tal como «de la que eran perceptores», o «la que tenían derecho a percibir», o «la que les correspondía» (u otra similar), y no «la que les hubiera correspondido» (se sobreentiende sin dificultad que «en caso de vivir cuando la minusvalía acaeciera»). El objetivo perseguido por el legislador era mitigar en la mayor medida posible la carga que para los padres supone la discapacidad del hijo, con lo cual no solo se protege y ayuda a los padres mientras el hijo está a su cargo sino también al propio hijo que, con tan elevado grado de discapacidad, es presumible que carecerá de toda cobertura de sus necesidades si sus padres le faltan, sea cual fuere el momento del fallecimiento de estos y el de surgimiento de la discapacidad. No hay que olvidar que nunca son causantes de la asignación los padres, sino que, en todo caso, lo es el hijo, si bien varía, según las circunstancias, la persona preceptora de la asignación, causada siempre por el hijo. Una vez causada la prestación, su percepción corresponderá, en su caso, a los padres, o aquel que de ellos viva, porque con ella trata el legislador de ayudar a los progenitores a soportar la carga alimenticia que la ley civil les impone y, en caso de fallecimiento de ambos progenitores –tanto si es antes como si es después de la aparición de la discapacidad–, coinciden plenamente la persona del causante y la del perceptor, que también será el hijo, pues en este caso se halla «a cargo de sí mismo», teniendo la asignación por finalidad atender a mitigar su propio estado de necesidad.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2024, rec. núm. 4627/2022)

## Cabe ampliar la demanda con carácter previo al acto del juicio para adicionar que el fundamento de la nulidad del despido se halla en circunstancias objetivas relacionadas con la maternidad

Demanda en la que se solicita la nulidad del despido sin indicar la causa ni poner de manifiesto en conciliación que la actora había dado a luz. Posibilidad de que se admita posteriormente un escrito previo al acto del juicio que fundamente dicha causa de nulidad.

No existe precepto alguno que prohíba la ampliación de la demanda –suponga o no variación sustancial– con anterioridad a la celebración del juicio, siempre que se dé traslado a la parte contraria, no resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 85.1





de la LRJS, que veda dicha variación sustancial de la demanda en el acto del juicio. La ampliación de la demanda, con anterioridad al juicio, no supone ninguna alegación sorpresa que impida la adecuada defensa de la parte. En el actual litigio se ha declarado acreditado que la ampliación de la demanda acaece con anterioridad al acto del juicio oral, siendo objeto de debate entre las partes en la vista celebrada con posterioridad. La parte demandada, en consecuencia, tuvo oportunidad de efectuar la pertinente contestación y en su caso de la proposición de prueba correlativa para hacer pleno su derecho de defensa, resultando enervada la consideración de concurrencia de indefensión. No hay que olvidar que, en la instancia, la calificación del despido como procedente, improcedente o nulo debe realizarse conforme a derecho, sin que el órgano judicial esté vinculado por la calificación efectuada por el actor. La razón es que no es una materia dispositiva que dependa de la petición de la parte actora, sino que corresponde al órgano judicial determinar cuál es la calificación ajustada a derecho, con sujeción en todo caso a los hechos alegados por el demandante. Procede reponer las actuaciones al momento del dictado de la sentencia recurrida a fin de que la sala de suplicación dicte nueva resolución en la que resuelva el recurso formulado por la actora en el que solicita la nulidad del despido.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2024, rec. núm. 1636/2021)

## **Improcedencia del despido reconocida en instancia optando la empresa por la indemnización, con consignación de su importe para recurrir. ¿Desde cuándo se devengan los intereses procesales ex artículo 576 de la LEC?**

**Despido improcedente que, tras recursos devolutivos, resulta finalmente así declarado. Opción inicial por la indemnización que se consignó para recurrir. Día inicial del devengo de intereses procesales (art. 576 LEC).**

Los intereses procesales a que se refiere el artículo 576 de la LEC son distintos de los intereses moratorios a que, con carácter general, se refieren los artículos 1.108 y 1.109 del CC y, con carácter específico para las deudas por salarios, el artículo 29.3 del ET. Estos son aquellos que derivan de una obligación consistente en el pago de una cantidad de dinero y, una vez que incurre en mora, la cantidad adeudada devenga el interés pactado, el establecido en norma especial (como es el caso del art. 29.3 ET) o, en su defecto, el interés legal del dinero. Los intereses de demora establecidos en el artículo 576 de la LEC tienen la naturaleza de una obligación legal, que determina la no necesidad de que se condene a los mismos, así como la no obligatoriedad de que se pidan por el demandante. Ello es así porque la producción de intereses tiene lugar de forma automática, *ope legis*, correspondiendo al trámite de la ejecución su exacta determinación. El artículo 576.1 de la LEC establece como fecha inicial del devengo de intereses la de la fecha de la sentencia de instancia, cuando esta fuese confirmada. Se trata de evitar la interposición de recursos meramente dilatorios y, al tiempo, de indemnizar al favorecido por la sentencia los perjuicios que le ocasione el retraso en el cobro de la cantidad líquida objeto de condena. El nacimiento de la obligación de pagar intereses procesales se produce cuando la resolución condenatoria al pago de cantidad alcanza la condición de firme, sin perjuicio de que los efectos relativos al devengo de intereses se retrotraigan a la fecha de la resolución de instancia. El actual artículo 56.1 *in fine* del ET lo corrobora, indirectamente, al señalar que la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. El artículo 230 de la LRJS establece, como requisito indispensable para la interposición de recurso (de suplicación o casación) contra la sentencia laboral condenatoria al pago de cantidad, que el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. Se puede plantear en estos casos la duda acerca de si la consignación del importe de la condena impide la entrada en juego de la previsión contenida en el artículo 576 de la LEC y, en consecuencia, del devengo de intereses de la cantidad objeto de condena en la sentencia recurrida durante la tramitación del recurso. La respuesta es negativa, ya que el fundamento de ambas instituciones es distinto (aunque coincida en ellas la finalidad añadida de disuadir de la interposición de recursos meramente dilatorios). La necesidad de efectuar consignaciones para recurrir trata fundamentalmente de asegurar la futura ejecución de la sentencia, de evitar el *pericu-*





*lum in mora*, es decir, el riesgo de que durante la sustanciación del recurso el demandado se coloque en situación de insolvencia, de tal modo que impida la futura ejecución. Por el contrario, el devengo de intereses procesales tiene un fundamento primordialmente indemnizatorio, tratando de resarcir al acreedor los perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento de la obligación del deudor al pago de cantidades líquidas objeto de condena en la sentencia recurrida, posteriormente confirmada. La obligación legal de consignar para recurrir y la obligación legal que impone el devengo de intereses durante la tramitación del recurso son, por consiguiente, compatibles.

(STS, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2024, rec. núm. 4041/2023)

## AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

### **Permisos retribuidos (art. 37.3 b) ET). En ausencia de previsión convencional, el inicio de su disfrute no se puede vincular a la fecha del hecho causante. Corresponde al trabajador fijar el día de inicio en virtud de sus posibilidades de conciliación**

**Permisos retribuidos (art. 37.3 b) ET). Empresa que a través de normativa interna fija la concreción de su disfrute en días naturales, con inicio obligatorio desde el primer día laborable a partir del suceso que ocasiona el permiso.**

El modo en el que ha de realizarse el cómputo y la fecha de inicio de los permisos retribuidos ha sido siempre cuestión polémica. El permiso tiene sentido cuando sirve para atender a la causa que lo permite, por eso se exige cierta inmediatez entre la causa y el disfrute. Así, la regla general es que, si el día en que se produce el hecho causante no es laborable, los permisos por razones familiares no se inician hasta el primer día laborable siguiente, ya que se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja. Cuando el convenio colectivo no regula el régimen de disfrute de los permisos retribuidos, debe aplicarse la regla general del disfrute durante los días de trabajo efectivo, excluyendo los días de descanso, festivos y días no laborables. No obstante, cuando del tenor literal del convenio se desprenda que se inicia el cómputo el día en que se produce el hecho causante, no es necesario aplicar otro criterio interpretativo. En el presente supuesto no consta mención alguna al inicio del cómputo en la norma convencional. Y, siendo ello así, la interpretación realizada por la empresa ha de considerarse como restrictiva o limitadora del disfrute del permiso en cuestión de forma injustificada, pues es un principio general de derecho que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece. Así, una elemental interpretación finalista del precepto permite apreciar que el objeto del mismo es la prestación de cuidados al cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, 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. Y esa misma finalidad es citada de forma reiterada por la Directiva 2019/1158 con el fin de ofrecer más oportunidades de permanecer en el mercado de trabajo a los hombres y las mujeres con responsabilidades en el cuidado de familiares. A lo anterior debe añadirse un último criterio de interpretación, el de carácter sociológico. Así, la realidad social sobre la que se plasma esta norma ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia, y no es otra que los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres. Esta misma descripción de la realidad social es la 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. Partiendo de lo anterior, cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, teniendo el carácter informador del ordenamiento jurídico del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, de forma que dicha igualdad sea verdaderamente efectiva. Pues bien, la interpretación que postula la empresa según la cual el permiso habrá de iniciarse de forma obligatoria a la fecha del hecho causante





resulta contraria al referido principio de igualdad real, pues no hace sino perpetuar la denominada «brecha laboral de género», ya que implica que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados vea mermados sus derechos por esta causa, a la par que supone un desincentivo para que los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares. En definitiva, ante la ausencia de previsión normativa en el convenio, el inicio del cómputo del permiso en cuestión no tiene por qué coincidir con la fecha del hecho causante, pues la finalidad del permiso y la realidad del tiempo en el que la norma debe ser aplicada permiten que sean los trabajadores afectados quienes determinen la fecha de inicio en función de sus posibilidades de conciliación y mientras el hecho causante permanezca.

(SAN, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2024, núm. 102/2024)