



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 31 de octubre de 2024)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

El reconocimiento de una empresa como ETT, y su sujeción a la Directiva 2008/104/CE, no puede depender de haber obtenido la autorización administrativa previa exigida por la normativa española

Empresas de trabajo temporal. Autorización administrativa previa. Puesta a disposición de una trabajadora. Permiso de maternidad. Despido nulo. Condena solidaria de las empresas de trabajo temporal y usuaria. Aplicabilidad de la Directiva 2008/104/CE a una empresa que, sin estar reconocida por la legislación interna como una ETT por no disponer de autorización administrativa previa para ello, pone a un trabajador a disposición de otra empresa, conservando la gestión del tiempo de trabajo y vacaciones y permisos, prestando servicios bajo la dirección y el control de la otra empresa. Trabajadora que solicita la nulidad de su despido y la condena solidaria tanto a la empresa para la que había prestado servicios como a su empleadora. Empresa cesionaria que informaba mensualmente a la empleadora de la actividad de aquella.

Interpretar que la Directiva 2008/104/CE comprende únicamente a las empresas que, con arreglo al derecho nacional, disponen de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad de ETT implicaría, por un lado, que la protección de los trabajadores diferiría entre los Estados miembros en función de dicha exigencia y, por otro, que se menoscabaría el efecto útil de la citada directiva. Por tanto, el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, debe interpretarse en el sentido de que esta se aplica a toda persona física o jurídica que celebre un contrato de empleo o que establezca una relación de empleo con un trabajador, con vistas a destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje en ella temporalmente bajo la dirección y el control de esta, y que ponga a ese trabajador a disposición de dicha empresa, aun cuando esa persona no esté reconocida por la legislación interna como empresa de trabajo temporal por no disponer de una autorización administrativa como tal. Para considerar que la empresa usuaria ejerce un poder de dirección y control sobre los trabajadores cedidos por ETT, no basta con que esa empresa compruebe el trabajo realizado o dé meras consignas generales a dichos trabajadores. La Directiva 2008/104/CE no supedita la condición de «empresa de trabajo temporal» al requisito de que la empresa deba poner a disposición de otra empresa a un determinado número o porcentaje de trabajadores. Sin embargo, a efectos de la calificación como empresa de trabajo temporal, no basta con que una empresa ponga a alguno de sus trabajadores, o puntualmente a una parte de sus trabajadores, a disposición de otra empresa. En efecto, tales situaciones equivalen a prestaciones de servicios de una empresa a otra y no a prestaciones de trabajo realizadas por trabajadores cedidos. Ahora bien, el artículo 3, apartado 1, letras b) a d), de la Directiva 2008/104/CE debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «trabajo a través de empresas de trabajo temporal», a efectos de esta disposición, la situación en la que una empresa cuya actividad es celebrar contratos de empleo o establecer relaciones de empleo con trabajadores, con el fin de ponerlos a disposición de una empresa usuaria por un periodo determinado, pone a un trabajador a disposición de una empresa usuaria, cuando dicho trabajador se encuentra bajo la dirección y el control de esta última empresa y cuando esta, por un lado, le impone las prestaciones que debe realizar, la manera de llevarlas a cabo y la observancia de sus instrucciones y normas internas, y, por otro, ejerce vigilancia y control sobre el modo en el que ese trabajador desempeña sus funciones. El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104/CE debe interpretarse en el sentido de que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una empresa usuaria, a efectos de esta directiva, debe percibir, durante su misión en ella, un salario al menos igual al que habría percibido si hubiera sido contratado directamente por dicha empresa.

(STJUE, Sala Séptima, de 24 de octubre de 2024, asunto C-441/23)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Socios de cooperativa de trabajo asociado que prestan servicios en otra empresa mediante subcontratación. La cooperativa debe aportar una infraestructura material y organizativa propia para no ser mera intermediaria en la cesión de mano de obra

Industria cárnica. Cooperativa de trabajo asociado cuyo objeto social es el despiece, cuarteo, embolsado, embandejado, manipulación y elaboración de piezas de carne. Determinación de la naturaleza del vínculo de los socios cooperativistas que prestan servicios en otra empresa mediante acuerdo de subcontratación.

Ninguna duda cabe de que las cooperativas de trabajo asociado pueden concertar contratos de arrendamiento de obra y servicios con terceros, mediante los que los socios cooperativistas desempeñen las tareas que son propias de la actividad de la cooperativa en el ámbito de la empresa principal que ha contratado sus servicios, dentro del marco jurídico y en los términos del artículo 42 del ET. Subcontratación de obras y servicios que será ajustada a derecho si no concurre ninguna clase de patología que afecte a la validez y eficacia del contrato firmado entre la cooperativa y la empresa principal y su posterior ejecución, pero que puede sin embargo resultar ilícita cuando se evidencia que la creación de la cooperativa es un mero y simple formalismo que se utiliza como subterfugio para facilitar mano de obra a la empresa principal. No hay que olvidar que la actividad de cualquier cooperativa de trabajo asociado consiste justamente en la organización en común de la producción de bienes o servicios en favor de los socios cooperativistas, mediante la creación de estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran. Eso exige la creación de una estructura organizativa real y adecuada para facilitar todas esas herramientas productivas a los socios que la integran, que no solo para actuar como intermediario en el mercado laboral entre las empresas y los socios, sin aportar ninguna clase de tejido empresarial distinto a la mera y simple tramitación de la documentación dirigida a cumplimentar las formalidades legales, a modo de una gestoría. En el caso analizado, la cooperativa subcontratada carece de cualquier recurso productivo directamente relacionado con las tareas de matarife, despiece y manipulación de carnes que constituye su objeto social. No aporta ningún tipo de infraestructura material propia. Alquila una oficina a la propia empresa principal en las instalaciones de sus centros de trabajo por la que paga un determinado alquiler mensual. Los socios utilizan las herramientas, maquinaria y medios de producción de la empresa titular del matadero. Otros útiles de trabajo, tales como cuchillos, ropa de trabajo y EPI, son suministrados por la empresa principal que posteriormente emite factura a la cooperativa por estos elementos. No consta la existencia de la menor estructura organizativa relacionada, por ejemplo, con la formación profesional de los socios para el aprendizaje, perfeccionamiento y mejor conocimiento de su oficio, adaptación al mercado o cualquier otro aspecto relevante; no hay tampoco nada parecido a la existencia de canales de compra o acceso a los instrumentos, herramientas o maquinarias necesarias en esa actividad, en fin, ninguna clase de estructura estable con esos objetivos dirigidos al desarrollo y mejora del trabajo autónomo cooperativizado, que aporte valor adicional a la actividad desarrollada por la cooperativa. En este contexto no puede sino señalarse que se ha utilizado en fraude de ley la constitución de manera formal y aparente como una cooperativa de trabajo asociado para actuar en el mercado como una entidad destinada exclusivamente a la intermediación de mano de obra, para la puesta a disposición de trabajadores en favor de la empresa principal que ha subcontratado sus servicios y es por este motivo la verdadera empleadora de quienes trabajan en sus instalaciones. Pleno. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2024, rec. núm. 5766/2022)

El Tribunal Supremo recuerda que el cese durante el periodo de prueba constituye un despido improcedente si no se ha concretado por escrito su duración exacta



Periodo de prueba cuya duración se establece «según convenio». Cese fundado en la no superación de dicho periodo. Despido improcedente.

En el caso analizado, la normativa convencional de cobertura (seguridad privada) no fija una duración concreta del periodo de prueba, sino la duración máxima –2 meses–, como tampoco el artículo 14 del ET. Cuestión distinta sería si el convenio colectivo fijara una duración concreta del periodo de prueba –no una duración máxima–, en cuyo caso sí sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en convenio colectivo, pero esa circunstancia no se aprecia en el actual litigio. Ello implica la vulneración del derecho de la trabajadora a la fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba, lo que le creó una grave inseguridad jurídica en relación con el alcance de una cláusula contractual que permitía la extinción *ad nutum* (a voluntad) del contrato de trabajo, sin indemnización alguna. Por ello, al carecer de validez el periodo de prueba fijado, la extinción del contrato de trabajo constituye un despido improcedente.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2024, rec. núm. 326/2023)

Sucesión de contratas y subrogación convencional: opera, aunque la nueva contratista utilice su propio material, si dicha consecuencia viene así establecida en la norma colectiva

Sucesión de empresas. Sucesión de contratas. Regulación convencional. Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares. Adjudicataria del servicio de reprografía de una universidad que ve finalizada su contrata, siendo sustituida por otra empresa distinta. Utilización por la nueva adjudicataria de su propio material. Alcance de la sucesión convencional ante la fórmula que la impone a todas las empresas que jurisdiccionalmente o de hecho continuasen el negocio de otra.

En las contratas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 del TRET. El TJUE explica que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión de empresa consiste en saber si la entidad económica mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude. Para determinar si se cumple este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación examinada, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario contrate o no a la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. La sucesión convencional opera cuando la autonomía colectiva establece la continuidad de la relación laboral pese al cambio de la empresa, normalmente en los sectores en los que existe una importante rotación en la prestación de servicios, con una finalidad tuitiva de los trabajadores. El cambio en la adjudicataria del servicio de reprografía de la universidad supone que la nueva empresa contratista va a continuar el negocio de la antigua adjudicataria, que consiste en el servicio de reprografía que se necesita para poder cumplir sus fines docentes e investigadores. Por consiguiente, aunque la nueva contratista utilice su propio material para la prestación del servicio de reprografía, se produjo una sucesión convencional que obliga a que la nueva adjudicataria se subrogue en las relaciones laborales de los seis trabajadores que prestaban ese servicio para la antigua contratista: la norma colectiva obliga a la nueva empresa contratista a subrogarse en el contrato de trabajo de la trabajadora.

(STS, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2024, rec. núm. 938/2023)

En el orden contencioso las familias monoparentales sí ven ampliada su prestación por nacimiento y cuidado de menor a 26 semanas

Protección por nacimiento y cuidado de menor. Familias monoparentales. Igualdad e interés superior del menor. Derecho a la ampliación de un permiso que le hubiera correspondido al otro progenitor de haber existido.

Ante la falta de previsión legal específica corresponde a la sala interpretar, según los criterios hermenéuticos que establece nuestro ordenamiento jurídico, las normas que contiene el artículo 49 del TRLEBEP sobre los permisos de maternidad, para inferir una respuesta a la cuestión. Nos encontramos ante una discriminación entre menores que se cualifica por el perjuicio indudable que padecen quienes se ven privados tempranamente de los cuidados que dispensa con su presencia constante alguno de sus progenitores. La ilicitud en la diferencia de trato se evidencia por la falta de justificación objetiva y razonable al respecto. La aplicación normativa, para evitar la lesión de la igualdad, parte del artículo 10.2 de la CE cuando establece que la interpretación que se realice de la norma relativa al derecho fundamental, en este caso del artículo 14 de la CE, ha de ser conforme a los acuerdos y tratados internacionales ratificados por España. La interpretación que hacemos, en consecuencia, del artículo 49 del TRLEBEP es la que resulta conforme con la Constitución, en concreto los artículos 14 y 39, y el resto del ordenamiento jurídico, respetando la igualdad y el interés superior del menor, mediante la proscripción de cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento. Y no divisamos ninguna circunstancia que proporcione una justificación razonable para explicar la diferencia de efectos jurídicos entre ambas situaciones jurídicas equiparables, entre menores recién nacidos en función del tipo de familia, monoparental o biparental, a los efectos del artículo 49 de tanta cita. En la realidad social actual se constata la aparición de un nuevo tipo de familia que no se puede desconocer, las familias monoparentales, en la cuales son las mujeres, por abrumadora mayoría, quienes vertebran y sostienen la familia y afrontan el cuidado de los hijos. En definitiva, en el caso de las familias monoparentales el permiso previsto en el artículo 49 del TRLEBEP ha de ser interpretado, para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso previsto en el apartado a) (16 semanas) el previsto en el apartado b) (10 semanas al excluirse las 6 primeras semanas).

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de octubre de 2024, rec. núm. 5372/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Cabe continuar con la adaptación de la jornada concedida para el cuidado de un menor después del cumplimiento por este de los 12 años si las circunstancias no han cambiado respecto del momento en que se concedió

Conciliación de la vida laboral y familiar. Empresa que revoca la adaptación de jornada concedida a la trabajadora a partir del momento en que su hija cumplió los 12 años.

No cabe entender que los padres y madres solamente puedan pedir adaptación de jornada si sus hijos tienen menos de 12 años. La exegesis adecuada del artículo 34.8 del ET es considerar que también se puede instar cuando sean mayores de esa edad si concurren circunstancias que justifiquen esa adaptación. En el caso analizado concurren circunstancias que permiten solicitar y obtener de la empresa esa adaptación de jornada laboral, dado que la actora es madre divorciada de una hija de 12 años, cuya custodia le corresponde en semanas alternas, de manera que la semana que tiene a la niña a su cargo está más que justificada la adaptación de jornada que solicita con la finalidad de no concluir el horario de trabajo a las 22:30 horas y llegar a su domicilio a las 23 horas, estando su hija desatendida absolutamente toda la tarde. Se trata de una menor, de 12 años (no tiene 16 años),





y no es solamente que quede sola hasta las 23 horas (no de manera puntual, y no solamente unas horas), es que, de no concederle la adaptación, tampoco concilia la trabajadora su vida familiar, puesto que directamente de lunes a viernes no ve a su hija (por la mañana la niña está en el colegio). La empresa ha justificado que tiene una mayor afluencia de clientes en el local por las tardes, en proporción del 56 % frente al 44 % por las mañanas, pero lo no constatado es que esa mayor afluencia de clientes por la tarde no existiera también cuando concedió a la actora la adaptación horaria mientras su hija ha sido menor de 12 años, como tampoco se acredita que los horarios y turnos de los compañeros que refiere la empresa que ha de modificar si concede la adaptación de jornada a la actora no estuvieran también modificados cuando la demandante ha venido trabajando en semanas alternas en los horarios y turnos que indica el hecho probado cuarto de la sentencia. Siendo esto así, no cabe apreciar que concurran en la actualidad circunstancias organizativas o productivas en la empresa diferentes de las que confluían hasta enero de 2023, que impidan que la actora en semanas alternas, cuando tiene la custodia de su hija, no pueda continuar realizando la jornada de mañana de 11 horas a 16:30 horas, lo que conduce a estimar el recurso de suplicación en los términos indicados, sin que haya lugar a modificar en las otras dos semanas del mes la jornada que ha establecido la empresa, de 17:30 horas a 22:30 horas. **Voto particular.** Excepcionalmente, la norma reconoce el derecho a los trabajadores con hijos mayores de 12 años en los que concurran necesidades de cuidado, ya sea por accidente o enfermedad, que les impida valerse por sí mismos. No es este el caso de la hija de la demandante. Esta última solicita el derecho simplemente porque su hija tiene horario escolar predominantemente matutino y quiere coincidir con ella durante las tardes. Este derecho no está reconocido por el artículo 34.8 del ET. Es decir, lo que la demandante reclama es un derecho que sencillamente no existe. El indebido reconocimiento del derecho conduce a dos situaciones absurdas. La primera, que la demandante podrá mantener el horario de mañana hasta tanto su hija curse estudios en horario de mañana, con lo que la situación puede prolongarse hasta, por ejemplo, los 22 años de edad en que la hija finalice sus estudios universitarios o, al menos, hasta los 18 años en que la demandante, por razón de la mayoría de edad, cese en la custodia de la hija. La segunda, que todos los trabajadores que tengan hijos en edad escolar reclamen igual derecho por una elemental razón de igualdad, generándose un caos que haría laboralmente inviable la actividad empresarial. La sentencia, revestida de buenismo en la forma y el fondo, convendría que se revocara mediante el recurso que pueda interponer la empresa.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2024, rec. núm. 115/2024)

Permiso de lactancia acumulado en jornadas completas para el caso de parto múltiple. En caso de ausencia de regulación convencional se impone la regla de la proporcionalidad en la duración

Permiso de lactancia acumulado en jornadas completas. Convenio colectivo que dispone la duración de ese permiso en el periodo acumulado de 3 semanas sin establecer nada expresamente para el caso de parto múltiple. Solicitud por la trabajadora de 6 semanas al haber dado a luz a gemelos.

El ET prevé la ampliación del periodo de disfrute de la licencia de lactancia en el caso de partos múltiples solo cuando aquella se disfrute en la modalidad de una hora de ausencia, remitiendo a la regulación a través de la negociación colectiva respecto a la alternativa del disfrute de esa licencia en jornadas acumuladas. En el caso analizado, el convenio colectivo aplicable establece la duración de ese permiso en el periodo acumulado de 3 semanas sin mencionar alternativa para el caso de parto múltiple. En este contexto, se impone una interpretación de la norma convencional más favorable al interés del menor y a la conciliación de la vida laboral y familiar, como valores constitucionales recogidos en los artículos 14 y 39 de la CE. Y es que en la sociedad actual están imperando de manera cada vez más clara los valores de la conciliación del derecho a la vida laboral y familiar, con dimensión constitucional tras la incorporación de la mujer de forma normalizada al trabajo y desde una perspectiva favorecedora de políticas contrarias a la discriminación por razón de género; y que tenga también en cuenta como valor transversal el interés del menor, que aparece en la normativa internacional e interna cada vez más como un criterio determinante a la hora de adoptar cualquier medida que afecte a los menores de edad. A este respecto, resulta indiscutible que el permiso de lactancia intenta proteger también el interés superior del menor, y resulta también evidente que se perjudica al menor cuando no se favorece la mayor implicación personal por parte de su madre no reconociéndole una duración del permiso de lactancia proporcional al





número de su prole. También perjudica el derecho de la madre a la conciliación de la vida familiar y personal, como vertiente del derecho a la no discriminación por razón de género y puede suponer una discriminación frente a los partos de un solo menor en una interpretación no favorable a los artículos 14 y 39 de la CE, a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en su exposición de motivos, y al actual Real Decreto-Ley 6/2019, sobre el derecho a la debida conciliación de la vida familiar y laboral. El interés superior del menor recogido en la Convención sobre los Derechos del Niño se ha convertido en un criterio determinante para solicitar y adoptar cualquier medida que afecte a los menores de edad, y ha dejado de ser un concepto jurídico indeterminado para pasar a convertirse en un principio jurídico interpretativo fundamental e incluso una norma sustantiva y de procedimiento. En este sentido se ha establecido en la Observación general número 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de los Derechos del Niño la necesidad de que el interés superior de este sea una consideración primordial, debiendo evaluarse caso por caso, siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, eligiéndose la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor en el caso de que una disposición jurídica admita más de una interpretación, como es este el caso. Debe aplicarse, por tanto, la regla de la proporcionalidad en la duración del permiso de lactancia para partos múltiples, resultando que para «dos hijos» son 6 semanas.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2024, rec. núm. 258/2024)

No existe obligación de registrar la jornada laboral de los empleados al servicio del hogar familiar, y ello aunque trabajen a tiempo completo

Servicio del hogar familiar. Trabajadoras a tiempo completo. Reclamación de horas extraordinarias. Obligación de llevar un registro de jornada.

Si el artículo 9.3 bis del Real Decreto 1620/2011 establece respecto a las trabajadoras contratadas a tiempo parcial que no serán de aplicación las obligaciones de registro de la jornada establecidas en el artículo 12.5 h) del ET, mucho menos cabe aplicar a los trabajadores a tiempo completo las obligaciones de registro de la jornada establecidas en el artículo 34.9 del ET, ya que la relación laboral de servicio del hogar familiar es una relación laboral de carácter especial que se rige por las normas del Real Decreto 1620/2011 y, si en dicha norma se excluye la obligación del registro de jornada en los contratos a tiempo parcial, sería absurdo considerar que en cambio es aplicable la obligación de registro de jornada en los contratos a tiempo completo. En el mismo sentido se manifiesta la guía que ha publicado el Ministerio de Trabajo sobre la aplicación de la normativa de registro de jornada, en la que se indica que el registro horario se aplicará a la totalidad de los trabajadores, con algunas peculiaridades o excepciones, como «las relaciones laborales de carácter especial, en cuyo caso se habrá de estar a lo establecido en su normativa específica y atender tanto a la forma y extensión con que esté regulada la jornada de trabajo como a las reglas de supletoriedad establecidas en cada caso». Al no existir la obligación de registrar la jornada laboral de los empleados al servicio del hogar familiar, no cabe deducir del incumplimiento de dicha obligación la realización de las horas extraordinarias reclamadas por la demandante, por lo que no se aprecian las infracciones jurídicas denunciadas.

(STSJ de Valencia, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2024, rec. núm. 875/2023)

Profesionales de la informática. La pérdida de la visión binocular implica el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial

Incapacidad permanente parcial. Profesión de informático. Trabajador que ha perdido funcionalmente la visión del ojo izquierdo, limitándose la agudeza visual de este a la mera percepción de luz.

En el caso analizado, el demandante, en su ocupación de informático, debe realizar procesos de digitalización para diversas empresas y tal función debe realizarla mediante el uso continuo de un ordenador que constituye su herramienta esencial de trabajo.





Para el desarrollo de esta concreta ocupación es precisa una adecuada agudeza visual de la cual el actor carece. La visión binocular es esencial para la percepción de profundidad, para el cálculo de distancias y para la ejecución de tareas que exijan precisión y coordinación, tales como leer, escribir, etc., y es lo cierto que tales exigencias concurren en el quehacer habitual del demandante, viéndose afectadas por la lesión objetivada. Hay que tener en cuenta que la escala Wecker conforma un criterio médico que establece unos porcentajes en función del déficit visual, y, según sea mayor o menor ese porcentaje, se le asigna un grado de incapacidad permanente. El porcentaje se alcanza tras combinar la agudeza visual de ambos ojos y el resultado que se obtiene es un porcentaje, pero no un porcentaje de reducción de rendimiento laboral, sino un numeral que sirve para establecer un grado invalidante; grado que, en el caso de la incapacidad permanente parcial, se debe reconocer si el numeral resultante de la combinación de las visiones de los ojos se sitúa entre el 24 y el 36 %. En el caso enjuiciado, si combinamos la visión del ojo sano 10/10 con la del ojo lesionado 0,05, nos da un resultado de 33, que está incluido en la horquilla que permite el reconocimiento de una incapacidad permanente parcial. La disminución del rendimiento se infiere del hecho de estar incluido entre el 24 y el 36 %, y el actor alcanza en esa escala el 33. Teniendo en consideración todo lo dicho, debe mantenerse que la pérdida de visión del ojo izquierdo del demandante influye en su rendimiento profesional haciendo sensiblemente más penosa una ocupación en donde la visión resulta esencial. Por ello, debe apreciarse una reducción del rendimiento en el grado porcentual establecido en la norma como necesario para reconocer una incapacidad permanente parcial, lo que da derecho al demandante a percibir una cantidad a tanto alzado de 24 mensualidades de una base reguladora de 3.023,20 euros, debiendo establecerse un plazo de revisión de 2 años, sin expresa condena en costas.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2024, rec. núm. 58/2024)

Complemento de maternidad por aportación demográfica. Solicitante varón. Su denegación injusta por prescripción no otorga derecho a la condena en costas de la entidad gestora

Complemento de maternidad por aportación demográfica (redacción original del art. 60 LGSS). Denegación por prescripción de solicitud efectuada por pensionista varón. Derecho a la condena en costas de la entidad gestora.

En el caso analizado, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, por resolución de la Dirección provincial del INSS de 30 de noviembre de 2017. El día 27 de octubre de 2022, el actor presentó solicitud de reconocimiento del complemento previsto en el artículo 60 de la LGSS, la cual no fue resuelta de forma expresa. Interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha de salida de 6 de noviembre de 2023 con fundamento en que el derecho al reconocimiento estaba prescrito por aplicación del artículo 53 de la LGSS. Teniendo en consideración lo expuesto, resulta evidente que la razón de la desestimación del complemento solicitado por parte del INSS no tuvo su soporte en la condición de varón del solicitante, sino en la apreciación, indebida o no, del instituto de la prescripción. Es cierto que no se produjo una resolución inicial expresa –denegatoria del complemento solicitado– que tuviera soporte en una causa concreta, sin embargo, no lo es menos que del silencio inicial de la entidad gestora no puede desprenderse un comportamiento discriminatorio, máxime cuando al dar respuesta, esta vez sí expresa, a la pretensión del actor en la resolución a la reclamación previa se establece como causa de tal decisión la prescripción de la solicitud. De este modo, la reclamación sobre imposición de costas no se puede amparar en la falta de contestación a la petición inicial del interesado, pues tal circunstancia solo conllevó la desestimación de la misma por aplicación del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 129.3 de la LGSS, y la falta de motivación inherente a la ausencia de resolución expresa quedó salvada con la Resolución de 6 de noviembre de 2023, dictada en el trámite de reclamación previa, cuyo fundamento fue la prescripción del derecho al reconocimiento por aplicación del artículo 53 de la LGSS. El motivo del rechazo de la pretensión del actor en vía administrativa no ha sido el sexo de demandante, sino el transcurso del plazo de prescripción establecido en la normativa que la entidad gestora consideró de aplicación, y la estimación de la reclamación en vía judicial, por considerar la falta de aplicación del instituto prescriptivo, no lleva consigo –por sí solo– un pronunciamiento de condena en costas, máxime cuando no puede considerarse temeraria la postura adoptada por el INSS a la vista de la existencia de resoluciones judiciales en las que, en los casos del complemento





por maternidad derivado del reconocimiento de una incapacidad permanente, aplican el instituto de la prescripción al considerar prescriptible la prestación de la que deriva el complemento. Es cierto que otras sentencias mantienen el criterio de establecer el *dies a quo* en la fecha de publicación de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, pues hasta entonces no pudo ejercitarse ese derecho y que otras resoluciones establecen ese inicio en la fecha de reconocimiento de la prestación que causa el complemento, pero precisamente es esta circunstancia (la disparidad actual de criterios) la que impide atribuir a la entidad gestora un comportamiento temerario, discriminatorio o causante de un perjuicio innecesario al reclamante, pues la actitud del INSS en el actual estado de la jurisprudencia aconsejaba, incluso, el mantenimiento de su posicionamiento jurídico-procesal, sin que el mero hecho de que el mismo no haya sido asumido por la resolución judicial posibilite aplicar al criterio general de imposición de costas una prevención alejada de tal aplicación.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2024, rec. núm. 60/2024)