

TRIBUNAL SUPREMO**TS. Solicitud de revisión de la cuantía de la prestación de IT a raíz de una sentencia de despido en la que se constata la existencia de infracotización. ¿Cómo se aplica el plazo máximo de retroactividad de 3 meses del artículo 53.1 de la LGSS?**

Reclamación de diferencias en la prestación de incapacidad temporal (IT). Efectos económicos cuando por sentencia de despido posterior al inicio de la IT se evidencia que ha existido infracotización.

El artículo 53.1 de la LGSS contiene dos previsiones: en la primera, se mantiene la regulación tradicional de la prescripción del derecho al reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social. El plazo de prescripción es amplio, ya que el mismo, salvo en los supuestos excepcionales de imprescriptibilidad, se establece en 5 años, periodo durante el cual el beneficiario de una prestación que no le ha sido reconocida puede reclamar la misma. En la segunda, se regulan los efectos económicos de una prestación ya reconocida, que resulta afectada en su cuantía, con ocasión de una solicitud de revisión, disponiendo que en este caso los efectos económicos tendrán una retroactividad máxima de 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud. Ello implica que el titular de una prestación reconocida que interesa su revisión no tiene límite temporal alguno para el ejercicio de la acción tendente a la modificación de su cuantía; sin embargo, los efectos económicos de tal revisión solo tendrán una retroactividad de 3 meses. Ahora bien, en los supuestos en que se inste la revisión de una prestación ya reconocida como consecuencia de un hecho acaecido con posterioridad a tal reconocimiento, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de 3 meses es aquel en que se produce el nuevo hecho que desencadena la revisión de la prestación ya reconocida, es decir, a partir del día en que acaece este nuevo hecho el beneficiario de la prestación dispone de 3 meses para solicitar la revisión de la base reguladora reconocida, en cuyo supuesto los efectos económicos se retrotraerían al momento inicial en el que, conforme con los nuevos datos, corresponde aplicar la nueva base reguladora. En el presente supuesto, la solicitud de revisión se efectúa como consecuencia de la constatación judicial de la existencia sostenida en el tiempo de una infracotización que, sin duda, puede calificarse de hecho nuevo, ya que, aunque es cierto que la infracotización se había producido con anterioridad al nacimiento de la prestación, su real existencia solo pudo desplegar efectos a partir de su reconocimiento judicial ya que, hasta ese momento, era una cuestión jurídica discutible. Ciertamente, el beneficiario podía intuir que merecía un subsidio económico por IT de cuantía superior, porque en la sentencia recurrida consta que celebró los contratos de trabajo a tiempo parcial, pero que los servicios los prestó a jornada completa y, por tanto, debía percibir un salario inferior a la jornada realmente realizada cuya cuantía determina la base reguladora. Pero lo cierto es que el trabajador no tenía por qué saber cómo se calculaba la base reguladora del subsidio por IT, y que la sentencia judicial sobrevenida con posterioridad al inicio de la IT vino a dar certeza a sus sospechas, al tiempo que sirvió de elemento de prueba del que probablemente antes careciera. No podía razonablemente exigírsele al trabajador una reclamación inmediata al reconocimiento de la IT. El beneficiario siguió el camino correcto: la reclamación judicial en la que defendió y obtuvo el reconocimiento de que su trabajo

se prestaba a tiempo completo, lo que determinó, sin género de dudas, que la base reguladora de la prestación de IT era el resultado de una maniobra previa empresarial para cotizar menos de lo debido. Solo a partir de ese reconocimiento judicial pudo el beneficiario reclamar la cuantía correcta de su prestación. Y como lo hizo tempestivamente tras la concurrencia del hecho del reconocimiento judicial, no cabe duda de que los efectos de tal reclamación deben retrotraerse a la fecha del reconocimiento inicial de la prestación, como acertadamente reconoció la sentencia recurrida.

([STS, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2025, rec. núm. 634/2023](#))

TS. Obtención de una pensión contributiva cuyos efectos se retrotraen a la misma fecha de otra no contributiva que se viene percibiendo. La entidad gestora puede exigir de oficio el reintegro de prestaciones sin acudir a la vía judicial

Revisión de oficio de actos de reconocimiento de prestaciones y devolución de cantidades indebidamente percibidas. Prestación no contributiva que se extingue por el reconocimiento sobrevenido de una situación de incapacidad permanente total. Obligación de acudir a la vía establecida en el artículo 146 de la LRJS.

La extinción de la prestación no contributiva y el reintegro de lo indebidamente percibido puede ser exigido al actor con independencia de que no haya existido en puridad ningún incumplimiento de las obligaciones de información por parte del beneficiario, y ello como acto de gestión ordinaria, por cuanto que la circunstancia sobrevenida de haber sido dictada una sentencia que le reconoce una prestación de incapacidad permanente total, abarcando un periodo en el que aquel estuvo percibiendo una prestación no contributiva de invalidez, ha conllevado la superación de rentas legalmente prevista. La retroacción de la fecha de efectos de la prestación contributiva conlleva *a posteriori* la duplicidad y, de interpretarse de otro modo, se produciría un enriquecimiento sin causa. La actuación de la entidad gestora no resulta, por tanto, incardinable en las previsiones del artículo 146 de la LRJS, sino que constituye la gestión ordinaria necesaria para adaptar la prestación a una circunstancia sobrevenida que implica la superación de los recursos fijados para mantener el derecho inicial y que, en consecuencia, determina el dictado de una decisión extintiva de la prestación no contributiva que venía disfrutando la beneficiaria, con el anudado efecto de reintegro de lo indebidamente percibido.

([STS, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 2025, rec. núm. 837/2022](#))

TS. Recurso de revisión con fundamento en la STEDH de 20 de julio de 2023 (Del Pino Ortiz y otros contra España). A propósito de la denegación de pensión de viudedad a residente en Cataluña por fallecimiento de pareja de hecho no registrada

Demanda de revisión con fundamento en la STEDH de 20 julio de 2023 (Del Pino Ortiz y otros contra España) que declaró vulnerado el derecho de propiedad (art. 1 del

Protocolo n.º 1 del CEDH). Residente en Cataluña que solicita pensión de viudedad, habiendo fallecido su pareja meses después de que la STC 140/2014 declarara inconstitucional la regulación autonómica de las parejas de hecho (último párrafo del art. 174.3 LGSS de 1994), pero antes de que transcurrieran los 2 años en que se exige tener acreditada su formalización.

En el caso analizado, la SJS señaló que desde la fecha de la STC 140/2014 (11 de marzo de 2014) resultó materialmente imposible la inscripción de la pareja *more uxorio* en un registro de la ciudad de Barcelona, donde estaban empadronados, sin que se habilitara uno en toda Cataluña hasta el 1 de abril de 2017, y menos cumpliendo el requisito de que fuera con una antelación mínima de 2 años respecto de la fecha de la muerte del causante. La anterior redacción del artículo 174.5 de la LGSS había generado unas expectativas legales y consolidado una situación *ex lege*, derivadas ambas del mandato imperativo de la normativa entonces de aplicación que, con su derogación, dejaba en la práctica indefensos a quienes, como la actora y su pareja, no podían cumplir con las nuevas circunstancias legales exigibles a raíz del nuevo criterio jurisprudencial. Esta sentencia fue revocada por el TSJ de Cataluña, lo que llevó a la demandante a presentar recurso de amparo (que fue denegado) y a acudir posteriormente al Tribunal de Estrasburgo, quien entendió que se debía haber tenido en cuenta la legislación vigente en el momento específico en que la demandante interesó la pensión de viudedad. Por esta razón, al cumplir el resto de los requisitos exigidos legalmente, la denegación de la solicitud podía ser considerada una injerencia en el derecho al disfrute pacífico de sus bienes, resultando la ausencia de un periodo transitorio un elemento clave que impactó en la carga individual de la demandante a la hora de acceder a la pensión. En este contexto, procede la demanda de revisión contra la sentencia de suplicación, ya que se presentó demanda ante el TEDH, este dictó sentencia declarando que había existido violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, y aquella, por su naturaleza y gravedad, entrañó efectos que persistían y no podían cesar de ningún otro modo que no fuera mediante revisión, no perjudicando esta los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. La estimación de la demanda ha de comportar la anulación de la sentencia del TSJ impugnada, siendo este tribunal quien arbitre el modo que considere preferible a fin de ajustar su tarea jurisdiccional a las exigencias del referido convenio y de la interpretación acogida por el TEDH. *Agotamiento de los recursos previos cuando la revisión se basa en el artículo 510.1 de la LEC.* Aunque la demandante no activó el recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia de suplicación, no puede considerarse esta ausencia como inexcusable, ya que en el momento de dictarse la sentencia del TSJ la jurisprudencia de la Sala era la recogida y aplicada por ella misma. Y no consta la existencia de sentencia firme alguna que albergase doctrina que hubiera podido fundamentar la contradicción necesaria a los efectos de interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina. Por tanto, cuando un recurso no puede considerarse útil, en términos razonables, para alterar el resultado de la sentencia dictada, tampoco es imprescindible su interposición a los efectos de considerar agotada la vía previa a la revisión. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2025, rec. núm. 32/2024)

AUDIENCIA NACIONAL

AN. Convenio colectivo que mejora el permiso por lactancia (reducción de jornada y acumulación) en los términos que se acuerden con la empresa. La modificación del art. 37.4 del ET por el RDL 2/2024 no exime en estos casos del deber de negociar

Convenios colectivos. Sector de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. Alcance de la previsión contenida en el art. 56 del convenio que introduce mejoras en el permiso de lactancia (una hora de ausencia en el trabajo, reducción de jornada en una hora o acumulación en jornadas completas, hasta que el menor cumpla los 12 meses de edad), supeditando las mismas, en cuanto a los términos de su disfrute, a la negociación con el empresario.

El RDL 2/2024, de 21 de mayo, modificó el artículo 37.4 del ET, eliminando las referencias a la negociación colectiva o al acuerdo con el empleador en los supuestos de acumulación en jornadas completas del permiso de lactancia, lo que ha llevado a la parte demandante a sostener que lo previsto en el convenio debería aplicarse de forma automática sin ningún tipo de limitación. Sin embargo, lo que resulta de la literalidad del precepto convencional es que cabe la sustitución del permiso de lactancia por la reducción de jornada o por la acumulación «en los términos previstos en el acuerdo a que se llegue con la empresa». Y ello en atención a la existencia de dos mejoras relevantes introducidas en el convenio: la extensión del marco temporal hasta que el menor cumpla los 12 meses de edad (que no 9 como prevé el Estatuto) y la posibilidad de reducción de jornada en 1 hora (que no 30 minutos). Esto es, son tales mejoras convencionales las que determinan la necesidad de acuerdo con el empleador en cuanto a los concretos términos del disfrute del permiso. Y dadas tales mejoras expresas no cabe afirmar que la reforma operada en el artículo 37.4 del ET excluya el acuerdo con el empresario en cuanto a los términos del disfrute, pues no se cuestiona en modo alguno la existencia del derecho a disfrutar del permiso en cualquiera de las tres modalidades ni se limita o restringe su ejercicio en los términos mejorados previstos en la norma convencional. Esto es, el mejor tratamiento del permiso de lactancia previsto en el convenio no permite imponer una interpretación como la pretendida en la demanda, por cuanto la misma parte de una modificación del artículo 37.4 del ET que se respeta (y mejora) en la norma convencional. En definitiva, tal y como sostiene la patronal, la acumulación de las horas entre los 9 y los 12 meses de edad del menor (mejora respecto a lo que establece la nueva ley) no es automática, sino que, como prevé el convenio, queda condicionada a los términos previstos en el acuerdo a que se llegue con la empresa. La demanda, por ello, debe ser desestimada.

(SAN, Sala de lo Social, de 4 de abril de 2025, núm. 49/2025)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TSJ. Adaptación del horario como medida de conciliación ex art. 34.8 ET. Si la empresa no acredita perjuicios concretos, no se puede exigir a la trabajadora

que acredite los perjuicios de tipo familiar que le originarían que no se accediera a su solicitud

Conciliación de la vida laboral y familiar. Adaptación de la jornada ex art. 34.8 del ET. Trabajadora que solicita que se le asigne turno fijo de mañana de lunes a viernes, para cuidar de su hija, sin acreditar en absoluto que su esposo tuviera también en su trabajo turnos rotatorios de mañana, tarde y noche, ni que existiera una red de apoyo familiar (abuelos, tíos, etc.) que permitiera puntualmente dejar a la menor con una persona de confianza.

Cuanta mayor sea la necesidad acreditada de conciliar la vida familiar, de mayor entidad han de ser las razones empresariales para oponerse a lo solicitado por la persona trabajadora. Por ello, en el juicio o ponderación de intereses que ha de hacer la sentencia de instancia en estos casos, aunque para desestimar las pretensiones actoras no es exigible que los perjuicios para la empresa, en caso accederse a lo solicitado por la parte trabajadora, sean desproporcionados e inasumibles, las razones esgrimidas para la oposición han de ser objetivas (no meramente hipotéticas, sino reales y constatables), atendibles (han de responder a motivos lícitos, que guarden relación lógica con que se pida por la parte trabajadora, y ser ajenos a cualquier móvil discriminatorio) y de una cierta entidad. De no acreditarse este tipo de razones empresariales, o ser las mismas manifiestamente insuficientes, no cabe denegar lo que se solicite por la parte trabajadora, por más que la misma no haya probado una necesidad angustiosa o desesperada de modificar su horario o turnos de trabajo. En el caso analizado, la demandante había acreditado una necesidad de conciliar (bastaría con probar la existencia de hijos menores de 12 años), pero no una necesidad grave de la medida de conciliación concretamente interesada. Teniendo en cuenta lo que se habría acreditado por la trabajadora, la empresa ciertamente, para negarse a acceder a lo solicitado en los términos concretamente pedidos, no tendría por qué alegar y probar que dar a la demandante el horario pretendido le ocasionaría graves problemas de tipo organizativo, productivo o de otra índole, sino que le bastaría alegar y probar la existencia de dificultades objetivas, atendibles y de cierta entidad, como pudiera ser que ya había un exceso de mano de obra en el turno de mañana. De los hechos probados de la sentencia de instancia no resulta que la empresa demandada haya acreditado un obstáculo objetivo y de cierta entidad que no permita asignar a la demandante el turno que la misma pedía. Y lo que sí consta es que en la empresa hay entre 60 y 80 trabajadores con la misma categoría de la trabajadora, respecto de los cuales ni siquiera constaba que se hubiera hecho un sondeo para ver si estaban dispuestos a experimentar ciertas modificaciones en sus turnos de trabajo; no constando, por lo demás, pues es algo que no se ha alegado por la empresa, cuantos trabajadores, y con qué frecuencia, tendrían que realizar más turnos de tarde y noche para que la demandante solo tuviera que trabajar de mañana. Ante todo ello, la demandada no puede pretender oponerse a lo pedido por la actora haciendo recaer sobre la misma la prueba de serias dificultades de conciliación, prueba que solo habría sido exigible si la empresa hubiera previamente indicado a la trabajadora que acceder a la petición ocasionaría importantes problemas de organización, producción o análogos, y esos problemas hubieran quedado probados, extremos que la empresa ni alegó ni ha probado. Procede, además, el abono de una indemnización de 3.000 euros por daños morales (art. 139.1 a) LRJS).

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 7 de noviembre de 2024, rec. núm. 505/2024)

TSJ. Excedencia voluntaria por incompatibilidad para el desempeño de más un puesto de trabajo en el sector público. Opera de forma automática, no pudiendo condicionarse su efectividad a un plazo de preaviso

Trabajador indefinido no fijo de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias a quien se le nombra funcionario interino para un puesto en el Servicio Canario de Salud. Solicitud de excedencia voluntaria por incompatibilidad que es denegada por proceder solo para el personal fijo y no haber sido presentada con un mes de antelación.

Aunque el artículo 46 del ET no establece plazos de preaviso para solicitar la excedencia, ello no significa necesariamente que los prohíba, por lo que es razonable que el convenio colectivo de aplicación los fije para que el empleador pueda comprobar la admisibilidad de la excedencia interesada y, en su caso, proveer la cobertura del puesto de trabajo. No obstante, el recurrente lo que solicitó no fue la excedencia voluntaria ordinaria prevista en el artículo 46 del ET, sino una situación especial semejante, en ciertos aspectos, a una excedencia forzosa, pues esa excedencia voluntaria por incompatibilidad es la situación en la que queda el empleado público que accede a un nuevo puesto dentro del sector público, en la misma entidad empleadora o en otra. Legalmente, no está permitido con carácter general ocupar dos puestos de trabajo en el sector público, por lo que, cuando una persona accede a un nuevo puesto en el sector público, debe optar entre el puesto que originariamente desempeñaba o el nuevo puesto, y ello además dentro del plazo de toma de posesión del nuevo puesto, entendiéndose que, a falta de opción expresa, se opta por el nuevo nombramiento, quedando en excedencia voluntaria en el puesto que se viniera desempeñando con anterioridad. Por tanto, la excedencia voluntaria por incompatibilidad opera de forma automática, por imperio de la ley, y a este respecto hay una clara diferencia con el régimen común de la excedencia voluntaria que se prevé en el artículo 46 del ET. De manera que, en este concreto supuesto, no puede exigirse al trabajador un plazo de preaviso superior al que la Ley 53/1984 establece para optar por el puesto nuevo o el anterior, plazo que esa ley hace coincidir con el de toma de posesión para el nuevo puesto. Es más, en estricta aplicación de la normativa de incompatibilidades, ni siquiera hace falta una manifestación expresa de voluntad del empleado público, o consentimiento de su anterior administración empleadora, para quedar en excedencia voluntaria en el puesto que anteriormente viniera desempeñando, porque ante la falta de opción expresa se entiende que se opta por el nuevo nombramiento y queda, automáticamente, en excedencia voluntaria en el precedente.

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2024, rec. núm. 563/2023)

TSJ. Representante de los trabajadores que hace uso del crédito horario para trabajar en otra empresa. No es causa de despido si se trata de un hecho puntual y no existe reiteración en el tiempo

Despido disciplinario. Auxiliar de enfermería. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Uso del crédito horario con el fin de compatibilizar el trabajo que se desempeña en otra empresa.

El presunto incumplimiento, en todo o en parte, de las funciones propias de la representación de los trabajadores durante el uso del crédito horario, detectada incluso por la petición previa del mismo y la posterior justificación inexacta aportada, no constituye por sí solo una trasgresión de la buena fe contractual que pueda justificar el despido, puesto que la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el artículo 68 e) del ET a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función. En consecuencia, no bastaría una sola constatación del uso irregular del crédito horario para poder considerar que la conducta del trabajador quebranta de manera grave la buena fe contractual y es merecedora del despido disciplinario, ya que el uso en provecho propio, ajeno a las funciones representativas o sindicales, del crédito horario ha de ser no solo «manifiesto» (es decir, que se invierta el tiempo en una actividad que es claro que ninguna relación guarda con los motivos por los que se reconoce el crédito horario), sino también «habitual», con cierta reiteración en el tiempo y no de forma aislada y puntual. En el caso analizado, solo se imputa a la demandante el uso fraudulento del crédito horario el día 8 de abril de 2022. Y aunque el hecho de trabajar en otra empresa, en tiempo coincidente con el del crédito horario, puede considerarse un caso manifiesto de utilización irregular del mismo para provecho propio, si eso se produce un solo día, el uso fraudulento no se puede entender que sea «habitual».

(STSJ de Canarias/Tenerife, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2024, rec. núm. 580/2024)

TSJ. Incapacidad permanente. Revisión de grado antes del plazo de espera legal. Opera ante la aparición de dolencias distintas de las calificadas inicialmente que no pudieron ser objeto de valoración y que inciden en la capacidad residual del afectado

Incapacidad permanente. Revisión de grado por enfermedades nuevas. Posibilidad de modificar el plazo inicial legalmente establecido. Ceguera bilateral sobrevenida como consecuencia de un desprendimiento de retina complicado que se produce de forma sucesiva en ambos ojos.

En el caso analizado, se trata de determinar si es posible o no la revisión del estado invalidante antes de que transcurra el periodo de espera fijado en la resolución cuando hace aparición una dolencia distinta de las ya declaradas con entidad suficiente, por sí misma, para provocar un grado de invalidez superior al ya reconocido. La fijación del plazo de revisión, no requiriendo de una motivación expresa, se realiza, como no podía ser de otra manera, en función de la previsible evolución de las enfermedades diagnosticadas. De ahí que, si aparecen nuevas dolencias, que nada tienen que ver con las anteriormente diagnosticadas, que no han podido, en consecuencia, ser contempladas y valoradas en la resolución administrativa y que suponen una variación del grado de incapacidad, no parece lógico mantener a toda costa el efecto vinculante de un plazo que se fijó en atención a otras dolencias. Por tanto, el plazo fijado deja de ser operativo cuando, como en el caso de autos, la patología que se invoca es diversa, difiriendo cualitativamente de la determinante del grado de incapacidad permanente que se pretende revisar, pues el supuesto excede del fin de la norma y que es evitar revisiones tanto continuas como gratuitas, que habrían de colapsar irrazonablemente los correspondientes servicios administrativos.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 8 de enero de 2025, rec. núm. 505/2024)