

**TRIBUNAL SUPREMO****TS. Las reclamaciones internas en el seno de la empresa también activan la garantía de indemnidad**

Despido disciplinario. Vulneración de la garantía de indemnidad. Conductor de ambulancia que se niega a realizar un servicio el día en el que había trabajado ya 12 horas. Existencia de reclamaciones previas del trabajador en relación con la jornada laboral y de algunos contactos con la Inspección de Trabajo al respecto.

La garantía de indemnidad incluye no solo el estricto ejercicio de acciones judiciales, sino que asimismo se proyecta, y de forma necesaria, sobre los actos preparatorios o previos (conciliación, reclamación previa, denuncia o reclamación ante la Inspección de Trabajo, etc.). Como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activaban la garantía de indemnidad, sin embargo, la disposición adicional tercera de la Ley 5/2024, de 11 de noviembre (derecho de defensa) en su apartado primero, que recoge –sin duda– la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, ha establecido que «Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea esta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales». Pero, en el tiempo a que se refieren los hechos enjuiciados, si un trabajador efectuó varias reclamaciones internas y se puso en contacto, además con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, telefónicamente o mediante correo electrónico e inmediatamente después es despedido, sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación judicial con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la CE. En el caso analizado la empresa no ha acreditado que existiese completa desconexión temporal y material entre el ejercicio por el trabajador de la acción reclamando la declaración de un derecho y el cese acordado por la empleadora. Ante este panorama, el organismo se limitó a afirmar que cumplió sobradamente la carga de acreditar que el despido no obedeció a ninguna represalia sino a la conducta exclusiva del actor de negarse a cumplir un servicio que le había sido ordenado. Pero las circunstancias concurrentes indican lo contrario. No solo es que la orden empresarial fuera claramente ilegítima por contraria a la ley y por atentatoria al derecho a la seguridad y salud del trabajador, resulta que implicaba un exceso acumulado de jornada diaria de 5 horas, ya que el trabajador cuando recibió la orden ya había trabajado 12 horas durante la jornada (11 horas y 59 minutos) y la empresa pretendía que trabajase, al menos, otras 2. Además, el trabajador ya había reclamado a la empresa en varias ocasiones tanto la necesidad de ajustar la jornada a los límites normativamente establecidos, como a la exigencia de cobrar como extraordinarias las horas que excedieran de dicha jornada legal. Es más, lo había puesto en conocimiento de la inspectora de Trabajo, telefónicamente y mediante correo electrónico. En esas circunstancias ninguna duda cabe de que el trabajador había aportado indicios más

que suficientes que podrían evidenciar que la conducta empresarial del despido pretendía cortar de raíz las legítimas reclamaciones del trabajador, deshaciéndose de un supuesto trabajador «molesto y reivindicativo». Constatados, por tanto, los indicios, correspondía al empresario demandado –ex art. 181.2 LRJS– la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Procede declarar la nulidad del despido del que fue objeto el actor con imposición a la empresa de la obligación de abonarle 6.000 euros. (Vid. STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2023, rec. núm. 564/2023, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2024, rec. núm. 523/2024)

### **TS. Funcionarios en situación de IT: no pueden reclamar con carácter retroactivo los atrasos del trienio ganado en dicha situación**

Incapacidad temporal (IT). Prestación económica. Consolidación de nuevo trienio vigente dicha situación. Reclamación de atrasos tras su finalización por el periodo comprendido entre su consolidación y hasta el fin de la situación de baja.

Durante las situaciones de IT, por expresa previsión legal, lo que percibe el empleado público afectado no son las retribuciones por servicios que se prestan –rentas de trabajo– sino algo muy diferente, una prestación económica sustitutoria de ellas y que obedece a una finalidad protectora que asume el Estado, que ostenta la titularidad de las prestaciones del régimen de Seguridad Social, ante determinadas contingencias y situaciones en cumplimiento de las previsiones del artículo 41 de la CE. Y esa prestación económica se fija, en referencia a los empleados públicos en general (como es el caso, pues no consta alegada la sujeción al régimen de mutualismo administrativo) y en aplicación del artículo 9.1 del Real Decreto-Ley 20/2012, en función de las retribuciones del mes inmediato anterior a la situación de baja, pudiendo ser completada por la Administración pública competente en determinados porcentajes y franjas temporales. Por lo tanto, esa prestación no se ve afectada por la obtención posterior de una nueva partida retributiva que no se computó para su determinación –trienio en este caso–, salvo, claro está, que esa nueva partida tenga atribuidos efectos retroactivos, que no es el caso. Por ello, aunque el derecho a la percepción del trienio nazca en la situación de IT, su cuantía no puede afectar a la cuantía de la prestación económica sustitutoria. En definitiva, una cosa es la prestación económica por IT y otra diferente la percepción del trienio. Aunque este sea un derecho permanente y derivado de su consolidación por la prestación continuada de servicios durante 3 años, incorporándose de futuro a los derechos retributivos del empleado público, en situaciones de baja por IT su percepción se ve afectada por expresa previsión legal, quedando sustituido por la prestación económica por IT. No es posible reconocer, una vez finalizada la situación de incapacidad laboral, el derecho a percibir con efectos retroactivos al momento del devengo el importe económico derivado del reconocimiento de un nuevo trienio durante la situación de IT. No comparte la Sala el argumento consistente en que no existe norma ni razón alguna que impida que, una vez llegado el alta, tenga el funcionario derecho a que se le abonen los atrasos de aquel. Las normas reguladoras de la prestación económica sustitutoria impiden tal consideración.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de diciembre de 2024, rec. núm. 3716/2020)

**TS. El Tribunal Supremo reitera que el indefinido no fija que ve extinguido su contrato por cobertura reglamentaria de la plaza y es contratado sin solución de continuidad tiene acción para reclamar la indemnización de 20 días por año trabajado**

Hospital de Fuenlabrada. Trabajadora indefinida no fija que después de ver extinguido su contrato por cobertura reglamentaria de la plaza es contratada sin solución de continuidad a través de la modalidad de interinidad por vacante, en virtud de una oferta pública de empleo distinta. Acción para reclamar la indemnización derivada de la extinción de su relación como indefinida no fija.

La extinción de la relación laboral indefinida no fija por la cobertura reglamentaria de la plaza conlleva el abono de una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con el límite máximo de 12 mensualidades, considerando al efecto que la suscripción de un contrato temporal ulterior supone una nueva relación laboral entre las partes. Es decir, el hecho de que posteriormente al cese se suscribiera un nuevo contrato temporal con el mismo empleador no deja sin efecto la citada extinción contractual, de manera que el trabajador goza de acción para combatir dicho cese y postular los efectos que a este último deben anudarse. Debe dejarse sin efecto la falta de acción acordada en suplicación. (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 14 de junio de 2023, rec. núm. 247/2023, casada y anulada por esta sentencia).

(STS, Sala de lo Social, de 11 de diciembre de 2024, rec. núm. 4039/2023)

**TS. Los bomberos tienen derecho a acceder a la jubilación anticipada aunque no se encuentren en situación de alta en la fecha del hecho causante**

Jubilación anticipada. Bomberos. Requisito de permanencia en situación de alta por dicha actividad o en otra actividad laboral diferente hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión. Bombero que en la fecha del hecho causante no está en situación de alta al haber sido declarado afecto de una incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Hay varios colectivos incluidos en el RGSS que tienen reconocida la jubilación anticipada por razón de la actividad: trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero que no están comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, trabajadores ferroviarios pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa, artistas, profesionales taurinos, bomberos... El requisito consistente en que el beneficiario permanezca en situación de alta solo lo exige la LGSS a los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, los Mossos d'Esquadra y la Policía Foral de Navarra. El artículo 5 del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, lo exige a los policías locales. El Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al

servicio de las administraciones y organismos públicos, introduce un requisito que el artículo 161 bis.1 de la LGSS de 1994 y el artículo 206.1 de la LGSS de 2015 no exigen: para poder acceder a esta pensión de jubilación anticipada es necesario que el bombero permanezca de alta como tal o por razón de una actividad laboral diferente hasta la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación. Ello implica un exceso en el desarrollo normativo del mencionado artículo 161 bis de la LGSS de 1994 (del cual es trasunto el art. 206.1 de la vigente LGSS de 2015), ya que no se limitó a aspectos procedimentales o instrumentales para facilitar la aplicación de ese precepto legal, sino que añadió un requisito para poder ser beneficiario de la pensión de jubilación anticipada que la ley no preveía: que el solicitante de la pensión permaneciera de alta en la Seguridad Social. El círculo de quienes pueden ser beneficiarios de esta pensión es más restringido con la norma de desarrollo que con la ley desarrollada. Por ello, el real decreto infringe el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 de la Constitución. Cuando la LGSS ha querido exigir el requisito de permanencia de alta en la Seguridad Social para el devengo de la jubilación anticipada por razón de la actividad, lo ha hecho, como en el caso de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, los Mossos d'Esquadra y la Policía Foral de Navarra. Al no exigirlo respecto de los bomberos, el actor tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación anticipada. Se trata de un requisito adicional para el reconocimiento de la pensión de jubilación que la LGSS no exige. (*Vid.* STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2022, rec. núm. 6347/2021, casada y anulada por esta sentencia).

([STS, Sala de lo Social, de 17 de diciembre de 2024, rec. núm. 5336/2022](#))

## AUDIENCIA NACIONAL

### **AN. Sector de la Banca: la empresa no está obligada a poner a disposición de la RLT el registro horario de modo que sea accesible en cualquier momento y de manera inmediata**

Sector de la Banca. Registro de jornada. Posibilidad de que la representación legal de los trabajadores (RLT) pueda acceder a los registros en cualquier momento y de manera inmediata.

En el caso analizado, existe un acuerdo sobre registro diario de jornada del convenio colectivo del sector de la banca donde se establece que, con carácter mensual, la empresa facilitará a la representación legal de los trabajadores, mediante soporte informático que permita su tratamiento (hoja de cálculo o similares) el contenido del registro de jornada de las personas trabajadoras del centro de trabajo en el que ejerzan su representación. En este contexto, debe tenerse en cuenta la literalidad del artículo 34.9 del ET, en el que no se prevé que el registro de jornada sea accesible en cualquier momento y de manera inmediata por la RLT. De esta forma, la mención prevista en la norma relativa a la conservación de los registros y que los mismos «permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social» no puede ser interpretada, como se pretende en la demanda, equiparando el significado de las expresiones «permanente» e «inmediato». Esto es, lo inmediato es aquello que sucede enseguida, sin tardanza, y tal tipo de acceso a favor de la RLT no se desprende de la literalidad de

aquel precepto. Si el legislador quisiera establecer ese sistema de acceso inmediato al registro de jornada, el mismo habría de resultar de manera inequívoca de la previsión legal. Sin embargo, el tenor literal del artículo 34.9 del ET no permite afirmar que exista una obligación diferenciada de poner a disposición de la RLT un sistema de acceso inmediato distinto de la entrega mensual de dicha información pactada con la representación mayoritaria de los trabajadores. Y ello con independencia de la existencia de guías o criterios técnicos (Criterio Técnico 101/2019 ITSS y Guía sobre el registro de jornada del Ministerio de Trabajo) que no tienen carácter vinculante. En definitiva, la única obligación de información a la RLT se refiere al registro de jornada de cada trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.9 del ET, pero ello no implica que tal representación legal tenga derecho a un sistema de puesta a disposición inmediato de los registros de jornada que resulte complementario al pactado con la mayoría de la representación de los trabajadores y también previsto en el acuerdo sectorial y en el propio Convenio colectivo del sector de la banca.

(SAN, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2024, núm. 168/2024)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

### **TSJ. El ejercicio de la dirección y el control de la actividad funcional de los trabajadores es el criterio que distingue un arrendamiento de servicios de una cesión –lícita o ilícita–**

Arrendamiento de servicios. Cesión ilegal. Puesta a disposición y cesión de trabajadores. Criterio de la dirección y control de la actividad funcional de los trabajadores. Noción de alcance europeo. Trabajador que en virtud de un arrendamiento de servicios venía realizando la actividad de asesoría informática hasta que es despedido objetivamente por cese de la contrata. Realización de tareas informáticas que le eran encomendadas de forma parcialmente automatizada, desarrollando su labor en el centro de trabajo de la empresa arrendataria. Existencia de reuniones de coordinación entre empresas, a la que asistían además del coordinador de la contratista los trabajadores desplazados, recibiendo en numerosas ocasiones las instrucciones y órdenes directamente de la principal.

El TJUE, en el asunto C-441/23, de 24 de octubre de 2024, ha interpretado que el concepto de puesta a disposición o cesión de trabajadores (misma figura con distinto *nomen iuris* en el entender de la Sala) se caracteriza como dato esencial porque el trabajador se encuentra bajo la dirección y el control de la empresa cesionaria, de manera que es esta la que por una parte 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 el trabajador desempeña sus funciones. Lo característico entonces es que la dirección y control de la empresa cedente se proyecta esencialmente sobre el cumplimiento del horario y tiempo de trabajo del trabajador cedido, esencial para la ejecución del contrato entre las empresas, mientras que la dirección y control de la empresa cesionaria se proyecta sobre el contenido del trabajo desde el punto de vista de las funciones realizadas, el cumplimiento del trabajo realizado y la calidad del trabajo ejecutado. Obviamente, cuando existe un contrato de servicios entre dos empresas la prestataria de los



mismos ordinariamente ejercerá una vigilancia y control de la calidad del servicio prestado, sin que ello implique que exista una puesta a disposición de trabajadores. Lo característico de la puesta a disposición es que la dirección y control funcional de la actividad laboral no se proyecta genérica y globalmente sobre el servicio recibido, sino sobre la prestación de cada uno de los concretos trabajadores. Sobre esa base, el hecho de que la empresa empleadora de los trabajadores lleve a cabo un control secundario, recibiendo la información y en su caso quejas de la empresa usuaria para que actúe contractualmente sobre los trabajadores que tiene destacados a su servicio, a través de informes escritos periódicos o meras quejas verbales, no supone que no estemos en presencia de una puesta a disposición, puesto que la facultad de sancionar, incluso con el despido, seguirá residenciada en el empleador. **Criterios a tomar en cuenta. Aportación de medios.** Cuando la única aportación es de mano de obra, como en este caso, toda la decisión va a girar sobre la determinación de quién tenía la dirección y control funcional de la actividad. El hecho de que los servicios se presten en instalaciones de la empresa cliente donde los mandos presentes son los propios y no los de la contratista es un fuerte indicio de control de la actividad laboral. **Formación.** Su reiteración y especialización puede ser un elemento indiciario relevante. **Control horario.** Siendo una contrata de servicios y no una puesta a disposición, el control horario sería necesario en las dos empresas. Lo que sí puede ser relevante como indicio de dirección y control por la empresa cliente es que esta haga un control personalizado y minucioso del cumplimiento horario de cada trabajador. En el caso existen indicios de ello. **Dirección y control individualizado.** En el proceso ordinario automatizado de encargos acordado en el arrendamiento de servicios, no consta ninguna participación en funciones de dirección y control de la empleadora; y en el proceso para incidencias adicionales, tampoco consta que dicha empresa añadiese contenidos funcionales, de tal forma que asumiera un papel activo de dirección funcional de los trabajos. Si así fuera, debiera haberse alegado y probado. **Reuniones periódicas.** El mero hecho de que esas reuniones se celebrasen con los trabajadores, y no solamente con el coordinador de la contratista, indica una relación directa de mando y dirección asumida por la empresa principal, manifestada en la existencia de instrucciones directas a dichos trabajadores. Del análisis detallado de las circunstancias del caso, con base en el criterio de dirección y control de la actividad funcional de los trabajadores, según se desprende de la Directiva 2008/104, como definitorio del concepto de puesta a disposición, noción interpretada por el TJUE en el asunto C-441/23, resulta que el grado de intensidad en esa dirección y control por parte de la arrendataria de los servicios se revela como muy relevante, y frente a ello no se acredita por la empleadora una participación significativa en la dirección funcional de los trabajadores. Todo ello constituye indicios suficientes que configuran una cesión ilícita. **Distribución de la carga de la prueba.** Si las empresas implicadas afirman que el control sobre el desempeño funcional del trabajador ha seguido residenciado de forma sustancial en la empresa empleadora, les corresponderá a ellas probar cuáles son sus concretas actuaciones y funciones asumidas, puesto que no puede exigirse del trabajador que acredite un hecho negativo (que la empresa empleadora no ejerce facultades de dirección y control funcional de su actividad).

[\(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2024, rec. núm. 648/2024\)](#)

**TSJ. Permiso por nacimiento y cuidado de menor. Familias monoparentales. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional, el TSJ de Murcia amplía su duración a 32 semanas**

Permiso por nacimiento y cuidado de menor. Familias monoparentales. Ampliación a 32 semanas.

Se acoge la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en Sentencia 140/2024, de 6 de noviembre, de manera que se declara el derecho de una madre de familia monoparental a que se le abone la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas, añadiendo a las 16 semanas ya reconocidas por el INSS, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor, si hubiera existido. Hay que tener en cuenta que dicha sentencia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del ET y del artículo 177 de la LGSS, en cuanto que ambos omiten la posibilidad de extender el permiso de nacimiento y cuidado de menor en estos supuestos, estableciendo la prohibición de discriminación por razón de nacimiento en la familia monoparental. En esa sentencia el Constitucional destaca que se trata de una misma necesidad de atención y cuidado de los menores, ya sean nacidos en familias monoparentales o nacidos en familias biparentales, a la que responde de forma diferenciada la norma, en tanto que los primeros podrán disfrutar de un periodo de tiempo de cuidado de sus progenitores nada más nacer sustancialmente menor que los segundos. Además, el legislador introduce –mediante su omisión– una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales. La justificación de esa omisión no puede hallarse en la voluntad del legislador de fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos –indiscutible desde el punto de vista del art. 39.3 CE–, en tanto en las familias monoparentales la corresponsabilidad no es sino una quimera, al no existir un segundo progenitor con el que poder compartir las tareas de cuidado y atención. Tampoco puede justificarse tal omisión en la voluntad del legislador de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto parece indiscutible que los progenitores de familias monoparentales tienen –al menos– las mismas necesidades de conciliación que los de familias biparentales y, a pesar de ello, las normas enjuiciadas les ofrecen posibilidades de hacerlo distintas. Por todo ello, la Sala debe aplicar el criterio del Tribunal Constitucional apartándose del hasta ahora mantenido, estimando el recurso de suplicación, revocando la sentencia de instancia y declarando el derecho de la recurrente al abono de la prestación económica de nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas, al añadir a las 16 semanas ya reconocidas por el INSS, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor.

(STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 9 de enero de 2025, rec. núm. 288/2023)

**TSJ. La actividad de conserjería a través de contratas es constitutiva de una puesta a disposición, con lo que ello implica a efectos de garantías de condiciones de trabajo y empleo**

Diferencias salariales. Convenio colectivo aplicable: empleados de fincas urbanas o empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones. Directiva 2008/104/CE. Trabajador que desempeña su actividad como conserje en comunidades de propietarios a través de una empresa multiservicios.

En un caso estamos ante porteros y conserjes contratados directamente por la propiedad y en otro caso estamos ante los porteros y conserjes contratados mediante la intermediación de una empresa auxiliar de servicios, sin que exista otra diferencia entre el ámbito funcional (aparte de la diferencia de ámbito geográfico, uno de comunidad autónoma y otros estatales) que la existencia de un intermediario (contrata) que opera como empleador de los trabajadores, en lugar de ser contratados por el titular del inmueble donde prestan sus servicios, tratándose por lo demás de la misma actividad. Así, la diferencia del ámbito entre los convenios se establece exclusivamente en función de que la contratación del personal se realice directamente por el titular del inmueble o por una empresa de servicios intermediaria y eso implica, por su propia definición, que cuando se produce la intermediación de la empresa privada estamos con carácter general ante una puesta a disposición de las definidas en la Directiva 2008/104/CE, el cual es un concepto propio del Derecho de la Unión conforme al TJUE (asunto C-441/23), y que incluye todos los supuestos en los que el trabajador queda bajo el control funcional de la empresa principal (en este caso la propiedad de los inmuebles), aunque la empresa empleadora mantenga un control formal sobre la jornada y el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Si se planteasen dudas sobre si dicha actividad constituye o no una puesta a disposición, podría ser objeto en su caso de una cuestión prejudicial ante el TJUE, que en este caso no consideramos necesaria ni ninguna de las partes ha solicitado. De acuerdo con dicha sentencia, estando ante una puesta a disposición, las empresas dedicadas habitualmente a dicha actividad, a título principal o no, tienen la consideración de empresas de trabajo temporal a efectos de dicha Directiva 2008/104/CE y, por tanto, rige el artículo 5 de la misma por lo que una norma, como es un convenio colectivo, cuyo ámbito subjetivo se limite a dichas empresas de trabajo temporal, adoptado tras la entrada en vigor de dicha directiva, no puede lícitamente contrariar lo dispuesto en la misma, de manera que de la aplicación de tal norma resulten condiciones de trabajo peores para los trabajadores cedidos que para los contratados directamente por el empresario, los cuales se regirían por el convenio de empleados de fincas urbanas. **Transposición de directivas a través de convenios colectivos.** Cuando estamos en presencia de un convenio colectivo, la función normativa asumida por los representantes de trabajadores y empresas en virtud de su potestad normativa garantizada constitucionalmente (art. 37.1) se sitúa en el mismo nivel, en relación con la obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en que se encuentra la potestad normativa ejercida por los poderes públicos del Estado miembro. Desde que entró en vigor la Directiva 2008/104/CE, el 5 de diciembre de 2008, los poderes normativos internos españoles quedaron privados de la posibilidad de dictar normas que fijasen normas contrarias al contenido de la directiva, en concreto a su artículo 5. Los convenios colectivos estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones no pueden lícitamente establecer condiciones de trabajo más desfavorables para los trabajadores que las que tendrían si hubieran sido contratados



directamente por la propiedad del inmueble y se le aplicara el convenio autonómico de empleados de fincas urbanas, salvo en los términos permitidos por dicho precepto de la directiva.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 6 de noviembre de 2024, rec. núm. 538/2024)

### **TSJ. Prestación por desempleo. Extinción de la relación laboral de penados en instituciones penitenciarias. El acceso al tercer grado es situación legal de desempleo equivalente al cumplimiento de condena o libertad condicional**

Extinción de la relación laboral especial de penados en instituciones penitenciarias. Solicitud de la prestación de desempleo por quien accede a la situación de tercer grado penitenciario y ha desempeñado actividad durante más de un año.

El reconocimiento del tercer grado penitenciario supone pasar a un régimen abierto de semilibertad o libertad parcial, en el sentido de que se caracteriza por que el penado solo ingresa en prisión al terminar el día y para dormir en la misma, saliendo a la mañana siguiente. Supone, pues, la salida del centro penitenciario, aunque permanece la especial relación de sujeción penitenciaria entre el ciudadano y el Estado, al igual que en el caso de la libertad condicional. Con independencia de esto último, es pacífico que la situación de tercer grado penitenciario permite al penado buscar activamente empleo durante el día y, de hecho, en el caso analizado, ese régimen de libertad parcial ha permitido que el demandante haya accedido al trabajo ordinario por cuenta ajena. Por tanto, hemos de partir de que, desde el pase a esa situación, el recurrente podía demandar y obtener empleo y, en tal sentido, acreditaba la disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del acuerdo de actividad al que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo y el artículo 266 c) de la LGSS, así como en su artículo 300, comenzar a trabajar por medio de una relación laboral ordinaria, como consta que efectivamente aconteció en este caso. En este contexto, que el reglamento de desempleo (art. 12 RD 625/1985) limite la acreditación de la situación legal de desempleo a los supuestos en que se aporte certificación del director del centro penitenciario en la que conste la excarcelación por cumplimiento de condena o libertad condicional, obviando el tercer grado, va en contra del mandato recogido en el artículo 25 de la CE, cuando señala que los condenados a pena privativa de libertad tienen derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social sin restricción alguna, entre ellos, el desempleo. A tal exégesis también contribuye el principio general rehabilitador en el que se inspira el indicado artículo 25 de la Constitución con respecto de las penas privativas de libertad.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2024, rec. núm. 1463/2024)

### **TSJ. Medios de prueba. Aportación documental. Limitar su admisión a los que sean de fecha comprendida en el periodo de conservación exigido según la legislación mercantil atenta contra el derecho de defensa**

Tutela judicial efectiva. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Inadmisión de prueba. Nulidad de actuaciones. Pensión de jubilación. Infracotización. Alegación de encuadramiento incorrecto en el Régimen General, habiendo debido estar en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, con bases normalizadas superiores.

Solicitud de aportación de documentación (contratos de trabajo, nóminas y contratos de obra) de hace más de 20 años, que las empresas no tienen obligación de conservar.

Son los jueces y tribunales los que han de valorar la pertinencia de las pruebas propuestas, pero en ese cometido no pueden sacrificar su realización a otros intereses que, aun estando también protegidos por el ordenamiento, sean de rango inferior al derecho consagrado en el citado precepto constitucional, como ocurre con el principio de economía procesal o con la celeridad y eficacia que debe presidir la actuación de la Administración de Justicia. Ahora bien, para que la incorrecta inadmisión de una prueba admitida pueda determinar la nulidad de actuaciones por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se exige que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o indebidamente practicadas y, además, deberá argumentar de modo convincente que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta pues solo en tal caso –comprobado, que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido– podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho del recurrente. Por otra parte, tan solo cabe invocar aquella que, siendo generadora de indefensión para quien interpone el recurso, haya sido objeto de protesta formal, pues no puede alegar indefensión quien no hizo todo lo que estaba en su mano para defenderse. Resulta como forzoso punto de partida reconocer que ningún precepto legal condiciona la aportación o exhibición de documentos cuyas fechas estén dentro del deber legal de conservación del requerido, en caso de tenerlo. A propósito de la utilidad y pertinencia de la prueba, tiene dicho esta Sala de lo Social que salvo en aquellos supuestos en los que las pruebas sean ajenas a la discusión procesal, se ha de permitir su práctica, recordando siempre que los órganos que hayan de conocer la cuestión en vía de recurso pueden sostener criterios discrepantes con los del órgano judicial de instancia. Asiste la razón a la parte en cuanto a que tomar en consideración el que los documentos sean de fechas comprendidas en el periodo de conservación de la legislación mercantil aplicable supone una restricción de la configuración legal del derecho a tal medio de prueba, con un requisito novedoso no previsto en la normativa que lo regula. Siendo los contratos de trabajo, nóminas, contratos de obra en los que prestó sus servicios y partes de trabajo medios de prueba útiles y pertinentes, su exhibición debió ser admitida con independencia de una respuesta que no puede ser anticipada. **Cosa juzgada.** No concurre.

(STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2024, rec. núm. 1361/2024)

**TSJ. En los procesos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, incluyendo los de carácter colectivo, no es preceptiva la celebración del acto de conciliación**

Conflicto colectivo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Empresa que de forma unilateral reduce el tiempo de descanso de 25 minutos a 15. Determinación de si es preceptiva la celebración del acto de conciliación.

Existe cuanto menos una aparente contradicción entre los artículos 64 y 156.1 de la LRJS, pues mientras que el primero de ellos dispone que están exentos del requisito del intento de conciliación los procesos relativos a movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el artículo 156.1 de la LRJS exige como requisito para la tramitación del proceso de conflicto colectivo el intento de conciliación o de mediación en los términos previstos en el artículo 63, y entre los procesos que se tramitarán por el procedimiento de conflicto colectivo se encuentran los que afecten a decisiones empresariales de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40 y en el apartado 2 del artículo 41 del ET (art. 153.1 LRJS). Si bien es cierto que el artículo 63 de la LRJS establece una regla general como requisito previo al proceso de exigir la conciliación previa, sin embargo en el artículo siguiente, el 64.1, con absoluta claridad, se establece una serie de excepciones a esa exigencia preprocesal, entre las que se encuentra la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, trámite que, por otra parte, parecería redundante en una materia en la que la impugnación en vía judicial de la decisión del empresario se ha de llevar a cabo después de agotado el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Además, en las reclamaciones referidas a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo la idea de celeridad impulsa evidentemente la ordenación procesal que se hace del cauce para impugnarla en un breve plazo de tiempo, lo que además redundaría en beneficio de la seguridad jurídica. Por esa razón, aun cuando es cierto que con carácter general el artículo 156.1 de la LRJS dispone como requisito necesario para la tramitación del proceso de conflicto colectivo el intento de conciliación o de mediación en los términos previstos en el artículo 63 antes citado, sin embargo, en estas reclamaciones de modificación sustancial de las condiciones de trabajo entra en juego la regla especial citada, la del artículo 64 de la LRJS, que excluye ese requisito de conciliación previa. Por ello, si la conciliación previa no es preceptiva, no hay suspensión posible del plazo de caducidad, que opera en sus propios términos y alcance temporal.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2024, rec. núm. 901/2024)

## **JUZGADOS DE LO SOCIAL**

### **JS. Empleados públicos: cabe exigir el abono del permiso parental ante la aplicabilidad directa de la Directiva 2019/1158**

Permiso parental. Carácter retribuido. Empleados públicos. Directiva (UE) 2019/1158. Aplicación directa. Cambio de posición del ayuntamiento de Barcelona al retribuir en un primer momento este permiso y posteriormente dejar de hacerlo. Pretensión del trabajador de que se le abonen 4.000 euros en concepto de remuneración por el permiso parental disfrutado.

La letra g) del artículo 49 del TREBEP reconoce el derecho individual a disfrutar de un permiso parental no superior a 8 semanas, que debe disfrutarse antes de que el hijo

alcance como máximo 8 años. La determinación acerca de si el permiso parental es o no retribuido no es una cuestión resuelta en la legislación española, a pesar de que el legislador tenía hasta el 2 de agosto de 2022 para su transposición, lo que a fecha de hoy no consta que se haya realizado. Es decir, no hay legislación de transposición sobre los aspectos retributivos o periodos temporales a partir de los cuales el permiso sea retribuido y su eventual desarrollo reglamentario. Así las cosas, es preciso recordar la jurisprudencia del TJUE sobre el efecto de las directivas no transpuestas o incorporadas erróneamente en el sentido en que la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-168/18), establece, y, conforme a la cual, como ha declarado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia, los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva no solo frente a un Estado miembro y a todos los órganos de su Administración, sino también frente a organismos o entidades sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares. Llegados a este punto, es evidente que las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, son incondicionales, suficientemente claras y precisas y atribuyen derechos a los particulares. Además, es innegable que el Estado español no ha transpuesto la directiva antes del plazo correspondiente. Así las cosas, la juzgadora considera que el permiso parental debe de ser retribuido, como lo son en general otros permisos que se incluyen en el artículo 49 del TREBEP, permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos, a pesar de que el artículo 49 g) del TREBEP no establece expresamente tal carácter. Es evidente que es necesario un desarrollo reglamentario que concrete estos aspectos, dado que el artículo 49 g) del TREBEP señala que «podrá disfrutarse, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan». No obstante, es importante recordar, como ya se ha señalado, que el Estado español no ha transpuesto la directiva –que otorga derechos a los particulares– al derecho interno en el plazo establecido. Procede estimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo reconociendo al demandante el abono de la cuantía correspondiente a los días de disfrute efectivo de permiso parental, cuyo importe asciende a 4.000 euros.

[\(SJCA, de 28 de noviembre de 2024, núm. 299/2024\)](#)