



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2024)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

### TRIBUNAL SUPREMO -GUÍA-

#### **BBVA. La empresa no puede suprimir la salida anticipada del trabajo los días 24 y 31 de diciembre, práctica tolerada durante más de 20 años, sin acudir a los trámites del artículo 41 del ET**

**BBVA. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Condición más beneficiosa. Derecho de los trabajadores a anticipar a las 12:30 horas la finalización de su jornada los días 24 y 31 de diciembre.**

En el caso analizado, los trabajadores llevan más de 20 años cerrando al público las oficinas a las 12:30 horas para disfrutar del aperitivo navideño. Esto implica que no se trata de una actuación puntual, aislada y ocasional de alguna de las sucursales, sino de una forma de actuar consolidada a lo largo del tiempo y extendida a todas las instancias del banco, incluso en sus servicios centrales. El gran número de oficinas en las que se llevaba a cabo y la enorme prolongación en el tiempo de esa práctica impide considerarla como una actuación desconocida y realizada a espaldas de la empresa, con base en la mera y simple tolerancia de los respectivos directores de cada una de las oficinas. La necesaria interacción entre las diferentes sucursales del banco, las numerosas oficinas de las que dispone, el hecho de que se realizara incluso en los servicios centrales, y el largo periodo de tiempo durante el que viene desarrollándose, obligan a considerar que no solo era perfectamente conocida por la dirección de la entidad bancaria, sino admitida y consentida como un modo de permitir a los trabajadores disfrutar más relajadamente de las fiestas navideñas los días 24 y 31 de diciembre, en atención a la singular significancia que representan. De ello se desprende la tácita voluntad de la empresa de conceder ese derecho a los trabajadores de las oficinas, admitiendo y permitiendo su ejercicio durante más de 20 años. En todo ese tiempo no consta la existencia de ninguna clase de nota interna, correo electrónico o comunicación por parte de la empresa con los directores de las oficinas poniendo fin a esa práctica de los trabajadores. Por el contrario, descartado que la dirección de la empresa pudiese desconocerla, de todo ello se evidencia el reconocimiento del derecho a anticipar el cese de la jornada en esas dos concretas fechas, existiendo de esta forma una condición más beneficiosa de carácter colectivo cuya supresión por la empresa hubiere exigido acudir a los trámites del artículo 41 ET para la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2023, rec. núm. 113/2021)

#### **El Tribunal Supremo confirma que los vigilantes de seguridad de los centros comerciales de El Corte Inglés no pueden prescindir del uso de la corbata en verano**

**Conflicto colectivo. Vigilantes de seguridad que prestan servicios en El Corte Inglés. Derecho a no llevar la corbata en verano.**

En el caso analizado, no se aprecia infracción alguna del artículo 22.2 de la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero. En efecto, la composición del uniforme de los vigilantes de seguridad (hombres o mujeres) se determina por la empresa, con las limitaciones de estar adaptado a la persona, respetar su dignidad y posibilitar la elección entre las distintas modalidades cuando se trate de prendas tradicionalmente asociadas a uno de los sexos. En este caso, consta probado que el 14 de junio de 2021 SICOR y UGT alcanzaron un acuerdo en aplicación del artículo 22 de la orden mencionada por el que convinieron que la empresa mantenía la obligación de llevar corbata como parte de su uniformidad a los vigilantes de seguridad, hombres y mujeres, que prestaran servicios





en la totalidad de instalaciones a nivel estatal del cliente El Corte Inglés durante el periodo estival de cada año. No obstante lo anterior, la empresa, como excepción, atendiendo a razones climatológicas, a las condiciones laborales y de refrigeración existentes en determinadas dependencias, eximía de la obligación de llevar corbata como parte de su uniformidad a los vigilantes de seguridad, hombres y mujeres, que prestaran servicios en instalaciones a nivel estatal del cliente El Corte Inglés como almacenes, muelles, realización de vigilancia fuera del horario de apertura de centros con actividad comercial y vigilancia nocturna en general, parkings y obras, durante el periodo estival de cada año. En este contexto, no se infringe el artículo 22.2 de la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, ya que la empresa ha actuado de conformidad con el acuerdo alcanzado con el sindicato arriba citado, sin que conste fuente jurídica alguna que ampare la pretensión de la recurrente y sin que concurra ninguna de las excepciones, como la afectación de la dignidad. Además, del acuerdo controvertido ya se exime del uso de dicha prenda por razones climatológicas en almacenes, muelles, realización de vigilancia fuera del horario de apertura de centros con actividad comercial y vigilancia nocturna en general, parkings y obras, durante el periodo estival de cada año.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2024, rec. núm. 27/2022)

## **Universidad del País Vasco. El personal investigador doctor con contrato de duración determinada tiene derecho a percibir el mismo salario que los doctores investigadores contratados de manera directa**

**Universidad del País Vasco (UPV). Personal investigador doctor con contrato de duración determinada (programas Ramón y Cajal y Juan de la Cierva y programa posdoctoral de perfeccionamiento de personal investigador doctor del Departamento de Educación del Gobierno Vasco). Derecho a percibir el mismo salario que los doctores investigadores contratados de manera directa.**

Siendo válido el término de comparación entre las retribuciones del personal docente investigador contratado por medio de programas de ayuda (afectado por el conflicto) y el personal docente investigador contratado directamente por la universidad, no consta en el relato de hechos probados diferencia objetiva alguna entre sus funciones que justifique el trato retributivo indiscutidamente diferenciado. Todos los trabajadores afectados por el conflicto tienen la titulación de doctor, son contratados por la UPV, mediante un programa de ayudas para realizar tareas investigadoras. Partiendo de ello, su retribución ha de ser la misma que el personal investigador directamente contratado por la UPV sin ayudas externas, para realizar también labores de investigación. El análisis de las convocatorias que constan en las actuaciones revela que su propósito es el de perfeccionamiento de personal investigador y su incorporación a centros de investigación y desarrollo (art. 1 Convocatoria de ayudas del Gobierno Vasco y art. 17 Convocatoria de la Agencia Estatal de Investigación), coincidente con la que consta en la primera convocatoria de contratación directa de la UPV. Tanto los investigadores afectados por el conflicto como los directamente contratados por la UPV están adscritos a grupos de investigación de la UPV, con el fin de lograr su perfeccionamiento. Unos y otros realizan, en suma, funciones comparables, todas de investigación en grupos y en cualquier área de conocimiento. Por tanto, ello impone la equiparación de retribuciones, salvo que concurra una diferencia objetiva y razonable que justifique un diverso trato, distinta, obviamente, a la sola naturaleza temporal del vínculo. En este sentido, los argumentos que propone la UPV para justificar distinto trato retributivo no pueden gozar de favorable acogida desde la óptica del derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación. La posibilidad de que los trabajadores afectados por el conflicto puedan cambiar de centro de investigación (arts. 33 y 76 de las convocatorias), a diferencia de los contratados directos por la UPV (base 7.3 de la convocatoria de la UPV), no es un dato que justifique un distinto trato retributivo. El cambio de centro de investigación implicaría el cese en la retribución a cargo de la UPV, siendo la misma asumida por el nuevo centro que haya aceptado al investigador, pero no permite justificar un trato salarial diferenciado mientras el investigador trabaja para la UPV. En lo que atañe a la cesión de la titularidad sobre las patentes, publicaciones o modelos de utilidad a favor de la UPV, es cierto que la base 7.8 de la convocatoria de la UPV establece tal cesión, pero no se altera con ella el reconocimiento de la persona investigadora como inventora de la propiedad industrial o intelectual. Esta circunstancia, que no figura en las convocatorias de ayudas estatal y del Gobierno Vasco, tampoco es una justificación objetiva y





razonable para el distinto trato retributivo, pues lo esencial son las labores que desarrollan los colectivos comparados, que son en ambos casos la investigación. Asimismo, también carecen de relevancia que los requisitos de acceso a las contrataciones, como idioma o currículum, no sean idénticos en las convocatorias estatal, autonómica y de la UPV, pues, al fin y al cabo, la titulación de los trabajadores es la misma (personal doctor investigador) y sus funciones análogas. En fin, la posibilidad o no de prórroga de los contratos tampoco es una justificación objetiva y razonable de un trato retributivo diferenciado.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2024, rec. núm. 31/2022)

## Recurso de revisión con fundamento en la STEDH de 19 de enero de 2023 (Domènech Aradilla contra España). A propósito de la denegación de pensión de viudedad a residente en Cataluña por fallecimiento de pareja de hecho no registrada

Recurso de revisión con fundamento en la STEDH de 19 de enero de 2023 (Domènech Aradilla contra España) que declaró vulnerado el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH). Solicitud de pensión de viudedad por residente en Cataluña, habiendo fallecido su pareja antes de la STC 40/2014, de 11 de marzo (que anuló el último párrafo del art. 174.3 LGSS), pese a lo cual le es denegada por no haber estado durante al menos 2 años registrada como pareja de hecho.

La STEDH 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, la del Juzgado de lo Social y frente al auto de inadmisión de esta sala, 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. En el caso analizado, la desestimación de la demanda acogida por el Juzgado de lo Social y luego confirmada en los niveles superiores estuvo basada en la ausencia del periodo de 2 años de inscripción como pareja de hecho (de imposible observancia), por lo que la rescisión de estas resoluciones debe dar lugar a la devolución de los autos al órgano de origen para que se pueda llevar a cabo la reparación del modo que resulte procedente. Corresponde al Juzgado de lo Social adoptar las decisiones que considere apropiadas para ajustarlas a la STEDH de 19 de enero de 2023.

(STS, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2024, rec. núm. 14/2023)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Trabajadores temporales en el sector público: el tribunal entiende que no le corresponde reconocer la fijeza al no gozar de amparo legal para ello

Contratos de duración determinada en el sector público. Personal laboral indefinido no fijo. Utilización abusiva de relaciones laborales de duración determinada. Petición de fijeza. Medidas legales equivalentes. Consejería de Presidencia de la CAM. Trabajadora que ha venido prestando servicios desde el año 1994 en virtud de una concatenación





de contratos sin que se haya efectuado a lo largo de los años la correspondiente convocatoria para la cobertura de vacantes, teniendo reconocida en virtud de sentencia la condición de indefinida discontinua.

No procede el reconocimiento de la fijeza pedida en demanda, a falta de medidas adecuadas en el derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, dado que de un análisis reposado de la STJUE de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) se puede observar que no se impone en ningún caso como medida que se acuerde la fijeza. La razón de ello es que, correspondiendo al juzgador únicamente la función de aplicar el derecho (y no la de crearlo), no existe amparo legal para reconocer a la trabajadora esa condición de fija de plantilla, pese a que consideramos totalmente inadmisibles que después de tantos años de prestación de servicios siga teniendo, en definitiva, un contrato que sería de naturaleza temporal, lo que podría haberse evitado en su caso mediante la actuación de la Inspección de Trabajo a fin de evitar que se produjera esa contratación totalmente irregular, sancionándose oportunamente mediante las medidas adecuadas. Así, en el caso, nos encontramos ante el insalvable obstáculo de que el acceso a esa situación de fijeza ha de hacerse necesariamente respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución. Entiende la Sala que el TJUE, en la sentencia antes referenciada, señala que han de adoptarse las medidas legislativas adecuadas para sancionar los abusos, así como que en la convocatoria de los procesos de consolidación no pueden obviarse, sino que han de considerarse, en todo caso, los supuestos de utilización abusiva de los contratos temporales. Siendo sumamente importante que en casos como el presente se actúe conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoséptima del EBEP. **Indemnización.** La parte que alega los daños debe aportar las bases fácticas de la cuantía de la indemnización que reclama. No procede el reconocimiento de indemnización al no acreditarse un daño concreto. La trabajadora está prestando servicios para la administración demandada, permaneciendo en su plaza mientras no se convoque el proceso selectivo correspondiente para la cobertura de vacantes y sea cubierta dicha plaza, y en tal sentido se habría visto beneficiada por las contrataciones realizadas, pues, en tanto no se efectúe tal convocatoria, la actora ha mantenido la plaza, mientras que cuando se convoque dicho proceso la actora puede o no superarlo, viéndose perjudicada si se convoca y no aprueba, siendo otros los que habrían sufrido el perjuicio de no tener durante este tiempo la oportunidad de ocupar la plaza de la demandante. **Pleno. Votos particulares.**

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 10 de abril de 2024, rec. núm. 830/2021)

## Periodo de prueba. Forma de cómputo cuando el mismo se fija en días. A falta de indicación en la normativa convencional, no han de excluirse los días inhábiles, aplicándose la norma civil supletoriamente

Desistimiento de la empresa durante el periodo de prueba. Determinación de cómo deben computarse los días (laborales o naturales). Convenio colectivo que establece para el grupo profesional de la actora un periodo de prueba de 30 días.

Los tribunales superiores de justicia parten de criterios divergentes respecto a la forma en que debe efectuarse el cómputo del plazo previsto como periodo de prueba cuando el mismo se fija en días. Así, mientras algunos consideran que solo deben computarse los días efectivamente trabajados, ya que el objeto del periodo de prueba no es otro que permitir a las partes conocer las aptitudes, condiciones y circunstancias de la otra antes de que la relación laboral adquiera carácter de permanencia, existe otra corriente que sostiene, a falta de indicación en la normativa convencional respecto a cómo debe efectuarse el cómputo del plazo fijado en días, que debe aplicarse la norma general del artículo 5.2 del CC, conforme a la cual «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles». Esta última interpretación es la que parece más adecuada, dado que, a falta de regulación legal y convencional, debe acudir a la normativa civil supletoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 del ET. De hecho, la aplicación de la normativa civil supletoria se ha sostenido para los supuestos en los que, a falta de determinación convencional, el periodo de prueba se fija en meses, como ocurre en los casos analizados en diversas sentencias de tribunales superiores de justicia, en las que se sostiene que el cómputo del plazo se inicia con la prestación del trabajo efectivo y se cuenta de fecha a fecha si está estipulado en meses, sin excluir los días inhábiles.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2024, rec. núm. 867/2023)

## **BBVA. Beneficios sociales. Acuerdo colectivo en el que se fijan ayudas familiares por hijo. No son extensibles a los menores en situación de acogimiento permanente**

**BBVA. Acuerdo de Homologación de Beneficios Sociales. Ayuda familiar por hijo. Aplicación a los menores en situación de acogimiento permanente.**

No es posible extender la ayuda solicitada en su día por el actor, prevista para los hijos de empleados de BBVA, a los menores acogidos que tenga, aun cuando convivan con él, porque no es la dependencia la que regula la ayuda, sino la filiación, siendo situaciones objetivamente distintas y con regulación jurídica heterónoma distinta. Al tratarse de una mejora voluntaria "pactada", no cabe hacer una interpretación extensiva del precepto que alcance a supuestos no contemplados específicamente por las partes. Es decir, al no tratarse de hijos del trabajador, sino de menores acogidos permanentemente (con todo lo que de positivo tiene, sin duda alguna y afortunadamente, esa situación para el menor desamparado), no existe discriminación, ya que falta precisamente el requisito de filiación en aquellos para derivar en tal situación discriminatoria, no siendo supuestos iguales en tanto que la filiación deriva en obligaciones, derechos y responsabilidades no extensibles al supuesto que se contempla (acogimiento permanente), sin que sea dable una interpretación extensiva (ni por razones sociales, ni por razones jurídicas estrictas) de los términos del acuerdo de año 2007. Hay que tener en cuenta que, a la hora de interpretar una norma colectiva, ha de prevalecer la voluntad declarada sobre la interna, ya que así lo exige la buena fe y la seguridad del tráfico, de manera que tiene rango preferencial y prioritario la interpretación literal. Así las cosas, es claro que el acogimiento permanente tiene un contenido esencialmente personal, por el cual el acogedor tiene la obligación de velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. Ahora bien, el acogedor no asume, en principio y salvo autorización judicial expresa, las facultades de representación y administración de bienes, que es inherente a la patria potestad. Es más, el acogimiento permanente subsiste mientras la familia de origen del menor supera una situación que requiere un tiempo largo de recuperación, aunque se suele conceder cuando la situación de desamparo del menor se prevé definitiva, siendo además posible, puesto que el acogimiento es por naturaleza temporal y provisional (aunque se le tilde de permanente en una de sus modalidades y se alargue en el tiempo) que el menor, el acogedor, el Ministerio Fiscal o los progenitores que no estuvieran privados de la patria potestad puedan solicitar a la entidad pública la remoción de la guarda en caso de problemas graves entre el menor y la persona o personas a quienes se hubiera confiado la guarda en acogimiento familiar. Tampoco hay que olvidar que hay una gran diferencia legal entre el acogimiento permanente y la adopción, ya que esta implica la colocación permanente de un niño en su nueva familia con exclusión de cualquier contacto con su familia biológica, y con exclusión de cualquier futura reunificación legal (es decir, la patria potestad de los padres biológicos no es ya recuperable y la adopción una vez que se ha producido es irreversible), mientras que el acogimiento permanente no reviste tales características, por más vocación de prolongación en el tiempo que tenga.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de noviembre de 2023, rec. núm. 8199/2022)

## **Es accidente de trabajo in itinere el accidente de coche que se produce entre el centro comercial, al que había acudido a medio día el trabajador para hacer algunas compras y comer, y el centro de trabajo**

**Accidente de trabajo in itinere. Accidente de tráfico que tiene lugar cuando el trabajador regresaba de un centro comercial cercano al trabajo al que había acudido para hacer algunas compras y comer (en lugar de dirigirse a su domicilio) durante el descanso entre jornadas.**

En el caso analizado concurren tanto el elemento teleológico como el espacial o topográfico y la idoneidad del medio; y en cuanto al cronológico, aunque el trabajador no se dirigió a comer al lugar de su domicilio, sino a otro mucho más cercano a su lugar de trabajo, debe considerarse que si la jurisprudencia se refiere mayoritariamente al domicilio del trabajador como punto de origen y destino del recorrido no es por considerarlo esencial y absolutamente necesario, sino por ser el normal, el más generalizado, el que con más frecuencia entra en el suceso. Dicho desvío no es relevante para eliminar la presencia del citado elemento, habida cuenta de que el accidente de tráfico se produjo de vuelta al trabajo y a escasos metros de su centro de trabajo, por una vía por





la que tenía que haber pasado de haber comido al medio día en su domicilio. La duda sobre la concurrencia del elemento cronológico ha de solventarse acogiendo los precedentes flexibilizadores del TS, cuando ha afirmado que la causalidad no se rompe si «la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes»; que tampoco ha de excluirse la cualidad de accidente de trabajo por «la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable»; y que ha de admitirse la razonabilidad de ampliaciones en la protección atendiendo a «criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo». Por tanto, debe efectuarse una interpretación acorde con los patrones de normalidad, considerando tanto el lugar en donde el siniestro se produjo como la finalidad que tenía ese desplazamiento, que no era otra que la de regresar al trabajo tras comer, teniendo lugar el accidente de tráfico en la misma localidad en la que se encuentra su trabajo y a escasos metros del este. Esta circunstancia se ajusta a los referidos patrones de normalidad y no supone una ruptura del nexo entre trayecto y el trabajo.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 26 de enero de 2024, rec. núm. 830/2023)

## Jubilación forzosa al amparo de la disp. adic. décima del ET (redacción dada por el RDL 28/2018). No procede efectuar juicio de convencionalidad por vulneración de la Carta Social Europea

**Jubilación forzosa o despido nulo/improcedente. Empresa que extingue la relación laboral de quien ha alcanzado la edad ordinaria legal de jubilación teniendo derecho a acceder al 100 % de la pensión. Cese que se produce al amparo de la disp. adic. décima del ET en la redacción dada por el RDL 28/2018, de 28 de diciembre, y del convenio colectivo estatal de comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos para los años 2019-2020 (art. 21).**

*Control de convencionalidad por contravención de la Carta Social Europea (CSE).* No se aplica en el presente supuesto, ya que, aunque el despido por motivos de edad no constituye una razón válida para la terminación del contrato, no se vulnera la CSE cuando concurra en la legislación nacional un objetivo de fomento de la política de empleo, siempre que el mismo tenga una causa objetiva y razonable y siempre que los medios para lograr ese objetivo sean adecuados y necesarios. Resulta difícilmente aceptable que una disposición legal validada por el TC y por el TJUE pueda ser omitida en un mero juicio de convencionalidad que limita sus efectos únicamente a la norma legal. Una cosa es que el análisis de la incidencia de un tratado internacional se sitúe en aspectos no abordados por el TC o el TJUE y otra, distinta, que opere sobre cuestiones que en forma directa han sido tratadas por dichos tribunales, como aquí ocurre. El juicio de convencionalidad opera respecto a la ley, sin que pueda «escalar» en la escala de la jerarquía normativa; por tanto, sin que pueda extenderse a la Constitución –en la interpretación de la misma dada por el TC–, ni a la normativa comunitaria –en la interpretación efectuada por el TJUE–. *Discriminación por razón de sexo.* El hecho de que la actora –mujer– haya sido sustituida por un hombre en su anterior puesto de trabajo no constituye indicio de tipo alguno, ya que cualquier extinción contractual en aplicación de la disp. adic. décima del ET que afectara a una mujer determinaría una sospecha fundada de discriminación en el caso de que su puesto fuera cubierto por un hombre. La impropriadamente denominada prueba de indicios requiere algo más que la simple invocación del sexo de la persona sustituta. *Habilitación convencional.* Aunque en el momento de la comunicación extintiva (el 1 de octubre de 2021) había finalizado la vigencia del convenio colectivo de aplicación, este remitía en materia de revisión a la legislación entonces vigente, regulándose la denuncia automática en los 3 meses anteriores al fin de la vigencia. De esta forma, puede entenderse que el convenio sí estaba vigente, al contemplar el artículo 86.4 del ET (en la redacción previa al RDL 32/2021) la prórroga de la vigencia de la norma colectiva anterior hasta un año después de la denuncia. A esta conclusión deba añadirse la conocida hermenéutica contractualista que, en relación con el artículo 86.4 del ET, efectuó el TS tras la reforma laboral. *Insuficiencia de la misiva extintiva.* Aunque es cierto que la contratación de una persona que sustituya a quien ve extinguido su vínculo laboral con una empresa por causa del cumplimiento de la edad de jubilación es un requisito necesario, ello no determina que la ausencia de mención al cumplimiento de este condicionante legal en la misiva que pone fin al contrato genere indefensión de ningún tipo. El cumplimiento de los requisitos legales opera ex post, no ex ante. Pleno. **Voto particular.**

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2024, rec. núm. 3817/2023)

## JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

### Presentarse como candidato en unas elecciones genera el derecho a un permiso retribuido durante los 15 días de campaña electoral

Permisos retribuidos. Derecho a participar en asuntos públicos. Sufragio pasivo. Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Trabajador por cuenta ajena que se presenta como candidato de un partido político a unas elecciones municipales y solicita el reconocimiento de un permiso retribuido durante los 15 días de campaña electoral, viéndose en la necesidad de trasladar la fecha de sus vacaciones ante la negativa de la empresa al reconocimiento del referido permiso.

A tal fin, en el ámbito de la función pública sí se permite un permiso de tales características, sea a nivel estatal o en ámbito inferior. Tratándose de un derecho fundamental, la participación política, propia de cualquier Estado de Derecho, no puede partirse de una interpretación restrictiva y limitativa del permiso ahora debatido, limitándolo al ejercicio del sufragio activo, porque, basándonos en el elemento comparativo que supone la concesión del permiso retribuido a los funcionarios, se está dificultando y limitando la posibilidad de que un trabajador por cuenta ajena pueda presentarse como candidato de una opción política si no puede disponer del tiempo necesario para participar activamente durante la campaña electoral, si no es con el sacrificio de solicitar un adelanto de sus vacaciones o un permiso sin retribuir, sin por ello descartar, claro es, que la empresa deniegue ambas posibilidades por causas justas y adecuadas de índole organizativa, técnica, productiva o económica, instaurándose un privilegio a favor de los funcionarios que vulnera abiertamente el mandato del artículo 14 de la CE. Para reforzar lo anterior, debe estarse a la recién aprobada Ley 15/2022, no desconociendo el magistrado que se han dictado diversas sentencias en suplicación con un alcance diferente, negando el permiso retribuido ahora postulado. No obstante, todas ellas son anteriores a la referida Ley 15/2022, norma que por su alcance y finalidad debe ser tenida en cuenta, a partir de la fecha de su vigencia, en la interpretación de las normas en juego. Consecuentemente, resulta evidente que existe un trato desigual y discriminatorio, según se trate de funcionarios de la Administración pública o trabajadores por cuenta ajena, en torno al permiso retribuido para poder participar en la campaña electoral, que no viene justificada de manera alguna, sin que guarde proporcionalidad, de la que se deriva una notable discriminación entre ambos colectivos, por cuya razón el artículo 37.3 d) del ET debe entenderse en su sentido más favorable e igualitario o, al menos, acorde con el mandato proclamado por los artículos 9, 14 y 23 de la CE, de lo que se colige la estimación de la demanda, incluyendo el daño moral cifrado en 100 euros y en la restitución del periodo de vacaciones consumido por el trabajador para poder participar en la campaña electoral. Procede el disfrute de un permiso retribuido de 15 días.

(SJS núm. 1 de Barcelona, de 18 de marzo de 2024, núm. 64/2024)