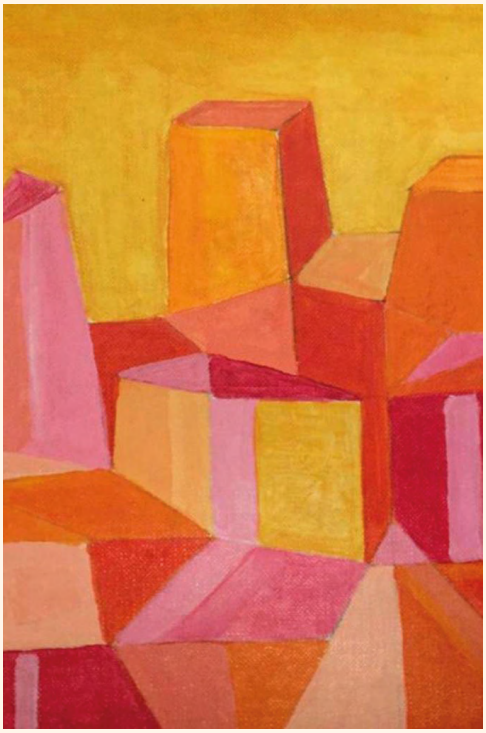
JURISDICCIÓN SOCIAL

Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia

251

Enero 2024

Juezas y Jueces *para la* Democracia



Editorial

Artículos

Legislación

Negociación colectiva

Jurisprudencia

Organización Internacional del trabajo

Administración del trabajo y seguridad social

Contracultura

JURISDICCIÓN SOCIAL N. 251

Consejo de redacción
Belén Tomas Herruzo
Carlos Hugo Preciado Domènech
Jaime Segalés Fidalgo
Domingo Andrés Sánchez Puerta
Amaya Olivas Díaz
Juan Carlos Iturri Garate

Coordinación
Janire Recio Sánchez
Fátima Mateos Hernández

Consejo asesor externo
Antonio Baylos Grau
José Luis Monereo Pérez
Cristóbal Molina Navarrete
Margarita Miñarro Yaninni
Francisco Alemán Páez
Olga Fotino poulou Basurko
Juan Gómez Arbós
Ana Varela
Raúl Maillo

Diseño y maquetación
Emi Ramírez

Portada obra
José Enrique Medina Castillo

ISSN
ISSN 2695-9321
Madrid
Jurisdicción Social

Edita
Juezas y Jueces
para la Democracia

Juezas y Jueces para la Democracia no se hace responsable de las opiniones expresadas por las autoras y autores de los articulos publicados en esta Revista

ÍNDICE

EDITORIAL 3

ARTÍCULOS 5

Teoría gradual del despido
Florentino Eguaras Mendiri

Permisos y derechos de conciliación de la vida familiar y laboral de la carrera judicial
Óscar Ferrer Cortines

LEGISLACIÓN 46

Estatal

Autonómica

NEGOCIACIÓN COLECTIVA 49

Estatal

Autonómica

JURISPRUDENCIA 53

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo

Juzgados de lo social

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 70

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 71

CONTRACULTURA 72

Editorial

Escribo este editorial mientras transcurre una cálida mañana de enero (cosas del cambio climático), y suena de fondo *Rack my mind* (The Yardbirds) nuevo y fantástico descubrimiento de nuestros queridos colaboradores del *Rincón de la contracultura*. Y, como alude la canción, me cuesta encontrar las palabras para el torrente de sentimientos que nos produce la serie (desdichada en algunos casos) de acontecimientos que se han producido este mes de enero con el que hemos comenzado 2024.

Así, en este mes de enero las reformas planteadas por los Reales Decretos 6/2023 y 7/3023 han corrido distinta suerte. El primero, convalidado, cuenta, entre otras, con distintas modificaciones en materia procesal con el objeto de modernizar la administración de justicia mediante la generalización del registro y presentación de escritos y documentos por medios electrónicos, la reforma de las normas aplicables a la acumulación de procesos y al proceso monitorio; y la supresión del obstáculo legislativo que impedía la definitiva asunción por el orden social de las materias relativas a las prestaciones derivadas de la ley de dependencia (incluidas ya en 2011, pero incompresiblemente arrebatadas del conocimiento del orden social). Este último aspecto, junto con la proyectada reforma del artículo 49 CE (suprimiendo el desafortunado término de "disminuido" de su articulado) supondrán a buen seguro, por su trascendencia y significación, uno de los más importantes hitos de este 2024.

El segundo, el RD 7/2023, sin embargo, no ha obtenido las mayorías necesarias para su convalidación, cosa que ha causado cierta incomprensión entre los sectores doctrinales de tendencia progresista, debido a las consecuencias económicas negativas que en un sector amplio de la población activa va a generar dicha falta de aprobación. Sentado esto, quizás a la ciudadanía le cueste entender la falta de consenso en esta materia por parte de un grupo que, a priori, se presentó a las elecciones parlamentarias bajo la legitimación de una misma candidatura.

Otra de las noticias que hemos tenido este mes ha sido la Sentencia del TJUE de fecha 18 de enero de 2024, que si bien confirma doctrina anterior (Sentencia de 10 de febrero de 2022, HR Rail), es la primera vez que lo hace contestando a una cuestión prejudicial de un órgano jurisdiccional español (TSJ Illes Balears). Dicha resolución afirma que la Directiva 2000/78 sobre igualdad en materia de empleo y ocupación, interpretada a la luz de la Carta de Derechos fundamentales de Unión Europea y la Convención de Naciones Unidas para la protección de las personas con discapacidad debe interpretarse "*en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables*".

En relación con los artículos doctrinales, contamos con dos de ellos, que son de pleno interés y actualidad, mereciendo la pena plenamente que nos detengamos en su lectura. En el primero, Florentino Eguaras, con motivo de una reciente Sentencia de la sala cuarta del TS, analiza la aplicación de la teoría gradualista en nuestro derecho, llamando la atención sobre los problemas que a su juicio puede ocasionar en materia de despido una aplicación rigorista y dogmática de la ley.

En el segundo de ellos, nuestro compañero Óscar Ferrer Cortines nos da las claves para interpretar y aplicar los nuevos permisos de conciliación de la vida laboral y familiar a las juezas y magistrada/os. Sin lugar a duda que será de vuestro interés por la evidente repercusión que tendrá en esta materia las recientes modificaciones llevadas a cabo por el Real Decreto 5/2023.

En materia de resoluciones judiciales, traemos cuatro importantes y novedosas resoluciones de los juzgados sociales de Madrid. Una trata el tema de la indemnización de daños y perjuicios a la que pueden tener derecho el personal médico de la comunidad de Madrid por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos. Otra, relacionada con la aplicación de plus de penosidad a determinados trabajadores de la empresa Amazon, la tercera trata la interesante y novedosa cuestión de la ejecución de una sentencia firme que declara a una persona trabajadora como indefinida no fija, y la última un proceso de oficio en donde se estima la demanda de la TGSS declarando la existencia de relación laboral en determinados repartidores de Amazon.

“En materia de resoluciones judiciales, traemos cuatro importantes y novedosas resoluciones de los juzgados sociales de Madrid.”

Tampoco debemos olvidar, dentro de las novedades, que contamos también con las habituales reseñas sobre novedades jurisprudenciales y legislativas, siempre a mano y tan útiles para nuestro día a día.

Para concluir como siempre, Ayestarán y Astakanov nos traen en el *rincón de la contracultura*, además de la mencionada e ignota para muchos joya de *Yardbirds* (formación de la que formó parte el mismismo Eric Clapton), un hito imperdible para los y las que ya vamos peinando (o no por falta de sustento capilar) canas: *Ten* el primer disco de los míticos *Pearl Jam*, liderados por el no menos mítico Eddie Vedder (muy conocido también por poner música a la versión cinematográfica de *Into the wild*). Para los amantes de lo exquisito, en música nos hablan de Sarah Vaughan, recomendándonos un disco grabado en directo desde los jardines del Tivoli en Copenhague. Por último, en cine, un film no muy conocido de un director y actor conocido en los 80 como *Harry el Sucio* y que ha demostrado en vida, sobradamente, que merecerá ser recordado como uno de los grandes. En fin, que tengáis buena lectura y buen febrero.

ARTÍCULOS

Teoría gradualista del despido

Florentino Eguaras Mendiri

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco, Sala Social

1. Aproximación

En diversos periódicos se publicó la noticia de que el Tribunal Supremo avalaba "el despido de la cajera de un súper que robó 4 artículos por valor de 5 euros". En la crónica que nosotros leemos en EL DIARIO VASCO de 2 de noviembre de 2023 se dice que el asesor laboral de Garrigues, que era el que había defendido a la empresa, señalaba que "esta sentencia tiene notable relevancia por cuanto unifica doctrina en un ámbito en el que existían resoluciones contradictorias, estableciendo como criterio que todo hurto o apropiación de productos de la empresa, por muy escaso valor que pudieran tener, constituye una infracción de obligaciones laborales muy grave y, por tanto, merecedora de despido disciplinario".

El comentario del indicado asesor se estaba refiriendo a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 17 de octubre de 2023, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5073/2022, y en la que se revocaba la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de junio de 2022, recurso de suplicación 744/2022.

Los términos utilizados en la noticia pudieran llevarnos a la conclusión de que existe un criterio objetivado que podría conducirnos a entender que los órganos judiciales son perfectamente prescindibles, por cuanto que cuando se ha producido un hurto o apropiación de productos de la empresa concurre una infracción laboral muy grave que es sancionable con el despido, cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes, como el valor de lo sustraído o las particularidades del trabajador.

Pudiera parecer, después de leer esta noticia, que los órganos judiciales no son necesarios y que los despidos de este tipo ya no es preciso tramitarlos en los tribunales. Cuando el hecho del hurto por el trabajador esté acreditado su consecuencia es el despido.

Cuenta Adela Cortina que un compañero suyo, profesor de griego, todos los cursos debía justificar su asignatura ante la pregunta de alumnos y padres de que para qué servía eso del griego, aburrido de explicaciones solo decía: "a ustedes para aprobar y a mí para comer". Pues nosotros lo mismo, escribimos este artículo para mantenernos vivos y que el art. 117 de la Constitución Española cuando dice en su nº 3 que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan", siga teniendo aplicación, y los jueces mantengamos una función que realizar en el mundo laboral, enjuiciando los conflictos.

Nos sentimos especialmente implicados en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso 5073/2022 que vamos a intentar comentar. Se trataba en este recurso de un procedimiento que era del Tribunal Superior de Justicia al que pertenecemos, el del País Vasco, y ya solo este hecho nos ha obligado a manifestarnos sobre el criterio sostenido por el Tribunal Supremo; pero, además, porque como juez que soy creo que debo reivindicar la función judicial laboral, y, yendo algo más lejos, el mismo derecho del trabajo.

A través de este artículo intentaremos demostrar que en el enjuiciamiento de los conflictos sociales referidos a los despidos, nada es sencillo, y si las soluciones que se alcanzan lo son es porque no se ha profundizado en el microcosmos del mundo del trabajo.

La sentencia que nos sirve de guía es la del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023, recurso de unificación de doctrina número 5073/2022, sentencia nº 750/23.

2. Supuesto enjuiciado

Resumiremos brevemente el supuesto que se enjuició en el caso que se presenta y las resoluciones dictadas en él, estas son: a) la de instancia del Juzgado; b) de la Sala del TSJ País Vasco; y, c) la del Tribunal Supremo. Se observará que nos detenemos en la sentencia de instancia, y ello porque no solo nos relata los hechos base, sino, también, porque, a nuestro juicio, contiene las argumentaciones más precisas, acertadas y razonables de todas las ofertadas en las resoluciones que referimos.

a) El Juzgado de lo Social número uno de los de Vitoria examinó el proceso de despido que se resolvió por el Tribunal Supremo, dictando sentencia el 14 de enero de 2022. De la misma extraemos los datos de lo acontecido.

Se trata de una trabajadora que presta servicios para la empresa Supermercados Champion con la categoría de grupo profesional B. Se le remitió carta de despido en la que se le imputaba la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo de conformidad al art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como las faltas muy graves descritas en el artículo 52.III.C) apartados dos y trece del convenio de la empresa. Estos indican: "2. El fraude, aceptación de recompensas

> o favores de cualquier índole de terceros con motivo o con ocasión de la vinculación con la empresa del trabajador, así como la apropiación indebida de muestras promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes, con independencia de que tenga o no valor de mercado; la deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas...”; y, el número 13, que es la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Se tuvieron como hechos probados en la sentencia que se dictó que la trabajadora finalizada su jornada, cuando fue requerida por el jefe de turno en los controles rutinarios de fin de turno, portaba en el interior de una bolsa artículos cuyo abono se había realizado en una de las cajas de auto-cobro, si bien respecto a cuatro productos, dos difusores eléctricos y dos recambios de ambientador, su pago no constaba, alcanzando los mismos un valor al público de 5.52 euros.

Destaca la sentencia que la trabajadora no había recibido sanción previa alguna y que solicitó la revisión de las cámaras de video vigilancia, lo que no fue atendido por la empresa.

La respuesta del Juzgado nos parece sumamente ilustrativa y razonada. Después de transcribir diversas resoluciones del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia del País Vasco, señala que todo despido requiere una conducta grave y culpable del trabajador y respecto a este último elemento subjetivo, reproducimos por su interés aquello que argumentó:

> *“Y en este sentido tengo dudas de esa intención deliberada que la empresa atribuye a la trabajadora. La tesis empresarial sostiene que no se trató de un descuido o despiste de la empleada quien sostuvo en el pliego de descargo…Pero también lo es que, en detrimento de esa intencionalidad que la empresa quiere atribuir a la trabajadora, sorprende que ésta portara los artículos de marras en una bolsa – junto con el resto de artículos abonados – de manera visible - siendo conocedora -como empleada- de los controles rutinarios que se pasan al terminar el turno de trabajo (testifical del Sr…). Por otro lado, usar el sistema de auto-cobro no significa necesariamente escapar a cualquier control, pues, existen cámaras de video-vigilancia que acechan en esa zona de cajas. Y la trabajadora lo sabía. Es más, la actora, en afán exculpatorio, solicitó en su momento oportuno la revisión de las cámaras (pliego de descargos, al f. 252), sin embargo, no consta que la empresa accediera a tal petición, ni su motivo...¿Por qué no lo hizo la empresa cuando se lo pidió la trabajadora?. ¿Se hizo y se visualizaron imágenes que por algún motivo no convenía a los intereses empresariales? Nada sabemos. Por último, en este contexto, tampoco debe sorprender que la trabajadora, en un principio, asegurara que había pagado todos los productos (en su creencia de haberlo hecho) para después, sosegadamente, ofrecer una explicación…”.*

Termina sobre este punto la sentencia de instancia por indicar que:

> *“Por tanto, dudas sobre la clara intencionalidad que la empresa quiere atribuir al actuar de la actora”.*

Y, en orden al elemento de la gravedad, la sentencia de instancia aplica la teoría gradualista del despido o de la proporción de la sanción y precisa:

"…entiendo que cuando la empresa descubre el comportamiento de la empleada pudo poner remedio a su proceder de manera suficiente, ejemplarizante, disuasoria y con visos de restaurar la quiebra producida en la relación laboral, mediante la aplicación de cualquier otro tipo sanción, incluso en su grado más elevado (suspensión hasta 60 días), sin necesidad de extinguir la relación laboral so pena de incurrir en un exceso en el ejercicio del derecho de sanción…Nótese que contamos con una antigüedad nada desdeñable (5 de enero de 2017), un modesto grupo profesional (lejos de representar un cargo basado en una mayor confianza y responsabilidad), una trayectoria sin ningún tipo de anomalía (no se ha puesto en duda); una apropiación, no consumada, de unos productos que no llega a 6 euros lo que hace que la transcendencia del hecho sea sumamente escasa, con un perjuicio insignificante para la empresa; sin que exista ningún tipo de incidencia en orden a terceras personas, compañeros, credibilidad empresarial, repercusión en su tráfico o en su actividad productiva".

Hemos creído importante el transcribir expresamente la argumentación del magistrado de instancia porque recoge un ponderado criterio sobre los requisitos del despido disciplinario, en orden a los que ha girado tradicionalmente la doctrina jurisprudencial. A saber, la gravedad y culpabilidad de la conducta del trabajador, la que es susceptible de ser sancionada de acuerdo con el postulado del despido del art. 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, que señala que el contrato puede extinguirse por decisión del empresario mediante un incumplimiento del trabajador, si concurren ambos elementos de gravedad y culpabilidad.

La sentencia dictada por el Juzgado se centra en dos conclusiones:

1. No consta que la trabajadora realizase una acción voluntaria de apropiarse de material empresarial, pues los actos periféricos de su conducta demuestran una indefinición que inclina al magistrado a entender que no existió un ánimo apropiatorio, pudiendo tratarse más bien de un despiste acorde con el sistema de auto cobro. Ello lo extrae de la propia conducta de la trabajadora y de la voluntad obstruccionista de la empresa, que se opuso a una exhibición del visionado de las cámaras para por medio de ellas comprobar por el sistema de vigilancia el proceder de la demandante, y, en definitiva, los hechos imputados.

2. En todo caso, considera la sentencia de instancia que es aplicable la tradicional doctrina gradualista del despido, y para ello se apoya en que el hecho no tiene relevancia suficiente, en cuanto carece de gravedad, vista la escasa cuantía de los productos impagados; valorando, igualmente, para obtener su conclusión la antigüedad, el modesto grupo profesional de la trabajadora y la inexistencia de perjuicio a la empresa. Todo ello lleva al magistrado a concluir que hay un desajuste entre la sanción y los hechos imputados.

Por lo anterior, se ha considerado en la instancia que el despido impuesto es una sanción desproporcionada, constituyendo un supuesto de despido improcedente, y que la empresa podía satisfacer su interés con una medida menos traumática de entre las que regula el mismo convenio colectivo.

b) Recurre la empresa esta resolución del Juzgado y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia confirmatoria el 14 de junio de 2022 en el recurso 744/2022, en la que se avala la sentencia del Juzgado señalando que la tradicional teoría gradualista del despido exige que en el enjuiciamiento de

cada caso de despido se valoren las circunstancias individuales que concurran, lo que "conlleva que el hurto no constituye motivo automático para el despido". Y destaca la antigüedad de la trabajadora; la inexistencia de alguna sanción previa; que el hecho se produjo sin maquinación u ocultamiento tendente a no ser descubierta la acción; y, que el valor de lo sustraído era muy escaso, con ínfimo lucro para la trabajadora y despreciable perjuicio para la empresa.

c) Persiste la empresa en su intención de despedir a la trabajadora y presenta recurso ante el Tribunal Supremo. En esta sede se tramita el recurso de casación para la unificación de doctrina número 5073/2022, en el que se dicta la sentencia de 17 de octubre de 2023, y en la que se estima el recurso de la empresa y se casa y anula la sentencia de 14 de junio de 2022 del recurso de suplicación nº 744/2022 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, considerando procedente el despido.

Destacamos de los razonamientos del Tribunal Supremo, en primer lugar, el análisis de la viabilidad del recurso, sobre la existencia de contradicción con la sentencia que se había presentado por la empresa para el juicio de contraste, que era la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de junio de 2013, recurso 485/2013. En esta se abordaba un supuesto de la misma empresa, en el que la trabajadora, cajera, no pudo justificar el pago de unas zapatillas por importe de 6 euros. En este caso, el juez de instancia declaró el despido procedente confirmando este criterio la Sala. Este órgano judicial señalaba que:

> *"…Esta conducta es obvio que quebranta el deber de lealtad y probidad que la trabajadora tiene para con la empresa y pese a la escasa cuantía de las zapatillas, que no niega haber sustraído, entendemos que es grave, puesto que limita y mucho la confianza depositada por la empresa en su trabajo…"*

La sentencia que comentamos del Tribunal Supremo analizando la cuestión de fondo, que es el hurto de material de la empresa, y en concreto los artículos invocados en la comunicación de despido, y el concepto de transgresión de la buena fe y abuso de confianza, precisa que la apropiación de dinero o de productos constituye un supuesto de transgresión contractual y, en este caso, además, esta conducta está tipificada como falta muy grave en el convenio colectivo empresarial, sancionable, entre otras medidas, con el despido.

Partiendo de lo anterior se indica que es un deber del trabajador el comportarse conforme a las reglas de la buena fe, siendo uno de los pilares de la relación laboral este comportamiento, cuyo incumplimiento puede ser objeto de sanción disciplinaria. Si el trabajador, continua esta sentencia, se apropia de bienes de la empresa no sólo causa un perjuicio empresarial sino que compromete la situación personal de los trabajadores que prestan servicio en el establecimiento, y, al margen del mayor o menor perjuicio que suponga el valor de los objetos hurtados:

> *"…lo más relevante es sin duda que una vez detectada esa conducta, difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora que ocupa un puesto de trabajo como cajera…"*

De manera, sigue argumentando del Tribunal Supremo, que no es razonable que el empleador carezca de la posibilidad de aplicar algún tipo de sanción a la trabajadora que

con esos antecedentes volvería a desempeñar esas funciones en su puesto de trabajo, pese a conocer que ya se ha apropiado de productos. En definitiva, se añade que:

> *"…La pérdida de confianza y la transgresión de la buena fe es lo que justifica la sanción al trabajador en los supuestos en los que se apropia de bienes de la empresa de escasa relevancia y mínimo valor económico. Y por escasa complejidad que tenga, en apariencia, la realización de un acto como el de apropiarse de los productos colocados en unas estanterías y sacarlos por la caja de auto-pago sin abonarlos, el dato cierto y objetivo que no puede desconocerse, es que ha actuado intencionadamente y de forma deliberada en perjuicio de su empresa, con independencia del valor económico de lo sustraído, con la realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante, en este concreto caso, para constatar una reprobable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación…"*

Los argumentos vertidos por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023, los podemos resumir:

- La transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza son causas del despido, y constituye un supuesto tal la apropiación de material empresarial.
- En casos de sustracción de productos empresariales existe una quiebra de la confianza y ello determina el que el empresario queda facultado para el despido.
- Cuando concurre una apropiación de bienes empresariales la conducta del trabajador es grave y contraria a derecho, siendo indiferente el importe del material sustraído y el resto de circunstancias concurrentes y del despedido.
- Toda apropiación de productos de la empresa lleva consigo un perjuicio para la empresa y el resto de trabajadores.

3. Función judicial: El principio de proporcionalidad

a) **Significado y origen laboral del principio de proporcionalidad:** Este principio es el equilibrio entre el acto ilícito y su sanción, de forma que exista una correspondencia entre el actuar que se sanciona y el castigo impuesto. En el derecho del trabajo este principio se encuadra en la llamada doctrina o teoría gradualista del despido, que se ha creado por la jurisprudencia y que significa que la sanción impuesta debe ser proporcional a la falta cometida.

El origen de esta doctrina se encuentra en el derecho penal, y ya se contemplaba en nuestro derecho en el código penal de 1822. Básicamente, consiste su configuración en una limitación a la utilidad preventiva de la pena, que no siempre es necesario que alcance su finalidad represiva. En determinadas circunstancias es útil el sacrificar el fin retributivo de la pena y renunciar a la aflicción que provoca en el reo. Las denominadas reglas de la métrica penal pretenden otorgar a los órganos judiciales la individualización y concreción de la pena, dentro de las previsiones fijadas por la legislación penal. El traspaso al orden judicial laboral de esta dinámica punitiva, observada en los órganos judiciales penales, vino de la mano de las circunstancias políticas españolas.

En tiempos de penuria de una normativa laboral consistente, y fundamentalmente en el Régimen post-bélico en que concurría un escaso desarrollo del derecho del trabajo, justificado en un pseudo-proteccionismo que fomentaba el impulso empresarial con costes salariales bajos, había una carencia retributiva que se "suplía" con la estabilidad en el empleo. El sistema de relaciones laborales ideado legalmente en el Fuero del Trabajo de 1938 era un exponente de este diseño. Se recogía en este texto una retribución que fuese *"suficiente para proporcionar al trabajador y su familia una vida moral y digna"*, y, encargaba al Estado el velar *"por la seguridad y continuidad en el trabajo"* (Fuero del Trabajo, declaración III, números 1 y 6).

La capacidad de despedir del empresario se ha caracterizado por el gravamen económico que para este supone. El despido español ha sido libre pero "costoso" –hoy menos-, y este encarecimiento del despido ha servido de compensación de lo exiguos que eran los salarios. El imaginario laboral ha girado sobre la idea de un despido caro, que compensa los bajos costes salariales. Si bien este mantra de la carestía del despido ha sido permanente criticado, atribuyéndole un constante defecto a nuestras relaciones laborales, no lo ha sido tanto que su correspondencia ha sido el umbral reducido de los salarios, y la brecha de género latente en los mismos. En 2021 la comparativa del salario medio en España con el del resto de países que conforman la Unión Europea sigue mostrando que los españoles ganan un 20,2% menos que la media de todo el territorio europeo.

Podemos concluir que los Tribunales laborales asumieron cierta responsabilidad y compromiso con las previsiones fundamentales y con el derecho laboral, y a este lo tintaron con la inercia social de la protección del puesto de trabajo y con una presunta estabilidad en el trabajo que compensase las directrices empresariales de mínimos salariales. Una de las técnicas para aplicar judicialmente este paradigma –bajos salarios contrarrestados con la dificultad del despido- fue la configuración de la que se ha denominado teoría gradualista o proporcional del despido. Adecuando con ella el derecho sancionador en el ámbito de las relaciones laborales.

La incidencia del derecho penal en la aplicación judicial de la materia laboral del despido, del espectro sancionador y en general de las facultades disciplinarias del empresario, han implicado el que siga siendo un criterio subyacente al examinarse por los órganos judiciales la materia sancionadora el heredado de la perspectiva penalista, que se ha integrado en el desarrollo de la teoría gradualista del despido.

En la conformación del derecho laboral los agentes principales son los trabajadores y empresarios. Ellos configuran la fuente primigenia del derecho del trabajo: el Convenio Colectivo. Los tribunales laborales son actores también del derecho laboral, contribuyen a lo que en anteriores exposiciones hemos denominado el constructivismo, que simplificadamente consiste en la participación de los jueces laborales en la creación del derecho del trabajo. Una, precisamente, de las manifestaciones de este constructivismo es la interpretación de los convenios, y, para nuestro caso, la modulación de las facultades organizativas y disciplinarias que estos han previsto. Aquí, enlazamos con la doctrina de la proporcionalidad del despido.

A lo largo de los años el Tribunal Supremo ha configurado esta doctrina, de manera que para valorar la decisión empresarial del despido disciplinario deben ser atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas que acompañan al hecho imputado

al trabajador para, desde ellas, poder valorar la gravedad de la falta cometida y el ajuste de la sanción impuesta.

b) **Contenido de la doctrina gradualista del despido:** Como vemos no se trata de una teoría improvisada por los tribunales, o que responda a intereses coyunturales u oportunistas tanto de la empresa como del trabajador. Su persistencia en el tiempo ha determinado el que se constituya la doctrina proporcionalista del despido en un criterio interpretativo de los jueces, que axiológicamente la podemos ubicar en estas ramas:

1. En la ciencia del derecho que exige que toda la materia sancionadora sea contemplada desde la perspectiva de la restricción y la interpretación limitada. Partir de que quien dispone de las facultades sancionadoras debe llevar a cabo su utilización dentro de los límites jurídicos, y que estos exigen la prueba de los hechos sancionados y su adecuación punitiva, es un prius que impregnando el derecho penal y administrativo es transmitido a todos los órdenes del derecho. No es ajena nuestra Constitución a este postulado: en su art. 10 refiere el respeto a la ley y los derechos de los demás; y, en el 25 alude a la tipicidad y legalidad;

2. Dentro del derecho civil que exige el equilibrio en la reciprocidad de los negocios jurídicos bilaterales. No existen facultades exorbitantes en la rama privada del derecho para ninguno de los contratantes, a ambos se les exige el cumplimiento de sus obligaciones –ex arts. 1091 y 1124 del Código Civil-; y,

3. El derecho laboral no es ajeno a un fundamento axial de esta teoría gradualista. La exégesis del derecho del trabajo recorre un largo camino reivindicativo con la intención de proteger la asimetría entre el poder empresarial y el de los trabajadores. La modulación de las facultades disciplinarias del empresario por medio del instrumento de la teoría gradualista sirve de contrapeso a la posibilidad de resolver el contrato de trabajo de manera irracional por parte del empleador. El derecho al trabajo del art. 35 de la Constitución ha servido de amparo a la protección del puesto de trabajo frente a la volatilidad del empleo, y la utilización arbitraria que el empleador lleve a cabo de sus poderes organizativo y directivo en la empresa.

Desde una perspectiva más llana el Estatuto de los Trabajadores recoge en el artículo 49, 1, letra k) como causa de la extinción del contrato de trabajo el despido del trabajador. A este se refiere el artículo 54 del mismo texto cuando indica que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. En todo caso, la facultad disciplinaria se corresponde con el deber del trabajador de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia –ex art. 5, a) del Estatuto de los Trabajadores- y las potestades organizativas del empresario que implican, para el trabajador, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, de acuerdo a la diligencia y colaboración exigibles desde las disposiciones legales, pasando por los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones adoptadas por el empresario, según señala el artículo 20, número dos del Estatuto.

De esta facultad empresarial resolutoria del contrato se desprende que el trabajador para ser despedido ha de incurrir en una conducta que entrañe un incumplimiento contractual que sea grave y culpable. Tres requisitos son necesarios para extinguir el contrato de trabajo por aplicación de la facultad disciplinaria empresarial: incumplimiento, gravedad y culpabilidad. Elementos los tres esencialmente jurídicos.

Todavía, va a ser necesario recordar el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo. En su artículo 4 este indica que no *"se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"*.

Y, en esta misma tesitura, el art. 24 de la Carta Social Europea nos recuerda *"el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio"*.

En consecuencia, el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores supone una mayor especificación de las previsiones tanto del Convenio 158 como del artículo 24 de la Carta Social Europea, al concretar los requisitos que debe revestir la conducta del trabajador para ser despedido, y que son los dichos de incumplimiento contractual, gravedad y culpabilidad en la conducta.

c) **Juridicidad del despido:** Las relaciones jurídicas que nacen de los negocios jurídicos implican que el derecho sea el elemento evaluador de las prestaciones que surgen en ellos. Todo negocio jurídico se basa en la autonomía de la voluntad, que incluye el conocimiento y la capacidad de decisión para expresar un consentimiento libre. Sin este elemento primigenio no existe voluntad, y su configuración pertenece al simbolismo racional que es el derecho. Lo que en las relaciones sociales ordinarias contiene un significado, en las de derecho lleva consigo otro. La interacción social y la compulsión que la misma secuencia entre los sujetos no es equiparable a las valoraciones que aporta el subsistema jurídico.

En el mundo del derecho las conductas se definen por los instrumentos jurídicos, y no por la doxa –opinión- social, aunque esta haya podido determinar ciertas configuraciones en las fuentes creativas del derecho. Con ello queremos reclamar que no se trata a la hora de enjuiciar los despidos de evaluar el deber ser social o metajurídico, sino de la aplicación del derecho y sus conceptos. Conductas que pueden repudiarse socialmente podrán ser independientes de este juicio social en el derecho. Y, es que, efectivamente, ni la ética ni la moral social son consideradas en la fijación del despido jurídico. Dejar al margen ponderaciones de naturalismo social cuando se valora un despido es un prius imprescindible de la función jurídica de todo actor del derecho laboral.

Y, es por ello que cuando evaluamos supuestos de despido disciplinario debemos considerar los elementos del derecho, y concretamente los conceptos e instituciones propios del derecho del trabajo.

d) **Conductas sancionables:** El despido disciplinario exige un incumplimiento contractual grave y culpable. Y, es en estos elementos en los que incide la teoría gra-

dualista del despido. Esta consiste en examinar si ha existido una quiebra de las obligaciones contractuales y exige que haya concurrido un proceder culpable y grave del trabajador.

Es culpable la conducta cuando es atribuible al sujeto y, por tanto, es expresión de su voluntad de incumplir sus obligaciones contractuales. Se requiere consciencia del sujeto de llevar a cabo algún ilícito, un proceder irregular y ajeno a lo que es el devenir ordinario del tracto sucesivo del contrato de trabajo.

La gravedad incide en que la conducta transgresora revista importancia, notoriedad, grandeza, peso específico. Negativamente significa que no sea algo nimio, sin relevancia o repercusión.

Es en este marco en el que se articula y delimita la teoría gradualista. La pérdida del puesto de trabajo por incumplimiento del trabajador exige un proceder voluntario y grave de este. La facultad de resolver un contrato de forma unilateral por una de las partes contratantes requiere, art. 1124 del Código Civil, una contravención de la contraparte, no una simple anomalía en las prestaciones exigibles en el contrato.

Nos encontramos en esta tesitura a la hora de acercarnos al caso que intentamos valorar: examinar la gravedad y culpabilidad de la trabajadora. Y, en este juicio, lo primero que debemos erradicar son las consideraciones éticas o morales, evitar introducir el mundo del deber ser en lo que pertenece al entorno del ser. La ley de Hume –imposibilidad del tránsito del deber ser al ser- rige en toda su plenitud cuando se trata del derecho, donde los iusnaturalismos metajurídicos se encuentran hoy superados. Aludimos a ello porque en el supuesto que contemplamos, recordemos un hurto de la trabajadora, se imputa una transgresión de la buena fe contractual y el abuso de la confianza, términos fácilmente conducibles a la esfera del deber ser y la valoración ética.

El art. 54, 2, d) del Estatuto de los Trabajadores, falta imputada a la trabajadora, se refiere a la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Buena fe y abuso de confianza son términos y referencias conceptuales imprecisas. Susceptibles de ubicarse en los límites del derecho, con perfiles difíciles de definir y propicios a la incorporación de valoraciones extrajurídicas. Para evitar la tendencia centrifuga del derecho hacia entornos valorativos del deber ser, el despido por esta causa exige la rigurosidad en la acreditación de los dos elementos básicos del despido: culpabilidad y gravedad. Sin ellos, no hay transgresión contractual y causa de despido, y ello porque a la buena fe se contrapone la mala fe, que exige una voluntad defraudatoria; y al abuso de la confianza la exigencia de una especial y real obligación de confianza como prestación propia del contrato suscrito. Y estos elementos son de necesaria valoración en el despido. Así, por ejemplo, salvo relaciones especiales que implican una confianza en la persona, el contrato de trabajo en el desarrollo de sus prestaciones requiere ajustarse al parámetro ordinario de la confianza, sin exigirse una especial y gravada lealtad o fidelidad del trabajador a la empresa. La proporcionalidad de la medida del despido se corresponde con ello; se vulnera la confianza cuando esta es esencial en el contrato pactado, en otro caso se abusa de ella cuando la conducta del trabajador rebasa sobremanera el cumplimiento normal de las prestaciones.

Hay procedencia del despido cuando se supera el criterio de la graduación del despido. La teoría gradualista sirve de control para que la facultad empresarial de despedir por la vía del art. 54, 2 d) del Estatuto de los Trabajadores –transgresión de la buena fe y abuso de confianza- sea ajustada a la normalidad del derecho, no a situaciones excepcionales.

Los llamados juicios empíricos de la valoración de la conducta humana se imponen en estos casos desde la perspectiva de la gravedad y culpabilidad de la conducta del trabajador. Sin estos no hay despido, podrá existir otra sanción, pero no un despido.

e) **Intervención judicial:** Hemos iniciado este comentario reivindicando la función judicial. No se trata en nuestro examen de realizar valoraciones generales, sino de concretar las previsiones legales.

Veamos que ya el art. 9 del Convenio OIT nº 158 obliga a los tribunales a examinar las causas invocadas en el despido para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para alcanzar un pronunciamiento sobre si la terminación del contrato estaba justificada. El artículo 58, 2 del Estatuto de los Trabajadores, indica que la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas serán revisables ante la jurisdicción competente.

Estas prevenciones legales exigen evitar los automatismos o las concepciones mecanicistas del derecho. Estos nos reconducen a los postulados positivistas originales, que reservaban a los jueces la función de buscar la norma y aplicarla sin más consideración e intervención que la de la fijación de los hechos encuadrables en la ley. Hoy, la admisión de la creatividad judicial se relaciona, entre otras instituciones, con la incorporación de la teoría gradualista, que incide en el examen de las conductas y su gravedad a los efectos de la valoración del despido.

Otro vector concurrente en todo despido es la carga probatoria que incumbe al empresario de acreditar no solo los hechos sancionados, sino su misma gravedad. Por citar solo una norma nos basta con remitirnos al art. 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para justificar este extremo.

Los jueces están obligados a valorar las faltas y las sanciones. Y ello implica un juicio de ponderación que sea jurídico. Primero, se excluye la aplicación directa de la previsión normativa, legal o convencional. No basta que se haya definido la conducta como sancionable para que el despido concurra; y, segundo, debe valorarse el hecho realizado por el sujeto y la sanción impuesta (test de proporcionalidad), de manera que existente la conducta sancionable la misma se ajuste a la sanción impuesta. Hay muchas medidas correctoras en el trabajo y la graduación de ellas es un postulado del derecho, de forma que, con independencia de la facultad que corresponde a la empresa de sancionar, la fiscalización jurídica de los órganos judiciales de ella obliga a comprobar el ajuste de la medida impuesta con la aplicación de los criterios jurídicos. El derecho no se nutre de zonas grises, al contrario, se expande sobre ellas e impone la claridad y seguridad que es su propio fundamento.

El empresario dispone de la facultad de sancionar, pero no es esta arbitraria o ajena al derecho, se ajusta a este, el que es definido por el equilibrio entre el incumpli-

miento laboral y la sanción impuesta por este. Y, es aquí donde los tribunales ejercen su función, que es valorar jurídicamente la sanción.

Por ello, ese comentario con el que iniciábamos nuestro artículo y que refería el asesor de la empresa en el caso que se examina es incorrecto. Nos decía el entrevistado que se había establecido "como criterio que todo hurto o apropiación de productos de la empresa, por muy escaso valor que pudieran tener, constituye una infracción de obligaciones laborales muy grave y, por tanto, merecedora de despido disciplinario". Este juicio valorativo no se corresponde con la función de los tribunales en la materia sancionadora.

No es posible clarificar o pautar los despidos como el enjuiciado por el Tribunal Supremo, y ello porque la gravedad y culpabilidad dependerá de cada caso. No hay una receta única, sino múltiples variedades de respuestas a supuestos que aparentemente, al margen del derecho, pueden aparecer como similares. Y, una prueba de ello, en el plano de la legalidad ordinaria, nos la ofrece el art. 108, 1 de la ley 36/2011. Este precepto faculta al juez para que cuando no apreciase que "los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta". Si concurre una claridad e interpretación única en la doctrina judicial sobre los casos de despido como el que comentamos, esta facultad del art. 108,1 ¿dónde la ubicamos? Este precepto es el reflejo de la potestad gradualista de los tribunales y una aplicación del marco jurídico a las relaciones laborales, y, en general, sociales.

f) **Jurisdicción social:** La actividad de juzgar, en parte, consiste en la resolución de conflictos a través de la aplicación del derecho. Es la introducción en el mundo de las relaciones del componente jurídico, por el cual se impregnan las mismas de seguridad, confianza y estabilidad; y ello se lleva a cabo por los jueces. Dotar de juridicidad a la sociedad y sus conflictos es una modulación del poder, el que exclusivamente se atribuye a los órganos específicos del Estado, el que asume la capacidad de la compulsión social monopolizando la fuerza y privando a los sujetos particulares de ella. Los tribunales en su capacidad de resolución de las controversias quedan sometidos y afectados por el derecho, y, en nuestro caso, por el derecho laboral. El principio non liquet -art. 1, 7 del Código Civil- no tiene una simple virtualidad formal sino que es la expresión del poder del Estado de aplicar el derecho, que se apoya en la fuerza, por eso cualquier dejación de una real actividad judicial es un decaimiento de las facultades del ordenamiento de primar el derecho en el conjunto de las relaciones sociales. Este decaimiento lleva consigo el que se desarrollen zonas grises y vacios en los que ya no existe el derecho sino la unilateralidad con los riesgos inherentes a ella. Renunciar en un procedimiento judicial a las circunstancias concurrentes puede conducir a desconocer la función jurisdiccional, y dejar que prevalezcan los intereses que el mundo del derecho pretende canalizar.

La intervención de los órganos judiciales en los conflictos laborales engarza con el nacimiento del derecho del trabajo y la intervención en el mundo laboral del Estado, con el fin de garantizar la paz social. La instrumentalización de un medio de racionalización del conflicto, de manera que el mismo discurra por unos cauces que controlan el posible desorden social que se puede generar cuando la confrontación

no es institucionalizada, implica: por un lado, que los actores sociales dejan de ser los monopolizadores del mundo laboral; y, de otro, que se crea un órgano ante el que se desarrollan los conflictos.

La jurisdicción social en general interviene en el proceso dinámico del derecho laboral, en constante evolución, aportando una parcela creativa junto a las fuentes primigenias del derecho del trabajo, que son el convenio colectivo y la ley. Otras veces, su presencia en el derecho del trabajo es específicamente jurisdiccional, al margen de las fuentes generadoras del mismo. Un caso de esto último es el control de las facultades sancionadoras del empresario.

La potestad punitiva siempre se caracteriza en las sociedades avanzadas por el control judicial. No existen esferas sancionadoras ajenas al derecho. Si se aceptaran estas zonas extramuros del derecho este perdería su esencia, que ha sido el control de la fuerza y el poder sometiéndolo a los dictados de la razón y la proporcionalidad. Articular la fuerza ha sido uno de los elementos configurador del nacimiento del derecho. También, en el trabajo la facultad de sancionar se presenta como un ejercicio de la fuerza, y como en las sociedades jurídicas la fuerza, en todos los niveles, es controlada sin admitirse una potestad individual de aplicarse, podemos concluir que el control de los despidos, máximo exponente de la facultad sancionadora en las empresas, es una función estricta de los órganos judiciales, incluso ajena a la participación como agentes y actores que respecto al derecho del trabajo se puede atribuir a los jueces.

La intervención judicial en el despido requiere un ejercicio funcional autónomo de los jueces, considerando para ello en el ámbito social las normativas laborales, sus principios y fuentes, pero también los criterios propios que nacen del derecho punitivo. Entre ellos la racionalidad y proporcionalidad. La aplicación mecánica de las sanciones constituye una renuncia a la propia actividad intrínseca de la función judicial.

El caso examinado en este comentario pudiera conducir, en la valoración del resultado que se oferta, a que los agentes sociales consideren que no hay en la actividad examinadora de los despidos por los órganos judiciales una verdadera actividad, sino más bien una aplicación tautológica. Esta la podemos definir con la aseveración de que tipificada la falta en el convenio, y determinada la conducta prevista en este, procede la sanción que el empresario gradúe a su arbitrio.

No es esta nuestra opinión, al contrario es la reivindicación de que las funciones judiciales son indeclinables.

g) Recapitulamos:

- La teoría gradualista es consecuencia de la aplicación del derecho.
- No existen ponderaciones al margen del derecho en el despido.
- La conducta del trabajador para que proceda un despido disciplinario requiere la acreditación de una conducta culposa y grave.
- Los conceptos indeterminados de buena fe y abuso de confianza se ajustan a sanciones proporcionadas a la conducta del trabajador y su repercusión.

- Los jueces están obligados a evitar el mecanicismo en el examen de los despidos y aplicar los criterios de proporcionalidad entre la sanción y la conducta enjuiciada.

4. La teoría gradualista en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023

En aplicación de esta teoría gradualista a la que venimos refiriéndonos podemos encontrar precedentes jurisprudenciales muy similares al caso que ahora examinamos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1986, RJ 1986/3514, analiza el caso de un trabajador que se apropia de un rollo de papel higiénico, y a la hora de calificar esta conducta señala el Alto Tribunal: *"…es indudable que se está ante un acto que puede contribuir a que quiebre la confianza del empresario, pero alejado de los supuestos graves, a los que se refiere el artículo 54.1 del Estatuto citado, por lo que cabe sea sancionado proporcionalmente, con alguna de las sanciones que para falta muy grave … sin llegar a la máxima, …dada la correlación que debe existir entre el hecho sancionable y la sanción a imponer...".* Termina por indicar la sentencia que la sanción debe guardar *"… el obligado enlace con el grado de gravedad y culpabilidad de los hechos conforme a reiterada doctrina legal…".*

Si analizamos los términos de la sentencia que examinamos de 17 de octubre de 2023 del Tribunal Supremo podemos valorar que en la misma se ha prescindido de aplicar la teoría gradualista, la que directamente se ha rechazado. Realmente se ha considerado que la objetivación de una conducta de apropiación de material empresarial es una transgresión contractual de tal índole que obliga a prescindir de las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes. Se objetiva una conducta en esta sentencia y a partir de ella se omite cualquier ponderación de los elementos subjetivos de la trabajadora y sobre la gravedad de su actuación. Acude el Tribunal a una aplicación mecanicista del derecho en la que se prescinde de la aplicación de la teoría gradualista, la que significa tanto la actuación del derecho laboral como de la función judicial.

Con su argumentación el Tribunal Supremo lleva a cabo una declinación de la función jurisdiccional laboral, pues omite la labor de juzgar el caso. Para la sentencia que comentamos si se acredita la conducta de apropiación, automáticamente procede el despido porque el actuar del trabajador implica un supuesto de transgresión de la buena fe contractual de tal magnitud que conduce a perder la confianza, y posibilitar el despido procedente.

En la resolución analizada no se ha asumido, en términos generales, la función del art. 117 de la Constitución Española, acorde con el 2 de la Ley Orgánica 6/1985, y, además, se han quebrantado los principios básicos del derecho del trabajo. Recordemos, nuevamente, que el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo nueve refiere que los tribunales estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada. Destacamos que se hace referencia a la valoración de todas las circunstancias relacionadas con el caso, para poder concluir con la validez o incorrección de la decisión del despido.

El que el convenio colectivo haya tipificado una determinada falta y la haya encuadrado dentro de las susceptibles de ser sancionada con el despido, no empecina la aplicación de la anterior normativa referida y de las facultades fiscalizadoras de los órganos judiciales. La negociación colectiva no tiene capacidad para suplantar las normas indisponibles y de orden público que regulan el componente formal y material de la función judicial. Los convenios colectivos no se imponen frente al derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 de la Constitución Española, que es el que se consagra tanto en la legislación que hemos referido de la Organización Internacional del Trabajo o la Carta Social Europea, como del Estatuto de los Trabajadores –art. 58- y de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social –art. 108-.

Es un derecho del trabajador el que el despido sea examinado por los tribunales englobando estos las circunstancias concurrentes, si se lleva a cabo una aplicación mecanicista en la labor judicial este derecho ha quedado anulado. La teoría gradualista es una exigencia que nace de los derechos de los trabajadores, y no es una facultad de libre disposición de los órganos judiciales sino que constituye una materia transversal en el derecho sancionador laboral.

Existe una quiebra de las exigencias del derecho del trabajo en el razonamiento utilizado por el Tribunal Supremo en el recurso que examinamos, en cuanto que ha prescindido de evaluar las circunstancias concurrentes en la trabajadora, y que se le habían expuesto en las instancias inferiores. En estas se habían destacado la categoría y trayectoria profesional de la trabajadora; el ínfimo valor de lo sustraído; la carencia de una culpabilidad clara en el actuar de la trabajadora; y, el mínimo perjuicio empresarial. Y en estas consideraciones son en las que consiste la teoría gradualista.

La ruptura evidente que supone el nuevo criterio adoptado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 2023 implica la introducción de un cambio de la tradicional aplicación de la teoría gradualista, que se ha considerado y elaborado dentro de la jurisdicción laboral y en el ámbito del orden sancionador empresarial.

La profunda implicación de la teoría gradualista, y la entidad del nuevo sesgo adoptado por el Tribunal Supremo, hubiese requerido una mayor argumentación en su sentencia, en cuanto que separarse de una trayectoria consolidada que rompe con los principios del derecho del trabajo presenta una magnitud suficiente para exigir una rigurosa explicación; y, porque prescindir, como se prescinde en la solución ofertada por el Tribunal, de la función judicial laboral y de sus criterios previos, distorsiona de tal forma el sistema y la implicación de los órganos judiciales en la materia del trabajo, que precisa de una explicación concreta de tal viraje.

La sentencia que comentamos no lleva a cabo una eficaz función judicial. Realmente lo que hace es reproducir el convenio sin valorar las circunstancias concurrentes. Y estas, en nuestro caso, eran muy relevantes, tal y como había puesto de manifiesto el magistrado que dictó la sentencia en el Juzgado, y que recalcó la Sala de lo Social del País Vasco.

Recordemos que en la instancia se indicó que existían dudas razonables de la culpabilidad de la trabajadora, en orden a que su conducta hubiese sido intencionada de apropiarse de material empresarial sin abonar su precio. Para obtener esta conclusión se aludió a la negativa empresarial de que se visionasen las cámaras, a la posibilidad de un error de apreciación en la trabajadora de que no se habían abonado los enseres cuestionados

en el sistema de auto pago. También se hacía referencia a la colaboración de esta en la investigación y una operativa de ella sin ningún signo de ocultamiento. Y, por último, se valoró la que se denominó su modesta categoría y la carencia de antecedentes.

Ninguna de estas circunstancias se ha mencionado en la sentencia del Tribunal Supremo. Y ello es relevante desde dos perspectivas:

a) El juicio de contradicción para el acceso al recurso de unificación de doctrina en materia de despido es normalmente sumamente riguroso, porque se viene indicando que el despido disciplinario no es una materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de apreciar que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que "en estos casos la decisión judicial se funda una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera del ámbito especifico" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007, recurso 2486/2006).

La sentencia que examinamos no ha aludido a los extremos que recalcó el Juzgado de instancia para declarar la improcedencia del despido, y exclusivamente ha definido la identidad de conductas entre las sentencias de contraste, prescindiendo de las circunstancias concurrentes, que eran las que debieran de haberse valorado para el posible enjuiciamiento del caso. Así, se ha omitido indicar que en la sentencia de contraste, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia Madrid de 22 de julio de 2013, recurso 485/2013, se partía de que la trabajadora había reconocido los hechos –hecho probado tercero de la sentencia de instancia-, circunstancia muy diferente a la que ha dado lugar a la sentencia que comentamos de 17 de octubre de 2023, en la que el presupuesto era el de que la despedida negaba el hurto.

b) Se han obviado los elementos objetivos y subjetivos concurrentes para valorar la conducta de la trabajadora. Y ellos sí que habían sido considerados en las instancias inferiores, tanto por el Juzgado como por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Ninguna justificación oferta la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023 sobre las dudas expresadas de una conducta por parte de la trabajadora de apropiarse de material empresarial. Y, tampoco, se evalúa que la conducta de la trabajadora no ha sido grave, porque ya se considera que la misma lo es, partiéndose del a priori de que la transgresión de la buena fe es motivo de despido, teniéndose por tal el hurto.

Se ha despreciado la consideración del importe y el valor de los bienes sustraídos. Se atribuye a la trabajadora, sin especial consignación en su contrato de trabajo de un elemento resaltable de confianza, una responsabilidad que es impropia de su categoría y retribución. Se le grava a la despedida con una connotación de relevancia de la que carece, y una funcionalidad en su categoría que no es apreciable. Tampoco, como se indicaba en la sentencia que accedió al Tribunal Supremo, puede considerarse que en una empresa de la entidad de la demandada se haya producido un perjuicio que sea de alguna valoración, o que el resto de trabajadores hayan sufrido algún perjuicio por el actuar de la despedida. Se ha magnificado lo que resulta ser inferior en su catalogación.

De todos estos elementos se ha prescindido, y más bien se nos presenta el juicio del Tribunal Supremo como una valoración ética y moral, impropia del derecho y

más bien encuadrable en los comités éticos, a los que deben ser ajenos los tribunales en sus resoluciones. Postulamos el ser del derecho al margen del deber ser.

5. Reciprocidad y test de sustitución

Hemos señalado que uno de los requisitos del despido disciplinario es el del incumplimiento del contrato de trabajo. La reciprocidad de las prestaciones lleva aparejada la facultad de resolver el contrato de trabajo si se produce el incumplimiento por una de las partes contratantes, art. 1124 del Código Civil.

Los contratos se someten a las consecuencias que derivan de la buena fe, art. 1258 del texto sustantivo referido. Ya se ha destacado que el contrato de trabajo queda presidido por el principio de buena fe, arts 5, a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores. Pero ¿todo incumplimiento contractual implica la facultad de resolver el contrato de trabajo? Según la sentencia que comentamos en el caso de hurto, en cualquier circunstancia y por cualquier valor de lo apropiado, sí faculta. ¿Esta rígida interpretación del incumplimiento del contrato por parte del trabajador es simétrica a la que se oferta ante el incumplimiento empresarial?

Si expandimos la facultad de extinguir el contrato de trabajo por el trabajador de forma similar a la aplicación que se ha realizado por el Tribunal Supremo de la capacidad extintiva del contrato por el empresario en el caso de hurto, concluiremos, o podremos llegar a la conclusión, de que cualquier transgresión sobre alguna prestación que sea propia de la empresa implica que el trabajador pueda resolver el contrato a su instancia. Pierde el trabajador la confianza en su empresa, y en que esta cumpla sus obligaciones, cuando se produce una falta del pago del salario; o, cuando se deniegan derechos indisponibles como el del disfrute de las vacaciones. Podemos imaginar muchos incumplimientos empresariales, y en todos ellos se pierde la confianza, en ellos concurre una deslealtad del empresario. Estas transgresiones empresariales tendremos que contemplarlas como quiebras de la bona fides, de la lealtad, en fin, del contrato de trabajo. El principio do ut des en el derecho obliga a que la coherencia judicial conduzca a concluir con la simetría en el tratamiento de las partes de su derecho de instar la resolución del contrato.

El test de sustitución equipara a las partes del contrato.

Por último, la interpretación gradualista del despido se alinea con el principio pro operario. Ya señalábamos hace tiempo, en esta misma publicación, el giro del principio pro operario al contra operario. Un nuevo ejemplo de esta tendencia la encontramos en la devaluación de la teoría gradualista. La interpretación que nos oferta el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos no la ubicamos en ese principio interpretativo del contrato de trabajo favoreciendo al trabajador –pro operario-, sino en su opuesto, el principio contra operario.

6. Factores sociales

Principio de proporcionalidad: coste versus beneficio.

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023 ha inaplicado el principio de proporcionalidad en el sentido que hemos referido anteriormente, y, en realidad, ha

aplicado un nuevo principio de proporcionalidad que se define por la valoración del equilibrio entre el coste laboral y el beneficio empresarial obtenido. Lo que ha llevado a cabo la sentencia que analizamos es una ponderación entre el beneficio que obtiene la empresa y el coste que supone ello para el trabajador –perder su trabajo-, y ha priorizado aquel frente a este.

Nos indica la misma sentencia que la apropiación de material empresarial siempre es un perjuicio para la empresa y el resto de trabajadores, y por ello, con independencia del valor de la materia sustraída, procede la reafirmación de una sanción de despido. El beneficio empresarial es superior al coste de la pérdida del trabajo de la trabajadora.

Tal valoración supone el cambiar el enfoque tradicional del derecho del trabajo que se contempla desde la perspectiva del trabajador frente a la empresa, y no de esta frente a aquel. Los intereses empresariales no pueden satisfacerse a costa de prescindir de los derechos laborales.

Se pretende dotar en la sentencia comentada de una tutela de la empresa ante los hurtos y el denominado robo interno. Se calcula que las empresas pierden hasta un 2% de la cifra de ventas por causas de robos externos, internos y errores de distribución. El importe total de estas pérdidas puede suponer hasta unos 3000 millones de euros, y los conocidos como hurtos internos pueden llegar a alcanzar alrededor del 25% de este importe (según fuentes diversas de empresas de seguridad).

El hurto en los establecimientos es un problema grave, cuyo abordaje corresponde a todos los implicados, y en la esfera que ahora analizamos, el robo interno, su análisis, afecta a los métodos de organización del trabajo. Las políticas de personal son claves para resolver las defraudaciones internas, compaginándose para su erradicación tanto los incentivos laborales como las medidas de prevención.

La problemática que examinamos tiene una pluralidad de causas que serán motivo de valoración por las políticas empresariales, acordadas con los correspondientes representantes de los trabajadores. Pero, es evidente, que no es la función de los órganos judiciales perfilar los diseños organizativos del trabajo. Nosotros evaluaremos el ajuste de las decisiones y su encuadramiento en el derecho laboral, y para ello ponderaremos las circunstancias que concurren, objetivas y subjetivas, teniendo en cuenta la teoría gradualista del despido. Esta es la misión fiscalizadora de los tribunales laborales en los procedimientos de despido, no otra.

Dentro de esta consideración de la organización empresarial debemos llevar a cabo una nueva puntualización. Esta es la de que es la empresa la que marca las políticas de personal. Los órganos judiciales examinan desde el derecho el ajuste de las decisiones empresariales, cuando se impugnan. Las actuaciones disciplinarias del empleador que pretenden ser una vía ejemplarizante para los trabajadores, y por las que se busca la erradicación de determinadas conductas, como puede ser el hurto interno, se encuadran en las formulaciones internas de las empresas, pero no deben influir en las decisiones de los tribunales, que no examinan los costes de oportunidad sino la adecuación a derecho de las sanciones impuestas.

Cuando un tribunal asume la función correctora de la empresa, y avala con su resolución las sanciones ejemplarizantes, valorando más que las conductas acontecidas su valor

referencial para el resto de trabajadores, entonces devalúa su potestad enjuiciadora. La doctrina gradualista no puede ser obviada con el pretexto del haber demostrativo del que se revista a las sanciones, pues es esa teoría un exponente de un principio básico del derecho sancionador, el de la proporcionalidad; mientras que el efecto expansivo de la sanción para corregir conductas, es un instrumento de la voluntad, no del conocimiento.

Todo despido implicará una conducta grave y culpable. Y este es el prius inicial de todo proceso de despido. Se parte de la subjetividad que implica la conducta humana, y de la gravedad de la misma. El derecho se apoya en la autonomía y la voluntad del sujeto, y los negocios jurídicos se fundan en la existencia de un sujeto volitivo. Prescindir, en cualquier interpretación del derecho laboral, del elemento humano supone la devaluación de la esencia del derecho del trabajo y de la función judicial en su actualización de la facultad de juzgar.

Materias transversales: la teoría gradualista tiene una mayor significación que la que hasta ahora hemos resaltado. La normativa actual nos exige introducir algunos aspectos que debieran haberse considerado en el supuesto que ha contemplado la sentencia del Tribunal Supremo que analizamos.

Veamos que según la Asociación Española de Distribuidores alrededor de un 70% del personal que presta servicios en los supermercados son mujeres y mayoritariamente se encuentran empleadas en las categorías más bajas. Los salarios correspondientes a estas no son especialmente cualificados, de manera que si la obligada aplicación de las políticas de género no fuese suficiente para considerar que el despido de la demandante debiera ser contemplado desde el principio de estabilidad en el empleo, y protección en el mismo a la mujer trabajadora, en nuestro caso, para mayor agravante con un contrato a tiempo parcial –propio de la denominada feminización de la pobreza-, nuevamente mayoritario de este colectivo; si, como decimos, esto no fuera suficiente (nada de ello ha valorado el Tribunal Supremo), sí que hubiese sido necesario el ponderar que la categoría y el salario de la trabajadora no eran especialmente relevantes para exigirle una especie de lealtad y confianza excepcionales, y apreciar con ello que la sustracción de material por el importe de 5 euros, sin ser justificable, exigía una sanción menor, resultando improcedente el que se le hubiese despedido.

En España, en el año 2020, datos del Consejo General del Poder Judicial, se enjuiciaron 106.656 procesos de despido. En 2022 alcanzamos 115.085 de este tipo de procedimientos. La importancia de estos datos nos conduce a dos reflexiones: la primera, la importante intervención cuantitativa judicial en la fiscalización de los despidos; y, la segunda, la necesaria aplicación del derecho del trabajo en los procesos de despido, por ser una atribución de la competencia de los jueces sociales. Tal realidad nos conduce a constatar que existe una realidad judicial que controla la facultad disciplinaria empresarial. Mensajes del tipo que enuncia la sentencia del Tribunal Supremo que se comenta son claramente contradictorios con la actividad judicial que es constatable. Los mismos presentan una conclusión ajena a la iniciativa reivindicatoria que presenta el derecho del trabajo, y a la formación del mismo en la secuencia dinámica que es la modulación de las facultades empresariales por los tribunales, fomentando el desánimo en la tutela judicial efectiva laboral.

7. Epílogo

Ni disculpamos ni justificamos la conducta de la trabajadora si lo que pretendía era apropiarse de material empresarial. Sólo reclamamos la aplicación del derecho del trabajo y la búsqueda de la verdadera actividad judicial.

Suponemos que la trabajadora despedida en el caso que examinamos se mostrará contenta porque perteneciendo al grupo cuarto de los cinco que regula el convenio colectivo del Grupo Champion, ha recibido el mismo trato que el que se le hubiese dispensado a un alto directivo del mismo despedido por causa de que se hubiese apropiado de material de la empresa o hubiese abusado de su puesto. Salarialmente no cobraba lo mismo que el directivo pero a la hora de exigirle sus responsabilidades por el Tribunal Supremo se ha valorado su categoría con igual rasero que a quienes presentan el mayor nivel en la empresa. Se ha equiparado a nuestra trabajadora con las categorías altas y superiores en la exigencia de la confianza, pero no en lo mejor de ellas.

La participación de los tribunales en el derecho laboral implica el que éstos sean constructores de los perfiles en que se desenvuelve esta rama del derecho. Un instrumento para ello es la teoría gradualista del despido, la que debe obtener, todavía, un mayor desarrollo al que actualmente presenta, añadiendo a la misma esas materias transversales que inundan el derecho, y, entre ellas, por supuesto, la protección de la mujer o la discapacidad.

En realidad, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023, recurso de unificación 5073/2022, no es que haya obviado la doctrina gradualista, no, lo que ha aplicado es la doctrina inquisitiva del despido.

El Tribunal Supremo ha desempolvado la vieja doctrina inquisitiva. Podemos pensar que se ha prescindido totalmente por el Tribunal de la trabajadora, del derecho laboral que ha nacido para contemplar su posición y se ha creado para su defensa, y ha terminado por introducir elementos meta jurídicos, de valoración ética, que le han conducido a la defensa de posturas ajenas a la finalidad del derecho del trabajo de humanización de las relaciones laborales. Se ha posicionado al derecho laboral en la perspectiva empresarial exclusivamente.

La posible degradación de la función valorativa judicial que se produce cuando se actúa desde la perspectiva inquisitiva en la aplicación del derecho, nos lleva a que la pregunta que nos formulamos sea la de si debemos mantener la defensa de la teoría gradualista o, por el contrario, instar la reavivación del viejo teorema inquisitivo en el contrato de trabajo. Nosotros postulamos el rearme de la teoría gradualista del despido con la mayor intensidad posible en los tiempos de la revolución industrial 5.0, donde la protección de los derechos de los trabajadores requiere un esfuerzo de iniciativa e imaginación.

El aparente atractivo conceptual que presenta la aplicación en el mundo del trabajo, sin otras consideraciones, de la diferenciación entre lo lícito –recht- y lo ilícito –unrecht-, no es sino la privación del fundamento del derecho del trabajo, que consiste en proteger a los trabajadores. La teoría gradualista es un exponente de la humanización que pretende imponer el derecho laboral a las despersonalizadas relaciones de la producción.

A la trabajadora despedida queremos manifestarle con este artículo que como dice nuestro compañero Juan de Dios Camacho en su poemario Archipiélago:

> *“Ninguna es, sin embargo, una causa olvidada”.*

ARTÍCULOS

Permisos y derechos de conciliación de la vida familiar y laboral de la carrera judicial

Óscar Ferrer Cortines

Magistrado del Juzgado Social nº4 de Santander

Resumen

La carrera judicial tiene a su disposición diversas herramientas para la conciliación de la vida familiar y laboral de sus integrantes. El desconocimiento en muchos casos de estos mecanismos, puestos en evidencia durante la pandemia, así como la repercusión de la reforma operada por el Real Decreto-ley 5/2023, constituyen las motivaciones principales para exponer en este artículo una síntesis de los derechos y permisos de conciliación de la carrera judicial, acompañada de las novedades introducidas por la reforma.

I. TIPOS DE PERMISOS Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN

El objeto de este artículo consiste en presentar de una manera sencilla y didáctica los diferentes permisos e instrumentos que tienen los jueces y juezas para conciliar su vida familiar y laboral[1], así como ilustrar el impacto que esta materia ha tenido con la reforma operada por el «Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión

1. Una exposición completa y detallada de esta materia la encontramos en la "La Protección Social de la Carrera Judicial", Martínez Moya, J. y Sáez Rodríguez, M. (coord..), 2ª edic, BOE, Madrid, 2021.

Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea» (el Real Decreto Ley fue convalidado por resolución de 26 de julio de 2023 de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados).

Las principales herramientas de conciliación de la carrera judicial son los permisos (durante los cuales se siguen percibiendo las retribuciones o una prestación económica a cargo de la Mutualidad o Seguridad Social, según los casos), reducciones de jornada (con o sin disminución proporcional de las retribuciones, según los supuestos), excedencias (no retribuidas ni protegidas por prestación económica) y el teletrabajo como forma de adaptación de la jornada.

II. PERMISOS

1. Permiso de matrimonio y formalización de pareja de hecho

El artículo 373, apartado 1, de la LOPJ y el artículo 217 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (RCJ, en adelante) reconocen a «los jueces y magistrados» el derecho a disfrutar de una licencia (retribuida) por matrimonio de 15 días hábiles de duración, que podrá disfrutarse en días anteriores o posteriores a su celebración, indistintamente.

A diferencia del régimen de los trabajadores por cuenta ajena (art. 37.3.a. del Estatuto de los Trabajadores -ET, en adelante-), que también contempla 15 días, no computan los inhábiles.

No se incluyen las parejas de hecho, no obstante, el Real Decreto-Ley 5/2023 también reformó el art. 48 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, en adelante), pasando a incorporar como hecho causante del permiso el “registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho”:

Por tanto, en virtud de la regla de equiparación deber artículo 373.7 LOPJ («7. Los jueces y magistrados dispondrán, al menos, de todos los derechos establecidos para los miembros de la Administración General del Estado y que supongan una mejora en materia de conciliación, permisos, licencias y cualquier otro derecho reconocido en dicho ámbito. El Consejo General del Poder Judicial tendrá la obligación de adaptar de manera inmediata, mediante acuerdo del Pleno, cualquier modificación que, cumpliendo esos requisitos, se produzca en dicho régimen. Todo ello, sin perjuicio e independientemente de las particularidades propias del estatuto profesional de jueces y magistrados, así como de la promoción de mejoras propias por los cauces correspondientes»), el Consejo General del Poder Judicial tenía la obligación de adaptar de manera inmediata mediante acuerdo del Pleno la ampliación del permiso a las parejas de hecho, lo que se instrumentalizó por Acuerdo de 28 de septiembre de 2023, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre adaptación de permisos contemplados en el EBEP. Y así, conforme a este acuerdo, se concederá a los integrantes de la carrera judicial «un permiso de quince días hábiles por registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho».

2. Permisos de infortunios de familiares o convivientes

La regulación de este permiso está recogida en el apartado 5 del artículo 373 de la LOPJ («Por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves del cónyuge, de persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, los jueces o magistrados podrán disponer de un permiso de tres días hábiles, que podrá ser de hasta cinco días hábiles cuando a tal efecto sea preciso un desplazamiento a otra localidad, en cuyo caso será de cinco días hábiles. Estos permisos quedarán reducidos a dos y cuatro días hábiles, respectivamente, cuando el fallecimiento y las otras circunstancias señaladas afecten a familiares en segundo grado de afinidad o consanguinidad») y en la letra d) del artículo 223 del RCJ.

El hecho causante del permiso (retribuido) es el fallecimiento, accidente o enfermedad graves de determinados parientes, a saber, el cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad y parientes hasta el segundo grado. Aunque no se prevé expresamente la hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario (a diferencia del art. 37.3.b ET), también se concede en tales supuestos, pues así está previsto para los funcionarios públicos en el art. 48.a EBEP.

El Real Decreto-Ley 5/2023 ha ampliado en el ET (art. 37.3.b: «cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguineidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella») el abanico de parientes, al incluir a los familiares consanguíneos de las parejas de hecho y los convivientes que precisen de su cuidado (si bien, solo para los casos de enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario)[2]. Estos últimos también se han incorporado al art. 48.a EBEP, lo que ha sido extendido a la carrera judicial por Acuerdo de 28 de septiembre de 2023 del CGPJ, que ha englobado, en relación al «accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario», a «cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el miembro de la Carrera Judicial en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquélla».

En cuanto a los plazos del permiso, tratándose de parientes de primer grado (así como cónyuge y persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad), son

2. Esta ampliación es una transposición de la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y vida profesional de los progenitores y de los cuidadores, tal y como dispone su art. 6:

«Permiso para cuidadores

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador. Los Estados miembros podrán fijar los detalles adicionales relativos al ámbito de aplicación del permiso para cuidadores y a sus condiciones de conformidad con la legislación o los usos nacionales. El ejercicio de este derecho podrá estar supeditado a su adecuada justificación con arreglo a la legislación o usos nacionales.

2. Los Estados miembros podrán distribuir los permisos para cuidadores sobre la base de períodos de un año, por persona necesitada de asistencia o apoyo, o por caso».

cinco días si es preciso el desplazamiento (basta que el desplazamiento sea a otra «localidad» sin mayores exigencias, al igual que el EBEP; en cambio, la regulación del ET es más imprecisa al aludir a la necesidad de hacer un desplazamiento) y cuatro días, de no serlo; y respecto de los parientes de segundo grado, cuatro y dos días, respectivamente. No obstante, con la reforma del Real Decreto-Ley 5/2023 la regulación del EBEP (art. 48.1) es más beneficiosa que el régimen judicial, lo que se manifiesta en dos supuestos:

- Enfermedad grave de segundo grado sin desplazamiento: 4 días EBEP y 2 días LOPJ.
- Enfermedad grave de primer grado sin desplazamiento: 5 días EBEP y 3 días LOPJ.

Esta asimetría fue corregida por el Acuerdo de 28 de septiembre de 2023 del CGPJ, en cuya virtud, «se concederá a los integrantes de la Carrera Judicial un permiso de cinco días hábiles por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el primer grado por consanguinidad o afinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el miembro de la Carrera Judicial en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquélla. Cuando se trate de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de cuatro días».

3. Cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación, licencia retribuida y permiso parental

La pandemia puso en evidencia los escasos mecanismos legales en el ET para que los progenitores se hicieran cargo de los cuidados de sus familiares sin perder su salario, especialmente ante determinadas eventualidades como el confinamiento de menores. Con ello también se incumplía la Directiva 2019/1158 que obligaba a los estados miembros a adoptar una serie de permisos parentales, entre ellos el denominado permiso parental y la ausencia por causa de fuerza mayor.

Ante esta carencia, se pretendió acudir al permiso retribuido que se concedía por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal (art. 37.3.d) ET), pero esta vía había sido cerrada por el TS (STS,IV, de 09 de diciembre de 2020, recurso 79/2019) con el argumento de que el deber, además de personal, ha de ser público.

Esta laguna fue paliada en parte por el RD 5/2023 creando el permiso parental (48.bis ET) y la ausencia por causa de fuerza mayor (art. 37.9 ET).

En contraste con este escenario, en la carrera judicial había algunos instrumentos para atender las mencionadas necesidades de conciliación. Al margen del inoperativo deber inexcusable de carácter público (art. 216 RCJ), el mecanismo que permitía realmente subvenir a tales menesteres (más allá de los permisos de asuntos propios de tres días -art. 373.4 LOPJ-, y de la licencia no retribuida por asuntos propios[3]) era la cláusula de cierre del apartado i) del artículo 223 del RCJ, que recoge el permiso por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral.

Y para los casos más graves el art. 236 RCJ contemplaba dos supuestos de licencia retribuida:

a) Cuando quede debidamente acreditado que las condiciones de especial dificultad en que se ejerce jurisdicción puedan llegar a afectar gravemente a la situación personal del juez o magistrado. La duración máxima es de quince días hábiles anuales, susceptibles de ser distribuidos en períodos no inferiores a cinco días hábiles. Lo concede el Consejo General del Poder Judicial valorando las circunstancias que determinen la especial dificultad del ejercicio jurisdiccional y su incidencia sobre la situación personal del solicitante.

b) Circunstancias personales o familiares debida y objetivamente acreditadas que afecten gravemente a la situación personal del Juez o Magistrado. La duración máxima de la licencia es de quince días hábiles, pero pueden ser prorrogados excepcionalmente, si subsisten las circunstancias que motivaron su otorgamiento y lo permiten las necesidades del servicio. La licencia la concede el CGPJ pero, en situación de excepcional urgencia, puede ser otorgada por el presidente del tribunal correspondiente, quien dará cuenta inmediatamente al CGPJ.

Esta licencia puede tener especial interés cuando surjan las circunstancias expuestas y se han agotado las vacaciones, días de asuntos propios o permisos parentales.

Además, tras la reforma del Real Decreto-ley 5/2023, se incorporó un nuevo permiso en el EBEP (art. 49.g), a saber, el permiso parental, consistente, en esencia, en un permiso para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

El mencionado Acuerdo de 28 de septiembre de 2023 del CGPJ adaptó este permiso a la carrera judicial en los siguientes términos:

«Se concederá a los integrantes de la Carrera Judicial (...) un permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años para los integrantes de la Carrera Judicial. Este permiso se configurará en los mismos términos, extensión y efectos en los que ha sido reconocido en el artículo 49.g) del EBEP, su aplicación se asimilará a la que se realice a los miembros de la Administración General del Estado y se disfrutará del modo siguiente:

- La competencia para su concesión corresponde al presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo. Y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 226.1 del Reglamento de la Carrera Judicial en relación con el artículo 377 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de guarda a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan.

---

3. La licencia por asuntos propios es, en principio, un permiso sin derecho a retribución. Está regulado en el reglamento de la carrera judicial, no en la LOPJ. El art. 236 RCJ señala que “podrá concederse licencia por asuntos propios sin derecho a retribución alguna, cuya duración acumulada no podrá, en ningún caso, exceder de tres meses cada dos años”.

- La comunicación sobre la especificación de las fechas de inicio y fin de su disfrute o, en su caso de los periodos de disfrute a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 49.g) del EBEP, deben dirigirse al presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo, quien valorará las necesidades del servicio. Cuando las necesidades del servicio lo permitan, corresponderá a la persona progenitora, adoptante o acogedora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los periodos de disfrute debiendo comunicarlo al presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo, con una antelación de quince días y realizándose por semanas completas.

- En el supuesto en el que concurran en ambas personas progenitoras, adoptantes, o acogedoras, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la unidad de la administración, dicha mención a la «unidad de la administración» debe entenderse referida al partido judicial u órgano jurisdiccional colegiado en el que ambas presten servicios, correspondiendo en ese caso al Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo acordar lo que proceda en lo relativo al posible aplazamiento de la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible».

  Actualmente no está previsto el carácter retribuido de este permiso ni su cobertura por una prestación de la Seguridad Social; y lo mismo ocurre en relación con el disfrute de este permiso por los trabajadores por cuenta ajena y funcionarios públicos).

  En cuanto al permiso de ausencia por causa de fuerza mayor[4], el RD 5/2023 no lo ha introducido en el EBEP por lo que no es posible su extensión a la carrera judicial por la regla de equiparación.

4. Exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, y asistencia a sesiones y realización de informes previos a la declaración de idoneidad en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento

El art. 223.c RCJ contempla el permiso retribuido para la realización de exámenes prenatales y de técnicas de preparación al parto, si bien lo limita, al igual que el art. 48.e) EBEP, a las «juezas y magistradas»[5].

4. El permiso de ausencia por fuerza mayor fue introducido en el art. 37.9 ET y permite «ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata". Si bien, su carácter retribuido se limita a las horas correspondientes a cuatro días al año».

5. Aunque el ET no es tan explícito en cuanto a la titularidad, diversas sentencias de TSJ han interpretado que se trata de un permiso de titularidad femenina. En contra, la reciente STSJ de Galicia 4144/2023, de 07 de noviembre.

No obstante, este permiso es más extenso en el ET y EBEP al incluir también, para los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, «la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación, y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo», por lo que, en aplicación de la regla de equiparación, ha de proyectarse a la carrera judicial.

5. Permiso de la madre gestante

Las juezas y magistradas disponen de otro permiso en estado de gestación (desconocido en el ET), a saber, un permiso retribuido a partir del día primero de la semana 37 de embarazo hasta la fecha del parto. En el supuesto de gestación múltiple este permiso podrá iniciarse el primer día de la semana 35 de embarazo hasta la fecha de parto.

Este permiso fue introducido por acuerdo del Pleno del CGPJ de 26 de septiembre de 2019 en aplicación de la regla de equiparación, en relación con lo establecido en la Disposición adicional decimosexta del EBEB («*Cada Administración Pública, en su ámbito, podrá establecer a las funcionarias en estado de gestación, un permiso retribuido, a partir del día primero de la semana 37 de embarazo, hasta la fecha del parto. En el supuesto de gestación múltiple, este permiso podrá iniciarse el primer día de la semana 35 de embarazo, hasta la fecha de parto*»).

6. Permiso por riesgo de embarazo y lactancia

Los permisos por riesgo de embarazo y lactancia carecen de una regulación específica en la LOPJ y el RCJ (este último se limita a indicar en el artículo 218.3 que «llegado el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo, si ésta no se reincorporase por encontrase en situación de riesgo por el parto o lactancia natural, en los términos establecidos en el artículo 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, o por hallarse en cualquier otra situación de riesgo para su salud, el otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad inicialmente cedido».

Esta falta de regulación específica ha dado lugar a que en determinadas ocasiones se haya concedida a la jueza o magistrada, que se encontraba en una situación de riesgo por embarazo o lactancia, una licencia por enfermedad, confundiéndose la naturaleza de una y otra prestación, pues las licencias por tales riesgos protegen a la madre o al hijo o hija durante esos periodos de tiempo, sin necesidad de que se haya constatado un quebranto para la salud de alguno de ellos, elemento que sí es necesario en el caso de licencia por enfermedad.

No obstante, en virtud de la cláusula de equiparación, resulta extensible a la carrera judicial el art. 58 de la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, según el cual «cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el emba-

razo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural».

La regulación genérica de este precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 93 del Real Decreto 1026/2011 por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial, que establece las siguientes prescripciones:

- Se considerarán situaciones de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural aquellas en las que se encuentra la mujer funcionaria, incluida en el ámbito del mutualismo judicial, en los supuestos en que debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulta reglamentaria, técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

- La mutualista que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo o durante el período de lactancia natural de hijo menor de nueve meses tendrá la misma consideración y efectos que la incapacidad temporal.

- En el caso de las funcionarias que se consideren incapacitadas temporalmente por haber obtenido licencia por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de un hijo menor de nueve meses, la prestación económica equivalente al subsidio por incapacidad temporal consistirá en un subsidio a cargo de la Mutualidad General Judicial en cuantía igual, durante todo el tiempo que dure dicha situación, al 100 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de la licencia.

- La situación de riesgo durante el embarazo finalizará cuando concluya la última licencia por dicha contingencia, ya porque comience el permiso reglamentario por parto, ya porque se produzca la reincorporación de la interesada a su función habitual o a otra compatible con su estado, o ya por la declaración de la situación de incapacidad temporal.

- La prestación por riesgo durante la lactancia natural finalizará en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su función habitual o a otra compatible con su situación.

  Además de lo expuesto, recientemente el Gabinete Técnico del CGPJ ha elaborado una GUÍA PRÁCTICA EN MATERIA DE RIESGO POR LACTANCIA NATURAL de 02 de febrero de 2023 del CGPJ[6], cuyas conclusiones más destacables pasamos a sintetizar:

6. La Guía tiene su origen en la reunión celebrada el 3 de febrero de 2022 por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial (CNSSCJ), donde figuraba como punto 2.4 del orden del día: «Elevar a Comisión Permanente propuesta para el estudio por Gabinete Técnico de Instrucción dirigida a las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo relativa a la unificación de criterios aplicativos en materia de riesgo por lactancia para la Carrera Judicial».

- La determinación del riesgo por lactancia debe realizarse de manera individualizada, atendiendo al destino de la jueza o magistrada y a las funciones que dentro del mismo debe desarrollar. A tal efecto, será preciso recabar informe del servicio de prevención de riesgos laborales del CGPJ.

- Cuando el resultado de la evaluación revele un riesgo para la lactancia, se deberán adoptar las medidas necesarias para evitar los daños de exposición a dicho riesgo. Entre dichas medidas no se incluye, dada la actividad a desarrollar por la jueza o magistrada, el cambio de puesto de trabajo. La principal medida a tomar en consideración es la adaptación del puesto de trabajo, que, en ningún caso, podrá suponer una merma de los haberes.

- Entre las medidas orientadas a adaptar el puesto de trabajo se encuentran las siguientes: evitar las guardias de trabajo para no realizar trabajo nocturno; evitar jornadas de trabajo de más de 8 horas diarias y 40 horas semanales; no trabajar más de cinco días seguidos sin descanso; flexibilidad horaria y autorregulación sobre volumen y ritmo de trabajo; exclusión del Plan anual de sustituciones; o disponibilidad de dependencias que reúnan las condiciones sanitarias y de privacidad adecuadas para la extracción y conservación de la leche materna. Acompañando a estas medidas, puede resultar necesaria, y normalmente así será, la constitución de medidas de refuerzo o apoyo, bien en forma de sustituciones o de comisiones de servicio.

- Solo cuando la adaptación del puesto de trabajo no resulte reglamentaria, técnica u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, se concederá la licencia por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses.

- Las medidas de adaptación del puesto de trabajo o en su caso la licencia de riesgo por lactancia estará en vigor, como máximo, hasta el momento en el que el hijo o hija cumpla los nueve meses de edad y, en ambos casos, estas decisiones se acompañarán de mecanismos de seguimiento y control, sin perjuicio de la revisión periódica que pueda establecerse para valorar su mantenimiento en función de la variación de las circunstancias.

7. Permiso por nacimiento y adopción/acogimiento

Comprende tres permisos, a saber, el permiso por nacimiento para la madre biológica (a la que se equiparan las personas trans gestantes); el permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento, tanto temporal como permanente; y el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento.

La regulación de los dos primeros permisos se contiene en el EBEP en virtud de los dispuesto en art. 373.2 de la LOPJ («También tendrán derecho a una licencia en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, cuya duración y condiciones se regularán por la legislación general en esta materia. El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, adaptará dicha Normativa a las particularidades de la carrera judicial. En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el permiso previsto en este artículo podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción»), que se

remite a la legislación general en la materia (art. 49.a y b EBEP); y lo mismo ocurre en cuanto al permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, pero por aplicación de la cláusula de equiparación, lo que determina la extensión normativa del art, 49.c EBEP.

Lo más reseñable de esta regulación (que supera las previsiones desactualizadas contenidas en la LOPJ y RCJ) es que se parte de la corresponsabilidad de ambos progenitores que se proyecta en la equiparación de la duración de los permisos de ambos (16 semanas). Por lo demás, en dicho régimen se establecen varias prescripciones sobre el disfrute interrumpido, entre ellas que las seis primeras serán inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción; ampliación de la duración en caso de discapacidad del hijo, parto múltiple, parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto; posibilidad del disfrute en jornada completa o jornada parcial; o la contemplación de los efectos del fallecimiento del hijo, en el sentido de entender que la duración no se verá reducida.

En caso de familias monoparentales, el acuerdo de 4 de febrero de 2021 de la Comisión Permanente del CGPJ admitió que una magistrada progenitora única acumule los permisos por nacimiento que la ley prevé para familias biparentales, considerando la protección del interés superior del menor, lo que le permite disfrutar de forma consecutiva de su permiso y del que habría correspondido, en su caso, al otro progenitor.

8. Permiso por cambio de domicilio

El art. 224 RCJ reconoce el derecho a licencia retribuida de un día por traslado de domicilio sin cambio de residencia. Esta última mención («sin cambio de residencia») carece de sentido una vez suprimida la obligación de residencia de los miembros de la carrera judicial en el lugar donde ejercen sus funciones.

III. REDUCCIONES DE JORNADA

1. Cuidado de lactante

El art. 223 a) RCJ regula la reducción de jornada (sin disminución proporcional de salario) por lactancia en los siguientes términos:

«a) Por lactancia de un hijo menor de doce meses, las juezas y magistradas tendrán derecho a una reducción de la jornada en el periodo de audiencia pública de una hora. Asimismo, las juezas y magistradas podrán solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. El derecho a la reducción de jornada o al disfrute del permiso sustitutorio podrán ejercerse por los jueces y magistrados, en caso de que ambos progenitores trabajen».

Por tanto, es un permiso que se concede, en principio, solo a las mujeres, cuando se trate de hijos menores de 12 meses[7] y que ha de disfrutarse como reducción de una hora del periodo de la audiencia pública.

Lo más llamativo de esta regulación es que restringe su titularidad a las «juezas o magistradas», previéndose como única excepción el supuesto de que ambos progenitores trabajen, en cuyo caso podrán disfrutarlo los jueces y magistrados.

No obstante, el juego de la cláusula de equiparación acarrea que el régimen judicial ha de verse mejorado por el art. 48.f EBEP, tras la modificación operada por el RD Ley 6/2019, que permite que la reducción sea disfrutada ambos progenitores.

2. Nacimiento de hijo prematuro

El apartado b) del art. 223 del RCJ establece el derecho de los miembros de la carrera judicial a obtener una reducción de jornada de hasta dos horas diarias (sin disminución de retribuciones) por el nacimiento de hijos/as prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados después del parto.

Esta regulación aparece mejorada en el EBEP, cuyo art. 48.g) prevé, para los mismos supuestos, además del derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras, la posibilidad de reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones. Por ello, en virtud de la cláusula de equiparación, debiera reconocerse a los integrantes de la carrera judicial, además del derecho ya contemplado a obtener una reducción de jornada retribuida de dos horas diarias, la posibilidad de ampliar dicha reducción de jornada en otras dos horas diarias adicionales con reducción proporcional de las retribuciones.

En cualquier caso, no parece que esta reducción de jornada vaya a tener mucha virtualidad habida cuenta de que el art. 49.c EBEB (aplicable a la carrera judicial, como posteriormente veremos) permite en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, ampliar el permiso en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

3. Cuidado de hijos y familiares

Las reducciones por cuidado de hijos y familiares se contemplan en el art. 223 e, f, g y h RCJ y son las siguientes:

a. Reducción por cuidado de menor de 12 años, una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, o de persona mayor que requiera especial dedicación

Se concede una reducción de horas en el periodo de audiencia hasta un máximo del 50% con disminución proporcional de retribuciones, cuando, por razones de guarda legal, se

7. A diferencia del ET, el plazo es mayor, pues se prevé hasta los 12 meses de edad frente a los 9 meses que contempla la norma laboral. También es mayor la reducción de la jornada (1 hora) y no se establecen condicionantes respecto de la acumulación.

tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, o de persona mayor que requiera especial dedicación (este último supuesto también se contempla en el EBEP, mas no así en el ET).

b. Cuidado de familiar de primer grado, cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad

Para el cuidado de estos parientes se prevé una reducción durante un mes de hasta el cincuenta por ciento de la jornada en el periodo de audiencia pública. Lo más llamativo de esta regulación es que es plenamente retribuida, al igual que ocurre en el del EBEP (art. 48, apartado i), pero, a diferencia de este, no se contempla la prórroga.

También es destacable que el RCJ no hace referencia alguna a la causa que ha de justificar la necesidad de cuidado del familiar (a diferencia del EBEP que alude a una «enfermedad grave»; o del ET, que menciona «que razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo ni que no desempeñe actividad retribuida»). Pese a ello, la Comisión Permanente viene exigiendo un estado de salud tal que justificase la concesión de la reducción.

c. Cuidado de familiar de segundo grado o afinidad, cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida

Para el cuidado directo de estos parientes y siempre que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida, se concede una reducción de horas en el periodo de audiencia hasta un máximo del 50% con la disminución proporcional de sus retribuciones.

d. Menor con enfermedad grave

El hecho causante es el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad, por naturaleza o adopción o, en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente del menor que esté afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente.

La reducción, que se concede hasta el cincuenta por ciento de la jornada en el periodo de audiencia pública, está limitada en el RCJ hasta que el menor cumpla los 18 años, lo cual es más restrictivo que la regulación del ET y del EBEP (esta última tras la reforma del Real Decreto-ley 2/2023, ahora similar en este punto al ET), que prevé, en ciertas circunstancias, ampliaciones hasta los 23 o 26 (art. 49.3 EBEP).

No obstante, el Acuerdo de 29 de junio de 2023 del CGPJ ha equiparado la normativa, de manera que la reducción ha quedado configurada en los siguientes términos:

1. «Se concederá, como máximo, hasta que el hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción cumpla los 23 años. A estos efectos, el mero cumplimiento de los 18 años del hijo o del menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción, no será causa de

extinción de la reducción de la jornada, si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente.

2. No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer el derecho a la reducción de jornada hasta que la persona a su cargo cumpla los 23 años en los supuestos en que el padecimiento del cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, salvo la edad.

3. Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción de jornada hasta que la persona a su cargo cumpla 26 años si, antes de alcanzar los 23 años, acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento».

De otro lado, la regulación de la carrera judicial también es más restrictiva (en contraste al ET) en lo que atañe a la titularidad, pues, cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso, el derecho a su disfrute sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

Finalmente, a diferencia del ET, este permiso no lleva a aparejada una reducción de salario, en línea con la regulación del EBEP. En efecto, el RCJ no refiere que el disfrute de la reducción conlleve una disminución proporcional de retribuciones y, de no entenderse así, habría de invocarse la regla de equiparación con el EBEP.

4. Víctima de violencia de género

El art. 225.2 RCJ reconoce a las juezas y magistradas víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, el derecho a la «reducción de la jornada durante las horas de audiencia pública con disminución proporcional de la retribución, o a la reordenación del tiempo de trabajo mediante la adaptación del horario, en los términos que disponga el CGPJ».

Aun cuando este precepto anuda a la reducción una disminución proporcional de la retribución (como igualmente prevé el art. 37.8 ET), el artículo 49.d) del EBEP (tras la reforma del RD Ley 6/2019) contempla el mantenimiento de las retribuciones íntegras cuando la funcionaria pública reduzca su jornada en un tercio o menos, lo que, en virtud de la cláusula de equiparación, debe extenderse a la jueza o magistrada víctima de violencia de género.

5. Consideraciones comunes a las reducciones de jornada

Aun cuando en la práctica las reducciones de jornada hayan venido acompañadas de la aplicación de un porcentaje de reducción a la carga de trabajo o que se ha permitido la acumulación de las horas de reducción de jornada en días completos, sería aconsejable una regulación expresa de estos particulares, así como de las medidas de sustitución o refuerzo necesarias para garantizar la operatividad de la reducción.

De otro lado, abriendo un enfoque desde la perspectiva de género, no puede pasar inadvertido que, conforme a los datos que proporciona el II Plan de Igualdad de la Carrera Judicial (aprobado por acuerdo del Pleno de 30 de enero 2020), durante el periodo 2013-2019 se hayan concedido tan solo 21 reducciones de jornada por cuidado de hijos y/o familiares dependientes, prácticamente todas ellas basadas en el artículo 223, letra h) del RCJ (para el cuidado de hijos aquejados de enfermedades muy graves), frente a 453 excedencias por las mismas causas, pese al mayor impacto que estas causan en las esfera profesional y económica. Y, a la par, de las 453 excedencias precitadas, 441 (un 97,3%) fueron concedidas a mujeres; y de las 21 reducciones, 19 a mujeres.

En el II Plan de Igualdad se concluyen interesantes consideraciones sobre estos datos: el uso que los miembros de la carrera judicial hacen de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional que tienen legamente reconocidas es muy inferior a lo que cabría esperar, especialmente en lo que se refiere a las reducciones de jornada; ante la aparición de una necesidad especial de compatibilizar el cuidado de hijos/as menores de edad o familiares dependientes con la actividad profesional, prácticamente todas las personas de la carrera judicial opten por acudir a la figura de la excedencia, que genera un impacto mucho más severo en la vida profesional tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista del desarrollo profesional (por cuanto supone un apartamiento total de dicha actividad), o a la figura de la licencia no retribuida del artículo 236.1 RCJ (que igualmente supone el cese en el percibo de retribuciones y un apartamiento total de la actividad laboral), en lugar de acudir a la figura de la reducción de jornada, en que se mitiga notablemente ese impacto, dado que permite a la persona mantenerse activa profesionalmente y cobrar una parte de la retribución; una de las razones por las que podría estar produciéndose este fenómeno es el tenor literal de la regulación de la reducción de jornada en el Reglamento de Carrera Judicial, que se limita a hablar de reducción de jornada en horas de audiencia, pero no contempla las especificidades del ejercicio de la función jurisdiccional; son las mujeres dentro de la carrera judicial las que vienen asumiendo de manera abrumadoramente mayoritaria (en más de un 90% de los casos) la carga de atender a las necesidades de cuidado y atención a la familia, y lo hacen, además, acudiendo a una figura que supone su total apartamiento de la vida profesional durante un periodo de entre 1 y 3 años, y el cese total en el percibo de retribuciones; y se considera igualmente imprescindible reformar el Reglamento de Carrera Judicial a fin de dar a la figura de la reducción de jornada una regulación completa y adaptada a las particularidades de la carrera judicial.

IV. EXCEDENCIAS VOLUNTARIAS

1. Excedencia voluntaria por interés particular y agrupación familiar

Estas excedencias se regulan en los arts. 356 LOPJ y 181 RCJ. Con carácter general, conforme al art. 181.1.c) RCJ, se reconoce una excedencia voluntaria por interés particular siempre que haya prestado servicios en la carrera judicial durante los cinco años inmediatamente anteriores, sin que en esta situación se pueda permanecer menos de dos años. La declaración de esta situación quedará subordinada a las necesidades de la Administración de Justicia y no podrá declararse cuando al juez o magistrado se le instruya expediente disciplinario (art. 356.c LOPJ y 183 RCJ).

No obstante, se exime de este requisito de haber prestado servicios durante el periodo establecido de cinco años, cuando se trate de una excedencia por agrupación familiar, esto es, a los jueces y magistrados cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones públicas, organismos públicos y entidades de Derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y órganos similares de las Comunidades Autónomas, así como en la Unión Europea o en organizaciones internacionales.

En esta excedencia por reagrupación familiar no se dispensa, en cambio, del condicionante de que en esta situación ha de permanecerse al menos dos años ni que su concesión quede subordinada a las necesidades de la Administración de Justicia. Sin embargo, al no preverse tales exigencias en el EBEP (art. 89.3), no debiera tampoco aplicarse a la carrera judicial por el juego de la cláusula de equiparación.

Quienes se encuentren en situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar (y al igual que ocurre en general con las excedencias voluntarias por interés particular), no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación (art. 89.2 y 4 LOPJ).

2. Excedencia por cuidado de menores y familiares

La regulación actual de las excedencias relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional se contiene en los arts. 356 d) y e), 358.1 y 2 y 360 bis LOPJ, y en los arts. 181.1. d) y e) y 182 RCJ.

Las excedencias relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional son de dos tipos: para cuidado de menores y para cuidado de familiares.

La primera se reconoce para atender al cuidado de los hijos, ya lo sean sea por naturaleza, adopción, o acogimiento permanente o preadoptivo (art. 356.d LOPJ). En tales casos, se concede por un período no superior a tres a contar desde la fecha de nacimiento o desde la fecha de la resolución judicial o administrativa que lo acuerde, respectivamente. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno podrá ejercer este derecho.

La segunda excedencia se confiere el derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de su cónyuge, pareja de hecho o de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art.181.1.e RCJ). El período de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando.

Ambas excedencias participan de unos rasgos comunes:

- Constituyen un derecho individual de los miembros de la carrera judicial. No obstante, en el caso de que dos de sus miembros generasen el derecho a su disfrute por el mismo sujeto causante, el ejercicio simultáneo de este derecho estará sujeto a autorización por parte del CGPJ, que resolverá ponderando las necesidades y el buen funcionamiento del servicio (art.181.1.e RCJ).

- Su concesión es obligatoria (siempre, obviamente, que se justifique la concurrencia de sus presupuestos), por lo que, a diferencia de las excedencias por interés particular, no pueden ser denegadas por necesidades del servicio.

- El período de permanencia en la situación de excedencia será computable a efectos de trienios y derechos pasivos, y como tiempo de servicio para el cálculo de los días de vacaciones anuales a que se refiere el segundo párrafo del artículo 371.1 LOPJ. Durante la permanencia en esta situación podrán participar en cursos de formación (art. 182.2 LOPJ).

- Durante los dos primeros años, los beneficiarios tendrán derecho a la reserva de la plaza en la que ejerciesen sus funciones, al cómputo de la antigüedad y a participar en los concursos de traslado. Transcurrido este periodo, dicha reserva se limitará a una plaza en la misma provincia y de igual categoría (art. 182.3 LOPJ).

- La concesión de esta clase de excedencia voluntaria se efectuará previa declaración del peticionario, expresiva de que no desempeña otra actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado del hijo, del menor acogido o del familiar de que se trate (art. 182.4 LOPJ).

3. Excedencia de víctimas de violencia de género

Se regula en el art. 360 bis LOPJ, conforme al cual, las juezas y magistradas víctimas de violencia de género tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia por razón de violencia sobre la mujer sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos. En esta situación administrativa se podrá permanecer un plazo máximo de tres años.

Durante los dos primeros meses percibirán las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. Y, durante los seis primeros meses, tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaren, siendo computable dicho periodo a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos. No obstante, este periodo de reserva del puesto de trabajo se podrá prorrogar, con idénticos efectos, por periodos de tres meses con un máximo de dieciocho, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere.

V. ADAPTACIÓN DE JORNADA. TELETRABAJO

La adaptación de la jornada de trabajo por necesidad de conciliación no está prevista con carácter general en la regulación de la carrera judicial[8]. Una de las manifestaciones más importantes en la actualidad de la aludida adaptación es la relativa al teletrabajo,

que constituye un indudable elemento para facilitar la conciliación. Inexplicablemente, la judicatura es uno de los pocos sectores que no contienen ninguna regulación en esta materia (ya presente en el régimen de los trabajadores con cuenta ajena en diversos preceptos del ET y en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, así como en la normativa de los funcionarios públicos en el art. 47 bis EBEP).

La necesidad de regulación de esta modalidad de prestación de servicios, que debe abordarse también desde la perspectiva de prevención de riesgos laborales, ha sido expresada en diferentes foros: asociaciones de jueces y fiscales; "Conclusiones de las Jornadas de Presidentes y Presidentas de Tribunales Superiores de Justicia de España" (23 a 25 de mayo de 2022); Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial (05 de julio de 2023: «*Asimismo, se abordó a este respecto la cuestión relativa al teletrabajo que, de facto, sin existencia de regulación alguna, ni legal ni reglamentaria, se ha venido implementando en la carrera judicial, planteándose la necesidad de acometer la oportuna regulación y una posible reforma de la Ley orgánica del Poder Judicial, que sigue contemplando un régimen de audiencia pública que resulta anacrónico*»); o el II Plan de Igualdad de la Carrera Judicial aprobado por el Pleno del CGPJ, en cuya sesión de 30 de enero de 2020 señala, que, a fin de hacer efectivos los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los jueces, prevé la estimulación del teletrabajo: «*El Consejo General del Poder Judicial acometerá las siguientes actuaciones:* (...) *Promover medidas de flexibilización de los horarios de permanencia en sede judicial, de modo que se garantice la presencia judicial siempre que sea necesaria para la celebración de actos que así lo requieren, y se garantice la adecuada prestación del Servicio mediante teletrabajo, haciendo uso de los medios telemáticos disponibles. Esta medida incluiría la flexibilización de los horarios de permanencia en sede judicial durante el servicio de guardia, sin perjuicio de la adecuada cobertura del servicio a través de un sistema de disponibilidad* (...) *Promover, dentro de las actuaciones dirigidas a la implantación del expediente electrónico y de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, el teletrabajo judicial basado en el principio de voluntariedad y la igualdad de cargas con respecto al trabajo presencial, como instrumento para mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y profesionales de los jueces y juezas*».

Afrontar esta nueva realidad social se hace más perentoria a la vista de la STS, III, de 01 de julio de 2022 (recurso 172/2021), que denegó la petición de teletrabajo en horas de audiencia.

Los antecedentes de la resolución son los siguientes:

- Con fecha 2 de diciembre de 2020, una magistrada JAT adscrita en ese momento a los Juzgados n.º 2, 6 y 8 de lo Mercantil de Madrid, solicitó la reducción de jornada por guarda legal en un 25% con efectos de 8 de enero de 2021 y hasta que el menor cumpla 12 años de edad, y que se le eximiera de la obligación de audiencia pública los días que no existan señalamientos ni actuaciones urgentes e inaplazables que realizar, sustituyendo la exención de audiencia pública por el teletrabajo y, subsidiariamente, la exención de audiencia pública la primera semana de cada mes.

8. En el ET (art. 34.8) se prevé que "las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (...)".

- Por resolución de la Comisión Permanente de 8 de abril de 2021, punto I-3-27, se acordó conceder la reducción de jornada lo que implicó (además de una reducción del 25% los objetivos contemplados en el plan de trabajo que tienen fijado el resto de los magistrados integrantes del Plan de Refuerzo de los jueces de lo social de Madrid) una reducción de un 25% de las jornadas de audiencia pública. Pero denegó la pretensión principal de teletrabajo.

- La magistrada interpuso recurso contencioso administrativo en cuya demanda cuestionó el parámetro de la reducción de jornada (objetivos en vez de rendimiento) y, por lo que aquí nos interesa, la denegación de la pretensión principal de teletrabajar.

- Invocó al efecto las medidas establecidas al efecto en el II Plan de Igualdad de la carrera judicial, tales como la potenciación de las reducciones de jornada frente a las excedencias por cuidado de hijo; promover medidas de flexibilización de horarios de permanencia en sede judicial; promover el teletrabajo; o restringir la presencia en el órgano judicial a las guardias, los juicios o los actos que el juez/a deba presidir.

- En la contestación a la demanda se indicó que los derechos de la recurrente tienen que ponerse en relación con las necesidades objetivas de la Administración de Justicia y que tales necesidades exigen la prestación presencial, sino de todos, sí de una parte importante de las tareas que tiene encomendados los miembros del poder judicial. A tal efecto invocó lo dispuesto en el art. 186 de la LOPJ, que establece que los juzgados y tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles, siendo los jueces y los presidentes de las audiencias y tribunales los encargados de establecer dentro de los límites fijados por el CGPJ las horas de audiencia pública; el art. 10.3.b) del Reglamento 1/2005 , de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, según el cual el límite mínimo de audiencia pública será el de cuatro horas durante todos los días hábiles; y el art. 12.4 del Reglamento 1/2005 que establece que los jueces y magistrados deberán asistir a su despacho oficial cuando las necesidades del servicio lo requieran. Todo lo cual pone de relieve la importancia de la presencia del Juez o Magistrado, en las audiencias y en las tareas jurisdiccionales que le competen, aunque la misma pueda combinarse con una actuación no presencial.

- La STS desestima la pretensión principal de quedar eximida de la obligación de audiencia pública los días que no existan señalamientos ni actuaciones urgentes e inaplazables que realizar, con los siguientes argumentos:

> *« (...) pues, sin desconocer el avance en la introducción de teletrabajo en numerosas actividades y la importancia que ha tenido para solventar situaciones en las que el trabajo presencial resultaba de difícil realización, ha de tenerse en cuenta que la consideración de dicho sistema telemático ha de valorarse en cada actividad y por quien tiene la capacidad de decisión al respecto, sin que venga impuesto legalmente, al menos en este ámbito judicial.*
>
> *En este sentido, en el acuerdo impugnado y en su fundamentación se destacan las disposiciones normativas que se refieren a la presencia de los jueces y magistrados en las horas de audiencia pública así como cuando las necesidades del servicio lo requieran, de manera que resulta suficientemente justificada la decisión de no eximir totalmente de la audiencia pública en los términos que*

se solicita por la recurrente, sin que esa valoración de la conveniencia del teletrabajo resulte contraria a la ley o arbitraria, o la única solución posible a la reducción de jornada solicitada, como lo demuestra el hecho de que la propia recurrente solicita, subsidiariamente, estar eximida de acudir al órgano jurisdiccional la primera semana de cada mes, pretensión que ha sido acogida en el acuerdo impugnado».

VI. CONCLUSIONES. TABLA RESUMEN

Se expone a continuación sintéticamente los permisos y derechos de conciliación de los miembros de la carrera judicial con las novedades introducidas por la reforma precitada y teniendo en cuenta las previsiones que debieran aplicarse por la regla de equiparación.

Permiso/Derecho	Caracterísiticas
Permiso por matrimonio o registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho	• Duración: 15 días hábiles • Retribuido
Permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario	• Plazos: a. Cónyuge, pareja de hecho, parientes hasta el primer grado y convivientes que requieran cuidado directo: 5 días hábiles b. Parientes de segundo grado: 4 días hábiles • Retribuido
Permiso por fallecimiento	• Plazos: a. Cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta primer grado • Con desplazamiento a otra localidad: 5 días hábiles • Sin desplazamiento: 3 días hábiles b. Parientes de segundo grado: • Con desplazamiento: 4 días hábiles • Sin desplazamiento: 2 días hábiles • Retribuido
Permiso por deber relacionado con la conciliación	• Tiempo indispensable • Retribuido
Licencia por circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del Juez o Magistrado	• Duración: 15 días hábiles prorrogables • Retribuido
Permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años	• Duración: no superior a 8 semanas • No retribuido y sin prestación económica

Permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, y asistencia a sesiones y realización de informes previos a la declaración de idoneidad en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento	• Duración: tiempo indispensable • Retribuido • Titularidad: juezas y magistradas
Permiso de la madre gestante a partir del día primero de la semana 37 de embarazo	• Duración: hasta la fecha del parto • Retribuido
Permiso por riesgo de embarazo	• Duración: hasta el parto • Prestación económica
Permiso por riesgo de lactancia	• Duración: hasta los nueve meses del hijo • Prestación económica
Permiso por nacimiento y adopción/acogimiento	• Duración: 16 semanas • Prestación económica
Licencia por circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del Juez o Magistrado	• Duración: 15 días hábiles prorrogables • Retribuido
Permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años	• Duración: no superior a 8 semanas • No retribuido y sin prestación económica
Permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, y asistencia a sesiones y realización de informes previos a la declaración de idoneidad en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento	• Duración: tiempo indispensable • Retribuido • Titularidad: juezas y magistradas
Permiso de la madre gestante a partir del día primero de la semana 37 de embarazo	• Duración: hasta la fecha del parto • Retribuido
Permiso por riesgo de embarazo	• Duración: hasta el parto • Prestación económica
Permiso por riesgo de lactancia	• Duración: hasta los nueve meses del hijo • Prestación económica
Permiso por nacimiento y adopción/acogimiento	• Duración: 16 semanas • Prestación económica
Cambio domicilio	• Duración: 1 día • Retribuido
Reducción por cuidado de lactante	• Duración: hasta los 12 meses del menor • Porcentaje de la reducción: una hora • Retribuida

Reducción por nacimiento hijo prematuro	• Porcentaje de la reducción - Ausencia de dos horas retribuidas - Posibilidad adicional de reducción de otras dos horas con reducción proporcional de retribuciones
Reducción por cuidado de hijos menores de 12 años, persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, o de persona mayor que requiera especial dedicación	• Porcentaje de la reducción: hasta el 50% • Disminución proporcional de retribuciones
Reducción cuidado de familiar primer grado, cónyuge o pareja de hecho	• Duración: un mes • Porcentaje de la reducción: hasta el 50% • Retribuida
Reducción cuidado de familiar segundo grado, cónyuge o pareja de hecho, cuando por razones de edad, accidente o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen una actividad retribuida	• Porcentaje de la reducción: hasta el 50% • Disminución proporcional de retribuciones
Reducción por menor con enfermedad grave	• Duración: hasta los 18, 23 o 26 años, según los casos • Porcentaje de la reducción: hasta el 50% • Retribuido
Reducción de víctima de VG	• Retribución íntegra cuando la reducción sea de un tercio o menos
Excedencia voluntaria por agrupación familiar	• No retribuido ni el tiempo computa a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social
Excedencia para atender al cuidado de los hijos y familiares	• Duración: no superior a tres años • No retribuido • Computa a efectos de trienios y derechos pasivos • Durante los dos primeros años: derecho a la reserva de la plaza en la que ejerciesen sus funciones, al cómputo de la antigüedad y a participar en los concursos de traslado
Excedencia de víctimas de violencia de género	• Duración: no superior a tres años • Retribución: solo los dos primeros meses • Seis primeros meses (prorrogables por periodos de tres meses con un máximo de dieciocho): reserva de puesto de trabajo y cómputo a efectos de trienios y derechos pasivos

ESTATAL Y AUTONÓMICA

Legislación

ESTATAL

Resolución de 10 de enero de 2024, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Ir a texto

Resolución de 10 de enero de 2024, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. Ir a texto

Resolución de 10 de enero de 2024, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. Ir a texto

Corrección de errores del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. **Ir a texto**

Real Decreto 1133/2023, de 19 de diciembre, por el que se regula el cómputo de los períodos trabajados en organizaciones internacionales intergubernamentales a efectos del reconocimiento y cálculo de determinadas pensiones del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva. **Ir a texto**

Orden ISM/29/2024, de 22 de enero, por la que se establecen para el año 2024 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero. **Ir a texto**

Resolución de 22 de diciembre de 2023, de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura para el primer trimestre de 2024. **Ir a texto**

AUTONÓMICA

Andalucía

Ley 12/2023, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2024. **Ir a texto**

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Secretaría General del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 9/2023, de 21 de noviembre, por el que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género y se regula la prestación económica a los hijos e hijas menores de edad de mujeres víctimas mortales como consecuencia de violencia de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía. **Ir a texto**

Resolución de 20 de diciembre de 2023, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se hacen públicos los formularios para el cumplimiento alternativo, con carácter excepcional, de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad. **Ir a texto**

Aragón

Decreto-ley 2/2023, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. **Ir a texto**

ORDEN SAN/1950/2023, de 22 de diciembre, por la que se regula el Registro de Atención Sanitaria Especializada en la Comunidad Autónoma de Aragón (RAE-CMBD). **Ir a texto**

ORDEN SAN/1951/2023, de 22 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos y requisitos para la realización de estudios observacionales con medicamentos en la Comunidad Autónoma de Aragón. Ir a texto

Castilla y León

ORDEN FAM/1506/2023, de 29 de diciembre, por la que se actualiza el Catálogo de Servicios Sociales de Castilla y León. Ir a texto

ORDEN FAM/26/2024, de 17 de enero, por la que se modifica la Orden FAM/6/2018, de 11 de enero, por la que se regulan las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Castilla y León, el cálculo de la capacidad económica y las medidas de apoyo a las personas cuidadoras no profesionales. Ir a texto

Catalunya

Ley 11/2023, de 27 de diciembre, de fomento del asociacionismo. Ir a texto

Extremadura

Resolución de 26 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica el anexo de la Resolución de 31 de octubre de 2023, por la que se hace público el calendario laboral oficial de fiestas locales para la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el año 2024. Ir a texto

Murcia

Resolución de 22 de enero de 2024 del titular de la Dirección General de Trabajo, por la que se modifica la Resolución de 13 de junio de 2023, que publicó el calendario de fiestas laborales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2024. Ir a texto

Euskadi

Ley 19/2023, de 21 de diciembre, Reguladora del Instituto Vasco de Finanzas. Ir a texto

Ley 20/2023, de 21 de diciembre, Reguladora del Régimen de Subvenciones. Ir a texto

Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024. Ir a texto

CORRECCIÓN DE ERRORES de la Ley 21/2023, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024. Ir a texto

ORDEN de 15 de enero de 2024, de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, por la que se hace público el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Vasco del Empleo Público. Ir a texto

ESTATAL Y AUTONÓMICA

Negociación colectiva

ESTATAL

Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España y su personal laboral. Ir a texto

Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Compañía Operadora de Corto y Medio Radio Iberia Express, SAU, para tripulantes de cabina de pasajeros. Ir a texto

Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios. Ir a texto

Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación y tablas salariales del Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, SCCL. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial en materia económica del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Unidad Editorial Información Deportiva, SL. Ir a texto

Resolución de 29 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del Convenio colectivo de NCR España, SL. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Aparca&Go, SL. Ir a texto

Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del Grupo de Empresas Groundforce. Ir a texto

Resolución de 26 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ilunion Accesibilidad, SAU. Ir a texto

AUTONÓMICA

Asturias

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Consejería de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, por la que se ordena la inscripción del calendario laboral para el año 2024 del convenio colectivo de Sector Almacenes y Almacenes Mixtos de Madera de Asturias, en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Empleo y Asuntos Laborales. Ir a texto

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Consejería de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, por la que se ordena la inscripción del calendario laboral para el año 2024 del convenio colectivo de sector Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Empleo y Asuntos Laborales. Ir a texto

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Consejería de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, por la que se ordena la inscripción del calendario laboral para el año 2024 del convenio colectivo de sector Carpintería, Ebanistería, y Varios, en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Empleo y Asuntos Laborales. Ir a texto

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Consejería de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, por la que se ordena la inscripción de la tabla salarial para el año 2024 así como la contribución al Plan de Pensiones del convenio colectivo de sector Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, en el Registro de convenios colectivos,

acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Empleo y Asuntos Laborales. Ir a texto

Resolución de 28 de diciembre de 2023, de la Consejería de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, por la que se ordena la inscripción del calendario laboral para el año 2024 del convenio colectivo de sector Trabajos Forestales y Aserraderos de Madera del Principado de Asturias, en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Empleo y Asuntos Laborales. Ir a texto

Cantabria

Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales S.L. en el Servicio de Aparcamiento Limitado y Grúa de Castro Urdiales, para el periodo 1 de enero de 2023 - 31 de diciembre de 2027. Ir a texto

Catalunya

RESOLUCIÓ EMT/4441/2023, de 18 de desembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'acord de revisió salarial per a l'any 2023 de l'XI Conveni col·lectiu autonòmic de l'ensenyament privat de Catalunya sostingut totalment o parcialment amb fons públics. Ir a texto

RESOLUCIÓ EMT/4459/2023, de 2 de novembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del V Conveni col·lectiu marc del sector de la distribució de majoristes d'alimentació de Catalunya (codi de conveni núm. 79100145012016). Ir a texto

RESOLUCIÓ EMT/4461/2023, de 14 de novembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord parcial de la Comissió Negociadora del Conveni col·lectiu de treball per a empreses i treballadors/ores de malalts i accidentats en ambulància (transport sanitari) (codi de conveni núm. 79001955012002). Ir a texto

RESOLUCIÓ EMT/4479/2023, de 4 de desembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord entre el Departament d'Interior i les organitzacions sindicals de la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, sobre conciliació i millores retributives del cos de Mossos d'Esquadra. Ir a texto

RESOLUCIÓ EMT/74/2024, de 12 de gener, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de la Mesa Sectorial de Negociació de Sanitat, de 22 de novembre de 2023, de millora de les condicions de treball, aplicació temporal i redacció definitiva del III Acord de condicions de treball del personal estatutari de l'Institut Català de la Salut (ICS). Ir a texto

Extremadura

Resolución de 5 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acta, de fecha 11 de diciembre de 2023, suscrita por la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo para los trabajadores de la empresa UTE Limpieza de Plasencia, para los servicios públicos de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva en origen, transporte de los residuos y limpieza viaria de la ciudad de Plasencia, en la que se acordó el establecimiento de las tablas salariales definitivas correspondientes a la anualidad 2023 en el ámbito de aplicación del citado convenio. Ir a texto

Resolución de 19 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos del Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del texto del VIII Convenio Colectivo para el personal de CCOO de Extremadura 2022-2025. Ir a texto

Resolución de 5 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del Acta de fecha 20 de noviembre de 2023, en la que se acuerdan tablas salariales para el año 2022, del Convenio Colectivo del sector “Derivados del Cemento de la provincia de Badajoz”. Ir a texto

Madrid

Resolución de 3 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial 2024 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria (capital), suscrito por la comisión mixta paritaria. Ir a texto

Resolución de 3 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo de la consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se registra y pública la sentencia del Tribunal Supremo, relativa al convenio colectivo único para el personal laboral al Servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid. Ir a texto

Murcia

Resolución de 22 de diciembre de 2023 de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de calendario laboral del convenio colectivo del sector Derivados del Cemento. Ir a texto

Resolución de 28 de diciembre de 2023 de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de tabla salarial del convenio colectivo del Sector Construcción y Obras Públicas. Ir a texto

Navarra

RESOLUCIÓN 49C/2023, de 28 de diciembre, del director general de Economía Social y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de revisión salarial Convenio Colectivo de la empresa Productos Naturales de la Vega, S.L. de Lodosa. Ir a texto

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL SUPREMO

JUZGADOS DE LO SOCIAL

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

INTEGRIDAD FISICA

STC 180/2023. Ir a texto

Recurso de amparo 2354-2022. Promovido por doña M.H.D., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Valladolid y un juzgado de primera instancia de esa capital que acordaron la administración de la vacuna frente a la covid-19.

Supuesta vulneración del derecho a la integridad física: STC 148/2023 [resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona menor de edad (STC 38/2023)].

STC 181/2023. Ir a texto

Recurso de amparo 2769-2022. Promovido por doña M.S.V.R., respecto del auto dictado por la Audiencia Provincial de Santa

Cruz de Tenerife que acordó la administración de la vacuna frente a la covid-19.

Alegada vulneración de los derechos a la integridad física y a la intimidad; supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (incongruencia) y a un proceso con todas las garantías: inadmisión parcial del recurso por falta de invocación previa en la vía judicial; exploración del menor no grabada para preservar su intimidad, resolución judicial en la que se guarda la necesaria correspondencia entre lo solicitado y lo acordado, la utilización de la expresión "postulados negacionistas" no basta para apreciar una falta de imparcialidad objetivamente fundada.

STC 182/2023. Ir a texto

Recurso de amparo 5688-2022. Promovido por doña M.T.V., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Valladolid y un juzgado de primera instancia de esa capital que acordaron la administración de la vacuna frente a la covid-19.

Supuesta vulneración del derecho a la integridad física: STC 148/2023 [resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona menor de edad (STC 38/2023)].

STC 183/2023. Ir a texto

Recurso de amparo 5691-2022. Promovido por doña E.G.G., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y un juzgado de primera instancia de San Sebastián que acordaron la administración de la vacuna frente a la covid-19.

Supuesta vulneración del derecho a la integridad física: STC 148/2023 [resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona menor de edad (STC 38/2023)].

Tribunal Supremo

COMPLEMENTOS SALARIALES

STS 8-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 76/2024 - ECLI:ES:TS:2024:76
No de Recurso: 500/2021
No de Resolución: 1/2024
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Complementos salariales: la trabajadora, no ostenta el derecho al percibo del complemento de turnicidad que contempla el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

La actora presta servicios de lunes a sábado en turno de tarde desde las 15 horas a 21 horas con excepción de los martes, día en que cierra el Museo y los domingos alternos en turno de mañana de 9 horas a 14 horas.

Reitera doctrina: SSTS de 6 de octubre de 2021 (rcud 93/2020) y 978/2021, de 6 de octubre (rcud 1182/2020); seguida por SSTS 1128/2021, de 17 de noviembre (rcud 1712/2020); 1129/2021, de 17 de noviembre (rcud 2871/2020) y 833/2022, de 18 de octubre (rcud 4206/2019)

CONDICION MAS BENEFICIOSA

STS 11-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 108/2024 - ECLI:ES:TS:2024:108
No de Recurso: 344/2021
No de Resolución: 43/2024 Procedimiento
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Resumen: Condición más beneficiosa: no existe condición más beneficiosa ni derecho adquirido alguno porque no se constata que la empresa quisiera otorgar a quienes teletrabajan, aquí afectados por el conflicto colectivo, el beneficio de seguir percibiendo el plus de transporte que estaban cobrando por tener que acudir al centro de trabajo cuando esa situación no concurra. Al contrario, su decisión de rectificar los conceptos retributivos recogidos en los recibos de salario, al cabo de escasos nueve meses -enero de 2021- revelan que su intención no era la que entiende los aquí recurrentes.

CONTRATO DE RELEVO

STS 13-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5777/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5777
No de Recurso: 1796/2022
No de Resolución: 1160/2023
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Contrato de relevo: el contrato de relevo del trabajador no tuvo que celebrarse con duración indefinida, de manera que su extinción en la fecha en la que el jubilado parcial accedió a la jubilación completa no debe calificarse de despido improcedente.

La jubilación parcial se celebró al amparo del acuerdo colectivo de empresa de 26/03/2013 que se regía por la regulación anterior a la establecida por la Ley 27/2011. El jubilado parcial pasó a una reducción de jornada y salario del 75 por ciento. Y, en ese momento, solo si aquella reducción llegaba al 85 por ciento era preceptivo que el contrato de relevo tuviera duración indefinida.

De acuerdo con lo razonado, al igual que ocurría con la jubilación parcial, la legislación aplicable al contrato de relevo no era la introducida por el Real Decreto-ley 5/2013, sin que pueda aceptarse que dos situaciones jurídicas (la jubilación parcial y el contrato de relevo) que tienen el mismo origen (la jubilación parcial) se rijan por regímenes jurídicos de distinta vigencia temporal. Tampoco era aplicable, por tanto, la previsión que introdujo el Real Decreto-ley 5/2013 en el artículo 12.7 ET, sobre la que insiste la sentencia recurrida, en el sentido de que “en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6 (del artículo 12 ET), el contrato de relevo deberá alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 161.1.a) y la disposición transitoria vigésima de la (LGSS de 1994).”

CONVENIOS COLECTIVOS

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5913/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5913
No de Recurso: 2900/2021
No de Resolución: 1232/2023
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Convenio Colectivo: se discute el convenio colectivo aplicable a la relación

que vincula a las partes es el General del comercio de Málaga como pretende la demandante o el Convenio Colectivo del Comercio de Madrid que es el que se venía aplicando.

Acreditado que la actividad preponderante de la empresa consiste en la comercialización e intermediación como agente distribuidor entre los diferentes operadores de telecomunicaciones y los clientes finales de los mismos para la realización de ofertas y tramitaciones de altas entre dichos operadores y clientes, es claro que dicha actividad no se subsume ni en el convenio colectivo para el Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, ni en el convenio colectivo para el Comercio en General de Málaga y su provincia.

Consecuentemente, si no hay convenio de aplicación, nada impide que las partes acuerden libremente la aplicación de uno de esos convenios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.c ET, en relación con los arts. 1089, 1091 y 1255 CC, no vulnerándose, por tanto, lo dispuesto en el art. 37.1 CE, ni los arts. 82 y 85.1 y 2 ET, toda vez que, el pacto antes dicho tuvo un objeto lícito, al no ser aplicable ningún convenio, lo que impide por sí mismo, que en el mismo se estableciera condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos."

Reitera doctrina: STS núm. 65/2022, de 25 de enero, -rcud. 1565/2020-

STS 8-1-2024. Ir al texto

Roj: STS 80/2024 - ECLI:ES:TS:2024:80
No de Recurso: 1325/2022
No de Resolución: 14/2024
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Convenio colectivo: se ha de aplicar a la trabajadora recurrente el convenio colectivo del Concello de Viveiro (Lugo), aunque la categoría de la trabajadora no esté incluida en dicho convenio colectivo. "la atribución de una categoría inexistente en el convenio o el simple uso de una denominación que no figura en su clausulado no puede amparar que una de las partes eluda su cumplimiento". Lo que habrá que determinar será cual es el grupo o categoría de más adecuada asignación al trabajador, tarea para la que serán plenamente válidos los criterios de igual valor y equivalentes.

Reitera doctrina: TS 949/2020, de 28 de octubre (rcud 3453/2018). STS 800/2017, 13 de octubre de 2017 (rcud 3510/2015)

FGS

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5917/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5917
No de Recurso: 3965/2021
No de Resolución: 1239/2023
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: FOGASA: salario regulador hay que aplicar para fijar el módulo de responsabilidad del FOGASA en los términos del artículo 33.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores: el realmente cotizado por la empresa y no el fijado por sentencia firme recaída en procedimiento de despido previo como consecuencia del efecto positivo de la cosa juzgada disciplinado en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El presente caso se incluye en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pues no hay constancia de que la empresa demandada estuviera sometida a procedimiento concursal, el Fondo ni compareció como parte ni fue citado como tal en el primer proceso que finalizó por sentencia de 11 de junio de 2014. No es aplicable, por tanto, el efecto positivo de la cosa juzgada que ha apreciado la sentencia recurrida,

con lo que la doctrina correcta se residencia en la sentencia de contraste, a la que habrá de estarse.

STS 26-12-2023. Ir al texto

Roj: STS 5837/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5837
No de Recurso: 898/2021
No de Resolución: 1308/2023
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: FOGASA: FOGASA no debe abonar la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento de dictarse el auto del Juzgado de lo Mercantil extinguiendo el contrato.

El FOGASA responde de los supuestos tasados legalmente que le atribuyen responsabilidad. En los casos de excedencia voluntaria, la jurisprudencia, interpretando la normativa aplicable, ha establecido que el excedente voluntario no tiene derecho a la indemnización correspondiente a la extinción por causas objetivas, por lo que ninguna responsabilidad al respecto puede tener el FOGASA. Si al excedente voluntario se le ha mejorado lo que la ley le reconoce (el mero derecho preferente al reingreso), esa mejora no le es oponible al FOGASA ni responde por ella. Se trata de una mejora que va más allá de los supuestos legales y tasados de los que responde el FOGASA, que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad".

IGUALDAD

STS 26-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5891/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5891
No de Recurso: 1926/2022
No de Resolución: 1320/2023
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Derecho a la igualdad: la demandante, trabajadora del ayuntamiento demandado, para el que prestó servicios en determinados periodos con contratos temporales, tiene derecho a percibir la misma retribución que le corresponde a los trabajadores fijos según la norma convencional: reclama diferencias salariales dejadas de percibir entre septiembre de 2013 y el 13 de marzo de 2015, que fija en el importe de 5.324,31 euros, con los intereses legales que correspondan

INCAPACIDAD PERMANENTE

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5823/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5823
No de Recurso: 3214/2022
No de Resolución: 1267/2023
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Incapacidad permanente: cabe reconocer una pensión de gran invalidez, o subsidiariamente una incapacidad permanente absoluta, a la persona trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad, dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad.

Aplica doctrina del TC en sus SSTC 172/2021 y 191/2021.

INCAPACIDAD TEMPORAL

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5838/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5838
No de Recurso: 3519/2022
No de Resolución: 1269/2023
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Incapacidad temporal: Debe abonarse el subsidio por IT durante el periodo

que media entre la Resolución del INSS que deniega la IP (al tiempo que acuerda el fin de la IT) y su notificación. Reitera doctrina: SSTS 2 diciembre 2014 (rcud. 573/2014) y 18 enero 2012 (rcud. 715/2012).

INTERESES SALARIALES

STS 8-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 105/2024 - ECLI:ES:TS:2024:105
No de Recurso: 2888/2021
No de Resolución: 6/2024
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Intereses: lo disciplinado por el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre el abono de los intereses de demora de cantidades salariales adeudadas, ha de aplicarse de forma automática , si bien admite excepciones.

Cuando la empresa se ha limitado a cumplir con los mandatos de una Ley, su ulterior declaración de inconstitucionalidad no comporta que el abono retroactivo de los salarios afectados lleve aparejado tal incremento. No puede entenderse que ha habido demora en el pago del salario (presupuesto para que opere la regla del artículo 29.3 ET sino a partir del momento en que se publica la STC 164/2016.

JUBILACION ANTICIPADA

STS 11-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 118/2024 - ECLI:ES:TS:2024:118
No de Recurso: 128/2021
No de Resolución: 45/2024
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Jubilación anticipada voluntaria: Concepto de cónyuge a cargo. Hay dependencia económica. La cuantía de la pensión mínima de jubilación es la prevista para la situación de cónyuge a cargo. No se cumple el requisito de que la pensión de jubilación anticipada resultante sea superior a la pensión mínima de jubilación correspondiente a la situación familiar del jubilado con cónyuge a cargo.

JUBILACION PARCIAL

STS 19-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5779/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5779
No de Recurso: 349/2021
No de Resolución: 1187/2023
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Jubilación parcial: No se produjo inadecuación de procedimiento, por haberse demandado al Principado de Asturias por la modalidad de conflicto colectivo, en vez de por la de impugnación de convenio colectivo.

Los jubilados parciales tienen derecho a disfrutar de forma proporcional de los días de asuntos propios previstos en el convenio colectivo.

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5942/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5942
Nº de Resolución: 1272/2023
Nº de Recurso: 3616/2022
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Resumen: Jubilación anticipada parcial: un trabajador fijo discontinuo, cuya actividad se desarrolla en fechas inciertas, no puede acceder a la jubilación parcial, vinculada a un contrato de relevo.

La condición de trabajador a tiempo completo, al que se refiere la sentencia recurrida, atendiendo a que el hecho probado

cuarto afirma que "en todos los períodos en los que la demandante trabajó para la empresa demandada, lo hizo a jornada completa", no puede identificarse con el concepto jurídico que figura en la regulación de la jubilación parcial con contrato de relevo. No se cuestiona la diversidad que la actividad fija discontinua pueda tener en el marco de la regulación del contrato de trabajo, en el que, claramente, el legislador estableció esa doble conceptuación del mismo. Pero aquí no estamos en el régimen laboral de la relación del trabajador con un empleador, sino en la relación jurídica de seguridad social que se enmarca en otro contexto y que el legislador, claramente, ha querido establecer de forma distinta al régimen laboral. Y esa configuración de la protección no distingue entre trabajadores fijos discontinuos, sino que, a tales efectos, nos encontramos con un solo colectivo, no estableciéndose reglas diferentes entre ellos en atención a que su actividad lo sea en fechas ciertas o inciertas. Siendo ello así, la Sala ya ha venido señalando que la jubilación parcial está destinada a aquellos trabajadores que atienden una actividad a tiempo completo, pasando a desempeñar una actividad a tiempo parcial. El trabajador fijo discontinuo, en este ámbito de protección, no tiene encaje en la jubilación parcial al no atender un trabajo a tiempo completo.

JURISDICCION

STS 11-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 83/2024 - ECLI:ES:TS:2024:83
No de Recurso: 1673/2022
No de Resolución: 49/2024
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Resumen: Jurisdicción: el orden social de la jurisdicción no es competente para conocer de la demanda de despido interpuesta por la parte actora frente a la decisión del Ayuntamiento demandado de extinguir el contrato administrativo que tenía suscrito, al ser inusualmente larga su duración.

LEY APLICABLE

STS 8-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 79/2024 - ECLI:ES:TS:2024:79
No de Recurso: 1028/2022
No de Resolución: 13/2024
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Ley aplicable: debe aplicarse la legislación belga, y no la española, para el plazo de prescripción de una acción de reclamación de cantidad efectuada ante la jurisdicción española por trabajadores que prestan sus servicios para el Ministerio en la representación permanente de España en la Unión Europea de Bruselas, en particular se reclama el pago de diferencias devengadas desde 2011 a 2014 en concepto de "double pécule de vacances".

PACTO DE NO COMPETENCIA

STS 14-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5799/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5799
No de Recurso: 494/2021
No de Resolución: 1163/2023
Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Resumen: pacto de no competencia: a cifra imputada por el empleador al pacto de no competencia es retribución salarial y no indemnización por la restricción contractual posterior a la finalización del contrato se ajusta a la normativa y jurisprudencia invocadas. Se ha valorado al efecto que las condiciones y retribuciones nominalmente asignadas al pacto responden, sin embargo, al propio salario pactado, y la inexistencia por tanto de una adicional compensación económica que de manera singular y efectiva hubiera sido destinada a

compensar la obligación exigida. No cabe en consecuencia en este caso detraer del salario correspondiente a la prestación de servicios partida alguna para compensar un incumplimiento de no concurrencia. Para ello hubiera sido necesaria una dicción diferente en el propio pacto elaborado por la parte empresarial; la ausencia de claridad que contempla su redactado en tal extremo no puede perjudicar al trabajador -"La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad." (art. 1288 CC)-, tal y como argumenta la resolución combatida manteniendo la de instancia

PAGAS EXTRAS

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5896/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5896
No de Recurso: 455/2021
No de Resolución: 1223/2023
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Pagas extraordinarias: el abono de la paga extraordinaria de antigüedad prevista para los docentes en el VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidos total o parcialmente con fondos públicos que reclama la actora, no ha de depender del saldo positivo del módulo de gastos variables del centro concertado donde presta servicios la demandante, sino que dicho saldo debe referirse a la totalidad de los centros concertados de la Comunidad Autónoma.

PREVENCION RIESGOS LABORALES

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5897/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5897
No de Recurso: 1722/2022
No de Resolución: 1256/2023
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Prevención de Riesgos Laborales: los trabajadores que prestan sus servicios en residencias de la tercera edad y que se encuentran expuestos a agentes biológicos, no tienen el derecho a disponer de diez minutos antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el centro de trabajo para su aseo personal, en los términos disciplinados por el artículo 7.2 del RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

A los efectos que ahora estamos analizando, lo que realmente sucede es que el propio sistema de trabajo ya supone un sí mismo una notable mejora del régimen de derechos mínimos previsto en la norma - con mayor razón cuando se trate de jornada continua-, si tenemos además en cuenta que nada impide que los trabajadores puedan igualmente asearse antes de las comidas y de finalizar su jornada, de no haberlo hecho con anterioridad tras la última situación de riesgo potencial que pudiere haber afrontado inmediatamente antes de ir a comer o de abandonar el trabajo.

Dicho de otra forma, si los trabajadores pueden, y deben, aplicar esa medida higiénica tantas veces como sea necesario a lo largo de la jornada laboral, carece de sentido una interpretación del precepto legal que a lo único que realmente conduce es a reducir en veinte minutos la jornada diaria, sin aportar mayor seguridad y eficacia en la salvaguarda de la salud de los trabajadores que constituye la única finalidad de esa norma.

RECURSO DE SUPLICACION

STS 19-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5658/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5658
No de Recurso: 3817/2020
No de Resolución: 1177/2023
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Recurso de suplicación: sanción por una falta muy grave consistente en 60 días de suspensión de empleo y sueldo, no confirmada judicialmente.

No recurrible en suplicación. Reitera la doctrina que limita la cognición de estos recursos de suplicación a aquellas cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales, obliga a concluir que la sentencia de instancia no era recurrible por el empleador porque en su recurso no se suscitó ninguna controversia relativa a los derechos fundamentales.

Reitera doctrina: STS 840/2022, de 19 octubre (rcud 1363/2019),

STS 26-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5909/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5909
No de Recurso: 4137/2022
No de Resolución: 1323/2023
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Recurso de suplicación: En este pleito se reclama, además de la cantidad solicitada en demanda, las que se devenguen con posterioridad, cuya ampliación solicita expresamente la demandante en el acto del juicio de forma que, atendiendo a las reglas procesales de acceso al recurso, se formuló una reclamación de cantidad que supera los 3.000 euros que permiten el acceso al recurso de suplicación, aunque el importe de los conceptos discutidos, en cómputo anual, no lo alcanzase.

Reitera y resume doctrina sobre pretensiones de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad y su acceso al r. Suplicación:

La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS 1007/2018, de 4 diciembre (rcud 611/2016), sentó la doctrina siguiente:

"Las pretensiones en las que se formulan reclamaciones de derecho y reclamaciones de cantidad, a los efectos de determinación de la cuantía y en relación con el art. 192 de la LRJS, no se excluyen sino que se entienden acumuladas de forma que se podría decir que:

> *1. Las reclamaciones de derecho, con traducción económica, tienen acceso al recurso de suplicación, en cómputo anual, cuando superen el importe de 3.000 euros.*
>
> *2. Las reclamaciones en las que se pretende un derecho superior al reconocido, por existir diferencias en el alcance económico otorgado, tienen acceso al recurso de suplicación cuando la diferencia entre el derecho reclamado y el reconocido, en cómputo anual, supere los 3.000 euros.*
>
> *3. Si se reclama un derecho -en su totalidad o la parte del mismo que no ha sido reconocido- cuya traducción económica, en uno u otro caso, esa superior a 3.000 euros, en cómputo anual, aunque la reclamación de cantidad que se acumule tenga un importe inferior a 3.000 euros, la sentencia de instancia tendrá acceso al recurso.*
>
> *4. Si la reclamación del derecho -en su totalidad o la parte del mismo que no ha sido reconocido-, en su traducción económica -en uno y otro caso-, es inferior a 3.000 euros, en cómputo anual, pero la reclamación de cantidad acumulada supera esa cuantía, la sentencia de instancia tiene acceso al recurso.*

5. Si la reclamación de derecho -en su totalidad o la parte del mismo que no ha sido reconocido-, no supera los 3.000 euros, en cómputo anual, y la reclamación de cantidad tampoco, la sentencia de instancia no tiene acceso al recurso.

6. Si ambas acciones -reclamación de derecho, total o la parte del mismo que no se ha reconocido, y reclamación de cantidad- superan los 3.000 euros, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social tendrá acceso al recurso de suplicación."

STS 26-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5907/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5907
No de Recurso: 156/2021
No de Resolución: 1306/2023
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Resumen: Recurso de suplicación. Falta de interposición del recurso de reposición previo frente al auto que se pretende recurrir. Defecto insubsanable .No cabe suplicación. El trámite de ejecución de sentencia de recargo de prestaciones se citó a las partes a un incidente a efectos de determinar el importe del capital coste a constituir por la empresa. El auto que resuelve el incidente, de fecha 7 de enero de 2020, hace constar en el pie de recurso que *"contra la misma cabe interponer recurso de suplicación en el plazo de cinco días desde su notificación"*.

STS 11-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 109/2024 - ECLI:ES:TS:2024:109
No de Recurso: 739/2021
No de Resolución: 42/2024
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Resumen: Recurso de suplicación: rente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, en demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo no procedía recurso de suplicación por razón de la cuantía reclamada como indemnización y por haberse incluido una vulneración de tutela de derechos fundamentales (discriminación y garantía de indemnidad).

La mera mención en las demandas de procesos especiales, como sería el que aquí nos ocupa, de preceptos constitucionales no justifica el que la sentencia de instancia que la resuelva pueda abrir la puerta al recurso de suplicación.

Reitera doctrina: STS 551/2018, de 18 de mayo (rcud 381/2017) y STS 987/2022, de 21 de diciembre (rcud 4317/2019),

SALARIOS

STS 21-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5885/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5885
No de Recurso: 3578/2021
No de Resolución: 1236/2023
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Complementos Salariales: el plus de toxicidad previsto en el Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Ciudad Real para los años 2018-2021, no debe abonarse por días naturales, sino por días efectivamente trabajados.

Reitera doctrina: STS 443/2023, de 20 de junio, rcud. 840/2020

SUCESION DE EMPRESAS

STS 13-12-2023. Ir a texto

Roj: STS 5769/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5769
No de Recurso: 777/2021
No de Resolución: 1155/2023
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Sucesión de empresas: la ejecución judicial seguida frente a una empresa en concurso debe extenderse a la sociedad Klebert Properties, S.L., como responsable solidaria por sucesión de empresa. En la presente litis cuando se adjudicó la unidad productiva autónoma se produjo una transmisión de una entidad económica que mantenía su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permitían llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad. Se trata de una transmisión de empresa con las consecuencias del artículo 44 ET, las cuales incluyen la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de nulidad del despido.

Juzgados de lo social

TIEMPO DE TRABAJO

STS 11-1-2024. Ir a texto

Roj: STS 82/2024 - ECLI:ES:TS:2024:82
No de Recurso: 3148/2021
No de Resolución: 47/2024
Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Tiempo de trabajo: el tiempo que el trabajador acompañó al vehículo transportado durante los trayectos en ferry o transbordador debe ser considerado tiempo de presencia, y no tiempo de descanso.

Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 19 de Madrid

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. PREVENCIÓN RIESGOS. MÉDICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA CAM. INDEMNIZACIÓN

Accede a la sentencia

La demandante, con base en la STS nº 50/2022, de 19 de enero, que confirmaba parcialmente la dictada en fecha 23.03.2021 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el conflicto colectivo nº 630/2020, interesaba que se declarara la existencia de vulneración de derechos fundamentales (arts. 15 CE) con requerimiento a la CAM en el cese de dicho incumplimiento y condena al abono de una indemnización de , por entender que la empleadora había incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos al no haber sido dotada de forma completa de los medios y medidas de protección, además de haberla expuesto

a factores de riesgo psicosocial por la excesiva carga de trabajo a la que está sometida, incrementada por la pandemia de Covid-19.

El Magistrado, tras desestimar la excepción de cosa juzgada, y constatar que no se ha acreditado un completo cumplimiento de lo ordenado en la STSJ de Madrid (no consta elaborado un plan de prevención con las exigencias indicadas ni una clara y efectiva determinación de la carga de trabajo adecuada), sostiene que ese incumplimiento no equivale de forma automática a la existencia de una lesión del artículo 15 CE, pues es preciso que concurra una situación de riesgo relevante y efectivo de padecerlo, lo que no se ha acreditado, ni si quiera indiciariamente, en el caso examinado.

Concluye que, siendo razonable entender que los médicos de atención primaria que prestan servicios para la Comunidad de Madrid pueden tener, en términos generales, una muy elevada carga de trabajo y responsabilidad, las condiciones específicas de cada persona - como sucede en cualquier grupo tan amplio -pueden ser diferentes, y que el reconocimiento de la existencia de una efectiva lesión del derecho fundamental del artículo 15 CE y del derecho al cobro de una indemnización exige una adecuada indicación y acreditación de las específicas condiciones de trabajo que permita concluir fundadamente que se ha dañado su salud o que se la ha colocado en una situación de riesgo relevante de sufrir ese daño.

Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 30 de Madrid

CONFLICTO COLECTIVO.
PLUS DE PENOSIDAD

Accede a la sentencia

Se discute si los trabajadores con la categoría de mozos de almacén que prestan sus servicios para la empresa Amazon Spain Fulfillment SL en el centro de trabajo de Coslada tienen derecho a percibir el plus de penosidad. Atendiendo a las características de la prestación del servicio y al porcentaje de jornada que, con relación a la total, permanecen en cámaras de congelación, la Magistrada concluye que existe habitualidad y declara el derecho de los/as trabajadores/as con la categoría de mozo Ordinario y Mozo Especializado a percibir el plus de penosidad mensual fijado en el Convenio colectivo de aplicación.

Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 42 de Madrid

NO FIJA. CONTRATACIÓN TEMPORAL. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Accede a la sentencia

Se declara la nulidad del contrato temporal que el Ayuntamiento demandado firma con trabajadora a la que previamente se ha reconocido en Sentencia su condición de indefinida no fija. Como consecuencia de ella se procede a la extinción de la relación laboral entre las partes el mismo día que se firma nuevo contrato de interinidad para cobertura de vacante, contrato en el que la parte demandada hace constar que se concierta en ejecución y para cumplimiento de la sentencia que declara la indefinición.

Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 42 de Madrid

DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS QUE PRESTABAN SERVICIOS A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA AMAZON FLEX. LEY 12/2021. PRESUNCIÓN LABORALIDAD. ALGORITMOS.

Accede a la sentencia

Se declara la relación laboral de las personas que en el periodo de octubre de 2019 a noviembre de 2021 prestaron servicios en el sistema y a través de la aplicación Amazon Flex por considerar que concurren las notas del art. 1.1 E.T tras analizar el funcionamiento de la aplicación.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

DESPIDO COLECTIVO

STJUE 25-1-2024. Ir a texto

Caso GC y otros contra Croce Rossa Italiana y otros Procedimiento prejudicial – Artículo 267 TFUE – Alcance de la obligación de remisión que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia – Excepciones a esta obligación – Criterios – Situaciones en las que la correcta interpretación del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a dudas margen para cualquier duda razonable – Condición para que el órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia esté convencido de que las mismas pruebas se aplicarían también a los demás órganos jurisdiccionales de última instancia de los Estados miembros y al Tribunal de Justicia – Directiva 1999/70/CE – CES, Acuerdo marco UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada – Cláusulas 2 y 3 – Concepto de "trabajador de duración determinada" – Miembros del cuerpo militar de la Cruz Roja Italiana – Cláusula 5 – Medidas destinadas a prevenir y, en su caso, sancionar abusos resultantes del uso de sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada – Transformación de la condición de "trabajadores de duración determinada" en la de "trabajadores de duración determinada" – Cláusula 4 – Principio de no discriminación

El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) dictamina:

1) El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no estén sujetas a control jurisdiccional con arreglo al Derecho interno puede abstenerse de someter al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión y resolverla bajo su propia responsabilidad cuando La interpretación correcta del Derecho de la Unión es tan obvia que no deja lugar a dudas razonables. La existencia de tal posibilidad debe evaluarse en función de las características específicas del Derecho de la Unión, las dificultades particulares que presenta su interpretación y el riesgo de divergencias en la jurisprudencia dentro de la Unión Europea. Este órgano jurisdiccional nacional no está obligado a probar detalladamente que los demás órganos jurisdiccionales de última instancia de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia harían la misma interpretación, sino que debe haber adquirido, mediante una apreciación que tenga en cuenta estos elementos, el convencimiento de que el mismo las pruebas también se aplicarían a estos otros tribunales nacionales y a la Corte.

2) Cláusula 5, punto 1, del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo

de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al marco de la CES, la UNICE y el CEEP acuerdo sobre trabajo de duración determinada,

Debe interpretarse en el sentido de que:

- Se aplica a una relación como la establecida entre el personal del cuerpo militar de la Croce Rossa Italiana (Cruz Roja Italiana) llamado a realizar un servicio temporal y este último, en la medida en que esta relación pueda calificarse de "contratos sucesivos de duración determinada o relaciones laborales", en el sentido del acuerdo marco, y,

- En el caso de que esta disposición fuera aplicable a tal relación, se opone a las normas nacionales que permiten la extensión y renovación por varios años y sin interrupción de las órdenes de llamada para dicho personal, en la medida en que esta norma no incluya ninguna de las medidas destinadas a evitar y, en su caso, sancionar el uso abusivo de los sucesivos contratos de duración determinada, previstas en dicha cláusula 5, punto 1, letras a) a c), ni medidas legales equivalentes.

3) El principio de no discriminación, tal como se aplica y concreta en el punto 1 del artículo 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70,

Debe interpretarse en el sentido de que:

no se opone a un reglamento nacional que, tras la reorganización de una entidad como la Cruz Roja Italiana, permite a personas como los miembros del personal de su cuerpo militar llamados a realizar un servicio continuo continuar ejerciendo su actividad en el servicio de esta entidad, pero no prevé esta posibilidad para personas tales como miembros del personal de este mismo cuerpo militar llamados a realizar servicio temporal cuya actividad al servicio de esta entidad terminó en la fecha prevista al efecto.

STJUE 18-1-2024. Ir a texto

Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad — Accidente de trabajo — Incapacidad permanente total — Resolución del contrato de trabajo — Artículo 5 — Ajustes razonables»

En el asunto C-631/22, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, mediante auto de 26 de septiembre de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de octubre de 2022, en el procedimiento entre J. M. A. R y Ca Na Negreta, S. A., el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

El artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de

que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables.

PROTECCION DATOS

STJUE 11-1-2024. Ir a texto

Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos) — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículo 4, punto 7 — Concepto de "responsable del tratamiento" — Diario oficial de un Estado miembro — Obligación de publicar tal como están los actos de sociedades preparados por estas últimas o sus representantes legales — Artículo 5, apartado 2 — Tratamiento sucesivo, por varias personas o entidades distintas, de los datos personales que figuran en tales actos — Determinación de las responsabilidades»

En el asunto C-231/22, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica), mediante resolución de 23 de febrero de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de abril de 2022, en el procedimiento entre État belge y Autorité de protection des données, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) El artículo 4, punto 7, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), debe interpretarse en el sentido de que el servicio u organismo encargado del diario oficial de un Estado miembro, que está obligado, en particular, en virtud de la legislación de ese Estado, a publicar tal como están actos y documentos oficiales preparados por terceros bajo su propia responsabilidad con arreglo a las normas aplicables y presentados posteriormente ante una autoridad judicial que se los remite para su publicación, puede ser calificado, pese a su falta de personalidad jurídica, de «responsable del tratamiento» de los datos personales que figuran en esos actos y documentos, cuando el Derecho nacional de que se trate determine los fines y medios del tratamiento de datos personales efectuado por ese diario oficial.

2) El artículo 5, apartado 2, del Reglamento 2016/679, en relación con los artículos 4, punto 7, y 26, apartado 1, de este, debe interpretarse en el sentido de que el servicio u organismo encargado del diario oficial de un Estado miembro, calificado de «responsable del tratamiento», en el sentido del artículo 4, punto 7, de dicho Reglamento, es el único responsable del cumplimiento de los principios contemplados en el artículo 5, apartado 1, de este en lo que atañe a las operaciones de tratamiento de datos personales que debe realizar en virtud del Derecho nacional, a menos que de ese Derecho se derive la corresponsabilidad con otras entidades respecto de esas operaciones.

VACACIONES

STJUE 18-1-2024. Ir a texto

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Compensación económica por los días de vacaciones no disfrutados abonada al término de la relación laboral — Normativa nacional que prohíbe el pago de esta compensación en caso de renuncia voluntaria de un empleado público — Control del gasto público — Necesidades organizativas del empleador público»

En el asunto C-218/22, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale di Lecce (Tribunal de Lecce, Italia), mediante resolución de 22 de marzo de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2022, en el procedimiento entre BU y Comune di Copertino, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

> *El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, por razones relacionadas con el control del gasto público y las necesidades organizativas del empleador público, prohíbe el pago a un trabajador de una compensación económica por los días de vacaciones anuales retribuidas devengados, tanto durante el último año de trabajo como durante los años anteriores, que no se hayan disfrutado en la fecha de finalización de la relación de servicio, cuando el trabajador pone fin voluntariamente a esa relación de servicio y no ha demostrado que no disfrutó de sus vacaciones durante dicha relación por motivos ajenos a su voluntad.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

INTIMIDAD

STDH 11-1-2024 (Tena Arregui vs España). Ir a texto

Art 8 • Vida privada • Correspondencia • Obligaciones positivas • Intercepción y divulgación de los correos electrónicos del solicitante y desestimación de su denuncia penal a ese respecto en el contexto de un partido político que monitorea a uno de sus miembros • La evaluación y el razonamiento de los tribunales nacionales no son arbitrarios o irrazonables • Protección adecuada ofrecida por el marco legal existente

STDH 23-1-2024 (OG y otros contra Grecia). Ir a texto

El caso de O.G. y otros c. Grecia (demandas núms. 71555/12 y 48256/13) se refe-

rían a la publicación, por decisión de las autoridades nacionales, de datos médicos relativos a prostitutas que habían diagnosticados como seropositivos y la cobertura mediática de ellos. También se refería a las circunstancias en los cuales debían someterse a un análisis de sangre.

En la sentencia de la Sala de hoy en este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, por unanimidad, que se habían producido dos violaciones:

- Una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio Europeo de Derechos Humanos Derechos, respecto de dos demandantes, debido a los análisis de sangre que se les había requerido emprender.

  El Tribunal consideró que las muestras de sangre impuestas a dos demandantes habían supuesto una injerencia en su vida privada y señaló que esto no había sido conforme a la le en el sentido del artículo 8 del Convenio, dado que las disposiciones de derecho interno en cuestión deberían haber sido previsibles en cuanto a sus efectos para los demandantes. En particular, el Tribunal observó que ninguna de las disposiciones citadas por el Gobierno había podido justificar una intervención médica, ya sea realizada por policías o médicos, como la impuesta a los solicitantes interesados.

- Una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio Europeo en lo que respecta a cuatro demandantes, debido a la publicación de datos que les conciernen.

  El Tribunal consideró que la publicación de los datos de los cuatro demandantes había supuesto un una injerencia desproporcionada en su derecho al respeto de su vida privada. Los nombres de estos solicitantes y fotografías y la información de que eran seropositivos, habían sido descargadas a la policía sitio web del departamento y transmitido por los medios de comunicación, y el fiscal no había intentado establecer si otras medidas, capaces de garantizar una menor exposición mediática de los solicitantes, podrían se han tomado en sus casos.

Por último, el Tribunal decidió eliminar de su lista partes de los recursos que se referían a cinco demandantes, cuatro de los cuales habían fallecido. También desestimó las quejas de algunos demandantes por considerarlas fuera de lugar, de tiempo o por no agotamiento de los recursos internos.

OIT NEWS

Organización Internacional del Trabajo

La OIT publicará el último informe Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2024. Ir a texto

La tasa de desempleo mundial aumentará en 2024, mientras que las crecientes desigualdades sociales son motivo de preocupación, según un informe de la OIT. Ir a texto

La OIT presenta en la Corte Internacional de Justicia un expediente relativo al litigio sobre el derecho de huelga. Ir a texto

La Coalición Mundial para la Justicia Social liderada por la OIT atrae a 100 socios incluidos los gobiernos, ONG y organizaciones de empleadores y trabajadores. Ir a texto

Las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo son clave para prevenir la violencia y el acoso en el mundo laboral, según un informe de la OIT. Ir a texto

MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Administración de Trabajo y Seguridad Social

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Encuesta de gasto turístico mensual. Noviembre 2023. **Ir a texto**

Movimientos turísticos en fronteras. Noviembre 2023. **Ir a texto**

Experimental: distribución del gasto de destino realizado por los visitantes extranjeros en sus visitas a España. Noviembre 2023. **Ir a texto**

Índice de Precios de Consumo. **Ir a texto**

Índice de Cifra de Negocios Empresarial. **Ir a texto**

Índices de Precios de Consumo Armonizado. **Ir a texto**

Índices de precios de materiales y nacional de la mano de obra. Junio 2023. **Ir a texto**

Estimación mensual de nacimientos. Noviembre 2023. **Ir a texto**

Estimación mensual de número de defunciones semanales. Semana 52/2023. **Ir a texto**

Sociedades mercantiles mensual. Noviembre 2023. **Ir a texto**

Índice de Confianza Empresarial. **Ir a texto**

Nomenclátor: población del padrón continuo por edad poblacional. 1 de enero de 2023. **Ir a texto**

Encuesta de Población Activa. **Ir a texto**

Estadística de Flujos de la Población Activa. **Ir a texto**

CULTURA Y TRABAJO

El rincón de la **conTraCultura**

Silvia Ayestarán y AG Stakanov

Más allá de la vida

(2010, 129 min.)

Dirección:
Clint Eastwood.

Guion:
Peter Morgan.

Producción:
Clint Eastwood, Kathleen Kennedy,
Robert Lorenz, Steven Spielberg.

Disponible para suscriptores en Netflix, Prime Video.

Ya anda camino de la centuria Clint Eastwood, ese chico de San Francisco con sangre inglesa, irlandesa, escocesa y holandesa por sus venas. Socorrista e instructor de

natación durante su servicio militar en Corea, pocos saben que, de vuelta de un permiso, su avión se quedó sin combustible y se estrelló en el mar. El joven Eastwood y el piloto escaparon con vida y en un bote salvavidas nadaron más de 3 km hasta la costa. Estaba claro que el futuro tenía otros planes para él.

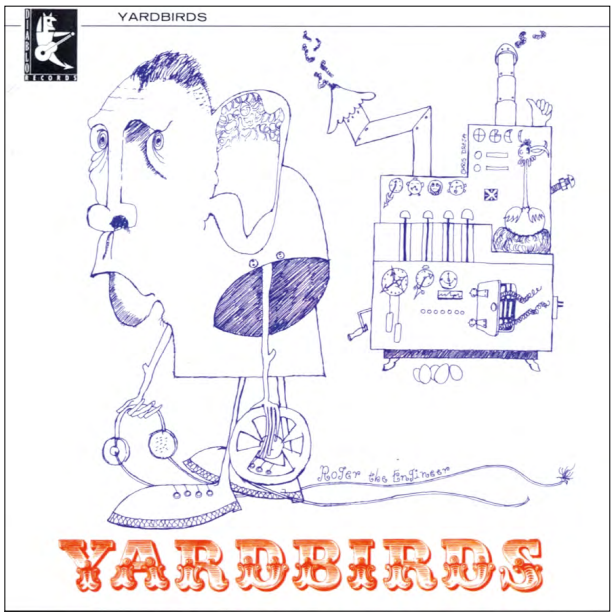
Actor, director, guionista, productor, alcalde de Carmel-by-the-Sea, pianista y compositor. Su amor por el cine ha propiciado un buen puñado de obras maestras que la mayoría conocemos. También ha logrado el reconocimiento y el título de "clásico". Hay que decir que los premios también le han acompañado; ahí están los Oscars a la mejor película y mejor dirección por Million Dollar Baby y Sin Perdón, aunque algunos creemos que otras películas como Los puentes de Madison no se merecieron ir de vacío.

Dicho lo anterior, dentro de la prolífica carrera de este reputado patriota, hay mucha obra que podríamos calificar de menor, y es ahí de donde vamos a rescatar esta película de hace catorce años, que se adentra en el peliagudo mundo de las personas que han tenido contacto con la muerte. Un tema ciertamente relevante y no demasiado presente en el mundo cinematográfico. Lo echamos ciertamente en falta.

Matt Damon, la guapísima Cécile De France y los niños McLaren -los críos más creíbles y emocionantes que he visto en mucho tiempo en el cine, según Carlos Boyero- protagonizan tres historias paralelas que giran sobre un eje común. Ahí tenemos a un médium que vive sus habilidades como una maldición, una famosa periodista que sobrevive a un terrorífico tsunami -diez primeros minutos de infarto- y un niño devastado por la pérdida de su hermano gemelo.

Aun reconociendo que es una película irregular, donde se intercalan momentos emocionantes y hasta escalofriantes con otros donde pierde un poco de fuelle, es una película con el sello y maneras de su director. Cuando suenan los acordes melancólicos del piano, inconfundible sello de la casa, sientes que el viejo republicano ya te ha clavado el nudo en la garganta. Y entonces recuerdas cada una de las veces que el nonagenario Eastwood consiguió hacer esa vieja magia.

Blues/Rock/Soul. Los tres colores básicos...



Yardbirds

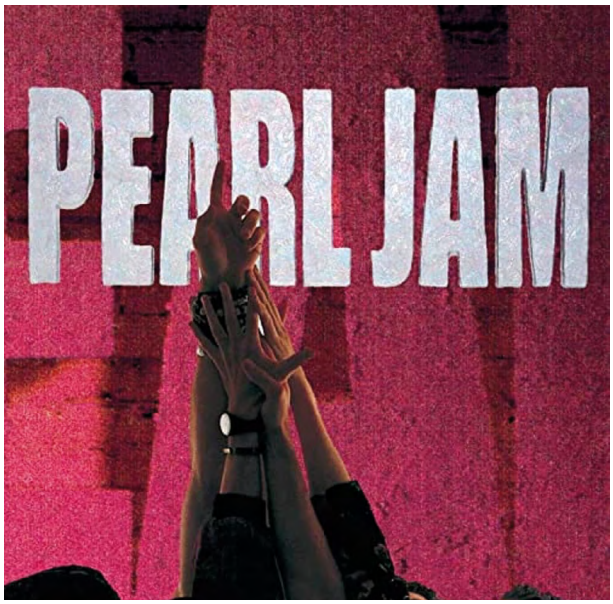
"Roger the engineer"
(EMI, 1966, Blues rock)

La banda pertenece a la primera promoción del rock británico de principios de los 60 y fue la principal incubadora para tres de los guitarristas más importantes del blues rock inglés, el orden es lo de menos: Jimmy Page, Jeff Beck y Eric Clapton. Todos ellos desfilaron por el rol de primer guitarrista, justamente en el orden inverso al que nosotros hemos utilizado. El nombre del grupo debe su origen a Charlie Parker y, en particular, a una de sus obras.

Los Yardbirds comienzan como los Rolling, explotando una veta blues purista, fusilando sin contemplaciones a clásicos como Muddy Waters, Elmore James o Howlin' Wolf. Más tarde discurren hacia la psicodelia; un buen ejemplo de esa etapa lo ofrece el que podríamos considerar su primer gran éxito, For your love, de 1964.

Este álbum homónimo de 1966, más conocido como Roger the engineer, es el único en el que intervino Jeff Beck como guitarrista principal (el mismo año de su marcha) y no incluye versiones de otros artistas. Beck, muy joven por entonces, ingresó en la banda recomendado por Jimmy Page (que era la primera opción) para sustituir al "despedido" Eric Clapton (éste estaba un poquito desmotivado a causa de la deriva comercial del grupo… ¿quién lo iba a decir?). La banda se disolverá en 1968, año en el que el único superviviente de los tres guitarristas citados fundará el referente histórico para el Hard Rock: Led Zeppelin.

...y sus Derivados (combinaciones, permutaciones y perversiones).



Pearl Jam

"Ten"
(Epic 1991. Grunge)

La santísima trinidad del Grunge, nominación que se hizo del revival experimentado por el rock alternativo USA en los 90, está compuesta por tres grupos que desarrollaron trayectorias más o menos prolíficas a la sombra del rubito suicida. La imagen icónica de Cobain representa el género, de la misma manera que un impostor de manual como Syd Vicious cede su figura a la posteridad para resumir el Punk (de postal), en perjuicio de otros que pudieron hacer más por la escena, como Joey Ramone (guitarrista de los falsos hermanos de Queens) o el cantante de los Clash (Joe Strummer).

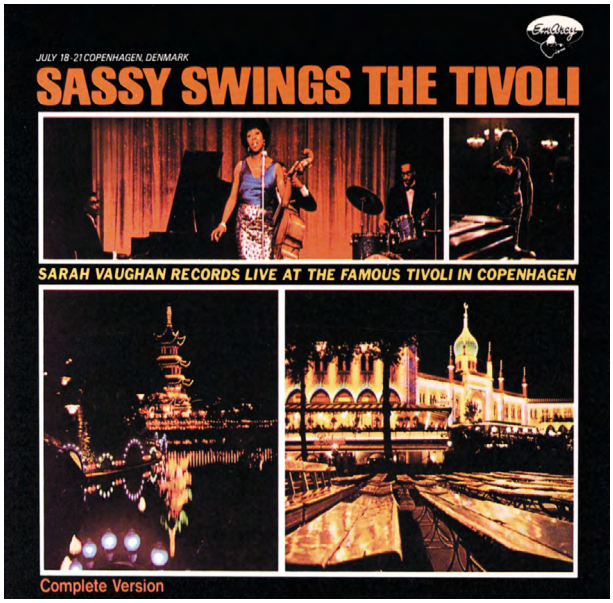
Esas tres bandas son Soundgarden, ya recordada aquí y preferida del que escribe; Alice in chains, un proyecto claramente alineado con el Hard Rock, si no directamente dentro del Metal (ortodoxia Black Sabbath); y, finalmente, la más prolífica y resistente de las tres, Pearl Jam, de la que hoy nos ocupamos a sugerencia de Domingo, que entiende mucho de esto.

Posiblemente este Ten, primer LP de la banda de Eddie Vedder, sea uno de los mejores discos de los años 90. Tuvo la mala suerte de ser inmediatamente eclipsado por una campaña publicitaria centrada en Nirvana que, justo un mes después, editaría su archiconocido Nevermind (un LP que apesta a Telecaster desafinada, en el que predominan estribillos lineales a modo de himno, rebozados de kilos de saturación, más cercanos a las bandas Postpunk -Greenday- que al sonido más elaborado de las otras tres). Sea como fuere, tanto los PJ como el resto de los grupos citados acabaron aceptando la etiqueta que gustosamente asumieron los figurones de Nirvana, colocándose ordenadamente en fila india detrás del trío de Aberdeen.

Pero Ten, aún siendo un disco temprano dentro de esta escena, es uno de sus puntos culminantes (al que le guste el Nevermind puede ponerlos uno detrás de otro y después opinar, y si además completa la sesión con Badmotorfinger… para qué las prisas). El LP

de los PJ tuvo un arranque algo tímido, comenzando a acreditar mejores ventas a medida que iba disipándose el estallido de la supernova, lo que da muestra de una calidad a prueba de eclipses. Ha sido objeto en los últimos tiempos de relecturas por parte de la propia banda, de entre las que podemos destacar el REDUX de 2013, cuya producción pretende rebajar la original de artificios comerciales (sobre todo el uso de sintetizadores), con el decidido fin de vincularla con sus auténticos propósitos artísticos, no otros que al rendir tributo al héroe local (Hendrix) o a la banda señera del Hard rock (Led Zeppelin).

Jazz/Experimental



Sarah Vaughan

"Sassy swings the Tivoli"
(Mercury, 1963; Vocal Jazz

La *divina del jazz*, a la sombra de la Fitzgerald y de Lady Day, dijo un día que cuando cantaba todos sus problemas podrían estar encima de su espalda sin que ella lo notara. Su carrera circula en paralelo a la de Lady Ella, aunque con un reconocimiento menor por parte del gran público. A pesar de ello, hemos de destacar aquí que su tesitura (extensión del rango vocal desde la nota más grave a la nota más aguda) era más amplia que la de sus homólogas (se nota especialmente en el tramo más grave), lo que permitió a Sassy trabajar un repertorio más variado (desde clásicos del jazz como Cole Porter hasta éxitos de los Beatles). También poseía un magnífico Scat, faceta en la que destacaba sobre todo la Fitzgerald.

Después de un periplo accidentado entre diversas discográficas, sin acertar a consolidarse en una en la que pudiera sentirse cómoda, apostó definitivamente por Mercury, en la que ya había estado enrolada en el segundo lustro de los años 50, uno de sus periodos más brillantes.

Fruto de ese regreso a mediados de los 60 es esta grabación en directo producida por el mago Quincy Jones sobre cuatro conciertos (casi 2 horas de música). Se trata de sesiones en la Sala de conciertos del parque Tívoli de Copenhague, en las que la diva estuvo acompañada únicamente por un trío de jazz (piano, batería y contrabajo).