



EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Carolina Gala, trata sobre las primas por asistencia contempladas en un convenio colectivo de una sociedad pública estatal, mientras que el segundo, a cargo de Eva Comellas, se refiere a las diligencias informativas previas a la incoación de un procedimiento disciplinario.

LEGISLACIÓN

LEY 2/2025, DE 29 DE ABRIL, POR LA QUE SE MODIFICAN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD PERMANENTE DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS, Y EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE, EN MATERIA DE INCAPACIDAD PERMANENTE ([acceso al texto](#))

Aparte de las modificaciones ya tratadas en nuestra [Actualización del Código básico núm. 97](#), se introduce un nuevo apartado 2 en el art. 120 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, en cuya virtud en los supuestos de extinción de contrato de trabajo del art 49.1.n ET (por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora) el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

CRITERIO 6/2025, DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN y ASISTENCIA JURÍDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, RELATIVO A LA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR EN SUPUESTOS DE PERSONAS TRABAJADORAS FIJAS DISCONTINUAS ([acceso al texto](#))

Se concluye que cuando el hecho causante de la prestación por nacimiento y cuidado del menor se haya producido en un período de inactividad entre llamamientos, manteniéndose tal inactividad durante las 6 semanas siguientes al hecho causante, debe considerarse cumplida la obligación de disfrutar de dicho descanso a efectos de poder causar derecho posteriormente al subsidio por el descanso voluntario de 10 semanas, total o parcialmente, una vez que se produzca el llamamiento, especialmente si se tiene en cuenta que no se puede solicitar la prestación hasta entonces, ya que no es posible determinar cuándo va a tener lugar el permiso voluntario por nacimiento y cuidado del menor si se desconoce en qué momento se va a reanudar la actividad laboral. Sin embargo, si una parte de esas 6 semanas de descanso obligatorio tuviera lugar una vez producido el llamamiento, deberá disfrutarse la parte restante del descanso obligatorio para poder disfrutar posteriormente del descanso voluntario de 10 semanas.

ORDEN ISM/444/2025, DE 30 DE ABRIL, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE INCLUSIÓN DE NUEVAS PATOLOGÍAS GENERADORAS DE DISCAPACIDAD EN EL ANEXO DEL REAL DECRETO 1851/2009, DE 4 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

SENTENCIAS

¿DEBE ABONARSE UNA PRIMA DE ASISTENCIA PREVISTA EN UN CONVENIO COLECTIVO EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL POR ENFERMEDAD O DE PERMISOS RETRIBUIDOS?

SAN de 24 de marzo de 2025, recurso 20/2025 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

Conforme a lo previsto en su convenio colectivo, una sociedad pública estatal con más de 3.000 trabajadores no abonaba la prima de asistencia a aquel personal que recurría a los permisos por defunción de familiares, hospitalización, intervención quirúrgica de familiares, días de enfermedad que no dan lugar a incapacidad temporal (IT), tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable, exámenes prenatales y técnicas de preparación para el parto, etc., así como en las situaciones de IT, tanto por enfermedad común como por accidente de trabajo. En cambio, sí la pagaba en el caso de uso del crédito sindical.

Los sindicatos demandantes solicitaron el reconocimiento del derecho de los trabajadores a percibir dicha prima cuando disfruten de un permiso retribuido y justificado o se encuentren en situación de IT, cualquiera que sea la causa. La empresa defendió, por su parte, que con la prima de asistencia se pretende combatir el absentismo laboral.

La Sala de lo Social de la AN da la razón a los demandantes, fundamentándose en los siguientes argumentos (remitiéndose a lo ya señalado en la SAN de 27 de enero de 2025):

a) Dentro del concepto ausencia a los efectos de penalizaciones no se incluyen los supuestos de IT, al suponer una discriminación por razón de enfermedad prevista en el art. 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato, sin perjuicio de los efectos propios de la IT en la dinámica del contrato de trabajo como causa de suspensión de este. Este absentismo viene provocado por la situación de enfermedad en que el trabajador se encuentra y que le resulta impositiva para trabajar, de modo que el trato dispar constituye una discriminación directa por enfermedad.

La lucha contra el absentismo no justifica otorgar un trato peyorativo a aquellos trabajadores que se encuentran en situación de IT, y esta no puede tener más efecto negativo que la ausencia de devengo del salario. Cabe recordar también que el citado art. 2.1 reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie puede ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) Tampoco entra en dicho concepto de ausencia -y no puede, por tanto, penalizarse-, el disfrute de permisos retribuidos vinculados con el ejercicio de derechos fundamentales o cuya penalización implica una discriminación por razón de sexo.

c) E igualmente no son horas de ausencia aquellas vinculadas a todos los permisos regulados en el art. 37.3 ET, así como las relativas a ausencias por fuerza mayor del art. 37.9 de dicho Estatuto, excepto la licencia de matrimonio y los permisos por traslado de domicilio o por fallecimiento de familiar o allegado. En relación con estos dos últimos supuestos, la STS de 3 de diciembre de 2019 (recurso 141/2018) declaró que los negociadores de un convenio colectivo son libres a la hora de establecer ventajas en favor de aquellos trabajadores que opten por no disfrutar de permisos legalmente establecidos, siempre y cuando tal decisión no implique una discriminación indirecta por razón de sexo, por cuanto resulte notorio que el referido permiso es disfrutado por más personas de un determinado sexo que de otro. Y, conforme a ello, se consideró que no existía tal discriminación cuando afecta al permiso por matrimonio, por fallecimiento de familiar o al de cambio de domicilio, al considerarlos permisos neutros.

Esta doctrina de la Sala de lo Social de la AN resulta del todo lógica, al verse implicados derechos protegidos por la Constitución y la norma legal. Y también cabe recordar que la negociación colectiva no puede contradecir lo previsto en aquellas.

LAS DILIGENCIAS INFORMATIVAS PREVIAS A UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO NO INICIAN EL PLAZO DE CADUCIDAD

STS de 18 de diciembre de 2024, recurso 88/2023 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

En la resolución de un recurso ordinario presentado por una funcionaria (fiscal), el TS debe valorar si es ajustada a Derecho la sanción que se le impone por la comisión de una falta grave consistente en el retraso injustificado en la tramitación de los asuntos a su cargo en el ejercicio de sus funciones, tipificada en el art. 63.8 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF).

La sentencia es especialmente relevante en cuanto al procedimiento administrativo, ya que la fiscal recurrente alega que el procedimiento disciplinario debía haberse declarado caducado, porque las diligencias informativas duraron más de 3 meses. Según el art. 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos es de 3 meses, salvo que la norma aplicable haya establecido otro. El TS aclara que ese plazo de 3 meses comienza con el acuerdo de incoación del procedimiento y termina con la notificación de su resolución. Sin embargo, no es aplicable a las diligencias informativas, ya que estas son previas al procedimiento. Su finalidad es precisamente averiguar si existen elementos suficientes para iniciar o no dicho procedimiento (art. 55 LPAC).

Una vez aclarado este punto general, se analiza la normativa específica aplicable al caso: la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en cuyo art. 425.6 se establece un plazo de caducidad de 1 año para el procedimiento sancionador, pero no fija un plazo concreto para las diligencias informativas. No obstante, ello no significa -precisa el TS- que esas diligencias puedan prolongarse de forma injustificada o indefinida. Su duración debe ser razonable y proporcionada a la naturaleza y finalidad perseguidas, lo que debe valorarse caso por caso. Además, tanto la duración de las diligencias previas como el tiempo que se tarde en incoar el procedimiento sancionador influyen en los plazos de prescripción de las faltas (art. 65.2 EOMF).

En cuanto a la sanción impuesta, se trata de una multa de 1.500 euros por una falta consistente en el retraso en la gestión de expedientes: en total, unos 200 asuntos entre civiles y penales, acumulados durante parte de los años 2020 y 2021. La fecha límite considerada para la valoración de la sanción es el 1 de abril de 2021, aunque los retrasos continuaron hasta el inicio de la baja médica, el 17 de junio de 2021. Tales retrasos ya constaban en los informes trimestrales que se elevan al Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial.

La recurrente alega que ha sido objeto de discriminación por razón de sexo, ya que su baja médica obedeció a un embarazo de alto riesgo, y el decreto sancionador se dictó el 19 de octubre de 2022. Considera que ha sido castigada por no haber trabajado durante su baja, aunque no aporta pruebas que lo acrediten, y que se le reprochó no haber hecho un esfuerzo adicional para despachar más expedientes antes de la baja.

El TS concluye que no se ha vulnerado el art. 14 de la Constitución, ya que la situación de embarazo de alto riesgo no condicionó la actuación disciplinaria. Por un lado, la infracción administrativa se aplica de la misma forma a fiscales hombres y mujeres, y por otro, el período tomado en consideración fue anterior e independiente del embarazo. En cuanto al reproche sobre la falta de esfuerzo previo a la baja, el Tribunal lo interpreta como una reacción comprensible del superior jerárquico, dada la gravedad de los hechos.

Por último, el Tribunal indica que cualquier cuestión relacionada con la posible desproporción de la carga de trabajo debió plantearse en su momento y por los cauces previstos, y no en el marco de un procedimiento disciplinario, que se limita a valorar unos hechos concretos en un periodo de tiempo determinado.