



NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL DICIEMBRE 2019

Novedades que merecen su atención diciembre 2019

ÍNDICE

1. RDL 18/2019. Medidas en materia de Seguridad Social (****)
2. Se prorrogan las condiciones de jubilación previas a 2011 para despedidos
3. Hijos de autónomo menores de 30 años: ¿tienen derecho a prestación por desempleo? (****)
4. Incumplimiento de la obligación de cotización. ¿Quién responde de las prestaciones de Seguridad Social?
5. ¿Es tiempo de trabajo efectivo el desplazamiento entre el acceso al recinto empresarial y el puesto de trabajo? (****)
6. Despido improcedente por defecto de forma. ¿Cómo se computa el plazo de 7 días para realizar un nuevo despido?
7. El TJUE declara que el complemento de maternidad en las pensiones también debe reconocerse a los padres
8. Reducción de jornada por guarda legal. ¿Cómo se calcula la prestación de IT iniciada al día siguiente de regresar a la jornada completa?
9. Responsabilidad civil por AT/EP: ¿está exenta la aseguradora si el trabajador no está en alta en el momento del AT? (****)
10. El TJUE declara que la norma española sobre jubilación anticipada es contraria al Derecho de la UE (****)
11. Desplazamiento al domicilio del cliente: ¿es tiempo de trabajo?
12. El contrato de interinidad no es válido para sustituir a trabajadores en vacaciones (****)
13. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. ¿A quién vincula el acuerdo negociado con todos los trabajadores y aceptado por la mayoría? (****)
14. Ticket restaurante ¿Debe abonarse durante la IT?
15. El plan de igualdad de la empresa usuaria debe aplicarse a los trabajadores de la ETT (****)

Breve reseña

1. RDL 18/2019. Medidas en materia de Seguridad Social

Con vigencia desde el 29-12-2019 se establecen una serie de medidas de laborales y de Seguridad Social entre las que se encuentran la prórroga del SMI 2019, de las bases y tipos de cotización a la SS y de la cuantía de las pensiones, cuya revalorización queda aplazada hasta la constitución de un nuevo gobierno.

RDL 18/2019, BOE 27-12-19.

2. Se prorrogan las condiciones de jubilación previas a 2011 para despedidos

Se prorroga hasta el 1-1-2021 la cláusula de salvaguarda incluida en la reforma de las pensiones de 2011 (L 27/2011), que mantenía la aplicación de la legislación anterior a las personas cuya relación laboral se hubiera extinguido antes del 1-4-2013.

RDL 18/2019 disp. final 1ª, BOE 28-12-19.

3. Hijos de autónomo menores de 30 años: ¿tienen derecho a prestación por desempleo?

El TS reconoce el derecho a la prestación por desempleo a favor de un trabajador, menor de 30 años, que presta servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo. Interpreta que la exclusión del desempleo para los hijos del empresario menores de 30 años se refiere exclusivamente a los que convivan con él.

STSUD 12-11-19.

4. Incumplimiento de la obligación de cotización. ¿Quién responde de las prestaciones de Seguridad Social?

En la imputación de responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones de cotización se debe aplicar el principio de proporcionalidad atendiendo a su incidencia sobre las prestaciones. De este modo, el TS ha declarado la responsabilidad compartida del INSS y de la empresa en el abono de la prestación de jubilación anticipada de una trabajadora que no reunía el período de carencia exigido debido a un retraso de 7 años en el alta en la Seguridad Social.

STSUD 5-11-19.

5. ¿Es tiempo de trabajo efectivo el desplazamiento entre el acceso al recinto empresarial y el puesto de trabajo?

El TS considera que no es tiempo de trabajo efectivo, y por lo tanto no debe computarse a efectos retributivos, el tiempo que los bomberos de AENA destinan para desplazarse desde el acceso a las instalaciones aeroportuarias hasta su concreto puesto de trabajo, donde realizan el cambio de turno. El relevo es el momento en que puede considerarse que se está en el puesto de trabajo y comienza a desarrollarse la actividad productiva.

STSUD 19-11-19.

6. Despido improcedente por defecto de forma. ¿Cómo se computa el plazo de 7 días para realizar un nuevo despido?

El TS interpreta el art.110.4 LRJS relativo al plazo de 7 días desde la fecha de la notificación del despido improcedente por defecto de forma de que dispone el empresario para efectuar un nuevo despido. Declara que, aunque se trata de un plazo civil, se deben computar únicamente los días hábiles y no los días naturales.

SUD 5-11-19.

7. El TJUE declara que el complemento de maternidad en las pensiones también debe reconocerse a los padres

El TJUE ha declarado que el complemento de pensión concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión -en este caso de invalidez- siempre que tengan dos o más hijos, debe reconocerse también a los padres' que se encuentren en una situación idéntica. Considera que esta diferencia de trato no está justificada y constituye una discriminación directa por razón de sexo.

STJUE 12-12-19, C-450/18.

8. Reducción de jornada por guarda legal. ¿Cómo se calcula la prestación de IT iniciada al día siguiente de regresar a la jornada completa?

El TSJ Sevilla declara que en caso de regreso a la jornada completa el último día del mes anterior a la baja de IT por amenaza de aborto, la base reguladora de la prestación debe calcularse tomando en consideración la

base de cotización que hubiera correspondido de realizar la jornada a tiempo completo todo el mes.

STSJ Sevilla 6-6-19.

9. Responsabilidad civil por AT/EP: ¿está exenta la aseguradora si el trabajador no está en alta en el momento del AT?

El TS declara que la falta de alta del trabajador en el momento de del AT no impide su consideración como beneficiario de del seguro de responsabilidad civil suscrito por la empresa. Por el contrario, comunicar el siniestro (AT) fuera del plazo establecido en la cláusula del contrato de seguro sí exonera de responsabilidad a la entidad aseguradora.

STSUD 12-11-19.

10. El TJUE declara que la norma española sobre jubilación anticipada es contraria al Derecho de la UE

El TJUE ha declarado que la legislación española que no computa la pensión adquirida en otro país a efectos del cálculo para la obtención de la pensión de la jubilación anticipada es contraria al derecho comunitario. Considera que en el concepto "pensión a percibir" debe incluirse la pensión que el trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro Estado miembro.

SSTJUE 5-12-19, C-398/18 y C-428/18.

11. Desplazamiento al domicilio del cliente: ¿es tiempo de trabajo?

La AN, aplicando la doctrina comunitaria, declara los desplazamientos desde el domicilio del trabajador al domicilio del cliente y viceversa son tiempo efectivo de trabajo, en cuanto que no considera posible realizar la actividad de la empresa sin realizar este desplazamiento.

SAN 31-10-19.

12. El contrato de interinidad no es válido para sustituir a trabajadores en vacaciones

El TS declara que no puede acudirse al contrato de interinidad por sustitución si no concurre una reserva de puesto de trabajo. Por ello considera despido improcedente la extinción de la relación laboral de una

trabajadora vinculada con la empresa mediante 242 contratos sucesivos de interinidad para sustituir a trabajadores durante sus vacaciones.

STSUD 30-10-19.

13. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. ¿A quién vincula el acuerdo negociado con todos los trabajadores y aceptado por la mayoría?

En las empresas de reducidas dimensiones sin representación legal de los trabajadores, es válida la negociación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo con todos los trabajadores, sin que sea preceptiva la constitución de una comisión ad hoc. El acuerdo alcanzado con la mayoría tiene carácter y eficacia colectiva vinculando incluso a quienes se opusieron a él.

STSUD 10-10-19.

14. Ticket restaurante ¿Debe abonarse durante la IT?

La AN establece que los trabajadores no tienen derecho a percibir el complemento salarial derivado del derecho a tickets restaurante desde el primer día de la baja por IT, en cuanto que el carácter del complemento es compensatorio y no salarial.

SAN 4-10-19.

15. El plan de igualdad de la empresa usuaria debe aplicarse a los trabajadores de la ETT

El TS ha declarado que los trabajadores de la ETT puestos a disposición de la empresa usuaria tienen derecho a que se les reconozca la totalidad de los derechos establecidos en el plan de igualdad de la usuaria. Tanto la normativa estatal como la comunitaria, establecen una equiparación total entre los trabajadores de la usuaria y la ETT respecto de condiciones de trabajo y empleo, incluidas las medidas contenidas en los planes de igualdad.

STS 13-11-19.

Cuestiones que se desarrollan más extensamente

RDL 18/2019. Medidas en materia de Seguridad Social

RDL 18/2019, BOE 27-12-19.

Mediante este RDL y con vigencia desde el 29-12-2019 se incluyen, además de medidas tributarias, catastrales, las medidas laborales y de Seguridad Social que afectan a las siguientes cuestiones:

1. Revalorización de pensiones y prestaciones de la Seguridad Social (RDL 18/2019 art.7.1). Se pospone la revalorización prevista y comprometida del 0,9% hasta el momento en que el gobierno se encuentre en pleno uso de su capacidad propositiva y normativa. Para ello, provisionalmente, desde el 1-1-2020 y hasta que entre en vigor la LPG/20 u otra norma con rango legal que regule esta materia, se establece lo siguiente:

- las pensiones de Seguridad Social, las de Clases Pasivas del Estado, las causadas al amparo de la legislación especial de guerra y otras prestaciones públicas estatales mantendrán el mismo importe que tuvieron reconocido 31-12-2019, manteniéndose también las cuantías de pensiones y prestaciones, así como los límites de ingresos aplicables.

- se suspende la aplicación de la normativa que regula una subida mínima para las pensiones del 0,25% (LGSS art.58; RDL 670/1987 art.27; L6/2018 art.35 y disp. adic 50).

- una vez aprobada la norma correspondiente, la revalorización de las pensiones y otras prestaciones públicas producirá efectos desde el 1-1-2020.

2. Salario mínimo interprofesional (RDL 18/2019 disp. adic. 5ª). Hasta que, en el marco del diálogo social, se apruebe una norma que fije el SMI para 2020 se prorroga el SMI que se estableció para 2019 (RD 1468/2018).

3. Cotización a la Seguridad Social (RDL 18/2019 art.7.2 a 7.10 y disp. adic.2). De la misma manera, provisionalmente, desde el 1-1-2020 y hasta la aprobación de la norma correspondiente, se prorroga la regulación establecida por el RDL 28/2018 y, en tanto no se oponga, también se mantiene la vigencia de la orden de cotización para 2019 (OM TMS/83/2019). En particular, se prorrogan los siguientes preceptos:

- cuantía del tope máximo y de la base máxima de cotización;

- cotización en el Sistema Especial de Empleados de Hogar;

- cotización en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y bases y tipos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establecido en el RETA;

- bases mínimas y tipos de cotización aplicables a los trabajadores por autónomos tanto incluidos en el RETA como en el grupo primero de cotización de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero;
- cotización en el Sistema Especial para manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación, dentro del RGSS.
- cuantías de los haberes reguladores para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de las pensiones especiales de guerra

4. Bonus prevención (RD 18/2019 art.7.8). Para las cotizaciones que se generen durante el año 2020, se mantiene la suspensión de la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral (RD 231/2017).

5. Jubilación (RDL 18/2019 disp. final 1ª) . Se prorroga hasta el 1-1-2021 la cláusula de salvaguarda incluida en la reforma de las pensiones de 2011 (L 27/2011), que mantenía la aplicación de la legislación anterior a las personas cuya relación laboral se hubiera extinguido antes del 1-4-2013 (novedad: Se prorrogan las condiciones de jubilación previas a 2011 para despedidos).

5. Otras medidas.

- se amplía en 10 años, a partir de 2019, el plazo para la cancelación del préstamo otorgado a la Seguridad Social por el Estado, a que se la LPG/1999 art.12.3 (RDL 18/2019 disp. adic.3);

- se prevé que las instituciones sanitarias cuya titularidad ostenten las Administraciones Públicas o instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, acogidas a la moratoria (LPG/95) puedan solicitar a la TGSS la ampliación de la carencia concedida a 25 años, junto con la ampliación de la moratoria concedida hasta un máximo de 10 años con amortizaciones anuales (RDL 18/2019 disp. adic.4).

Hijos de autónomo menores de 30 años: ¿tienen derecho a prestación por desempleo?

STSUD 12-11-19.

El trabajador, menor de 30 años, estuvo prestando servicios para su padre del 10-1-2005 al 1-5-2015 mediante un contrato de trabajo por cuenta ajena, estando incluido en el RGSS. Desde el 15-1-2009 residía en un domicilio distinto del de su padre y empleador. El 15-6-2015 solicita la prestación por desempleo en pago único, que el SPEE deniega. En consecuencia, el trabajador presenta demanda en reclamación de prestaciones, que se desestima tanto en primera instancia como en suplicación. Ambas instancias consideran aplicable el LETA que establece que los trabajadores autónomos pueden contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos, excluyendo de la acción protectora la cobertura por desempleo. Consideran que

teniendo el actor menos de 30 años y siendo la empresa contratante de su padre, esta prestación de desempleo está expresamente excluida. Disconforme, el trabajador presenta recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por tanto, La cuestión objeto de recurso consiste en determinar si procede reconocer la prestación de desempleo a un trabajador, menor de 30 años, que presta servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo y que no convive con el mismo.

El TS resuelve que el recurso ha de ser estimado por las siguientes razones:

1. De la interpretación literal de la norma resulta que se excluye la cobertura por desempleo de los hijos menores de 30 años contratados por los trabajadores autónomos, cuando convivan con él. Por lo tanto, debe entenderse que la exclusión de la prestación se refiere únicamente a los menores de 30 años que convivan con el trabajador autónomo.

2. La interpretación contraria conduciría a establecer un trato desigual entre los hijos menores y mayores de 30 años, contratados por el trabajador autónomo como trabajadores por cuenta ajena, lo que no puede considerarse que constituya una razón objetiva que justifique el trato desigual. Por el contrario, sí permite justificar la diferencia de trato, el que el hijo conviva o no con su progenitor empleador, ya que constituye un indicio de dependencia económica.

3. Aunque haya sido contratado por su progenitor, el hijo no conviviente no está excluido del ámbito de aplicación del ET (ET art.1.3.e). En el mismo sentido, la LGSS art.7 establece que no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario, los parientes del empresario hasta el 2º grado inclusive ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo. Considera el TS que el LETA disp.adic. 10ª se ha limitado a destruir la presunción "iuris tantum" de no laboralidad de la relación existente entre el hijo y el trabajador autónomo que le contrata cuando convive con él, pero en nada ha alterado la situación contemplada por el ET respecto a la existencia de relación laboral, tanto en los supuestos de convivencia si se demuestra la condición de asalariado del familiar, como en los supuestos de no convivencia, en los que no existe la presunción de que dicha relación es la de "trabajos familiares".

Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía.

¿Es tiempo de trabajo efectivo el desplazamiento entre el acceso al recinto empresarial y el puesto de trabajo?

STSUD 19-11-19.

Los bomberos del servicio de Salvamento y extinción de incendios (SSEI) del aeropuerto de Palma de Mallorca inician y finalizan su prestación de servicios en uno de los parques situados junto al aeropuerto, en los que permanecen cuando no están realizando intervenciones en el recinto aeroportuario.

Los bomberos prestan servicios a turnos y tienen la obligación de realizar el relevo de los compañeros del turno anterior en las dependencias de los parques. Allí se comprueba que ha llegado el relevo de cada trabajador y se dan las novedades sobre el material, equipos y vehículos. Disponen para ello de un tiempo de solape de 7,5 minutos tanto a la entrada como a la salida que se considera tiempo de trabajo. El exceso de tiempo empleado en esta tarea tiene la consideración de horas extraordinarias. Uno de los trabajadores considera que en el tiempo de solape debe incluirse también el tiempo de desplazamiento en el transporte colectivo de la empresa entre el acceso al recinto aeroportuario y el concreto puesto de trabajo en el parque. Por ello presenta demanda en reclamación de la retribución como horas extraordinarias del tiempo empleado en ello.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si el tiempo utilizado por el trabajador para desplazarse desde que ficha en la zona de acceso a las instalaciones aeroportuarias hasta su puesto de trabajo debe computarse a efectos retributivos.

La demanda fue estimada tanto en primera instancia como en suplicación al considerar los tribunales que desde el momento en que se ficha se está a disposición del empresario. La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina.

El TS, tras hacer un análisis exhaustivo de los pronunciamientos europeos y de los tribunales españoles en relación con esta cuestión, considera que en el caso analizado queda claro que el comienzo de la efectiva prestación de servicios se produce en el momento del relevo, pues este consiste en la toma de posesión del puesto designado. En el momento en que los trabajadores llegan a la zona de acceso a las instalaciones no se produce un fichaje propiamente dicho, sino un control de acceso. Por ello, durante el tiempo que transcurre hasta que llegan al parque no están a disposición del empresario, sino llevando a cabo una tarea preparatoria análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo, situación que la jurisprudencia ha considera excluida del tiempo de trabajo efectivo. Durante ese período el trabajador no debe realizar tarea alguna ni puede ser destinado a cometido alguno pues está fuera del círculo de su actividad productiva. Además, el trabajador puede destinar este tiempo a realizar lo que desee (descansar, leer, conversar, relacionarse a través de redes sociales...).

Apoya esta conclusión el hecho de que el convenio colectivo aplicable prevé un tiempo para el relevo y no lo hace para el desplazamiento desde el acceso a las instalaciones aeroportuarias. La previsión de este tiempo para el relevo carecería de sentido si el inicio de la jornada se hubiera iniciado con anterioridad (para el inicio) o no se detuviera hasta bastante después (para la salida).

Por ello, el TS considera errónea la doctrina aplicada en la sentencia dictada en primera instancia y en suplicación, y estima el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Responsabilidad civil por AT/EP: ¿está exenta la aseguradora si el trabajador no está en alta en el momento del AT?

STSUD 12-11-19.

El 8-6-2013, mientras estaba prestando servicios para la empresa, el trabajador sufrió una parada cardiorrespiratoria a resultas de la cual quedó en estado vegetativo irreversible, siendo reconocido en situación de gran invalidez. Se declaró responsable la empresa por falta de alta en el momento del AT.

Con carácter previo al AT, la empresa tenía suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubría, entre otros, los daños personales sufridos por sus trabajadores a consecuencia de un accidente laboral, siempre que hubieran ocurrido durante la vigencia del seguro y que se reclamen por primera vez de forma fehaciente durante su vigencia o durante los 12 meses posteriores a la terminación del periodo del seguro. La vigencia la póliza se extendió hasta el 9-12-2014 y la aseguradora no tuvo conocimiento de siniestro hasta el 22-12-2015.

La esposa del trabajador interpuso demanda en reclamación de la indemnización de daños y perjuicios, que fue desestimada por el juzgado de lo social, pero estimada por el TSJ, que consideró que la falta de alta del trabajador no excluye la responsabilidad, ya que no se exige la condición de empleado del trabajador. Tampoco considera causa de exclusión que la reclamación de los perjuicios se haya producido fuera de los plazos señalados, al no constar que esta cláusula haya sido firmada por el asegurado.

Disconforme, la compañía aseguradora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por tanto, las cuestiones que se plantean son las siguientes: a) si procede o no declarar la responsabilidad de la compañía aseguradora cuando el trabajador no estaba dado de alta en la Seguridad Social en el momento en que sufrió el AT; y b) si la cláusula de vigencia temporal en las condiciones particulares de la póliza de seguro, sin que el hecho de que no estuviera firmada por el asegurado, impide su aplicación.

Respecto de la falta del alta el TS señala que la póliza se refiere a los beneficiarios del seguro concertado como "empleados" o "trabajadores" de la entidad tomadora y el criterio normativo y jurisprudencial establece que el alta en Seguridad Social no es un requisito constitutivo de la relación laboral.

Recuerda que el contrato de trabajo existe cuando una persona presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario con independencia de que el empresario haya cumplido con su obligación de dar de alta al trabajador en el sistema de Seguridad Social. En el supuesto enjuiciado, el trabajador sufrió un accidente laboral, cumpliéndose, de esta forma, los requisitos para la consideración de asegurado en la póliza: accidente de trabajo de un empleado de la entidad tomadora del seguro.

Respecto de la aplicación de la cláusula de la póliza, según la cual comunicar el

siniestro (AT) fuera del plazo establecido exonera de responsabilidad a la entidad aseguradora, el TS recuerda que, según su doctrina, este tipo de cláusula que delimita el riesgo en su vertiente temporal, que limita el derecho del asegurado, se trata de una cláusula válida que no precisa haber sido suscrita expresamente.

Declarada la validez de esta cláusula, el TS concluye que la comunicación del riesgo debió efectuarse en el plazo indicado en el contrato de seguro puesto que, acaecido el accidente, surgió el deber de notificación del siniestro que pudo hacerse hasta un año después de finalizado el referido contrato de seguro, lo que implica que se pudo dar noticia del siniestro a la aseguradora hasta más de dos años después de ocurrido el accidente, lo que no se hizo, ya que la primera comunicación a la aseguradora fue la papeleta de conciliación de este procedimiento.

Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa aseguradora.

El TJUE declara que la norma española sobre jubilación anticipada es contraria al Derecho de la UE

SSTJUE 5-12-19, C-398/18 y C-428/18.

Dos trabajadores que trabajaron en España y Alemania (El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode) solicitaron acceder a la jubilación anticipada voluntaria conforme a la legislación española. A ambos trabajadores, que tenían reconocidas pensiones de jubilación a cargo de la legislación alemana, el INSS les deniega la prestación por no superar el importe de las pensiones a percibir la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado al cumplir 65 años.

Este requisito está establecido por la LGSS art.208.1.c, interpretando tanto el INSS como los juzgados de lo social que el concepto "pensión a percibir" se refiere únicamente al importe de la pensión real a cargo del Reino de España.

Recuerdan que la finalidad de la norma española es evitar complementar hasta el mínimo legal pensiones de jubilación a personas que todavía no han llegado a la edad legal de jubilarse, manteniéndolas dentro del mercado laboral.

Disconformes con las resoluciones de los Juzgados de lo Social, ambos trabajadores interponen recurso de suplicación ante el TSJ Galicia. En opinión de este TSJ, para completar este requisito deben computarse las pensiones efectivamente percibidas por los trabajadores tanto en España como en Alemania, de modo que ninguno de ellos tendría derecho a un complemento de pensión; y en consecuencia, a su juicio, no representarían una carga para el sistema de Seguridad Social español.

No obstante, el TSJ decide plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE en la que se cuestiona si la forma en que el INSS y los tribunales españoles interpretan la expresión «pensión a percibir» a efectos de determinar si un trabajador puede optar a una pensión de jubilación anticipada constituye una discriminación contraria al Derecho de la Unión. Señala que un trabajador con

derecho a una pensión de al menos dos Estados miembros puede no tener derecho a tal pensión de jubilación anticipada, mientras que un trabajador con derecho a una pensión de la misma cuantía, pero a cargo exclusivamente del Reino de España, tendría derecho a ella.

Para resolver la cuestión, el TJUE recuerda que las pensiones de jubilación anticipada están incluidas dentro del ámbito de aplicación del Rgto 883/2004, debiendo examinarse su compatibilidad con la legislación española. Aunque no se cuestiona el hecho de que la legislación española supedita el derecho a una pensión de jubilación anticipada a que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que el interesado tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación, el TJUE considera que esta disposición no se opone al derecho de este Reglamento.

Respecto de la interpretación que las instituciones competentes y los tribunales españoles hacen del concepto de "pensión a percibir", excluyendo las pensiones a cargo de otros Estados miembros a las que pudiera tener derecho el interesado, el TJUE considera que las pensiones de jubilación a las que tienen derecho los trabajadores en Alemania son equivalentes a las que podrían tener derecho en España en concepto de jubilación anticipada. De lo que se deduce que el Rgto 883/2004 art. 5 a) se opone a una interpretación del concepto de «pensión a percibir», tal como figura en la legislación española, referida únicamente a la pensión a cargo del Reino de España, con exclusión de aquella a la que los recurrentes en los litigios principales tienen derecho en Alemania.

Considera que esta interpretación resulta indirectamente discriminatoria ya que, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad, afectan fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes. Además, los requisitos pueden cumplirse con más facilidad por los trabajadores nacionales que por los migrantes, situando en un situación menos favorable al trabajador que haya desarrollado su actividad laboral en varios estados miembros. No justifica la aplicación discriminatoria de este requisito el interés general alegado por el INSS y el Gobierno de España como es excluir el derecho a una pensión de jubilación anticipada en los casos en que el importe de la pensión le permite obtener una pensión complementaria

El contrato de interinidad no es válido para sustituir a trabajadores en vacaciones

STSUD 30-10-19.

A lo largo de 7 años y medio, la trabajadora suscribió con la empresa 242 contratos de interinidad para sustituir a trabajadores que se encontraban en situación de asuntos propios, días de convenio, recuperación horaria, IT, vacaciones, fiesta optativa de convenio, ausencia, permiso sindical, enfermedad familiar o boda. Tras la extinción del último de los contratos, la trabajadora presenta demanda de despido.

El JS descarta la existencia de fraude de ley en la contratación, pues considera que pese al gran número de contratos todos ellos estaban justificados

debidamente. Por su parte, el TSJ Cataluña considera ajustada a derecho la utilización del contrato de interinidad para cubrir supuestos de vacaciones, descansos o permisos. La trabajadora recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a si el contrato de interinidad puede ser utilizado para cubrir la situación creada por el disfrute de vacaciones de otros trabajadores.

El art.15.1.c) del ET define el contrato de interinidad como aquel que tiene por objeto sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, pendiendo su duración de la reincorporación del sustituido por finalizar el periodo de ejercicio de dicho derecho. Esta definición no permite incluir otros supuestos en los que no existe derecho de reserva de puesto de trabajo. A este respecto, el TS ha afirmado en anteriores ocasiones que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios. que no genera vacante reservada propiamente dicha (TS 26-3-13). También ha sostenido, en relación con los déficits de plantilla de las administraciones públicas, que no existiendo plazas vacantes, las necesidades provocadas por la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de la plantilla solo podrían justificar un contrato eventual por circunstancias de la producción (acumulación de tareas), pero en ningún caso un contrato de interinidad por sustitución.

El contrato de interinidad obedece, por lo tanto, a la circunstancia extraordinaria en que puede incurrir la plantilla de la empresa al concurrir una causa de suspensión del contrato. El que los trabajadores de la plantilla ejerciten sus derechos al descanso y a las vacaciones es una circunstancia plenamente previsible. Tales ausencias se producen dentro del normal desarrollo del contrato de trabajo y forman parte de la previsión organizativa que corresponde llevar al empleador, por lo que no es ajustada a derecho la cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía del contrato de interinidad por sustitución.

En el caso analizado, la trabajadora fue contratada siempre como interina sin que fuera válida la causa consignada en el contrato y sin que concurrieran las circunstancias que permiten validar este tipo de contrato. Por ello, el TS estima el recurso y declara que la extinción del contrato constituye un despido que, al estar exento de causa, debe calificarse de improcedente.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. ¿A quién vincula el acuerdo negociado con todos los trabajadores y aceptado por la mayoría?

STSUD 10-10-19.

La empresa, con una plantilla de 16 trabajadores repartidos en varios centros de trabajo, comunica a sus trabajadores la intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo para la reducción de jornada.

Ninguno de los centros de trabajo contaba con representación legal de los trabajadores, por lo que la empresa indica que en cada centro de trabajo se

podría nombrar una comisión de un máximo de 3 miembros.

No obstante, durante el período de consultas comparecieron, por sí mismos o por delegación en otros compañeros, la totalidad de los trabajadores. El período de consultas finalizó con acuerdo de la gran mayoría de los trabajadores, excepto de 3 trabajadores que votaron en contra.

Una vez notificada la decisión empresarial de reducción colectiva de jornada, uno de los trabajadores discordantes presenta demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La demanda fue desestimada tanto en primera instancia como en suplicación, por lo que el trabajador presenta recurso de casación para la unificación de doctrina. La sentencia que aporta de contraste considera que un acuerdo así alcanzado es en realidad un pacto individual con cada uno de los trabajadores que carece de la eficacia colectiva necesaria para afectar a los discrepantes (TSJ Cataluña 11-11-13).

El TS recuerda que el ET art.41 establece que en las empresas sin representación legal de los trabajadores –unitaria o sindical-, estos pueden optar entre atribuir su representación para la negociación del acuerdo a una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente, o a una comisión de 3 miembros designados por los sindicatos más representativos.

Para el TS, la limitación numérica (3 miembros) que la ley dispone para la comisión "ad hoc" tiene por objeto favorecer la fluidez de las negociaciones, pero desde el momento en que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, no puede rechazarse la validez de las reuniones, ya que es insostenible negar la validez del acuerdo alcanzado en nombre propio y atribuírsela a quienes lo alcanzan en nombre ajeno.

Esto no significa que las partes puedan sustituir libremente la legal comisión ad hoc por la negociación directa, sino solo cuando se den los siguientes criterios excepcionales: plantilla reducida, voluntad unánime para negociar personalmente las modificaciones de condiciones de trabajo, y aprobación claramente mayoritaria del acuerdo del que tan solo discrepa una escasa minoría de los trabajadores. Además, esta posibilidad solo es admisible cuando no se pueda sospechar una actuación torticera de la empresa para alterar el necesario carácter colectivo de la negociación, ni aparezcan indicios de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo.

En caso de negociación directa de los trabajadores, no actúan a título individual, sino en la misma condición que le correspondería a la comisión ad hoc, por lo que el acuerdo alcanzado con la mayoría no es aplicable únicamente a los trabajadores que votaron a favor del acuerdo, sino también a los que lo hicieron en contra.

Por ello el TS, considerando que no puede negarse el carácter y eficacia colectiva del acuerdo, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina.

El plan de igualdad de la empresa usuaria debe aplicarse a los trabajadores de la ETT

STS 13-11-19.

La empresa, perteneciente al sector de contac center, tiene aprobado un plan de igualdad, que no aplica en su totalidad a los trabajadores que, contratados a través de una ETT, prestan servicios en la misma.

En particular, no les aplican determinadas medidas entre las que destacan: los distintos tipos de permisos existentes por nacimiento de hijos, la movilidad geográfica voluntaria, o la flexibilidad horaria para la fase de adaptación del primer año del ciclo infantil para los padres que trabajan en el mismo centro de trabajo.

Disconformes con esta práctica, las organizaciones sindicales interponen demandada de conflicto colectivo ante la AN que estima la demanda, por lo que las ETTs demandadas presentan recurso de casación ante el TS. Consideran que la LETT no hace referencia expresa a los planes de igualdad. Asimismo, no todas las medidas del plan cuya aplicación se pretende están relacionadas con la igualdad y, además, algunas de las ETTs tienen planes de igualdad propios aplicables a sus trabajadores.

La cuestión a decidir consiste en determinar si los trabajadores puestos a disposición por las ETT tienen derecho o no a que se les apliquen las medidas contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria.

El TS recuerda que la normativa reguladora de las ETT establece que los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tienen derecho durante los períodos de prestación de a que se les apliquen las condiciones de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria. También se les deben aplicar las mismas disposiciones sobre protección de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y de menores, de igualdad de trato entre hombres y mujeres y las medidas adoptadas por la usuaria para combatir la discriminación. Por tanto, su finalidad es garantizar el principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las ETTs y los trabajadores de las empresas usuarias que realicen el mismo trabajo para evitar la precarización de las condiciones laborales de los trabajadores puestos a disposición.

Partiendo de esta norma, el TS concluye que el recurso debe ser desestimado por las siguientes motivos:

1. Aunque la literalidad de la norma no hace referencia expresa a los planes de igualdad, el TS entiende que deben entenderse incluidos aunque no exista una referencia explícita a los mismos, ya que la normativa hace referencias al derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a que se les apliquen las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir discriminaciones basadas en el sexo.

2. No se opone a esta conclusión el hecho de que no todas las medidas contenidas en el plan de igualdad estén estrictamente vinculadas con la de igualdad entre mujeres y hombres, ya que las partes incluyeron en el plan las medidas que estimaron oportunas y que, por definición están vinculadas directa o indirectamente a la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad real entre mujeres y hombres en el seno de la empresa.

3. Tampoco se opone a su aplicación el que algunas ETTs tengan un plan de igualdad propio que resulta, también, aplicable a sus trabajadores, ya que nada impide aplicar al trabajador puesto a disposición las medidas contenidas en ambos planes de manera complementaria.

4. Asimismo, esta solución está avalada la Ley de Igualdad (LOI art.4) que establece que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico que debe integrar e informar la interpretación y aplicación de todas las normas. Por ello, excluir a los trabajadores puestos a disposición del disfrute de las medidas laborales contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria que sería contrario a las previsiones de esta Ley. Además, también es acorde con las disposiciones de la UE en el que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un principio fundamental que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros (Dir 2004/113/CE 2006/54/CE).

Por todo ello, se desestiman de los recursos de casación y se confirma la sentencia recurrida.

