



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de noviembre de 2019)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia
- Juzgado de lo Social

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA -GUÍA-

Vacaciones anuales retribuidas: el exceso sobre el periodo mínimo de 4 semanas no queda amparado por los principios de protección comunitaria

Vacaciones anuales. Trabajadores en situación de baja por enfermedad durante un periodo de vacaciones anuales retribuidas. Disposiciones nacionales y convenios colectivos más favorables que la Directiva 2003/88, que fija el mínimo en cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, pero que al mismo tiempo excluyen el aplazamiento de esos días en caso de enfermedad.

Incumbe a los Estados miembros, por una parte, decidir si conceden o no a los trabajadores días de vacaciones anuales retribuidas que se sumen al periodo mínimo de cuatro semanas y, por otra parte, definir en su caso las condiciones de concesión y extinción de esos días adicionales de vacaciones, sin quedar obligados a atenerse a los principios de protección que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en relación con el mencionado periodo mínimo de vacaciones. En efecto, los Estados miembros conservan la facultad de reconocer o no tal derecho de aplazamiento y, en caso de que así lo hagan, de fijar las condiciones del mismo, siempre que el derecho a vacaciones anuales retribuidas del que disfruta efectivamente el trabajador cuando no se encuentra en situación de baja laboral por enfermedad sea, por su parte, al menos igual al periodo mínimo de cuatro semanas mencionado. De ello deriva que la normativa comunitaria no se oponga a que normas nacionales y convenios colectivos excluyan el aplazamiento de los días de vacaciones que excedan del periodo mínimo de cuatro semanas en caso de enfermedad. **Aplicabilidad de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.** Se declara la inaplicabilidad cuando no se trata de una situación de aplicación del Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51.1 de la CDFUE. El artículo 15 de la Directiva 2003/88 no confiere a los Estados miembros la facultad de legislar en virtud del Derecho de la Unión, sino que se limita a reconocer la facultad que estos tienen de establecer en su Derecho nacional tales disposiciones más favorables, al margen del régimen establecido por la citada Directiva. De esta forma, las disposiciones nacionales y los convenios colectivos forman parte del ámbito del ejercicio de la competencia que conservan los Estados miembros, sin que se rijan por dicha Directiva ni estén incluidos en el ámbito de aplicación de la misma. Del mismo modo, dicha regulación se sitúa al margen del ámbito de aplicación de la Carta. El mero hecho de que medidas nacionales guarden relación con un ámbito en el que la Unión dispone de competencias no puede integrarlas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y dar lugar por ello a la aplicabilidad de la Carta.

(STJUE, Gran Sala, de 19 de noviembre de 2019, asuntos acumulados C-609/17 y C-610/17)

Generación de trienios por trabajadores fijos discontinuos (AEAT): aun cuando lo imponga el convenio colectivo, no se tiene en cuenta el tiempo de trabajo efectivo sino la duración de la relación

Principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato. AEAT. Trabajadores fijos discontinuos. Cómputo del tiempo de prestación de servicios a efectos del devengo de trienios y de la promoción profesional. Determinación de si se computa únicamente el tiempo de trabajo efectivo, como señala el convenio colectivo de aplicación, o bien la totalidad del tiempo transcurrido desde el inicio de la relación laboral, incluidos los periodos en que no se prestan servicios.

Los trienios son complementos salariales que están incluidos, como componente de la retribución, en el concepto de condiciones de empleo a efectos de la cláusula 4 del Acuerdo Marco contenido en la Directiva 97/81. Señala el Tribunal, que ningún dato permite dudar que los trabajadores fijos discontinuos y los trabajadores a tiempo completo de la AEAT se encuentran en situaciones comparables, teniendo para ello en cuenta un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, sus cualificaciones y competencias, las condiciones de formación y las condiciones laborales. Sin embargo, y a pesar de que sus contratos tienen una duración efectiva equivalente, la normativa nacional le impone al trabajador a tiempo parcial la adquisición de la antigüedad necesaria para generar el derecho a un trienio a un ritmo más lento que el trabajador a tiempo completo. Ante ello, el Tribunal señala que, si bien el cálculo de un complemento retributivo como el trienio depende directamente de la cantidad de trabajo efectuada por el trabajador, según el principio de pro rata temporis, para los casos de trabajo a tiempo parcial, sin embargo, dicho principio no es aplicable a la determinación de la fecha de adquisición de un derecho a un componente de la retribución, en la medida en que esta depende exclusivamente de la duración de la antigüedad adquirida por el trabajador. En efecto, esta antigüedad se corresponde con la duración efectiva de la relación laboral, y no con la cantidad de trabajo realizada durante dicha relación. De esta manera, el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en cuenta a efectos de la determinación de la fecha de adquisición de la antigüedad para percibir trienios se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración íntegramente los periodos no trabajados. En cuanto a las razones objetivas que podrían justificar la existencia de una diferencia de trato, el Tribunal entiende que no se ha aportado ninguna, sin que el Acuerdo Marco permita justificar una diferencia de trato por el hecho de que esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo. Ahora bien, es preciso tomar en consideración que en el caso de los trabajadores a tiempo completo la antigüedad se calcula teniendo en cuenta la duración efectiva de la relación laboral y no la cantidad de trabajo efectuada durante la misma, pues los trabajadores a tiempo completo adquieren el derecho a un trienio al cabo de un periodo de empleo de tres años consecutivos, incluso si en él se incluyen estadios de inactividad, como vacaciones o posibles bajas por enfermedad. Por tanto, el hecho de que, a efectos del cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT, solo se computen los periodos de trabajo efectivo, no puede justificarse por la voluntad de evitar una discriminación entre ambos grupos de trabajadores, en base a una mayor fidelidad de aquellos al completar un periodo determinado de servicios. Ya se repercute en el importe anual de los trienios percibidos por los trabajadores en cuestión una reducción proporcionada de los derechos de los trabajadores a un componente de la retribución. A todo lo señalado se une la existencia de una discriminación indirecta en perjuicio de las mujeres por afectar la medida, sin razón objetiva que lo justifique, a un número mucho mayor de estas en relación a los hombres, pues no demuestra el Gobierno español ni la finalidad legítima que se persigue ni la idoneidad de los medios elegidos ni su necesidad.

(ATJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos acumulados C-439/18 y C-472/18)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Los trabajadores de las ETT puestos a disposición tienen derecho a que se les aplique el plan de igualdad de la empresa usuaria

Empresas de trabajo temporal (ETT). Derecho de los trabajadores puestos a disposición a que se les aplique las medidas contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria.

Dentro de la literalidad del párrafo cuarto del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 (LETT) cuando establece que resultan aplicables a los trabajadores de la empresa usuaria la igualdad de trato entre mujeres y hombres así como las disposiciones relativas a combatir discriminaciones por razón de sexo se comprenden, sin género de dudas, las medidas que se contengan en el plan de igualdad de la empresa usuaria. A tal conclusión no puede oponerse que no todas las medidas contenidas en el plan de igualdad estén estrictamente vinculadas con el principio de igualdad entre mujeres y hombres o que en alguna de las ETT exista un plan de igualdad propio que resulta, también, aplicable a los trabajadores puestos a disposición. En la medida en que el plan no es sino un conjunto ordenado de medidas, nada impide que se apliquen al trabajador puesto a disposición las medidas contenidas en ambos planes de manera complementaria. Esta interpretación viene avalada por la aplicación del principio general contenido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 (LOI) según el que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. No tendría ningún sentido e iría contra los principios expuestos asumir, como pretenden los recurrentes, una interpretación del artículo 11.1 de la LETT que excluyese a los trabajadores puestos a disposición del disfrute de las medidas laborales contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria que, en cambio, sí se aplicarían, únicamente, a los trabajadores propios de dicha empresa. Ni se cumpliría la finalidad de la propia de la LETT, ni mucho menos las previsiones de la LOI. La interpretación que la Sala mantiene es acorde con el Derecho de la Unión Europea, en el que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un principio fundamental y, al menos desde el Tratado de Ámsterdam, la igualdad entre mujeres y hombres es un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros, tal como se expresa positivamente en las Directivas 2004/113/CE y 2006/54/CE.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 2019, rec. núm. 75/2018)

El Tribunal Supremo confirma que, en ausencia de regulación convencional, no puede extenderse el permiso por matrimonio a las parejas de hecho

Permiso por matrimonio. Convenio colectivo que no hace extensivo dicho permiso a los trabajadores/as que constituyan parejas de hecho o a los nuevos modelos de convivencia familiar continuada y de género distintos al de las uniones matrimoniales.

La diferencia de tratamiento normativo entre las personas unidas en matrimonio y quienes conviven maritalmente de hecho, en tanto que resultan realidades diferentes y no equivalentes, es perfectamente compatible con el principio de igualdad del artículo 14 de la CE, por lo que no cabe admitir que vulnere la Constitución el hecho de que no se reconozcan los permisos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo. De igual forma, admitida la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, no se vislumbra infracción del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en contra de lo señalado por la Ley Orgánica 3/2007, por el hecho de que, legal o convencionalmente, se prevean premios retribuidos por la celebración de matrimonio y por la de otros tipos de uniones, pues de lo que se trata es del establecimiento de regulaciones diferentes para supuestos distintos. El presupuesto para la aplicación del



►

mandato contenido en el artículo 14 de la CE no concurre en el presente supuesto: los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales. No lo son en el plano constitucional ni tampoco en el legal. Cuando lo acordado en sede de negociación colectiva es claro, no es posible la creación judicial ex novo de dicho permiso para otros supuestos diferentes de los perfilados convencionalmente. Finalmente, señalar que las sentencias de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen jurisprudencia, por lo que resultan inhábiles a efectos de fundar un recurso de casación al amparo del artículo 207 e) de la LRJS. Sala General. **Voto particular.** El entendimiento del permiso circunscrito exclusivamente a la obtención del estado civil de casado pugna con el principio de igualdad, y con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). La diferencia de tratamiento entre la unión matrimonial y la unión de hecho, desde el plano de la licencia que abordamos, no tiene sustento en ninguna justificación objetiva y razonable y produce un resultado gravoso cuando se opta por una unión familiar de hecho o fáctica que no es la unión matrimonial. Quienes, estando solteros, viudos, divorciados o separados judicialmente, eligen ser convivientes de hecho, no tendrían derecho al disfrute del permiso equiparable al matrimonial, quebrando la interpretación y aplicación del principio de igualdad que propone el propio convenio, predicable respecto de todas sus normas. Aquí nos encontramos con situaciones equiparables u homogéneas que deben obtener iguales consecuencias normativas. Si se precisa y reconoce un lapso para los actos de celebración de un matrimonio, sus preparativos y las consecuencias que comportan, lo mismo puede y ha de acaecer cuando el modelo de convivencia familiar elegido es otro diferente. Los convenios colectivos negociados conforme al título III del ET, han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellos, por lo que el entendimiento hubiera debido ser el de la aplicación del permiso en liza en el caso de las uniones de hecho constituidas en la forma normativamente prevista.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de octubre de 2019, rec. núm. 78/2018)

Modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo. Empresa sin RLT. Es válida la negociación con la totalidad de la plantilla que voluntariamente opta por no designar comisión ad hoc

Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (reducción de la jornada laboral). Empresa sin representantes legales de los trabajadores. Periodo de consultas.

Aunque la limitación numérica (3 miembros) que la ley dispone para la comisión ad hoc tiene como objetivo favorecer la fluidez en las negociaciones, a la par que procurar una cierta equiparación entre las partes, desde el momento en que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le faculta para exigir la comisión mencionada y le autoriza para continuar el procedimiento sin interlocutores para el caso de que aquella no fuese elegida, mal puede rechazarse la validez de las reuniones llevadas a cabo por los propios trabajadores y no por los 3 representantes que pudieran haber sido comisionados. Esto no significa que se dé carta de naturaleza a la sustitución de la comisión ad hoc por la negociación directa, debiendo concurrir los siguientes criterios de excepcionalidad: el escaso número de trabajadores que conforman la plantilla de la empresa (en el caso 16), la voluntad unánime de los mismos para negociar personalmente las modificaciones de condiciones de trabajo y la aprobación claramente mayoritaria del acuerdo. Esta posibilidad solo será admisible cuando no concorra elemento alguno que pudiese hacer sospechar de una actuación torticera de la empresa, tendente a subvertir el necesario carácter colectivo de la negociación; ni aparezcan indicios de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo. Desde el momento en que los trabajadores adoptan la decisión de acudir todos ellos a la negociación, en sustitución de la comisión ad hoc de 3 miembros del artículo 41.4 del ET, se constituyen en representantes colectivos de toda la plantilla en las mismas condiciones

►

►
de representatividad que hubiere ostentado aquella comisión, con todas las prerrogativas legales de la misma. Dicho de otra forma, los trabajadores no actúan en ese caso a título individual, sino en la misma condición colectiva que correspondería a la comisión representativa que sustituyen, en cuyo estatuto jurídico han venido a subrogarse a efectos de la negociación y eventual conclusión de un acuerdo con la empresa. Lo que no solo es aplicable a los trabajadores que votaron a favor del acuerdo, sino también a los que finalmente lo hicieron en contra, que aceptaron sin tacha alguna participar en la negociación del periodo de consultas junto con todos sus demás compañeros, en sustitución de aquella comisión representativa que optaron por no designar, y que no pueden pretender ahora ignorar la naturaleza representativa del colectivo negociador por el hecho de que no compartan el resultado final de lo pactado por la mayoría.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2019, rec. núm. 966/2017)

Jubilación al amparo de los reglamentos comunitarios. El periodo de desempleo subsidiado se excluye del cómputo de los 15 últimos años en que debe acreditarse la carencia específica

Emigrantes retornados. Pensión de jubilación a prorrata con Suiza al amparo de los reglamentos comunitarios. Determinación del periodo de los últimos 15 años donde deben encontrarse los 2 años cotizados de carencia específica. Trabajador que ha sido beneficiario en España del subsidio de desempleo para mayores de 52 años.

Teniendo en cuenta que a efectos del cómputo de la carencia específica de dos años dentro de los quince anteriores al hecho causante, sirven las cotizaciones efectuadas en un país de la Unión Europea (UE) o, en este caso, en Suiza, por mor de los acuerdos entre la UE y la Confederación Helvética y que el periodo de percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años no computa a efectos del cálculo de los 15 años, porque se considera que resulta aplicable la teoría del paréntesis, la fecha en que se dio comienzo a la percepción del subsidio se convierte en el momento inicial a partir del cual hay que acreditar los 2 años en un lapso de 15. Ello implica que, en el supuesto examinado, al ser la fecha determinante del inicio de la percepción del subsidio el 19 de noviembre de 2004, los últimos 15 años abarcarían hasta noviembre de 1989, lapso temporal en el que se cotizó al menos 2 años, al haber trabajado el solicitante en Suiza desde 1966 a 1995. Se reconoce el derecho de la trabajadora a percibir pensión de jubilación en España.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2019, rec. núm. 2070/2017)

Renta activa de inserción. Cálculo de los ingresos derivados de la tenencia de bienes inmuebles urbanos que no son vivienda habitual y no se encuentran arrendados

Renta activa de inserción. Requisito de carencia de rentas. Forma de cálculo de los rendimientos presuntos que entraña la titularidad de inmuebles distintos a la vivienda habitual por los que no se obtienen ingresos.

El legislador se ha decantado por establecer una regla propia de imputación de rendimientos presuntos distinta de la vigente en el ámbito tributario. Así, en lugar de establecer un porcentaje fijo sobre el valor del bien, como hace la normativa rectora del IRPF, lo ha vinculado a un concepto variable –el interés legal del dinero–, el cual se aplica (el 100 % desde la reforma efectuada por el RD 20/2012) al valor catastral del inmueble para determinar la renta imputable. Esta decisión, que resulta plenamente legítima, encuentra su justificación en que la elegida se aplica para verificar la situación de insuficiencia económica que da derecho a percibir una prestación de carácter asistencial.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2019, rec. núm. 424/2017)

Impugnación de convocatoria interna para la cobertura de plazas. Es inadecuado el procedimiento de conflicto colectivo si el proceso selectivo ha concluido

Conflicto colectivo. Grupo Renfe. Adecuación/inadecuación de procedimiento. Impugnación de convocatoria para la cobertura de plazas.

En un principio, la impugnación de la convocatoria de plazas de un concurso de promoción interna afecta a un grupo indeterminado y genérico de trabajadores, por lo que su impugnación puede canalizarse por la vía del proceso de conflicto colectivo. Pero una vez que se ha producido la adjudicación de plazas a trabajadores determinados, aunque sea provisional, los adjudicatarios son portadores de un interés jurídico necesitado de tutela judicial que no se puede defender por el cauce del conflicto colectivo, restringido en el artículo 154 de la LRJS a sujetos dotados de tal condición colectiva. Por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva de los concursantes designados en la decisión del concurso, sea cual sea el carácter o cualidad de la designación, exige que, una vez producida la misma, la vía para la impugnación de las decisiones de la empresa sea no la del conflicto colectivo, sino la del proceso ordinario, que es la única adecuada para hacer valer los intereses y derechos individuales en juego. Partiendo de esta doctrina resulta congruente fijar el momento de la demanda como punto de partida para la delimitación del objeto del litigio, de suerte que si, como aquí sucede, aquella se presenta cuando la convocatoria ha sido ya resuelta, el verdadero debate giraría en torno a la adjudicación de las plazas, convirtiendo su objeto en una controversia claramente individualizada.

(STS, Sala de lo Social, de 28 de octubre de 2019, rec. núm. 148/2018)

AUDIENCIA NACIONAL -GUÍA-

Registro diario de jornada y factor corrector (del fichaje repetitivo): está por ver que la flexibilidad y la fiabilidad vayan de la mano

Jornada de trabajo. Registro diario. Acuerdo de registro de jornada adoptado al amparo del artículo 34.9 TRET por la empresa y la sección sindical mayoritaria. Inclusión de una cláusula de flexibilidad (factor corrector) que se limita a incluir todas las pausas de tiempo no trabajado y no retribuido, imponiéndose únicamente el registro diario de la hora de entrada y de salida. Fijación de un factor corrector de 2 horas al día para el personal a jornada partida y de 30 minutos al día para el personal a jornada continuada que pretende contemplar descansos, pausa para la comida y/o desayuno, permisos no retribuidos o cualquier otra clase de pausas o descansos. Alegación del sindicato no firmante de que el factor corrector pactado altera el régimen de horarios establecido en el convenio colectivo de aplicación por cuanto en la práctica supone la supresión de la posibilidad de reducir el tiempo previsto para la comida a una hora desde el previsto en convenio de una hora y media.

El acuerdo cuestionado no altera el régimen de horarios establecido en convenio colectivo por cuanto las consecuencias de su aplicación no impiden la posibilidad de reducir el tiempo de comida a una hora. No cabe, pues, sanción o repercusión alguna en su salario por parte empresarial al trabajador que previo acuerdo con su mando reduzca el tiempo de comida a una hora, al prever expresamente la literalidad del acuerdo que no cabe su utilización como medida disciplinaria. La Sala no se pronuncia acerca de la fiabilidad del sistema de registro de jornada por tratarse de una cuestión no sometida a su consideración y que no fue objeto de debate en el juicio.

(SAN, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2019, núm. 126/2019)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Contrato a tiempo parcial, registro de horas y carga de la prueba: una obligación empresarial

Contrato a tiempo parcial. Registro de jornada. Carga de la prueba. Despido. Incumplimiento por la empresa de la obligación de registro diario de jornada y entrega del resumen mensual de horas. Sentencia de instancia que no aplica la presunción legal a favor de la realización del contrato a jornada completa al no haber acreditado el trabajador que realizase una jornada superior a la estipulada en el contrato de trabajo.

En el presente caso concurren los presupuestos para la aplicación de la presunción legal (*iuris tantum*), pues la empresa no acreditó en el proceso que llevase el registro preceptivo, ni aportó la documentación correspondiente en la vista oral, no obstante haber sido requerida al efecto por el Juzgado de lo Social; además dicha empresa, sobre la que recaía la obligación de destruirla de manera convincente acreditando que el trabajador prestó servicios con carácter parcial, tampoco desarrolló actividad probatoria alguna en tal sentido, lo que implica que la presunción haya de desplegar toda su operatividad y obliga a concluir que el trabajador fue contratado y prestó servicios a jornada completa y que, por tanto, debió percibir el salario correspondiente a esa jornada, por lo que al no entenderlo así la sentencia de instancia incurrió en la infracción que se le achaca. Se condena al abono de las diferencias tanto salariales como las derivadas de las indemnizaciones por despido y por falta de preaviso.

(STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2019, rec. núm. 1727/2018)

El permiso de 3 días por nacimiento de hijo (paternidad) recogido en convenio no puede sumarse a las 16 semanas fijadas en la nueva regulación estatutaria

Convenio colectivo de empresa. Permiso por paternidad. Artículo (núm. 30) que, mejorando la previsión del ET, establece que los trabajadores, además del permiso legalmente establecido, dispondrán de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto. Efectos de la promulgación del Real Decreto-ley 6/2019, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

El Real Decreto-ley 6/2019 introdujo dos novedades que aquí interesan: desapareció el permiso de 2 días por nacimiento de hijo que establecía el artículo 37.3 b) del ET e introdujo en el artículo 48.4 párrafo 2.º del ET la novedad de que «el nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto». Por consiguiente, desapareció el derecho al permiso y surgió un nuevo derecho a la suspensión del contrato con derecho a la reserva del puesto, de duración mucho más amplia que el permiso vigente hasta entonces. La novedad legislativa conllevó dos consecuencias para lo que aquí nos ocupa: 1.º La desaparición del permiso legal por paternidad, que el artículo 30 del convenio colectivo mejoraba para los trabajadores de la demandada. 2.º La implantación de un nuevo régimen que desbordaba el sentido y utilidad del citado artículo 30 del convenio. No puede aceptarse la vigencia en el convenio de la mejora de un derecho legal que ya no existe; ni resulta legítimo, en relación a idéntica materia y derecho, que los trabajadores pretendan acogerse a dos fuentes distintas (el convenio y la ley). Los propios términos literales con que se encuentran redactados el artículo 30 del convenio colectivo y el actual artículo 48.4 párrafo 2.º del ET avalan la incompatibilidad apuntada. En efecto, el artículo 30 del convenio dispone que los 3 días naturales de permiso se contarán desde la fecha en que se produzca el parto. Y el artículo 48.4 párrafo 2.º del Estatuto señala que de las 16 semanas de suspensión del contrato, serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores



▶ al parto. Es decir, tanto el permiso aquí reclamado como buena parte de la suspensión contractual por nacimiento debe ser efectivo a partir de la fecha del alumbramiento, por lo que la pretensión de la parte actora implicaría un solapamiento o coincidencia cronológica entre los 3 días de permiso y los 3 primeros días de las semanas de suspensión del contrato, que viene a confirmar la inviabilidad de la reclamación, puesto que, además, el artículo 30 del convenio no admite el uso del permiso en momento posterior (que sería al finalizar la suspensión) ni la regulación legal de esta última admite la demora de su inicio por razón de previsiones pactadas colectivamente. **Voto particular.** A falta de una disposición expresa derogatoria de las normas convencionales, la actual disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 6/2019, solo conforma la derogación de normas de igual o inferior rango que se opongan o contradigan lo dispuesto en dicho RDL, pero no establece de forma expresa ningún tipo de derogación de las normas convencionales que mejoren o superen la consecución de los derechos tratados. Los tres días naturales, si bien contados a partir de la fecha o desde que se produce el parto, no deben impedir un disfrute posterior a la suspensión de los contratos durante las semanas que evolutivamente se vayan estableciendo, en una protección mejorada que permitirá al progenitor distinto de la madre biológica otorgar una duración de determinadas semanas, según la normativa aplicable y su vigencia, y también el disfrute de estos tres días naturales siguientes a cualesquiera de los periodos, de aquellos permisos o suspensiones a los que mejora.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2019, rec. núm. 16/2019)

Contraer matrimonio estando de baja no da derecho a disfrutar del permiso una vez reincorporado al puesto de trabajo

Permisos retribuidos. Trabajador que contrae matrimonio estando de baja por IT. Reclamación de su disfrute una vez obtenida el alta médica. Improcedencia.

No previendo el convenio colectivo de aplicación esta posibilidad, no cabe la equiparación al supuesto concreto de las vacaciones, regulado en el artículo 38 del ET, en cuyo caso sí se contempla que cuando estas coincidan con un periodo de IT, el afectado podrá disfrutarlas una vez finalice su incapacidad. Aunque se alegue la [sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2018 \(rec. núm. 266/2016\)](#), esta no es aplicable al caso, pues si bien es cierto que viene relacionada con los permisos retribuidos, su concreta consecuencia es que el disfrute tendrá lugar en el primer día laborable cuando el permiso a iniciar y el hecho causante –nacimientos, fallecimientos...– caen en un festivo, por cuanto es en el primer día laborable en el que el trabajador podrá ausentarse. Y no es el caso analizado, por cuanto no es discutido el inicio del día de permiso en un día festivo, sino que lo pretendido es el inicio del permiso al finalizar un periodo aproximadamente de dos años de IT. Por tanto, la referencia genérica al primer día laborable que realiza la sentencia analizada no encaja en la situación del demandante, puesto que lógicamente durante el periodo de IT ha habido días laborables en la empresa, resolviéndose en la sentencia del Tribunal Supremo un conflicto colectivo de interpretación de un convenio en relación a cuando la fecha de inicio y del hecho causante coincida en un día festivo. De igual forma, hay que tener presente que no cabe una demora indebida o indefinición temporal para situar el hecho causante. La regulación estatutaria establece únicamente una duración del permiso, pero a su vez –por su razón de ser– conlleva al mismo tiempo la fijación del día de inicio, a salvo de una mejora convencional que no está prevista, o en su caso una debida justificación. Debe recordarse que todo permiso conlleva el mantenimiento de la retribución a la par de dejar de desarrollar la actividad profesional, por lo que la compensación diaria establecida viene vinculada al hecho que origina el propio permiso, del cual parte ese sentido. La carencia de actividad profesional por otros motivos –en este caso por incapacidad temporal– explica que permanezca el derecho a la retribución, pero no que sea trasladado un motivo concurrente de ausencia al trabajo para cuando desaparezca la razón concurrente, en este caso de IT.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 27 de junio de 2019, rec. núm. 147/2019)

JUZGADO DE LO SOCIAL –GUÍA–

La sucesión de contratistas y el (gran) coste de mantener una situación discriminatoria

Principio de igualdad en la remuneración. Daños morales. Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Badajoz. Plus de peligrosidad. Abono del referido complemento únicamente a los hombres, de forma consolidada, al no desempeñar en la actualidad funciones que pudieran suponer su reconocimiento. Falta de abono de este plus a las mujeres limpiadoras con la misma categoría que, sin embargo, realizaban y continúan realizando objetivamente funciones que se incardinan dentro del concepto de peligrosidad que reconoce el Convenio, al estar más expuestas o en contacto con agentes biológicos peligrosos. Situación iniciada por la primera contratista (PALICRISA) y que se extendió durante 15 años, manteniéndose tras la subrogación con la actual sucesora (EULEN) durante dos años.

Se reconoce la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, condenándose a las dos empresas codeemandadas, pues la conducta discriminatoria fue creada por la primera contratista, pero también fue continuada por la que se subrogó en su posición empresarial, sin que quepa excusarse en que estaba obligada a asumir los contratos de los trabajadores con todas las circunstancias, pues asumió con ello también la conducta discriminatoria y la toleró sin llevar a cabo medida alguna para eliminarla mediante la equiparación de los salarios de las limpiadoras a los de los limpiadores, siendo la solución más equitativa abonar a las demandantes el promedio de las cantidades percibidas mensualmente por los trabajadores por los indicados conceptos, teniendo en cuenta la suma de todas las cantidades percibidas mensualmente por estos trabajadores y dividiéndola entre el número de trabajadores que al tiempo de la subrogación prestaban servicios en el citado hospital. La solución contraria impediría llevar a cabo uno de los pronunciamientos que se exigen cuando se verifica la vulneración de un derecho fundamental, cual es el cese inmediato de la conducta vulneradora. **Indemnización por daños morales.** Atendiendo a la graduación de faltas y sanciones previstas en el RDLeg 5/2000 (TRLISOS), para medir la gravedad y reiteración de los hechos, uno de los factores que se tiene en cuenta es desde cuándo se produce la conducta discriminatoria y, en este caso, consta que respecto a la primera empresa tal conducta se llevó a cabo, al menos, durante 15 años; y respecto de la segunda, tan solo dos. Se condena a PALICRISA a abonar 25.000 euros a cada trabajadora cuyo periodo de vulneración abarca desde el inicio, 10.000 euros a la que lo ha sufrido durante 6 años y 6666,67 euros a la que lo ha padecido 4. Por su parte EULEN deberá abonar por este concepto 6.251 euros a cada trabajadora por los dos años en que lo ha sostenido. **Daños materiales.** Se condena a esta última a abonar, como actual empleadora, una cuantía equivalente al importe del plus por la última anualidad.

(SJS N.º 1 de Badajoz, de 10 de junio de 2019, núm. 269/2019)

Reducción de jornada por guarda legal. La fijación de la fecha de inicio por la trabajadora no es un derecho incondicionado

Reducción de jornada por guarda legal. Despacho de abogados. Derecho absoluto e incondicionado de la trabajadora a fijar la fecha de inicio de la nueva jornada. Improcedencia.

Cuando existe colisión de dos derechos, el de conciliación y el de organización empresarial, hay que ponderar las circunstancias concurrentes para compatibilizar las necesidades en juego. En el caso analizado, la parte empresarial ha constatado que en el mes de julio (fecha de inicio solicitada por la trabajadora) se produce un incremento notable del volumen de trabajo en los despachos de abogados y procuradores que ven como la llegada de agosto y su inhabilidad propia en la mayoría de materias excepto las consideradas urgentes, les impedirá



►
presentar peticiones o escritos. Igualmente acredita la empresaria la necesaria atención especial de su hija de 13 años con diagnóstico de crisis de pánico y ansiedad por acoso escolar y para la que recomiendan atención directa por la madre, añadiendo que la menor no tiene colegio en el mes de julio, por lo que las tardes sin señalamientos es el momento idóneo para cumplir el consejo del profesional. Igualmente ha acreditado la empresa que trató de encontrar un trabajador a tiempo parcial para el mes de julio, un trabajador con conocimientos por haber prestado servicios previos precisamente en ausencia de la trabajadora demandante, sin obtener respuesta positiva. Frente al elenco de razones probadas por la parte empresarial, la trabajadora, conforme con desarrollar el horario convenido, no ha dado razón por la que deba en aras al ejercicio del tan repetido derecho, comenzar en la fecha que solicita. Existiendo razones más que suficientes para el ejercicio del derecho que impetra, sin embargo no ha dado motivo razonable para enervar las razones organizativas que la parte empresarial ha expuesto, pues hasta el mes de julio venía realizando la jornada completa sin que conste evento especial y diverso en esa fecha que le compela a la urgencia que ahora manifiesta. Entendiendo, en conclusión, que el derecho de la trabajadora se encuentra ejercido y satisfecho con la reducción de jornada a iniciar el 1 de agosto, como propone la parte empresarial, procede la concesión del mismo desde ese día.

[\(SJS N.º 3 de Gijón, de 29 de julio de 2019, núm. 316/2019\)](#)