



CIRCULAR LABORAL 11/2022

1 de junio de 2022

RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: JUNIO 2022.

1. TRIBUNAL JUSTICIA UNIÓN EUROPEA

Los trabajadores de las ETT deben tener las mismas vacaciones y pagas extra que los empleados de la empresa en la que desarrollan su actividad.

Tal y como sugiere el Tribunal de Primera Instancia portugués, una norma interna que introduce una diferencia de trato entre los trabajadores cedidos y los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, es contraria al Derecho comunitario. Conforme a dicha normativa, para los empleados de la ETT, el derecho a los días de vacaciones retribuidas y a la paga extra de vacaciones se calcula siempre de modo proporcional a la duración de su contrato, mientras que los trabajadores contratados directamente por la misma empresa, ocupando el mismo puesto, pueden acogerse a un régimen general más favorable.

El TJUE censura la normativa portuguesa que limita la compensación a la que tienen derecho los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, en caso de extinción de su relación laboral con una empresa usuaria, por los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente, haciendo que sea inferior a la que les correspondería si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo y durante el mismo período de tiempo.

Tras afirmar el Tribunal que la compensación de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente tras una extinción contractual tiene encaje dentro del concepto de “condiciones esenciales de trabajo y de empleo, destaca la obligada observancia del principio de igualdad de trato en cuanto a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria.

Al indicar el art. 5 de la Directiva 2008/104, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, que las condiciones serán “por lo menos”, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto, debe entenderse que implica que ambos colectivos - trabajadores de ETT y trabajadores propios de la empresa usuaria-, y que ambos deben tener la misma compensación en días de vacaciones anuales retribuidos y en la paga extraordinaria de vacaciones cuando ocupan el mismo puesto de trabajo.

Y añade el TJUE que el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar en particular si el régimen general de vacaciones previsto en el Código de Trabajo portugués es aplicable en supuesto debatido, porque la expresión «en proporción a la duración de su respectivo contrato» no debería aplicarse automáticamente sino en relación a demás disposiciones del régimen general a los efectos de determinar la cuantía de la compensación a la que pueden tener derecho los trabajadores de ETT por la compensación por vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas y paga extraordinaria de vacaciones cuando se extingue su contrato.

Sentencia TJUE, Sala Sexta, Sentencia 12 May. 2022. Asunto C-426/2020

2. TRIBUNAL SUPREMO

El Alto Tribunal lo vuelve a reiterar: ya no cabe disfrutar del permiso de nacimiento de hijos -ni aunque lo regule expresamente el convenio colectivo.-

El Tribunal Supremo ha vuelto a reiterar que, tras la equiparación de la maternidad y paternidad, ya no cabe el disfrute del permiso por nacimiento de hijos, ni siquiera, aunque lo regule el convenio. El TS estima el recurso interpuesto por una compañía y reitera doctrina anterior de la propia Sala de lo Social en ss. del pasado 27.01.2021 (rec. 188/2019) y 26.01.2022 (rec. 100/2020)

La cuestión a resolver es la de determinar los efectos jurídicos que sobre la previsión convencional en la materia deben derivarse de la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo que reconocía el artículo 37.3 b) ET, tras la entrada en vigor de la nueva redacción de ese precepto legal operada por el art. 2.9 del Real Decreto-ley 6/2019, así como de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores instaurada en su art. 2. 12, que modifica lo dispuesto en el artículo 48 ET.

El art. 30 del convenio colectivo de la empresa demandada para los años 2017/2020, suscrito el 11 de julio de 2016 (BOE 28/9/2016), reconoce a todo el personal el derecho a un permiso retribuido de cuatro días laborables por nacimiento y adopción de hijos, ampliables a seis días naturales en caso de desplazamiento, mejorando de esta forma la previsión legal de dos días del art. 37.3 b) ET, conforme a la redacción entonces vigente.

Recuerda el TS en esta última Resolución que esa Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión: en SSTs 27/1/2021, rec. 188/2019, y 26/1/2022, rec. 100/2020, ya se realizó pronunciamiento sobre esta cuestión en asuntos sustancialmente idénticos al presente, en los que el convenio colectivo de empresa, de fecha igualmente anterior a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/2019, reconocía el derecho a un permiso de tres días por nacimiento de hijos como mejora del régimen legal de dos días entonces aplicable en esta materia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37. 3 b) ET.

Pues bien, el TS estima el recurso interpuesto por la empresa y reitera doctrina: ya no cabe el disfrute del permiso por nacimiento de hijos (ni siquiera, aunque lo regule el convenio colectivo).

La supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo es consecuencia directa de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo, precisamente por «nacimiento», de los dos progenitores: en ambos casos dieciséis semanas. Si adicionalmente se mantuviera el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, tan vinculado a la menor duración de la anterior suspensión del contrato por paternidad, y que nació y fue siempre una alternativa a la suspensión del contrato por maternidad (o a su menor duración), se daría la paradoja de que el progenitor distinto de la madre biológica podría llegar a tener un periodo de tiempo de exoneración de la obligación de trabajar superior al de la propia madre biológica.

La redacción vigente del artículo 48.4 ET impone que, de las dieciséis semanas de suspensión del contrato a las que tiene derecho el progenitor distinto de la madre biológica, también sean obligatorias, al igual que en el caso de esta última, las seis semanas ininterrumpidas “inmediatamente posteriores al parto”. Esta preceptiva inmediatez al momento posterior al parto de la suspensión del contrato por la causa de nacimiento deja sin espacio al anterior permiso retribuido de dos días por nacimiento, que, además de tratarse de un permiso retribuido y no de una causa de suspensión del contrato de trabajo, tenía que disfrutarse asimismo de forma inmediatamente posterior al parto. El permiso retribuido por nacimiento estaba vinculado al momento mismo del nacimiento y no a otro momento posterior.

Es evidente que la finalidad de lo pactado en el convenio colectivo no era otra que la de mejorar el régimen de aquel permiso, y no cabe considerar que la común voluntad de las partes pudiese ser el mantenimiento de ese derecho al permiso de paternidad una vez desaparecido e integrado en aquella nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, ni como ya hemos dicho, es factible admitir que fuese la de permitir su disfrute una vez agotado el plazo de dicha suspensión.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia de 5 de abril de 2022. Rec. nº 46/2020.

3. TRIBUNAL SUPREMO

... Y también reitera doctrina sobre los fijos discontinuos y el cálculo de la antigüedad – que no es lo mismo que los años de servicios a efectos indemnizatorios.- A efectos del concepto económico antigüedad – en el presente caso eran “trienios” - computa el periodo total de la relación laboral (y no solo el de prestación de servicios)

La cuestión que resolver es la de determinar si en el cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la demandada, en este caso una universidad, deben incluirse únicamente los periodos de prestación de servicios efectivamente realizados, o todo el tiempo que media a partir de la fecha del primer contrato laboral en tal condición.

Recuerda el Supremo en primer lugar que esta Sala ya ha emitido pronunciamientos sobre la cuestión que ahora se nos presenta. Entre otras, las SSTs de 19 de noviembre de 2019, rcud. 2309/2017, y de 10 de diciembre de 2019, rcud. 2932/2017, concluyen en que, a efectos del cálculo de la antigüedad de trabajadoras fijas discontinuas de la AEAT, debe tenerse en cuenta el periodo total de prestación de servicios y no únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios.

Nuestra doctrina, razona el TS, se hace eco de lo dicho por el TJUE en relación con el trabajo a tiempo completo y parcial, y destaca lo siguiente:

- A) que el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial tiene por objeto promover el trabajo a tiempo parcial y suprimir las discriminaciones entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo.
- B) que la cláusula 4 del Acuerdo se opone, por lo que respecta a las condiciones de empleo, a que se trate a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables.
- C) Las disposiciones que rigen el derecho a trienios constituyen condiciones de trabajo.

El principio de no discriminación entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo se aplica a las condiciones de empleo, entre las que figura la retribución, que incluye los trienios, por lo que la retribución de los trabajadores a tiempo parcial debe ser la misma que la de los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio “*pro rata temporis*.”

Pues bien, concluye el TS, la sentencia recurrida contiene un pronunciamiento acorde con la reciente doctrina de esta Sala en la que se ha entendido que la exclusión de los periodos no trabajados por los trabajadores fijos discontinuos para adquirir el derecho a un trienio va contra la normativa europea, sin que sea una razón objetiva la existencia de una norma general y abstracta que así lo prevea. En este caso, como bien indica la sentencia recurrida, el Convenio Colectivo aplicable tan solo dispone que, a efectos de trienios para los trabajadores fijos discontinuos, se reconocerán los servicios previos prestados sin que, en esos generales términos puedan entenderse excluidos los periodos en los que no existe actividad, no constituyendo estos términos una razón objetiva que permita mantener un trato diferente para este colectivo de trabajadores.

Esta sentencia que comentamos reitera doctrina previa. Concretamente: SSTS 1/2/2021, rcud. 4073/2018; 4/5/2021, rcud. 3156/2018; 13/10/2021, rcud. 3650/2018.

Pero, recordar: el concepto “*antigüedad*” no es sinónimo, en nuestro ámbito, de “*años de servicio*”. “*Antigüedad*”, en este caso, se refiere al concepto económico que al respecto aparece en los convenios colectivos vinculados a la percepción de una cuantía económica al cumplir un trienio, o un quinquenio, etc.... Por su parte el concepto “*años de servicio*” es el que se considera a efectos de cálculo de una indemnización. Por lo tanto, y por lo que respecta a efectos indemnizatorios, estas sentencias del TS no indican que para calcular éstas -indemnizaciones- debamos considerar períodos en los que no se haya producido prestación de servicios.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia de 27 de abril de 2022.

4. TRIBUNAL SUPREMO

El cómputo de los umbrales que obligan a tramitar un ERE no puede remontarse a la fecha del primero de los despidos individuales cuando eso supone incluir periodos de 90 días en los que no se ha producido ningún despido. Deberemos estar a los 90 días previos o posteriores al despido individual en cuestión.

Nueva sentencia del Alto Tribunal sobre el cómputo de los umbrales que obligan a una empresa a recurrir al despido colectivo (ERE). Ya el propio TJUE, en su sentencia de 11.11.2020 (asunto C-300/2019), había determinado que los periodos de 90 días pueden ser anteriores o posteriores al despido individual.

Ahora bien, han de ser en todo caso periodos sucesivos. El cómputo no puede remontarse a la fecha del primero de los despidos individuales realizados por la empresa al amparo del art. 52. c) ET, cuando eso supone la inclusión de periodos de 90 días en los que no se ha producido despido alguno.

El debate litigioso consiste en dilucidar si el despido objetivo de un trabajador debe declararse nulo por haber superado la empresa los umbrales establecidos en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social argumentó que la empresa debería haber seguido los trámites del despido colectivo, por lo que declaró la nulidad del despido objetivo. Por su parte, el recurso de suplicación interpuesto por la empresa fue desestimado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de enero de 2019, recurso 3351/2018. La empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

El TS estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa. Determina casar y anular la sentencia recurrida, debiendo dictar el Tribunal Superior de Justicia una sentencia en la que, partiendo de que no se superaron los umbrales del despido colectivo, se pronuncie con libertad de criterio acerca de si concurrió causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo.

Entre otras cuestiones, razona el TS que no se han superado los umbrales por lo siguiente:

- En el supuesto concreto enjuiciado, el despido del trabajador se produjo el 10 de junio de 2016, sin que en el periodo de 90 días anterior o posterior al despido objetivo se produjera el despido de un número de trabajadores superior al 10% de su plantilla.
- En los 90 días anteriores solo hubo siete despidos y en los 90 días posteriores no hubo ninguno.

Recuerda el TS que en la tantas veces citada sentencia del TS de 21 de julio de 2021, relativa a la misma empresa, argumentamos que no podemos remontarnos hasta los despidos producidos en el año 2015.

Durante todo ese espacio temporal hubo varios periodos superiores a 90 días en los que no se produjo despido alguno, por lo que rompieron el necesario carácter sucesivo de los mismos, de modo que tales periodos no se solapan entre sí, ni forman parte de una unidad temporal indiferenciada que pudiere tenerse en cuenta en su totalidad por haber enlazado sin solución de continuidad distintos periodos de 90 días en todos los cuales se hubiere producido algún despido computable a estos efectos.

Debemos reiterar, deja claro el TS, la doctrina sentada en la sentencia del TS de 21 de julio de 2021 relativa a que esta es la solución que se corresponde con la indubitada dicción literal del último párrafo del art. 51.1 del ET y que mejor se adapta a su integradora interpretación con lo dispuesto en el primer párrafo de ese mismo precepto.

Lo contrario, razona el TS, llevaría a computar todos los despidos que por esas mismas causas del art. 52.c) ET pudieren producirse en la empresa a partir de la fecha del primero de ellos, sin ninguna clase de límite temporal, y sin respetar ese marco de periodos de 90 días que la normativa interna y la mencionada Directiva configuran como ciclo a tener en cuenta para realizar ese cómputo.

Por tanto, la aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad, obliga a estimar estos dos motivos del recurso.

Con independencia de que haya de aplicarse el nuevo criterio impuesto por el TJUE para identificar el periodo de 90 días al que debe referenciarse el despido, debe en todo caso tratarse de periodos sucesivos de 90 días, y así lo ratifica esa misma sentencia en su parte dispositiva al indicar expresamente que los periodos han de ser “consecutivos”, y lo afirma igualmente en su apartado 33, al precisar, de forma literal, que “... en cambio, tal como observa el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, de la estructura y finalidad de la citada Directiva se desprende que esta exige que el período de referencia sea continuo”.

La mentada sentencia del TS de 21 de julio de 2021 arguye que «el periodo de 90 días podrá ser el anterior, o bien, el posterior, al despido individual en litigio, aquel durante el cual se haya producido el mayor número de despidos y extinciones contractuales computables a estos efectos. Pero en todo lo demás debe mantenerse la doctrina que exige la necesidad de que tales periodos sean sucesivos, consecutivos, sin que pueda remontarse el cómputo a fechas tan alejadas en el tiempo a la fecha del despido individual que quedan fuera de cualquiera de los ciclos sucesivos de 90 días que se presenten sin solución de continuidad en periodos anteriores o posteriores al mismo, para respetar de esta forma la dicción literal del último párrafo del art. 51.1 ET en la que específicamente se señala “... cuando en periodos sucesivos de noventa días...”, estableciendo el requisito de que sean sucesivos los periodos temporales que hayan de tenerse en cuenta para cuantificar el número de despidos que deben ser considerados.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia de 19 de abril de 2022.

5. TRIBUNAL SUPREMO

Es lícito el pacto en virtud del cual el trabajador se compromete a devolver el importe de un curso pagado por la empresa si se extingue el contrato por determinadas o tasadas causas.

La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si es válido y ajustado a derecho el pacto en virtud del cual el trabajador se compromete a devolver, con descuentos mensuales en las nóminas, el coste de un curso de habilitación, teniendo el trabajador que devolver la cantidad pendiente en el momento de la extinción de su contrato de trabajo, si éste se extingue por determinadas causas.

Concretamente, el trabajador fue contratado como piloto por la empresa, que tiene dos actividades, operadora aérea y escuela de pilotos. Para su contratación como piloto era preciso que tuviera un curso de habilitación específico para pilotar determinados aviones, curso que le fue impartido por la propia empresa en su centro de formación de pilotos y antes de formalizar su contratación laboral.

Una vez realizado el curso se formalizó el contrato laboral en enero de 2017 y en el contrato figuraba una cláusula donde se decía que si el trabajador, en el plazo de dos meses desde la finalización de algún curso formativo, abandonase la empresa por su propia voluntad, la empresa descontaría de la liquidación final las cantidades abonadas por la empresa en concepto de formación recibida por el trabajador.

Con posterioridad, en enero de 2018, ambas partes firmaron un documento, titulado “*pacto de permanencia*” en el que expresamente se declaraba que sustituía a cualquier otro acuerdo anterior entre las partes, por el cual el trabajador reconocía que había recibido el curso, que el coste del mismo eran 19.000 euros que fueron abonados anticipadamente por la empresa y de los que a 3 de enero de 2018 habían sido pagados por el trabajador 7.916,62 euros, que debían ser abonados en cuotas de 791,66 euros, quedando pendiente la devolución de 11.083,38 euros. Para el pago de dicha cantidad se pactaba el descuento en las subsiguientes 27 nóminas mensuales de 426,28 euros, ampliando así el plazo de pago inicialmente previsto.

La cláusula segunda del pacto señalaba que para el caso de extinguirse el contrato en los dos años siguientes a la finalización del curso por una serie de causas (incluido el “*despido disciplinario declarado judicialmente como procedente o no impugnado por el trabajador*”) éste quedaría obligado a abonar a la empresa una cantidad equivalente al coste del curso que estuviera pendiente de devolución.

El trabajador fue despedido disciplinariamente en agosto de 2018 y, aunque impugnó el despido, lo hizo fuera de plazo, declarándose su acción caducada.

La empresa demandó al trabajador reclamando el pago de la cantidad pendiente de pago del préstamo concedido para realizar el curso.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, de 27 de enero de 2020 (autos 573/2019), estimó parcialmente la demanda y condenó al trabajador a abonar a la empresa la cantidad de 8.217,88 euros.

El trabajador interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 970/2020, de 4 de noviembre de 2020.

La sentencia del TSJ revoca la sentencia de instancia, desestima la demanda de la empresa y absuelve al trabajador. Recurre la empresa y el TS le da la razón.

El TS estima el recurso interpuesto por la empresa y ratifica la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, de 27 de enero de 2020. La cuestión que se suscita en el presente recurso es la de si es válido y ajustado a derecho el pacto en virtud del cual el trabajador se compromete a devolver, con descuentos mensuales las nóminas, el coste del curso de habilitación abonado anticipadamente por la empresa, teniendo el trabajador que devolver la cantidad pendiente en el momento de la extinción de su contrato de trabajo.

Las partes no discuten que el presente supuesto extintivo (despido disciplinario cuya impugnación se produjo fuera de plazo, por lo que la acción se declaró caducada) forma parte de los incluidos en el compromiso de devolución.

Lo que se debate es la validez del propio pacto de devolución y no si el supuesto extintivo que aquí ha tenido lugar está incluido en dicho pacto.

Pues bien, deja claro el Alto Tribunal que esa Sala ya tiene doctrina sobre esta cuestión. Y anticipamos que esa doctrina nos lleva obligadamente a concluir que la doctrina correcta es la de sentencia de contraste y no la de la sentencia recurrida, con la consecuencia de que el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa debe ser estimado.

En efecto, la sentencia de esta Sala Cuarta 386/2020, 21 de mayo de 2020 (rec. 5/2019), que confirmó y declaró la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) de 11 de octubre de 2018 (proc. 254/2018), ya ha declarado que los pactos *“en función de los cuales la empresa solo anticipaba, pero no pagaba, los cursos de habilitación que eran imprescindibles para la posterior contratación y poder operar con esa flota de aviones, y los pilotos se comprometían a su devolución con descuentos mensuales en las nóminas, son válidos y ajustados a derecho.”*

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia de 19 de abril de 2022.

6. TRIBUNAL SUPREMO

Competencia judicial internacional: el TS se pronuncia sobre la competencia de los tribunales españoles en caso de despido de empleado que presta servicios para empresa domiciliada en el extranjero, pero cotiza en la SS española.

En el caso concreto que comentamos, un trabajador suscribe dos contratos de trabajo con dos empresas del mismo grupo:

- 1) un contrato con una firma domiciliada en los EE.UU., para prestar servicios en los EE.UU.;
- 2) y un contrato con una empresa domiciliada en España, a fin de cotizar a la Seguridad Social española.

La controversia suscitada en este recurso versa sobre la competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo. El trabajador despedido interpuso demanda de despido contra las dos empresas. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social declaró la falta de competencia de los tribunales españoles.

El trabajador interpuso recurso de suplicación, que fue desestimado por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 5 de diciembre de 2019, recurso 2983/2018.

El trabajador interpuso recurso de casación unificadora con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del art. 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y del Reglamento 44/2001, alegando que los tribunales españoles son competentes para conocer de la presente demanda.

El TS estima el recurso interpuesto por la defensa del trabajador y declara la competencia internacional de los tribunales españoles, devolviendo lo actuado al juzgado de procedencia para que, con libertad de criterio, resuelva las cuestiones planteadas en la demanda. Razona el Supremo que en este caso a diferencia del supuesto enjuiciado por la sentencia del TS de 14 de septiembre de 2021, otra de las empresas del grupo, domiciliada en España, había suscrito un contrato de trabajo con el demandante. Ello significa que:

- a) una empresa del grupo domiciliada en los Estados Unidos suscribió con el trabajador un contrato de trabajo para que prestase servicios laborales en ese país,
- b) y otra empresa del mismo grupo domiciliada en España suscribió otro contrato laboral con este trabajador y cotizó a la Seguridad Social española por el demandante.

Una de las empresas manifestó que el contrato de trabajo que suscribió con el actor era meramente instrumental, a los únicos efectos de la cotización a la Seguridad Social española.

Razona el TS que en este caso no se trata de un supuesto de pluriempleo: el trabajador no prestaba servicios laborales a favor de dos empresas distintas. Hubo una única prestación de servicios en los Estados Unidos.

La cotización efectuada por la mercantil a la Seguridad Social española traía causa de la prestación laboral realizada por el trabajador en aquel país.

En resumen, existe una única prestación de servicios laborales en los Estados Unidos, pero se suscribió un contrato laboral con una sociedad domiciliada en España con la finalidad de cotizar en la Seguridad Social española.

Pues bien, razona el TS, si partimos de que no hubo dos prestaciones laborales distintas sino solamente una, debemos concluir que la empresa, al suscribir el contrato con el trabajador español y cursar su alta en la Seguridad Social española, estableció un vínculo que obliga a declarar la competencia de los tribunales españoles para enjuiciar la extinción de dicha relación laboral única.

Recuerda el TS que una empresa domiciliada en España no puede suscribir un contrato de trabajo con una persona con la única finalidad de cotizar a la Seguridad Social española, si el trabajador no presta ningún servicio a su favor. Sería un alta fraudulenta en la Seguridad Social.

El citado contrato con una de las empresas solo puede desplegar efectos si se pone en relación con el contrato suscrito por el mismo trabajador con otra empresa del mismo grupo domiciliada en los Estados Unidos, para la que sí que prestó servicios laborales el trabajador y que le abonó su salario.

Ello supone que una empresa del grupo le contrató, cotizando a la Seguridad Social española, produciéndose un desplazamiento temporal del trabajador a otra empresa del mismo grupo domiciliada en los Estados Unidos, donde el actor efectuó la prestación de servicios laborales y percibió su salario. Dicho desplazamiento está previsto en el art. 5 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos.

La consecuencia de ello es que, a efectos de determinar la competencia judicial internacional aplicando el Reglamento 1215/2012, la condición de empleador del demandante en el momento del despido recae tanto en la empresa A como en la B y, al tener la primera de esas sociedades su domicilio en España, debemos declarar la competencia internacional de los tribunales españoles.

El art. 2.c) del Reglamento 1215/2012 excluye expresamente de su ámbito la Seguridad Social. Sin embargo, la presente litis no versa sobre una reclamación de prestaciones de la Seguridad Social, sino que se ejercita una acción de despido, que sí que está incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012.

Y, para determinar si es aplicable ese reglamento, debemos valorar el vínculo existente entre esas dos empresas del grupo, materializado en el alta del demandante en la Seguridad Social española.

En definitiva, la empresa tiene la condición de empresario del trabajador y, al tratarse de una sociedad domiciliada en el Estado español, por aplicación del art. 21 del Reglamento 1215/2012, los órganos judiciales del Estado español son competentes para conocer de la demanda de despido.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 27 de abril de 2022.

7. TRIBUNAL SUPREMO

El Supremo permite acceder a la incapacidad permanente desde una jubilación anticipada por discapacidad.

El Tribunal Supremo da un giro en la doctrina que hasta ahora se venía manteniendo, a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional (TC), STC 172/2021 y 191/2021, y declara el derecho de acceso a la incapacidad permanente desde una jubilación anticipada por discapacidad. Así es, el Alto Tribunal dicta que es posible reconocer una incapacidad permanente a la persona trabajadora que ha accedido a la situación de jubilación anticipada por discapacidad, y que no ha cumplido los 65 años de edad.

Según el Alto Tribunal, denegar la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, provocaría una discriminación por discapacidad proscrita por el artículo 14 de la Constitución y los artículos 4.2 c) y 17.1 del ET.

Con esta nueva doctrina, señala el Supremo que toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada puede acceder a una prestación por incapacidad permanente, porque el único requisito exigido por la normativa es una determinada edad, sin referencia alguna a razones de discapacidad.

En el caso, se trata de un jubilado anticipadamente que no ha cumplido aún la edad de jubilación establecida en el artículo 205.1 a) de la LGSS, por lo que tiene derecho a acceder la declaración de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada.

Y tal y como ya indicara el TC, si el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente, no puede impedirse su acceso desde una situación de jubilación anticipada, porque la norma no distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente.

Una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad, resulta discriminatoria y debe ser removida.

Por tanto, el Supremo aplicando su nueva doctrina, desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida que estimó que el recurrente, pese a estar en situación de jubilación anticipada, también estaba afecto de una gran invalidez derivada de enfermedad común.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social. Sentencia Nº 379/2022 de 27 de abril de 2022. Rec. nº 184/2019.

8. AUDIENCIA NACIONAL

El tipo de contrato no es una justificación suficiente para establecer diferentes condiciones salariales.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional anula parcialmente el Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos en las menciones en las que prevén una diferencia retributiva injustificada por el tipo de contrato de que se trate.

El Convenio excluye a los trabajadores con contrato de trabajo temporal de duración determinada y a tiempo parcial, de la percepción del plus de fijo a tiempo parcial; y también los excluye del trabajo a turnos por lo que pueden sufrir variaciones de jornadas y horarios, y en especial, aquellos fijos discontinuos que son contratados para trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas y se concierten para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Establece diferencias en el trato entre los empleados temporales a tiempo parcial y fijos a tiempo parcial, excluyendo a estos últimos del pago de las variaciones de jornada y horarios, entendiendo los magistrados que estas diferencias retributivas no son razonables, objetivas, equitativas ni proporcionadas, vulnerando así los artículos 15.6 , 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva comunitaria 1999/70.

Recuerda la Audiencia que, si bien un Convenio puede establecer diferencias en el trato de los trabajadores, deben ser diferencias razonables en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, pero lo que no cabe es introducir diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación o a la tipología del contrato.

Si el criterio utilizado para establecer esta diferenciación es el tipo de contrato, y lo que retribuye el plus discutido son las variaciones en las jornadas y horarios, lo cierto es que esto lo “sufren” todos los empleados de la empresa, incluidos aquellos a los que se excluye. Por tanto, el tipo de contrato no un motivo razonable, objetivo, equitativo y proporcionado para establecer esta diferencia retributiva, e incumple con la obligación del empresario de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial.

El Convenio no solo vulnera la premisa de “igual retribución a trabajo de igual valor” y por descontado el principio de igualdad, sino también la Directiva 1999/70 que proscribe tratar de forma diferente a los trabajadores con contrato de duración determinada y la jurisprudencia constitucional que si bien reconoce que la autonomía colectiva puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo, debe hacerlo siempre con una justificación objetiva.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia nº 38/2022, 14 Mar. Rec. 6/2022.

9. AUDIENCIA NACIONAL

Un permiso para consulta médica pública no puede ampliarse a consultas de médicos privados.

Surge el conflicto colectivo porque el convenio colectivo de la empresa Acciona Energía -aunque es perfectamente aplicable a supuestos similares en otros convenios colectivos -, con centros de trabajo distribuidos por todo el territorio nacional, dispone que los empleados tienen permiso retribuido “... Por el tiempo necesario en los casos de asistencia a consulta médica de especialistas de la Seguridad Social cuando coincidiendo el horario de consulta con el de trabajo, se prescriba dicha consulta por el personal facultativo de medicina general, debiendo presentar previamente el trabajador/a el volante justificativo de la referida prescripción médica. En los demás casos hasta el límite de 16 horas al año”.

El Sindicato actor pretende que estas 16 horas se refieran tanto a visitas médicas de la Seguridad Social como de centros privados, mientras que la empresa indica que en la medida en que el ET no prevé ningún permiso para ir al médico (ni privado ni público), el Convenio supone una mejora y como tal solo debe entenderse aplicable a visitas a médicos de la Seguridad Social.

Se encarga la Audiencia de interpretar el alcance de la expresión "*... en los demás casos...*" en los que se dispone del permiso retribuido para asistir a las consultas médicas y coincide con la empresa en que efectivamente el derecho reconocido en el convenio no encuentra referente en el listado de días de permiso retribuidos fijado en el art. 37.3 del ET, como tampoco se trata de permisos retribuidos por asistencia médica que no se prestan en el marco de una situación de baja por incapacidad temporal del art. 45.1.c) ET que diera lugar a la suspensión del contrato.

Por ello, entiende la Audiencia Nacional que ha de darse una interpretación restrictiva a la norma convencional en el sentido de que la expresión "*...los demás casos ...*" hace referencia a supuestos en el marco del sistema público de salud y demás atenciones sanitarias tales como servicios de enfermería, fisioterapia, atención psicológica, de servicios sociales, etc., pero con exclusión de atenciones ajenas al sistema público de salud.

Razona que extender el derecho en la forma que pretende el sindicato podría permitir un uso más acomodado a los intereses personales de los trabajadores, generando posibles utilidades abusivas del convenio.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 60/2022, 20 Abr. Rec. 63/2022

10. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

Derecho de una trabajadora a los 18 días de permiso por matrimonio por inscribirse como pareja de hecho.

Novedoso pronunciamiento que reconoce el derecho de una trabajadora a disfrutar de permiso o licencia de 18 días establecido en el convenio colectivo para cuando se contrae matrimonio, pero por haberse inscrito como pareja de hecho. Si bien la resolución puede parecer casuística la tendencia que se está generando en otras sentencias de tribunales de instancia siguen esta misma pauta que aborda la que venimos a comentar.

El Convenio Colectivo de Trabajo para el Ayuntamiento de Yecla omite al regular las licencias y permisos a las parejas de hecho, pero el Tribunal se basa en la Ley 7/2018 de parejas de hecho autonómica y en la Ordenanza del Ayuntamiento de Yecla sí equiparan a la pareja de hecho, legalmente constituida, con los mismos beneficios administrativos y jurídicos que el matrimonio.

La Ordenanza Municipal del Ayuntamiento, -la trabajadora desarrolla sus funciones como ordenanza telefonista y su pareja es funcionario del Ayuntamiento-, sí contempla la formalización de la pareja de hecho como situación equiparable al matrimonio. Tanto desde el punto de vista administrativo como jurídico cuando establece los efectos municipales de la inscripción de las parejas de hecho en el Registro y añade la Ordenanza la coletilla de que la

equiparación opera salvo que la normativa en vigor disponga lo contrario o exija determinados registros documentales, por lo que la Sala entiende que no existiendo ninguna normativa que disponga dispone lo contrario, ni exigidos otros requisitos documentales, si bien el Convenio colectivo no recoge el supuesto de manera expresa, tampoco lo prohíbe por lo que debe concederse el permiso.

Y se apoya también la sentencia en el mandato constitucional del artículo 9.2 que establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que todo individuo goce de plenas condiciones de libertad e igualdad efectivas y reales, así como a actuar contra los obstáculos que impidan la plenitud de este derecho. Por tanto, siendo la pareja de hecho legalmente constituida un nuevo modelo de familia aceptado a nivel social, debe tener el efectivo amparo y protección legal, tal y como precisamente así hace la Ordenanza Municipal que ampara la libertad y la igualdad de la persona mediante un trato idéntico, basado del mismo modo que el matrimonio en un mismo y común vínculo afectivo y proyecto de vida.

TSJ Murcia, Sala de lo Social, Sentencia nº 396/2022, 7 Abr. Rec. 128/2021

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto

Email: ortegap@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com