

Número **194**

JURISDICCIÓN SOCIAL

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

Noviembre **2018**



- Artículos
- Legislación
- Negociación colectiva
- Jurisprudencia
- Organización Internacional del Trabajo
- Administración del Trabajo y Seguridad Social

JJpD | Juezas y Jueces
para la Democracia

Comisión de lo Social

Juezas y Jueces para la Democracia
www.juecesdemocracia.es

ASOCIATE A JJPD

SIGUE NUESTRO BLOG:
Jurisdicción Social

EDITORIAL

El mes de Noviembre de 2018 ha sido, sin lugar a dudas un mes convulso tanto judicial como socialmente.

Los Jueces/as de toda España hemos secundado la huelga convocada por las asociaciones. Se trata de la segunda huelga de este año, que se ha dirigido frente a los gobiernos del PP y del PSOE, con un respaldo masivo de 3.234 jueces/as, además de 1.004 fiscales, que la convierten en un éxito sin precedentes.

Por otro lado, las lamentables circunstancias que han rodeado la renovación del CGPJ, la ruptura del pacto entre los dos partidos mayoritarios a propósito de un correo electrónico que ponía luz el descarado propósito de control de la institución para fines partidistas y, a causa de ello, la forzada renuncia de M. Marchena, que había sido "designado" y había ya aceptado ser el presidente del CGPJ, antes incluso de que se supiera el nombre de los vocales a quienes la Constitución asigna la competencia para elegirle, revelan un deterioro democrático importante de una de las fundamentales instituciones de garantía de los derechos de la ciudadanía: el gobierno del poder judicial, llamado, precisamente, a defender su independencia frente a las injerencias políticas y partidistas.

Todo ello ocurría tras un duro inicio de mes, en que el aún Presidente del CGPJ, Carlos Lesmes, se vio obligado a presentar públicas disculpas por la lamentable gestión de la Sala III del Tribunal Supremo en relación con el abono del impuesto de actos jurídicos documentados con ocasión de préstamos para adquisición de vivienda.

Ante tal panorama, no es de extrañar, que además de las catorce reivindicaciones que se defendieron en la huelga, se resaltara la relativa a garantizar la independencia judicial y la debida separación de poderes como la primera de todas las reclamaciones.

Y es que, una vez más, la cúpula del Poder judicial había echado por tierra el abnegado trabajo que día a día realizamos miles de juezas/es de este país, a menudo con condiciones de trabajo lamentables, trabajo que había merecido un reconocimiento por parte de la ciudadanía durante los plomizos años de crisis, en que la judicatura de trincheras cuestionó las normas más indignas sobre desahucios, cláusulas abusivas, despidos o derechos sociales.

En nuestro ámbito, la sentencia Diego Porras II (STJUE 21/11/2018, C-619/17) no supone precisamente un avance en la lucha contra la precariedad y el abuso de la contratación temporal, especialmente en las Administraciones Públicas. Esta persona tiene el dudoso honor de ser la primera que ha conseguido llegar a ese Tribunal dos veces. Además, esta sentencia no es la última, dado que debe ahora ser interpretada por el Tribunal Supremo. Mientras tanto, ni está ni se espera la implicación del legislador contra la precariedad laboral.

Por otra parte, a nivel social, vemos que los médicos, los profesionales universitarios, los funcionarios/as, en definitiva, quienes trabajan en los servicios públicos, están clamando en muchos lugares por una mejora de las condiciones de prestación de los servicios que constituyen los pilares del Estado del bienestar y que se han venido deteriorando año tras año. También los pensionistas siguen reclamando la conservación del poder adquisitivo de las pensiones, luego de muchos años de trabajo y tras un ejercicio de solidaridad intergeneracional de dignidad indiscutible.

El Informe de Mundial sobre Salarios de la OIT 2018/2019 es revelador de la crisis social por la que atraviesa nuestra querida Europa, devorada por movimientos nacionalistas, identitarios y supremacistas, movimientos que desvían el foco de atención de la creciente desigualdad y trastocan la dirección del conflicto social. No se nos ocurre nada mejor que citar al maestro L.FERRAJOLI, "*ya no la lucha de clases de quien está abajo contra quien está arriba, sino, al contrario, la lucha de quien está abajo contra quien lo está todavía más, en total beneficio de quien está en lo alto*". (Vid. La Constitución más allá del Estado. Ed. Trotta. 2018. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez)

Del informe de la OIT se extraen varias conclusiones, todas ellas desoladoras:

- El crecimiento mundial de los salarios en 2017 no solo fue menor que en 2016, sino que registró la tasa de crecimiento más baja desde 2008, situándose muy por detrás de los niveles alcanzados antes de la crisis financiera mundial.
- La brecha salarial de género (ponderada) a nivel mundial se sitúa en torno al 16%. Factores como el que las mujeres suelen obtener un rendimiento salarial menor que los hombres, en igualdad de categoría profesional, la persistencia de la infravaloración de trabajos feminizados, la insuficiente protección de la maternidad o de la conciliación, siguen siendo los lastres de la igualdad de género más relevantes en el ámbito de las relaciones laborales.

Desde la Comisión Social de JpD, queremos mostrar nuestra solidaridad con todos estos colectivos, que, como las personas que componemos la carrera judicial, integramos entre todos el motor humano de este nuestro Estado Social, un estado llamado constitucionalmente a remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud en el real y efectivo goce de los derechos de las personas y los grupos en que se integran.

En nuestra colaboración a tales propósitos, en esta revista encontraréis, además de la ya habitual puesta al día en legislación, convenios colectivos y jurisprudencia, diversos artículos relacionados con nuestro trabajo diario. En concreto, dos comentan resoluciones polémicas que se han dictado este mes –De Diego Porras y sindicato Otras-, otro valora el resultado de la reforma laboral del año 2012 en cuanto a sus efectos en materia de la cobertura real de los actuales convenios colectivos y otro, por fin, sobre la interpretación de las normas relativas a la igualdad por razón de género aplicada en caso concreto.

Esperamos susciten vuestro interés.

INDICE

ARTÍCULOS

- Génesis de la negociación colectiva. Un estudio desde 2012 hasta 2016. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI
- Kellys, trabajo “a resultado” y justicia con perspectiva de género. GLORIA POYATOS i MATAS
- De Diego Porras II. JAIME SEGALÉS FIDALGO
- OTRAS. Comentario de la Sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2018. CARLOS HUGO PRECIADO DOMÈNECH

LEGISLACIÓN

- Unión Europea
- Estatal
- Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Estatal
- Comunidades Autónomas

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULOS

Génesis de la negociación colectiva. Un estudio desde 2012 hasta 2016

Florentino Eguaras Mendiri

Magistrado de la Sala Social del TSJ de Euskadi

0.- APROXIMACIÓN

En medicina se habla de la medicina de la evidencia. Es la que está basada en hechos o en pruebas. Emulando esta terminología pretendemos mostrar los datos de la negociación colectiva desde 2012 hasta 2016. Consideramos necesario precisar la realidad cuantitativa de lo sucedido desde que se aprobó la reforma laboral para acercarnos a un elemento primordial de las actuales relaciones de trabajo como es el convenio colectivo.

Desde lo numéricamente sucedido nos aventuraremos a hacer una valoración de los datos aportando las oportunas consecuencias jurídicas.

Anunciamos que los datos de los convenios colectivos los hemos extraído de las estadísticas publicadas por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subsecretaría General Técnica, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral; y, los del número de empresas del Ministerio de Industria y Competitividad.

Os invitamos a que nos acompañéis en este viaje por la negociación colectiva. A nosotros nos ha resultado muy aleccionador.

I.- PARA QUE TODO PAREZCA MUY CIENTÍFICO

Los convenios colectivos han sido uno de los elementos que se modificaron en la reforma laboral de 2012, pero qué es lo que ha pasado con ellos desde entonces. Para saberlo lo mejor es que veamos cómo ha sido la negociación colectiva en el arco temporal de 2012 a 2016. Puede ser indicativo lo que acontecía antes del cambio

legislativo y este ha sido el motivo de incluir los ejercicios 2010 y 2011 en nuestra descripción, aunque a ellos no nos vamos a referir ahora.

En la tabla nº 1 se incluyen el número total de los convenios de la secuencia de los años 2010 a 2016, y concretamente de los firmados y revisados en cada año, se incorporan los que son de empresa, los de ámbito superior a la empresa y el número total de trabajadores afectados por esos convenios todos.

Añualidad	Convenios totales	Convenios de empresa	Convenios de ámbito superior a la empresa	Trabajadores afectados
2010	3598	2597	1001	9.078.200
2011	4585	3422	1163	10.662.800
2012	3589	2675	914	8.525.200
2013	2464	1860	605	5.254.821
2014	1859	1522	337	2.169.249
2015	1606	1277	329	3.548.975
2016	1866	1488	378	2.832.343

Tabla nº 1. Convenios colectivos firmados y trabajadores afectados del 2010 a 2016.

Veamos en la figura nº 1 qué ha pasado con los convenios.

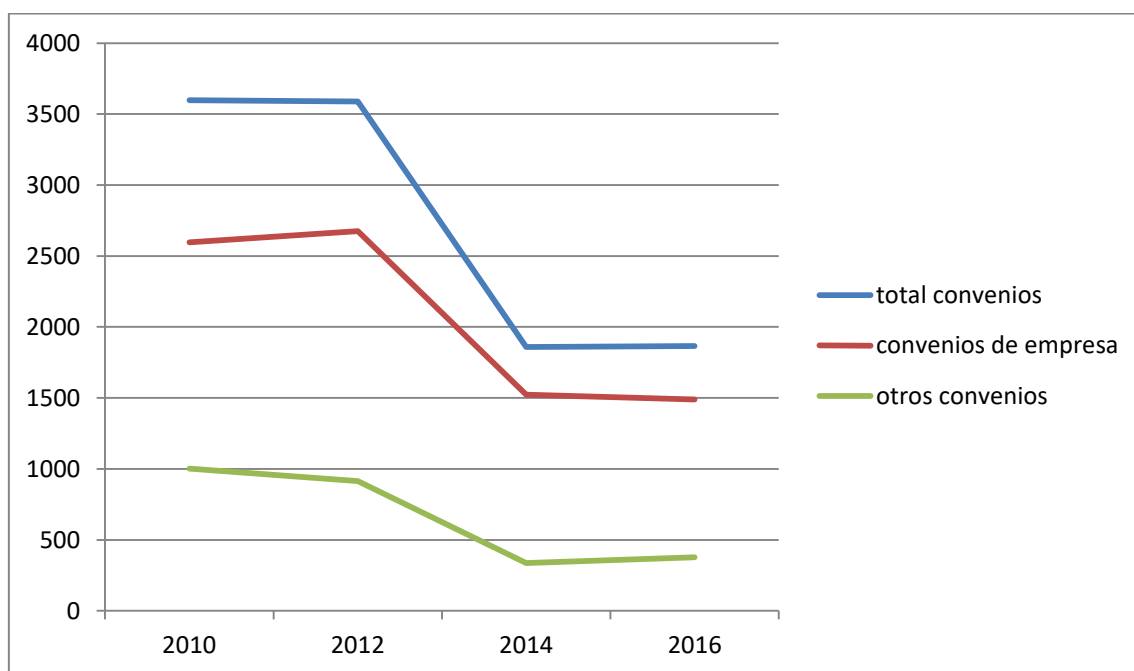


Figura nº 1. Número de convenios suscritos y revisados por secuencia de años. En el eje vertical figura el número de convenios suscritos y revisados, en el horizontal los años a que se refiere.

Y ahora observemos en la figura nº 2 como ha variado el número de trabajadores afectados por los convenios en los sucesivos años.

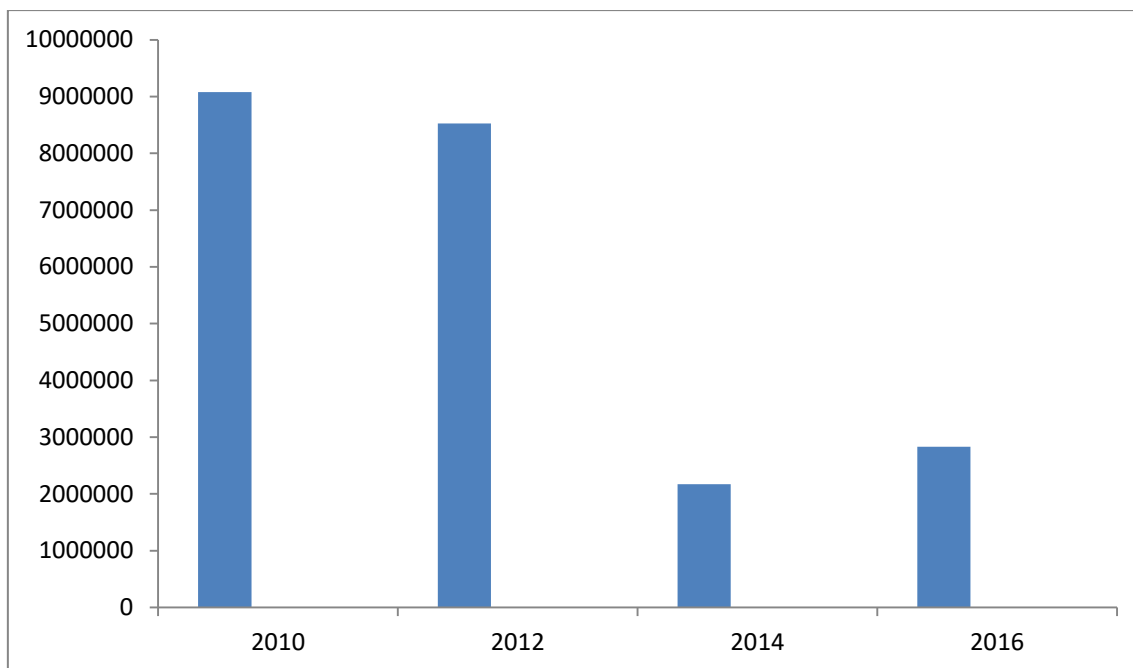


Figura nº 2. Número de trabajadores afectados por los convenios en los sucesivos años. En el eje vertical consta el número de trabajadores afectados y en el horizontal los años examinados.

Bueno muchos datos y muchos números. Malo para un hombre de letras como el que suscribe.

II.-RECORDANDO VIEJAS ENSEÑANZAS

La historia ha sido la encargada de enseñarnos que los convenios colectivos son la representación de un fenómeno plural.

-Son la manifestación de un medio de defensa de los trabajadores en cuanto fueron el cauce de la superación de una concepción individualista de la relación laboral. Las Revoluciones industrial (inglesa) y política del siglo XVIII y XIX (americana y francesa) supusieron la ruptura del mundo corporativo en el que las universalidades absorbían a los individuos. La impronta antropocéntrica iniciada en el Renacimiento culmina con una sacralización del consentimiento como expresión de la libertad del hombre. Pronto se vio que la asimetría en el contrato de trabajo provocaba un desequilibrio que conducía a la anulación del hombre y a la miseria social. La unión hizo la fuerza y los obreros se aliaron para plantar cara a una industrialización que prescindía de las personas y buscaba sólo la mercantilización del factor trabajo. La obtención de la negociación colectiva como instrumento para globalizar las condiciones laborales de una generalidad de trabajadores es el resultado de una integración de las ramas del Derecho, la Sociología y la Economía. Con el Convenio se obtuvo lo que el Derecho conocido (*corpus iuris civilis*) era incapaz de articular, que un sujeto colectivo (representante) plasmase el consentimiento de muchos y logrará la eficacia normativa que la ley ha previsto para ella misma.

-Son la expresión de una fuente del derecho. Sí, es una fuente. Cuando admiramos el genio romano como el sujeto que fue capaz de apoyar la organización de todo un Imperio, de la sociedad, en el Derecho y nos descubrimos ante tanta brillantez, no podemos menos que sorprendernos de que un movimiento social, el proletariado, fuese el autor de una fuente del derecho moderno. El derecho nació como un medio de ordenar la sociedad (*ubi societas, ibi ius*) y se creó como un producto de la razón. Con un diseño deductivo se fue imponiendo a lo largo de los siglos. Primero como expresión de fuerza, y luego, más o menos, como ordenación/limitación del poder. Lo peculiar del derecho laboral es que nació de una coordinación social. Los trabajadores lograron que el Estado los tuviera que amparar, -cierto que se hacía con la intención oculta de mantener la paz social-, y que reconociese que su fuente jurídica fuese el Convenio. La política tenía su instrumento jurídico: la ley; el mundo del trabajo, el suyo: el Convenio. El convenio es una fuente jurídica.

-Son el medio de regulación de las relaciones laborales. Los guiones anteriores no solo son teoría, son realidad. Los contratos individuales de trabajo se impregnan de lo que la negociación colectiva ha establecido. Esta se impone necesariamente, de forma que el contrato puede mejorar el convenio, nunca empeorarlo. La declaración de voluntad privada se supedita a la general. En el concepto de regulación de las relaciones laborales incluimos una pluralidad de cuestiones que afectan a las condiciones ordinarias de la prestación laboral, pero también a otras más generalistas, como la misma negociación, la salud e higiene en el trabajo, las formas de contratación, la igualdad...El mundo del trabajo se articula en el microcosmos que es el convenio.

-Son cauce de paz social. Sistema de ordenar la conflictividad laboral y a veces política. La institucionalización del conflicto es un producto burgués o del capital, pero canaliza el medio de obtener una solución racional del conflicto y repercute en el entorno relacional social.

-Son instrumento de productividad y de la economía. Se ordena la producción, los ritmos de trabajo, y permite controlar la competitividad fijando el precio y franja de los costes de la producción.

-Son el medio de articulación de la lucha social, de expresión de la sociedad, de los sindicatos, de los agentes sociales. El medio propio del conflicto laboral es el conflicto colectivo institucionalizado, pero el convenio conforma el propio conflicto en su resultado, programación y previsión.

Seguro que me dejo algo, y que el lector estará presto para subsanar mi deficiencia; en compensación le diré que la negociación colectiva, según algunos (SALA FRANCO), nació de la formulación de un sistema de conciliación o mediación del que derivó el convenio colectivo. Se atribuye al desapasionado matrimonio Webb, miembros de la sociedad fabiana, la implantación de un sistema de conciliación de los conflictos

laborales en el que se acabaron por objetivar unas condiciones globales que terminaron por afectar a un grupo indefinido de trabajadores.

III.-LA REFORMA LABORAL

Tanto el Real Decreto Ley 3/2012 como la Ley 3/2012 introdujeron una serie de medidas que modificaron la negociación colectiva. En sus propias Exposiciones de Motivos se decía: "...en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa...en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores".

Ello se plasmó en una reforma de los artículos relativos al Título III del Estatuto de los Trabajadores (ET). En lo que ahora nos interesa el artículo 84 del ET recoge el carácter prioritario del convenio de empresa. Lo que la Exposición expresaba con el eufemismo de descentralización de la negociación suponía en la realidad: prescindir de los sindicatos en la negociación colectiva; abundar en la posición de inferioridad del trabajador frente al empleador; instrumentalizar condiciones de trabajo más precarias y menos garantistas. En definitiva, se procuraba descabalgarse al convenio colectivo de su fuerza normativa y enajenar el patrimonio laboral, sustrayéndole uno de sus bienes mayores: el convenio.

Probablemente en la reforma se estaba encubriendo una desconstitucionalización del convenio colectivo, porque si en la práctica se dejaba a este sin su dimensión propia (la negociación como universitas), lo que se estaba rebajando es el mismo marco constitucional.

IV.- ACERCÁNDONOS A NUESTRO OBJETIVO

Los números y los datos no son los elementos únicos que podemos considerar en nuestro estudio pues hay muchas desviaciones y variables que contemplar a la hora de valorar la negociación colectiva. Ad exemplum, la negociación colectiva no es igual en todos los lugares ni en todos los sectores laborales e industriales. Depende muchas veces de la fuerza negociadora de los interlocutores sociales; de otro lado, ha habido sectores que han procurado criogelizar los convenios para mantenerlos eficaces ante los cambios legales y económicos de los tiempos de la crisis. La misma teoría de la contractualización de los convenios ha contribuido a una somnolencia negociadora enmascaradora de un subconsciente inmovilista con el que obtener una mejor

negociación de futuro. Además, la reforma laboral de 2012 es una consecuencia de la crisis económica que se inicia en 2007, con lo que ya podemos anticipar que la negociación colectiva estaba afectada antes de la reforma. En este año, 2007 (gráfica nº 2), el número de convenios suscritos y el de trabajadores afectados era notablemente superior al de los suscritos a partir de 2010.

Anualidad	Convenios totales	Convenios de empresa	Convenios de ámbito superior a la empresa	Trabajadores afectados
2007	6016	4598	1418	11.606.500

Gráfica nº 2. Convenios colectivos firmados y trabajadores afectados en 2007

En fin, muchos factores pueden distorsionar los datos y nuestras conclusiones se ofertan en un contexto muy limitado. Somos conscientes de lo reducido de nuestro estudio y de su necesaria mayor profundización. Y, también, de que los números no son personas sino dígitos y el derecho pertenece esencialmente al ser humano, no a la representación simbólica. Por eso pretendemos huir de la frialdad de lo numérico, apoyándonos en ella para extraer algo más que porcentajes.

V.- APROXIMACIÓN

Observamos que la tendencia que se refleja en la negociación colectiva es de una disminución de la misma. Hagamos la comparativa entre el primer año de la reforma, 2012, y el último de nuestra serie, 2016.

A) Negociación colectiva en general: En 2011, año anterior a la reforma laboral, se incrementó la negociación colectiva respecto al año previo, 2010, pudiendo ser su explicación el murmullo generalizado de que se avecinaba una profunda reforma de los convenios. A partir de 2012 y en los ejercicios siguientes el número de convenios se redujo notablemente. De un total de 3589 firmados en 2012 se pasó a 1125 menos en 2013, finalizando la secuencia decreciente en 1723 convenios menos firmados en 2016 que los de 2012. El porcentaje de convenios que al final se suscriben en el último año de nuestra serie, 2016, es de un 51.99% de los que se firmaron en 2012; la reducción ha sido de un 48.01%.

B) Negociación de empresa: Partimos también de que los convenios de empresa a partir de 2012 han disminuido. En 2011 existió un repunte significativo de los mismos, año previo a la reforma laboral (no es fácil apoyarlo en la explicación facilitada respecto a la negociación examinada en la precedente A), pero desde 2013 hay una clara tendencia a la disminución de este grupo de convenios. En 2012 el número de convenios de empresa fue de 2675, en el año siguiente de 1860, y mengua su número hasta que en 2016 vemos que los convenidos fueron 1488. Por tanto, en 2016 se suscriben un 44.37% de convenios respecto de los negociados en 2012, que suponen una disminución del 55.63%.

C) Convenios de ámbito superior al de la empresa: Aquí los datos reflejan una disminución de la negociación evidente. Si en 2012 se firman 914 convenios en 2016, y no fue el año de menos negociación (que lo fue 2015), se suscriben 378, o lo que es lo mismo el 41.35% del número de convenios de 2012. Hay una disminución del 58.65% en este ejercicio.

D) Trabajadores afectados por la negociación colectiva: Aquí observamos el dato más relevante de la efectiva disminución de la negociación colectiva. En 2012 los convenios suscritos afectaron a 8.525.200 de trabajadores, en 2016 el total era de 2.832.343. Un total de 5.692.857 empleados dejaron de estar incluidos en la firma de los convenios. En 2011 es resaltable que se rebasaron los diez millones y medio de trabajadores afectados por los convenios (en 2007 se superaban los once millones y medio).

Lo anterior nos demuestra que la negociación colectiva en los años que examinamos ha disminuido notablemente. Prácticamente nos estamos moviendo en un porcentaje del 50% de reducción de convenios suscritos al finalizar la serie analizada. Es destacable que la mayor disminución se ha producido en los convenios de ámbito superior a la empresa, que es donde se fijan las condiciones laborales de un número mayor indeterminado de trabajadores. Sin embargo, es significativo que los convenios de empresa también se han reducido en este periodo, cuantitativamente en un porcentaje muy cercano a los del ámbito superior a la empresa (estos en un 58.65%), un 55.63%.

VI.- ALGUNAS CONSECUENCIAS

A) Una primera aproximación valorativa nos induce a opinar que el impacto del objetivo de la reforma laboral ha sido muy limitado en la esfera de la negociación colectiva. Nos explicamos: si la reforma pretendía dotar de un mayor protagonismo al convenio de empresa frente al de ámbito superior, no parece que ello sea lo que ha sucedido porque el convenio de empresa en este tiempo ha disminuido también, casi en el mismo porcentaje que lo que lo ha hecho el de ámbito superior a la empresa.

La reforma no ha logrado el que hubiese sido su mayor éxito (que era el logro pretendido): que se produjese un cambio de la ideación negociadora pasándose de la concepción sectorial/territorial de la negociación a la uniempresarial. Se quería dotar al convenio de empresa del carácter de centro y eje de la regulación de las relaciones laborales, y con ello se fomentaba una política restrictiva de los derechos de los trabajadores.

La negociación colectiva superior a la empresa se caracteriza por ser la expresión de la voluntad grupal/universal, su fuerza radica en la reducción de la asimetría posicional de los negociadores –empresa y representantes de los trabajadores-. El empresario ve reducida su fuerza por la antagonista de los trabajadores unidos en la plataforma

negociadora. Las condiciones que el banco social multiempresarial es capaz de alcanzar frente a la patronal superan al escaso alcance que la representación de los trabajadores (unitaria o sindical) puede obtener en la negociación de la empresa individual. La deficiente infraestructura de los trabajadores en la empresa suele favorecer la imposición de condiciones laborales precarias, más basadas en la productividad empresarial que en el trabajo.

Es importante, de todas maneras, valorar que en España –año 2017- el mayor número de empresas existentes es el de las que se denominan Microempresas (1- 9 asalariados), que son 1.126.471. El resto son las Pequeñas empresas (10-49 asalariados) que alcanzan 142.278 unidades; las Medianas (50-249 asalariados) llegan a las 22.568; y, las Grandes (250 o más asalariados) a 4.312.

Una vez más se ha demostrado que la imposición en el mundo del derecho laboral de criterios normativos deductivos no es el cauce de creación originario de sus normas. La realidad del mundo laboral es lo suficientemente autónoma e independiente para poder concluir que sus cauces jurídicos de desarrollo y efectividad son diferentes a los que rigen en el mundo de la sociedad civil –medio político-. La fuerza del trabajador no radica es la vis compulsiva propia o ajena –legislativa- sino en la interrelación de sus instrumentos de representación con el sector empresarial. Este, por cierto, ha sido cauto ante la reforma y no ha impuesto una negociación empresarial ultraactiva, sino que por causas en las que ahora no nos adentraremos, se ha mantenido en el marco de la negociación colectiva en su sentido originario.

Pero dicho ello sí que se ha reducido notablemente el poder de los negociadores laborales en todos los campos. La disminución de los convenios implica menos condiciones laborales universales y más particulares. Hay menor capacidad de negociación y menor manifestación de la misma.

Fuera de la simple especulación, especialmente preocupante es el que la negociación colectiva de alcance superior a la empresa haya menguado considerablemente. Más de la mitad de los convenios que se firmaron en 2012 han dejado de funcionar desde entonces a 2016. El vaciamiento de la normativa laboral ha avanzado con ello significativamente. El conjunto de las relaciones laborales ha sufrido un importante deterioro en su ordenación en este periodo, con el agravante de que la negociación de ámbito superior al convenio de empresa sirve de referente a esta y perfila sus contornos normativos, vinculando a las microempresas y pequeñas empresas, que en muchos casos carecen de pacto o convenio y utilizan el convenio del sector/territorio como fuente de regulación de las relaciones laborales.

Aunque sobre toda esta disminución descrita gravita un componente subjetivo: la negociación colectiva la realizan los sujetos colectivos. Si no hay convenio es porque no ha habido conjunción de voluntades.

B) La realidad expresada nos demuestra un dato demoledor. Si en 2011 un total de 10.662.800 de trabajadores estaban afectados por los convenios que se firmaron ese año, se redujeron a 8.525.200 en 2012, año de la reforma, pasando a 2.832.343 en el ejercicio de 2016. Este es el dato más relevante de la serie expresada. Su constatación es la consecuencia final de un periodo de deterioro de las relaciones labores. Como ya hemos dicho los datos para nosotros son personas, y es sobre estas sobre las que repercute, finalmente, la reforma. Si esta lo que pretendía es que el convenio de empresa fuese el pivote de la negociación colectiva, el que fijase las condiciones de los trabajadores en su mayoría, esto no se ha logrado, pero sí que se ha conseguido un efecto indirecto especialmente preocupante: la desregulación de las relaciones laborales. Y esta consecuencia, más impuesta por la vía de los hechos que de la instrumentación jurídica, es más perniciosa y dañina que la se pretendía obtener en el mundo de las relaciones laborales con la reforma laboral, y es el reflejo del creciente e imparable deterioro de la fuerza y simbología de la representación laboral.

La desregulación es la exclusión de cualquier tipo de marco normativo. Tradicionalmente se ha centrado en el campo de la economía, incluyendo dentro de ella el subsistema de las relaciones laborales, mal menor del *factor* trabajo en la empresa. La desregulación se examina dentro de la tendencia expansiva del derecho laboral como un efecto centrifugo en ella. El derecho del trabajo tiende a atraer más relaciones y la desregulación, por el contrario, a que no se reglamente tanto. Flexibilidad en la relación de trabajo y en la aplicación de la norma son las expresiones configuradoras de esta figura. La desregulación ligeriza el marco laboral, favoreciendo instrumentos expansivos ajenos del contorno que la norma del derecho laboral establece. Es una distorsión de la norma –el convenio lo es en el derecho laboral– dentro de la misma.

La deslegalización técnicamente es un instrumento administrativista. De la ley al reglamento. De la reserva legal a la libertad de la Administración de regular.

Pero la deslegalización puede producirse en otro ámbito, incidiendo en las afueras de la periferia del derecho. Es cuando el derecho pierde su fuerza e influencia. Cuando un campo de la realidad queda al margen del derecho, en el limbo de lo irregular, en lo metajurídico, al albur de la fuerza, en el sin control.

Si en nuestro caso el convenio de empresa no invade el campo de regulación que se propició que regulase y el convenio de un ámbito superior a la empresa ha disminuido. Si la realidad nos muestra que casi seis millones de trabajadores están fuera de la negociación, podremos afirmar que hay un submundo de relaciones de facto que el derecho no controla, que los negociadores laborales (y nos referimos a empresarios y trabajadores) no representan.

Si esta puede ser una conclusión, la misma la podemos expresar: las relaciones laborales en nuestro contexto tienden a la subprecarización, porque parte de ellas quedan incluso fuera del derecho laboral. Podemos estar ante una deslegalización en su sentido más amplio, en el al margen del derecho.

La norma es la objetivación de un sistema racional. Fuera de ella queda el simbólico estado de naturaleza.

C) Como jueces que somos del mundo laboral no nos puede dejar indiferentes esta realidad que describimos. Partamos de la idea de que en parte se nos atribuye la misión de ser los custodios de un corpus que se nos ha transmitido por la aquiescencia de los redactores de su contenido. Cualquier tentación de eludir nuestro compromiso con el mundo laboral es una renuncia a la función que nos atribuye el derecho social y el marco constitucional. En general, los órganos judiciales tienen la función de resolver los conflictos (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), pero en nuestro caso, además de eso, somos la institucionalización de un pacto laboral que repercute en toda la sociedad. Según este la paz social se garantiza por unos cauces judiciales especiales, rápidos e inmediatos, alejados (al menos antes y teóricamente) de los complejos y retorcidos procesos civiles. Los jueces laborales no estamos en el ámbito del derecho exclusivamente, no podemos refugiarnos en la interpretación de la norma, porque estamos –o debíamos estar-, lo queramos o no, inmersos en la conflictividad laboral. Una postura parsoniana –funcionalista- no es la que se nos ha atribuido; hay un compromiso posicional, no ideológico, sino actuarial por razón de la función encomendada que no es tanto judicial, como de integrantes de la dinámica del derecho laboral. Nuestra razón de ser es ser parte del mundo laboral.

Y ello qué significa en relación a nuestro estudio. Ni el órgano judicial puede suplir la inactividad de los negociadores sociales, ni puede crear una norma de convenio donde no la hay. Ciertamente, pero debe interpretar la situación del trabajador con amplitud suficiente para que el fenómeno desregulatorio no le afecte. Varios mecanismos se nos ofertan: la dinamicidad del convenio en su ámbito de aplicación, extendiendo el marco del convenio a todo aquello que pueda integrarse en él. Huir de interpretaciones restrictivas que conduzcan a una fuente del contrato que sea de mínimos, por ejemplo dejando como única norma aplicable la del Estatuto de los Trabajadores; dotar al trabajador de un derecho a incorporar a su contrato el convenio que venía rigiendo su relación laboral. Este sería el caso de la denominada contractualización del convenio; restringir el alcance regulatorio de las negociaciones ajenas al convenio o de las que se apoyen en los instrumentos previstos por él; o, por último, priorizar el convenio frente a los pactos individuales, los que son una anomalía frente al sistema de fuentes del derecho laboral. Dejamos al margen el necesario cuadro constitucional de derechos que debemos aplicar en todo caso.

Como vemos hay fórmulas de paliar las zonas ajenas o marginales del derecho. Hace falta sólo cierta dosis imaginativa, no desde planteamientos especialmente teóricos o ideológicos, sino más bien desde la asunción de la función que los jueces laborales debemos asumir.

VII.- AMPLIAMOS LA PARTIDA

A estas alturas nos piden paso tres nuevos jugadores. Son los sindicatos, el sistema de producción en red, y la clase corporativa.

- Los sindicatos han perdido hoy una parte importante de su implantación. En España la normativa laboral les ha otorgado un papel institucional que muchas veces no se corresponde con la afiliación real de los trabajadores. La Reforma del 2012 ha pretendido desplazar su posición primando el convenio de empresa y reduciendo la capacidad negociadora sindical a favor de la representación inmediata –unitaria- si existe. Lógicamente los cambios legislativos de la reforma han influido agravando el poder efectivo sindical, y se ha ahondado en su proceso de pérdida de peso específico.

- Sistema de producción en red. Las externalizaciones productivas configuran a la empresa actual lejos del antiguo carácter centrípeto espacial del sistema fordista. Ello supone una fragmentación importante del colectivo laboral. La segmentación y atomización de los trabajadores determina, además de lo ya referido de pérdida del poder sindical, una dispersión de los marcos normativos aplicativos a las relaciones laborales. Ello se incrementa con la aparición de nuevas formas de trabajo que colaboran en la producción en red.

-Clase corporativa. Como es conocido este fenómeno incorporó a la tradicional división tripartita (clases alta, media y baja) un nuevo grupo, el que ha supuesto la introducción en la empresa de un colectivo de dirección con una gran movilidad en los puestos superiores del estamento empresarial. Las empresas se dirigen desde criterios económicos despersonalizados por profesionales dedicados a ello que ocupan puestos simultáneos o sucesivos en las mismas empresas.

Y qué suponen estos tres nuevos elementos en nuestro análisis. Pues simplemente la plasmación de una realidad en el panorama laboral que evidencia que los mecanismos ordinarios de la normativa social se muestran desbordados para afrontar los nuevos problemas que incorporan estos fenómenos. Criterios clásicos de interpretación de la negociación colectiva, medios de estabilización del contrato de trabajo, fijación del verdadero empresario, supuestos de descentralización empresarial, ...requieren un replanteamiento cuando además de su insuficiencia se constata que en las relaciones de trabajo ni siquiera hay norma donde cimentar una fuente del contrato de trabajo.

En nuestra partida de los nuevos jugadores parece claro que los sindicatos están perdiendo y la alianza de los dos otros sujetos está dejando sin fondos al jugador sindical y a la propia banca.

¡Pero... perdón, perdón que un observador de la partida está gritando como un loco! Está diciendo "Crupier, crupier, juez que está clarinete, que le están haciendo trampas al sindicato,..."

Lectores esto se está calentando mucho entre los jugadores y el público, vienen los de seguridad, y...en fin corto y sigo.

VIII.- CONCLUSIONES

- La negociación colectiva desde la reforma laboral ha disminuido en un porcentaje próximo al 50%.
- La reducción de los convenios colectivos desde 2012 se aprecia tanto en los convenios de empresa y como en los de ámbito superior a la empresa.
- La primacía de los convenios colectivos de empresa que ha pretendido la reforma laboral no ha significado un aumento de esta.
- El número de trabajadores afectados por los convenios colectivos entre 2012 y 2016 ha disminuido considerablemente.
- Nos acercamos a un fenómeno de deslegalización y desregulación de las relaciones laborales.

En fin, el exceso mercantilista en que hemos incurrido, el panorama laboral que nos ha quedado desde el inicio de la crisis y los compromisos que debemos asumir me recuerda la frase que unos jóvenes estudiantes de farmacia conjuntaron como lema a grabar en sus camisetas de fin de curso: "noches de desenfreno, mañanas de ibuprofeno".

IX.- EPÍLOGO

El espectador que ha propiciado la bronca en la partida ha sido al final puesto en libertad por los guardas de la empresa de seguridad ITySS.

Glosario: Clarinete: dícese de lo que está claro.

ARTÍCULOS

Kellys, trabajo “a resultado” y justicia con perspectiva de género

Gloria Poyatos i Matas

Magistrada especialista de la sala de lo Social del TSJ de Canarias

“¿Por qué habría que ser iguales que los hombres blancos para tener lo que ellos tienen, si para tenerlo los hombres blancos no deben ser iguales a nadie?”

Catharine A. MacKinnon

I-KELLYS Y DERECHO INTERNACIONAL ANTIDISCRIMINACIÓN

El sector de Hostelería es un ejemplo paradigmático de segregación laboral por razón de sexo, a través de profesiones históricamente feminizadas y asignadas a limpieza y pisos, donde prestan servicios las camareras de habitaciones.

La precarización de este colectivo, el de las camareras de habitaciones, ha tenido como contrapartida positiva la movilización espontánea y organización de las trabajadoras de pisos en el colectivo de “Las Kellys”, (*las mujeres que limpian los hoteles*), desde donde se han hecho eco social en la reivindicación de sus derechos laborales frente a la sobrecarga laboral, jornadas de trabajo excesivas o la ausencia de medidas de protección de la salud.

Las condiciones laborales de las Kellys, en materia de cargas laborales, se diferencian del resto de profesiones de su sector, en la exigencia de producción “a resultado” que, en muchos casos, contraviene la fijación negociada del salario a jornada, estipulado convencionalmente. A mayor abundancia, este sistema de adjudicación de trabajo puede llegar a ser arbitrario y carente de control de salubridad, variando según la empresa o centro de trabajo, lo que se traduce, en muchos casos, en una distinción profesional lesiva que, por su impacto de género desproporcionado, puede ser discriminatorio por razón de género.

Las discriminaciones del siglo XXI, han mutado y se han adaptado a los tiempos de la “igualdad jurídica”, operando de forma sutil y soterrada, sustancialmente mediante

discriminaciones opacas, o históricamente toleradas, sostenidas sobre roles sexistas que suelen pasar desapercibidos.

La expresión *perspectiva de género* es la traducción española de *gender mainstreaming*¹ que se ha venido desarrollando en las instituciones internacionales para referirse a una técnica con la que hacer frente a las sistémicas brechas de género sociales. Su traslado efectivo a todas las políticas y estrategias gubernativas ha sido asumido por las organizaciones y asociaciones internacionales más importantes, entre ellas, también, el Consejo de Europa y la Unión Europea. Parte de un nuevo concepto de discriminación como cualquier trato que tenga como resultado la desigualdad. Es decir, la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos (igualdad formal), sino la aplicación de tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles y medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado.

La traslación de lo dicho al ámbito de la justicia se llama: Juzgar con perspectiva de género. Ello no es una opción judicial sino una obligación normativa, de conformidad con el principio de "*debida diligencia*"². Tal principio exige del Estado firmante hacer todo lo posible a través de las resoluciones de sus poderes públicos, para lograr la igualdad de resultado. El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas imperativas de derecho internacional público de *ius cogens*³ generadoras de obligaciones *erga omnes* que se rigen por el *principio pro persona*⁴. Así, la diferencia

¹Las cuatro Conferencias mundiales sobre las mujeres promovidas desde Naciones Unidas han sido la celebrada en México (1975); la siguiente fue celebrada en Copenhagen (1980); la tercera en Nairobi (1985) y la última en Beijing (1995). Todas ellas versan sobre la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y la paz de las Naciones. El concepto "gender mainstreaming" se consolida en la última Conferencia (1995), que es donde por primera vez se aborda el concepto de género, y también la violencia contra las mujeres como una vulneración de derechos humanos.

² Artículos 1, 2 c) d), d) y f) y 5 a) de la CEDAW, en relación con la Recomendación nº33 del Comité cedaw sobre el acceso de las Mujeres a la justicia.

Artículo 49 y 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, *Convenio de Estambul*.

Observación General nº16(2005) del Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³Según el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificado por España (BOE nº142 de 13 de junio de 1980), sobre el concepto de "ius cogens" se recoge lo siguiente:

"Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Y el art. 64 dispone: *"Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".*

⁴ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por España en BOE nº103, de 30 de abril de 1977.

sexual tendrá relevancia jurídica cuando se produzca distinción, exclusión o restricción lesiva de género.

El principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica, vincula a todos los poderes del Estado español: al legislativo, al ejecutivo y **al judicial**. La vinculación de esta actividad jurisdiccional deriva de su **sumisión al imperio de la ley**⁵ lo que se encadena al art. 9.2º y 14 Constitución Española (CE)⁶, en relación con el art. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH) y arts. 10.2º y 96.1º CE.

Concretamente, el art. 4 de la LOIEMH normativiza en el derecho español, el mandato internacional *gender mainstreaming*, en el ámbito de la justicia, al disponer expresamente:

“Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

II-VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 4 DE JUNIO DE 2018.

A continuación se analiza el **voto particular** que, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 260.2 de la LOPJ, formulé a la sentencia del TSJ de Canarias (Las Palmas) de 4 de junio de 2018 (Recurso nº1739/2017), por discrepar, desde la mayor consideración y respeto, con el criterio mayoritario de la Sala, considerando que debió estimarse totalmente el recurso de suplicación y declararse la nulidad de la sanción impugnada por discriminación indirecta múltiple (sexo y edad), de acuerdo con la fundamentación jurídica que expondré a continuación.

2.1º-LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de la instancia confirmó la sanción de seis días de suspensión de sueldo y empleo por **falta muy grave** impuesta a la trabajadora partiendo de la comisión de todos los hechos imputados en la carta de sanción de 12 de abril de 2017. **En la fundamentación jurídica se hace una previa calificación de la carga de trabajo asignada como “tolerable” tal y como se concluye en el informe de evaluación ergonómica sobre carga de trabajo metabólica de las camareras de pisos de la empresa y además, porque la actora ya había sido sancionada por hechos similares en**

⁵ Artículo 117 CE.

⁶Mandato constitucional a los Poderes públicos de remoción de obstáculos que impidan o dificulten que sean reales y efectivas la libertad y la igualdad *“del individuo y de los grupos”*, previsto en el art. 9.2º, en relación con la igualdad como valor (art. 1 CE), y como derecho fundamental (art. 14 CE).

fecha 15 de febrero de 2017 por falta calificada de "*Muy grave*"⁷.

Tanto la demanda como en el recurso de suplicación, **solicita "la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de la sanción"** impuesta a la operaria.

2.2º- LA SENTENCIA DEL TSJ DE CANARIAS

La Sentencia estima parcialmente el recurso de suplicación y aplicando la teoría gradualista disminuye la infracción a leve autorizándose a la empresa para imponer una sanción adecuada a la gravedad de la falta.

2.3º.- HECHOS RELEVANTES.

De acuerdo con el relato fáctico de la sentencia (tras la modificación fáctica estimada en suplicación), estos son los hechos relevantes:

-La actora con la categoría profesional de **camarera de habitaciones**, inició su relación laboral con la empresa el **6 de marzo de 1978, y en 2017 tenía 61 años**.

-La demandante incurrió en los hechos imputados en la carta de sanción de fecha 12/4/17, específicamente:

***el día 4 de marzo de 2017 dejó sin limpiar 1 habitación**

***el día 7 de marzo de 2017 dejó sin limpiar 3 habitaciones**

***y el día 3 de abril de 2017 dejó sin limpiar 2 habitaciones.**

En fecha 15 de febrero de 2017 la actora fue amonestada por la comisión de una falta calificada de "*muy grave*" por dejar de limpiar un total de 24 habitaciones entre julio de 2016 y febrero de 2017⁸.

-La actora tenía asignada la limpieza de 23 habitaciones por jornada laboral diaria y no realizaba la limpieza de zonas comunes.

-En la empresa se llevó a cabo un estudio de **Evaluación ergonómica sobre la carga**

⁷ Se aplica la previsión contenida en los arts. 39.13º y 40.11º del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (ALEH) publicado en el BOE de 21 de mayo de 2015, aplicable a la presente relación laboral.

⁸ El art. 42 del V ALEH (Acuerdo Laboral estatal de hostelería) reproduce en materia de prescripción de las faltas, la previsión contenida en el art. 60.2º del ET, previendo para las faltas muy graves una prescripción de 60 días a partir del momento en el que la empresa tuvo conocimiento, y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido.

física metabólica de 4 camareras de habitaciones, realizado por la empresa ASPY PREVENCIÓN SL de fecha 13 de junio de 2017.

2.4º- FACTORES PSICOSOCIALES Y TRABAJO A JORNADA

Los riesgos psicosociales, a diferencia de los **factores psicosociales**, no son condiciones organizacionales sino hechos, situaciones o estados del organismo con una alta probabilidad de dañar la salud de los trabajadores. Los riesgos psicosociales son contextos laborales que habitualmente dañan la salud de quien trabaja de forma importante, aunque en cada trabajador o trabajadora los efectos puedan ser diferentes⁹. **La sobrecarga de trabajo es un ejemplo de factor psicosocial** y el estrés, de riesgo psicosocial, que puede llegar a producir un daño, que es la lesión o enfermedad producida por la no prevención de los factores causantes (dolencias físicas o patologías mentales, ansiedad, depresión, etc.).

El convenio colectivo aplicable al caso sentenciado (sector hostelería de Las Palmas), prevé unas tablas salariales como contraprestación a una determinada jornada laboral, que de acuerdo con su artículo 23 se fija en cómputo semanal (*40 horas*), y en cómputo anual (*1.819 horas*). Lo anterior nos indica que la fijación de los salarios en este concreto sector se hace a tenor de una jornada de trabajo determinada y calculada en "*horas de trabajo efectivo*", y no a resultado o de forma mixta, como sucede en otros sectores productivos industrializados, que se rigen por sistemas retributivos mixtos, con un salario mínimo garantizado (por jornada determinada), que puede incrementarse a razón de la productividad personal del trabajador/a. En este caso, los sistemas de control de tiempo y trabajo utilizados exigen informe previo por parte de la representación social, al incluirse entre los derechos a información y consulta de la representación social de los trabajadores, tal y como se preceptúa en el art. 64.5º f) del Estatuto de los Trabajadores. Pero la relación laboral que nos ocupa no consta que se haya implantado en la empresa sistemas de control del tiempo de trabajo, estudios de tiempos o determinadas primas o incentivos a la productividad.

2.5º-CAMARERAS DE HABITACIONES. IMPACTO DE GÉNERO

La concreta área funcional en la que se integra la actora), de pisos y limpieza, ha venido siendo y sigue siendo actualmente un área claramente feminizada, pues la mayoría de las personas que la integran son mujeres. Hostelería ha sido históricamente un sector muy representativo de la segregación laboral, por razón de sexo. Las funciones de acondicionamiento de habitaciones y limpieza han sido desempeñadas desde siempre por las mujeres y de igual modo los salarios abonados a ellas han venido ocupando las posiciones más bajas de las tablas salariales. Tal feminización profesional es un hecho notorio socialmente incluso en la redacción de la vieja

⁹ La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ha definido los riesgos psicosociales como "*aquellos aspectos del diseño, organización y dirección del trabajo y de su entorno social que pueden causar daños psíquicos, sociales o físicos en la salud de los trabajadores*".

Ordenanza de Trabajo para la Industria de Hostelería¹⁰ las categorías profesionales de, limpiadora, zurcidora, lavandera, planchadora, lencera, lavandera o costurera sólo recogían la versión femenina y aunque existía junto a la categoría de camarera de habitaciones, también otra de “*camarero de habitaciones*”, es lo cierto que las funciones de los camareros no eran equivalentes a las de las camareras y se limitaban a preparar el equipaje de la clientela u otras tareas complementarias.

Por ello, una vez detectado el impacto de género de la categoría profesional de la actora a la que se anuda la carga de trabajo generalizada para el área de pisos (distinción lesiva de género), causante de la sanción, **es obligación de todo órgano jurisdiccional integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia**, que debe implementarse **como metodología de resolución en toda controversia judicial en la que se involucren relaciones asimétricas** o patrones estereotípicos de género, aun cuando las partes no lo soliciten expresamente (control de convencionalidad), a tenor de lo previsto en el art. 1,10, 9.2º, 14 y 96.1º de la Constitución española, en relación con los arts. 4 y 15 en relación al art. 10 de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres; los arts. 2.c), d) e), 5.a) y 11.1º de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹¹; en relación con el apartado II. A- punto 15 b) y g) de la Recomendación General nº33 sobre el acceso de las mujeres a la Justicia del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer que es vinculante para el Reino de España al haber ratificado nuestro país el Protocolo Facultativo de la CEDAW 6 de octubre de 1999¹².

El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia son normas internacionales imperativas generadoras de obligaciones *erga omnes*. Se trata de un derecho protegido por distintos Tratados internacionales ratificados por España (entre otros, la CEDAW), que son normas supranacionales de *ius cogens* vinculantes para todos los órganos judiciales en su labor jurisdiccional (art. 117 CE)¹³. Tales derechos humanos, deben interpretarse de acuerdo al principio de universalidad, integralidad, progresividad y también conforme al **principio pro persona**¹⁴, que exige interpretaciones no restrictivas de los derechos¹⁵.

¹⁰ BOE nº60 de 11 de marzo de 1.974.

¹¹ Ratificado por España, BOE nº 69, 16 diciembre 1.983.

¹² El Protocolo Facultativo de la CEDAW fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, entró en vigor el 22 de diciembre de 2000. Ratificado por España en BOE de 9 de agosto de 2001.

¹³ La reciente Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 (Rec. 1002/2017) condenó a la Administración General del Estado por “*anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*”, a abonar una indemnización de 600.000 euros (*caso Ángela González*). Esta resolución dio efectividad al Dictamen de 16 de julio de 2014 del Comité CEDAW, que ya había condenado a España por incumplir, a través de resoluciones judiciales estereotipadas, diversos preceptos de la CEDAW.

¹⁴ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por España, BOE nº103, 30 abril 1977.

¹⁵ Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Hacer real el principio de igualdad exige adoptar un enfoque de derechos humanos, removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando **la perspectiva de género, como criterio de referencia**, de acuerdo con la Jurisprudencia internacional de derechos Humanos y la Doctrina constitucional contenida en diversas resoluciones, como la **la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre** y la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 26/2011 de 14 de marzo de 2011** que insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad a los derechos fundamentales de las mujeres y no de forma mecánica o formalista en correspondencia al mandato constitucional de remoción de los obstáculos impeditivos de la Igualdad real o sustancial.

En base a lo expuesto debió procederse al análisis y valoración de la prueba, en la que se ampara la sentencia recurrida, con perspectiva de género pues la sanción recurrida descansaba en la asignación de una carga de trabajo común para el sector de pisos, fijada unilateralmente por la empresa. Además, concurría otro elemento personal en la trabajadora, **la edad (61 años)**, que no fue tenido en cuenta a los efectos de establecer una carga de trabajo personalizada y saludable, que nos colocaba ante un panorama de multidiscriminación (por razón de sexo y también por edad).

La categoría de la discriminación múltiple está contemplada en nuestro derecho interno a través de la LO 3/2007 en cuya Exposición de motivos se refiere explícitamente a *“la especial consideración con los supuestos de doble discriminación”*.

El género se interseca con otros rasgos de la personalidad de formas muy variadas creando estereotipos compuestos, al incluir otras formas de discriminación que se suman a la que deriva del sexo, como la edad, la raza o etnia, discapacidad, orientación sexual etc. De este modo los rasgos condicionados por el género interactúan con otros rasgos de maneras compuestas para generar una asignación hostil o falsa sostenida en prejuicios. Los estereotipos compuestos reflejan preconcepciones falsas sobre diferentes subcategorías de mujeres, que contienen mensajes ideológicos sobre el papel apropiado que deben cumplir dichos subgrupos en la sociedad. **El TEDH se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 25 de julio de 2017 (Caso Carvalho Pinto de Sousa)¹⁶**, donde determinó que se estaba ante una discriminación por razón de sexo y también por razón de edad, esto es ante una discriminación múltiple derivada de estereotipos de género y edad, lo que permite la acumulabilidad de distintas causas de discriminación. En esta sentencia se resolvió el recurso planteado por una ciudadana portuguesa que tras sufrir una negligencia médica que le dejó como secuelas incontinencia urinaria e imposibilidad de tener relaciones sexuales (entre otras), reclamó una indemnización de daños y perjuicios que fue reducida por sentencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal recogiendo entre las consideraciones jurídicas que *“dada la edad de la demandante (50 años) solo debe*

¹⁶ STEDH de 25 de julio de 2017 (*Caso Carvalho Pinto de Sousa*), demanda nº17484/15.

cuidar a su esposo" y que "tiene una edad en la que el sexo no es tan importante como en los años de juventud; su significación disminuye con la edad".

2.6º- VOTO PARTICULAR: LA SOLUCIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

La sentencia recurrida desestimó el alegato de la sobrecarga, en base a la prueba aportada por la empresa, consistente en **informe de "Evaluación Ergonómica sobre carga física metabólica"** elaborado por la empresa de Prevención de Riesgos laborales de la mercantil demandada, con fecha 13 de junio de 2017 y en el que se recogen las siguientes cuestiones de interés:

-El informe tiene por objeto la evaluación, mediante **la monitorización de la frecuencia cardiaca, de la carga física metabólica derivada de las distintas tareas asignadas a 4 trabajadoras camareras de habitaciones** de la empresa demandada, cuyas edades no son recogidas en el informe. La realización de la tarea se monitorizó durante 62 minutos.

-El **equipo** utilizado es un *"frecuenciómetro equipado con un sensor torácico electrocardiográfico que emite el registro de las pulsaciones por telemetría a un receptor de datos con microprocesador"*

- **Consulta y participación de los Trabajadores:** *"Por parte de la empresa estuvieron presentes en el transcurso de las mismas, siendo consultadas y/o aportando la información necesaria , las personas que a continuación se relacionan: Yurena Henríquez- servicio de prevención propio"*

-El **horario de las camareras de habitaciones monitorizadas es de 8:00 a 16:00 horas** con un descanso de $\frac{1}{2}$ hora para realizar una comida. Trabajo efectivo 7 horas y media.

-La observación de los puestos de trabajo se realizó a partir de las visitas realizadas los días **31 de mayo, 1,2 y 5 de junio de 2017.**

-**Se concluye**, aplicando el *criterio Chamoux*, que desde el punto de visto ergonómico y valoración global del puesto de trabajo durante la realización de las tareas en la frecuencia y formas señaladas en el informe, **la carga física de las 4 trabajadoras monitorizadas es "tolerable".**

Lo descrito hasta el momento evidencia lo siguiente:

1º)- La monitorización se efectuó a **4 trabajadoras, sin especificarse edad ni los criterios de selección. Los resultados no son iguales, lo que revela que no pueden ser extensivos de forma abstracta o genérica a todo el personal adscrito de habitaciones.** Este dato es importante si tenemos en cuenta la edad de la actora (61 años), y que este elemento tiene especial incidencia en la frecuencia cardiaca y por tanto, en la carga física tolerable que no puede ser igual a la edad de 20 años, de 40 o de 60. Y posiblemente los resultados difieran entre personas que padezcan

enfermedades respiratorias, cardíacas o de otro tipo con afectación en las capacidades físicas. Por tanto, se incumplió uno de los principios sustanciales de la acción preventiva incluidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos laborales.

2º) -Las evaluaciones se efectuaron sin contar con la presencia, participación y consulta de la representación social (delegados de prevención), pues como se indica en el informe solo participó y se consultó al servicio de prevención propio de la empresa, incumpliendo lo previsto en el art. 33.1º a) y f) ; y también el art. 36.1º c) de la LPRL, además de no haberse recabado el preceptivo informe del comité de empresa o delegados de personal , como ya se ha dicho y preceptúa el art. 64.5º f) del Estatuto de los Trabajadores.

3º) -La evaluación fue realizada en el mes de junio 2017, es decir con posterioridad a la Sanción impugnada (12/4/17), lo que evidencia que estamos ante una **prueba preconstituida.**

4º)- No se aportaron por la empresa evaluaciones de tipo similar anteriores a junio de 2017 justificativas de la asignación de la carga de trabajo generalizada de 23 habitaciones por jornada diaria, al personal de pisos, y más específicamente no se aporta evaluación ergonómica sobre la carga física de la actora con anterioridad a la sanción, máxime cuando la trabajadora tiene una edad avanzada y cercana a la jubilación. Por tanto, **no se tuvieron en cuenta las características personales de la trabajadora demandante (por razón de edad) tal y como se preceptúa en el art. 15.1º d) en relación con el art. 25.1º de LPRL.**

2.7º- NULIDAD DE LA SANCIÓN POR DISCRIMINACIÓN (MÚLTIPLE)

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la decisión empresarial de asignar a la trabajadora actora un total de 23 habitaciones para su limpieza en una jornada diaria (*trabajo a resultado*), no tiene amparo en el Convenio colectivo de aplicación, no ha sido evaluada con carácter previo a efectos de riesgos laborales (carga de trabajo y riesgo físico y psicosocial), e incumple con la preceptiva obligación patronal de dar una verdadera protección del trabajador/a frente a los riesgos laborales, lo que exige una actuación que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales. Además, la metodología utilizada en el Informe de la empresa y los criterios de valoración no fueron consultados ni informados por la representación social, y se realizaron sobre 4 camareras de habitaciones (ninguna de ellas era la actora) de las que se desconocen sus condiciones Por tanto se trata de una metodología no confiable que no reúne los requisitos legales exigidos a tal efecto.

Por lo que respecta a la actora, no se ha probado que la asignación de las 23 habitaciones para su limpieza y acondicionamiento, en un tiempo efectivo de 7 horas y media (450 minutos/ 23 habitaciones = 19'56 minutos por habitación) , sea una carga de trabajo tolerable, dadas las características personales de la trabajadora,

especialmente su edad. Además y a pesar de que la actora fue sancionada por idéntico motivo dos meses antes (febrero 2017), la empresa no se planteó llevar a cabo este mismo estudio de evaluación ergonómica de la carga física en la persona de la actora, que cuenta con 40 años de antigüedad y experiencia profesional y nunca antes del año 2017, había sido sancionada.

Por tanto, se cumplen todos los requisitos exigidos en el art. 6.2º de la LO 3/2007 para calificar la actuación empresarial de **discriminación indirecta**:

1º.- Una **decisión empresarial aparentemente neutra**: la asignación a la actora de una carga de trabajo determinada.

2º.- Provoca una **desventaja particular con respecto a las personas del otro sexo**. La carga de trabajo (23 habitaciones) se aplica al sector de pisos donde mayoritariamente trabajan mujeres. Dicha carga es genérica y no tiene en cuenta las condiciones personales de las trabajadoras afectadas, tales como la edad, generando un subgrupo de mujeres doblemente discriminadas. También se genera a la actora una clara desventaja particular, lo que hace innecesaria la prueba estadística del impacto adverso, porque la incidencia sobre lo cualitativo habilita la acreditación de la discriminación sexista indirecta cuando la propia naturaleza de la desventaja particular permite deducir un posible impacto adverso. (STJUE de 23 de mayo de 1996 – Caso O’Flynn, C-237/94)

3º.- Y carece de **justificación objetiva y finalidad legítima** pues la decisión vulnera la normativa legal aplicable en materia de prevención de riesgos laborales.

Junto a la **discriminación indirecta por razón de sexo**, se añade otra **desventaja particular que viene dada por razón de la edad de la trabajadora (discriminación múltiple)**, pues en la asignación de la carga de trabajo no se ha tenido en cuenta la edad de la trabajadora y habiéndose alegado por la trabajadora sobrecarga, nunca la empresa antes de imponerle las sanciones llevó a cabo proceso de evaluación alguno de factores psicosociales de su puesto de trabajo. Y todo ello en un contexto de relación laboral de 40 años de duración en el que nunca se cuestionó la productividad de la actora hasta que fue sexagenaria.

Por todo ello debe calificarse de Nula la sanción impuesta, pues la misma se anuda al incumplimiento de una carga de trabajo arbitraria y sin amparo legal, que discrimina a la trabajadora demandante, por razón de sexo y edad; aunque, en el caso analizado, a tenor de lo previsto en el art. 14 CE, art. 10 de la LOIEMH y art. 17 del ET., los efectos jurídicos de la multidiscriminación sólo se traducen en la declaración de nulidad de la sanción impugnada en coherencia con el principio dispositivo, pues no se solicitó indemnización de daños y perjuicios en la demanda.

III- CONCLUSIONES.

La perspectiva de género constituye una categoría analítica que acoge metodologías y

mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres. Ello ha supuesto una revisión cualitativa del principio de igualdad desde lo jurídico hacia lo real, exigiendo resultados. Este nuevo derecho antidiscriminatorio parte de una nueva concepción que supera la idea de comparación para pasar a ser un mandato de antidisubordinación, dando prevalencia a la igualdad de las diferencias.

Hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad, hay que adoptar un enfoque de Derechos Humanos, de acuerdo con los estándares internacionales removiendo los obstáculos que lo dificulten, e integrando la perspectiva de género, como criterio de referencia en todos los casos que involucren relaciones asimétricas y patrones estereotípicos de género. Franquear los prejuicios desde la justicia es posible en aplicación de las herramientas internacionales existentes que exigen a los Estados respetar, proteger e implementar los derechos humanos de las mujeres¹⁷.

Juzgar con perspectiva de género, es una metodología judicial para el análisis de género del fenómeno legal antisubordinación. Una búsqueda de soluciones justas ante situaciones desiguales de género y una hermenéutica para detectar, corregir y compensar situaciones inequitativas. Ello no es una opción judicial sino un mandato normativo internacional, que **en caso de incumplimiento puede comprometer la responsabilidad del Estado**¹⁸.

La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia **que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres.**

Hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente y hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa las sistémicas asimetrías sociales de género, la segunda, en cambio, camina hacia una sociedad (REALMENTE) igualitaria.

¹⁷ Observación General nº16 sobre Igualdad, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículos 1, 2 f), 5 a) y 24 de la CEDAW.

¹⁸ Véase la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 17 de julio de 2018 (Rec. 1002/2017), que da eficacia al Dictamen del Comité Cedaw de 16 julio de 2014 (Ángela González vs. España), y condena a la Administración General del Estado a abonar a la Sra. González una indemnización de 600.000 euros (daño moral) por *“anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”*.

ARTÍCULOS

De Diego Porras II

Jaime Segalés Fidalgo

Magistrado del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao

El 31 de julio del 2018 se publicó en el BOE la resolución por la que el Ministerio de Trabajo oficializaba la constitución del sindicato OTRAS (Organización de Trabajadoras Sexuales), al amparo del Art. 28 de la CE, que consagra el derecho fundamental a sindicarse libremente.

Parecería casi imposible que, tras tres intentos, el TJUE no hubiera acertado con la respuesta correcta al problema que en su día le fuera planteado por la Sala Social del TSJ de Madrid, a propósito de la trabajadora interina Dña. Ana de Diego Porras; nombre que acabará por acompañar a uno de los trámites más insólitos que haya conocido la historia de los pronunciamientos en el orden social.

A falta de lo que el TS decida -una vez acuse el recibo del producto emitido por el TJUE en estos autos C-619/17-, cabría adelantar a modo de introducción que esta sentencia de [21-11-2018](#) (Diego Porras II) se aleja definitivamente de la equiparación objetiva entre temporales e indefinidos que avalara Diego Porras I ([14-9-2016](#)). Pero con la anterior afirmación se acaban las certezas y comienza la histeria, dado que, a pesar de la anotada conclusión, no cabe descartar que los trabajadores internos puedan seguir accediendo a una compensación extintiva como la que disfrutaban los trabajadores fijos comparables. Vamos a explicar esto.

Antes de la llegada de esta STJUE, y a pesar de las numerosas especulaciones que cabía proyectar sobre el caso, la Sala europea había descrito un itinerario que partía de la imposibilidad de otorgar un trato distinto a temporales (incluidos los interinos) que a indefinidos llegado el trance extintivo, y ello por considerar que las consecuencias jurídicas de ese evento formaban parte de las condiciones de trabajo que exigen ser equiparadas. La STJUE de 14-9-2016 sancionaba lo anterior empleando los términos que siguen:

50 *Pues bien, como se desprende de los apartados 46 y 47 de la presente sentencia, ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de*

un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas.

51 A mayor abundamiento, la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada.

52 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

Esta sentencia generó un impacto considerable en la producción de unas Salas e instancias sociales que, con mayor o menor entusiasmo, comenzaron a reconocer compensaciones equivalentes a los 20 días a quienes acreditaran haber padecido la finalización de su contrato temporal. Con el anotado paradigma existían dudas en cuando a la proyección de la doctrina a todos los contratos temporales, abriéndose frentes más o menos consolidados que dejaban al margen a los formativos (al no poderse realizar la comparación con el fijo) o a los de relevo (dotando con argumentos de política de empleo las razones objetivas que avala la Directiva 1999/70). Incluso se mantuvo un grupo irreductible que, simple y llanamente, mantuvo su criterio tradicional a pesar de la sentencia, posiblemente animado por el precario estado en que dejó a la doctrina allí contenida el propio presidente del TJUE.

Lo que para muchos era la esperada vuelta atrás llegó tras un parto gemelar, que tuvo lugar el 5-6-2018 ([C-677/2016](#) y [C-574/2016](#)). En esta fecha ven la luz las conocidas como MONTERO MATEOS y GRUPO NORTE. No obstante, y como ya tuvimos ocasión de exponer en estas páginas electrónicas ([post 27-6-2018](#)), aquellas sentencias, lejos de invertir motores, dejaron el caso sujeto a una considerable indefinición. Es cierto que, con alguna incoherencia lógica, admitieron la posibilidad de que los contratados temporales pudieren quedar sometidos a condiciones diferenciales de las aplicables a

los fijos. Esto obedecía a que el contrato temporal admite, ya desde su concertación, que un evento concreto y pretasado pueda ponerles fin. Tal hipoteca, ajena a las que sufre un contratado indefinido, es la razón objetiva habilitante al trato diferencial. Ambas STJUE lo defendían así:

60 *En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato.*

61 *En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 58 de la presente sentencia y como subrayó, en esencia, la Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.*

Si aquí hubieran acabado los razonamientos se habría producido el “esperado” giro copernicano en junio pasado, retornando así a la situación precedente a la STJUE de 14-9-2016. Esta tajante interpretación fue la acogida por algunas Salas de suplicación, entre las que se cuentan incluso algunas que, con posterioridad, tras una lectura más reposada, aceptaron otras soluciones.

Estas soluciones vinieron alentadas por un estrambote localizable en las gemelas de junio, las cuales, a la hora de intentar conciliar su doctrina con la de septiembre de 2016, evitaban considerar ésta superada en aquellos casos en los que “...habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga...”, [sea posible] “...recalificarlo como contrato fijo”. Esto es, aun admitiendo que los contratos temporales no sean equiparables a los fijos (al llevar los primeros consigo una predisposición genética a verse extinguidos), determinadas circunstancias

sobrevenidas podrían acabar asimilando los primeros a los segundos. Un elemento objetivo y en modo alguno infrecuente, como la inusualmente larga duración del mismo, bastaría para propiciar ese balance.

Y en estas llega la STJUE de 21-11-2018 (Comentarios en [Rojo](#), [Beltrán](#) y [Pérez Rey](#)), propiciada por las cuestiones que elevara el TS, ya en el trance de enfrentarse con el Recurso de casación unificatoria suscitado por la sentencia del TSJ Madrid. Esta última, en coherencia con el marco proporcionado por la Sala europea el 14-9-2016, había reconocido en favor de la demandante una compensación equivalente a 20 días por año de servicio a causa de la finalización de su contrato.

Como justificación a su planteamiento el TS presenta tres cuestiones, ordenadas de forma lógica en torno a dos dudas capitales. La primera de las dudas debe tomarse como principal, y está formulada con la intención de interrogar al TJUE si lo de septiembre de 2016 iba en serio. En definitiva, el TS desea saber si debe producirse una equiparación objetiva entre temporales y fijos en cuanto al momento extintivo.

La segunda duda se plantea con carácter subsidiario, para el caso de que no se mantenga la doctrina de la asimilación plena defendida en "Diego Porras I". Este interrogante ya circula en torno al ajuste a la Directiva de la previsión contenida en el art. 49.1 c) ET, que prevé compensaciones por el cese de determinados contratos temporales, exceptuando de ese elenco al de interinidad.

A tenor de la primera cuestión, el TS pregunta si *"¿La cláusula 4 del [Acuerdo Marco] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causas legalmente tasadas?"*

Ciertamente este es el caso en que se encuentra la trabajadora. Ahora bien, la pregunta hace abstracción de un aspecto que podría tenerse por relevante a tenor de las gemelas de junio, y es el de la relevancia que pudiere tener o no sobre el caso la prolongada duración del vínculo. Obsérvese que el TS se limita a preguntar si se ajusta a la Directiva de mérito el que un interino se quede sin cobrar la indemnización de 20 días reservada a los indefinidos cuando es cesado tras el regreso del titular.

Si las gemelas de junio no hubieran visto la luz, la respuesta dada por el TJUE este 21-11-2018 constituiría un giro de 180 grados con respecto a "Diego Porras I", ya que aquel órgano admite con naturalidad el trato distinto en el momento extintivo:

74 *En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.*

75 *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.*

Pero, insistamos, el interrogante propuesto por el TS no hace mención a los escenarios de excepción que contemplaba el TJUE en junio de 2018 (“...habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga...”), por lo que la STJUE de 21-11-2018 no ha podido excluirlas en su respuesta, ni de forma explícita ni de forma implícita. Retomaremos este crucial aspecto en el momento conclusivo.

Como se advirtió arriba, el TS elevó otras dos cuestiones, reorientando con ellas el debate a la comparativa entre el contrato de interinidad y otras modalidades temporales, ya bajo la disciplina del art. 49.1.c) ET. El nuevo debate se articula en los términos que siguen:

¿Se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de doce días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?

“De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de doce días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?»

La lógica de estas cuestiones se basa en lo siguiente. Hemos descartado ya que el contrato de interinidad (así como el resto de los temporales) merezca

automáticamente y per se la indemnización de 20 días que se reconoce a los contratos indefinidos. Ahora bien, si el art. 49.1 c) ET constituye una norma enderezada a combatir el abuso de la temporalidad (en los términos avalados por la Directiva 1999/70), ¿sería acorde a la norma comunitaria que el legislador nacional hubiere excluido de la cobertura de aquel precepto una modalidad concreta de contrato temporal?

Recordemos ambas normas:

Art. 49.1 c) ET

c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70

Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva

«1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte [...] necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) Se considerarán "sucesivos";
- b) Se considerarán celebrados por tiempo indefinido.»

Obsérvese que esta nueva perspectiva presupone la existencia de un vínculo temporal abusivo (que no fraudulento), ya que, de no ser éste el caso, no tiene sentido plantearse la afiliación del art. 49.1 c) a la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70. Recuérdese que el "abuso" quedaba fuera del debate inicial, al menos en la pregunta planteada por el TS, limitada a conocer si cabía la asimilación entre interinos (no necesariamente "abusivos") y fijos en el momento extintivo.

En opinión del TJUE, la fisonomía del art. 49.1 c) ET no permite su asimilación a los instrumentos concebidos por la Directiva 1999/70 al propósito de contener la utilización abusiva de los contratos temporales. Respuesta que se ofrece tras comparar el precepto estatutario con las estrategias recogidas en aquella cláusula 5ª:

93 *Una medida nacional de este tipo no parece constituir una «medida legal equivalente para prevenir los abusos», en el sentido de dicha disposición.*

94 El abono de una indemnización por extinción de contrato, como la contemplada en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada.

95 En consecuencia, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 87 de la presente sentencia.

La negativa del TJUE debería excluir el paso a la tercera de las cuestiones planteadas por el TS. No obstante, la Sala europea concede con generosidad al TS la posibilidad de valorar por sí mismo si el art. 49.1 c) ET "...constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición." Esta munificencia de la Sala Europea no es inocente, como se podrá comprobar a continuación.

Ciertamente, no era eso lo que planteaba el TS, que a buen seguro admitía la exclusiva competencia de la Sala de Luxemburgo para discernir si el art. 49.1 c) ET quedaba o no al servicio de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70. Pero, ciertamente, si el TJUE

permite al TS emitir una opinión relevante sobre el particular, no existe inconveniente para abrirse a la tercera cuestión planteada.

Como ya hemos adelantado, y como última de sus cuestiones, el Alto tribunal español preguntaba si *"De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de doce días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?"*

Como para la Sala europea la estrategia de contención establecida en el art. 49.1 c) ET no resulta demasiado canónica, tampoco le preocupa que de la misma queden excluidos algunos contratos temporales. Solo plantea, ya bajo sus propias lógicas lo que sigue:

Si para el tribunal interno,

El art. 49.1 c) ET constituye un precepto orientado a contener el abuso en la contratación temporal (cosa que el TJUE no acepta) y

No existe una norma capaz de contener el abuso en la contratación temporal interina...

Aquél órgano estaría habilitado a considerar que la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 desautoriza la exclusión que el art. 49.1.c) ET hace del contrato de interinidad. Ahí están los 12 días.

Los términos que emplea el TJUE para sostener lo anterior exigen un esfuerzo añadido al lector, ello a cuenta de la abstrusa sintaxis puesta al servicio de la idea:

101 "Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que, en el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración

determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional.

Ahora bien, ¿Debería un tribunal interno tener al art. 49.1 c) ET como una norma encomendada a combatir el abuso en la contratación temporal cuando el TJUE lo descarta expresamente?. Y, caso de no tenerse al art. 49.1 c) ET por tal, ¿resulta admisible operar la equiparación entre el contrato de interinidad y los otros temporales protegidos con la indemnización de 12 días? Entiendo que la respuesta a ambas preguntas debe ser negativa. Ello excluiría en buena lógica la posibilidad de asimilar el contrato de interinidad con el resto de temporales, al menos como una consecuencia imperada por la Directiva 1999/70.

¿Qué es lo que propicia la posibilidad de mantener la indemnización de 20 días, entonces?

Como ya se ha advertido supra, la asimilación entre temporales y fijos no resulta descartable a tenor de la cláusula 4º de la Directiva 1999/70, y ello bajo la excepcionalidad admitida por las sentencias gemelas de junio, y que no ha sido desarticulada por "Diego Porrás II". En efecto, la respuesta que hoy da al TS la Sala europea, rechazando la equiparación objetiva defendida en "Diego Porrás I", no contradice la dada en junio, cuando admitía el asimilar contratos temporales con indefinidos en supuestos de *"...imprevisibilidad de la finalización del contrato" o de "duración inusualmente larga..."*

Esta fórmula permite insistir, por tanto, en la equiparación en aquellos casos en los que el Tribunal considere que concurren las excepcionalidades descritas, y ello al margen del juego que suscita el art. 49.1 c) ET, cuyo tenor impide su filiación a los objetivos concebidos por la Directiva 1999/70.

Recapitulando podemos acuñar estas conclusiones:

1. Para el TJUE, tanto en junio como hoy, la equiparación entre temporales e indefinidos no es posible, al portar los primeros un condicionante genético que habilita un régimen extintivo diferencial.
2. La extensión del régimen extintivo a un contrato temporal sólo podría darse en contextos abusivos.

3. Los contextos abusivos vienen definidos por condiciones de uso que no suponen fraude de ley u otras patologías que el ordenamiento reconoce propiciatorias de fijeza.
4. El art. 49.1 c) ET no edifica una norma que sirva a las estrategias contempladas por la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70. No obstante, el tribunal interno puede defender otra opinión.
5. En el caso de que el tribunal interno defienda la asimilación del art. 49.1 c) ET a los objetivos de la cláusula 5º de la Directiva 1999/70, podría pretender la equiparación de un contrato de interinidad "abusivo" con los contratos que aquél precepto acoge.

¿Cuál es el debate que se ofrece al TS, por tanto, responsable de marcar la pauta al resto de órganos del orden Social? Se concreta en dos frentes.

1.- Primer frente. Consiste en resolver si se está ante un uso abusivo de la contratación interina.

1.1.- Caso de rechazar un uso abusivo, deberá excluir la compensación de los 20 días, al no haber ya la equiparación automática en su día deducida de la STJUE 14-9-2016.

1.2.- Caso de afirmar un uso abusivo (9 años de contrato, en este caso concreto), deberá plantearse combatir en el segundo frente:

2.- Segundo frente. Exige decidir sobre si el art. 49.1 c) ET constituye una norma al servicio de los objetivos señalados desde la directiva 1999/70.

2.1.- De ser afirmativa esta respuesta, deberá considerar si no existe una norma distinta a la citada, capaz de evitar la contratación abusiva en el marco del contrato de interinidad.

2.1.1.- De concluir en la inexistencia de una norma capaz de evitar el abuso en la contratación temporal, habría de considerar contraria a la Directiva la exclusión del contrato de interinidad en el art. 49.1 c) ET. **(De ello se seguiría la atribución de 12 días de indemnización a aquellos contratos de interinidad que se reputaran "abusivos".)**

2.1.2.- De concluir en la existencia de una norma capaz de evitar el abuso en la contratación temporal, no podría considerar contraria a la Directiva la exclusión del contrato de interinidad en el art. 49.1 c) ET. **(Esa norma no existe, ciertamente)**

2.1.- De ser negativa la respuesta al segundo frente, se debería despreciar al art. 49.1 c) ET como marco referencial para contener el abuso en la contratación interna. Ello permite recurrir a la fórmula final avalada por las sentencias gemelas de junio, desde la que se permitía la equiparación entre fijos y temporales cuando estos pudieren asimilarse a los primeros “...habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga...” (Lo que supone reconoce los 20 días propios del contratado fijo, al producirse una asimilación del temporal, en mérito a las indicadas circunstancias, con aquél).

Volver al inicio

ARTÍCULOS

Comentario de la Sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 19/11/2018

Carlos Hugo Preciado

Domènec Magistrado del TSJ de Catalunya

Ilegalización de los estatutos sindicales del sindicato de trabajadoras del sexo (OTRAS) Una interpretación absurda de la libertad sindical que va en contra de un colectivo mayoritariamente de mujeres, invisibilizado y necesitado de herramientas para defender sus derechos.

I.- INTRODUCCIÓN

En el presente estudio analizaremos la SAN 19/11/2018 en la que se resuelve una acción de impugnación de los Estatutos del SINDICATO ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS) interpuesta por COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES y PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA

La AN estima parcialmente la demanda de impugnación de estatutos y declara la nulidad de los estatutos del Sindicato OTRAS.

El argumento para la declaración de nulidad de los estatutos es que en el ámbito funcional que determinan los estatutos de la organización sindical OTRAS, esto es, las "*actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", se comprenden tanto actividades respecto de las que no cabe duda que pueden ejercerse en el marco de una relación laboral como son las referidas al alterne- entendiendo por tal la incitación al consumo en establecimientos abiertos al público mediante la provocación del deseo sexual en el cliente-, la pornografía, la participación en espectáculos públicos con connotaciones eróticas...-, como el ejercicio de la prostitución bajo el ámbito organicista y rector de un tercero, lo cual como se ha dicho no resulta un objeto válido en el marco de un contrato de trabajo.

El argumento nuclear de la declaración de nulidad es que: "*Desde el momento en que el precepto estatutario no excluye tales servicios de su ámbito funcional, la ilegalidad del mismo resulta manifiesta...*" (¡!)

II.- RESUMEN DE LOS HECHOS:

El BOE de 4 de agosto de 2018, publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 31 de julio de 2018, por la que se anuncia la constitución del sindicato denominado "Organización de Trabajadoras Sexuales", en siglas OTRAS, con número depósito 9910579, y se disponía la inserción de ese anuncio a fin de dar publicidad a la admisión del depósito de la constitución del mencionado Sindicato.

El hecho probado segundo de la sentencia comentada, da por reproducidos los Estatutos del Sindicato, y expone el contenido de su art.3 (ámbito territorial), 4 (ámbito funcional) y 6(afiliados)

El artículo 3 de los estatutos del Sindicato determina el **ámbito territorial** de actuación del sindicato al del Reino de España, fijándose el **ámbito funcional en el artículo 4** de la forma siguiente:

""El sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes""

Sin embargo, la **sentencia comentada omite el objeto y fines del sindicato**, que se contemplan en su artículo 5 que dispone como tales, entre otros:

1. La **plena consecución de los derechos laborales** de los y las trabajadoras de las actividades funcionales establecidas en el artículo anterior.
2. **La mejora de la actividad laboral** en todos los ámbitos del trabajo sexual.
3. La **negociación colectiva**, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el dialogo social y la participación institucional en los organismos públicos de las administraciones laborales.

4. La **asistencia, asesoramiento y defensa individual y colectiva** de los trabajadores y trabajadoras
5. La **promoción y/o gestión de actividades y servicios dirigidos a la integración y promoción social**, cultural, profesional y laboral de los trabajadores y las trabajadoras, y en especial de los afiliados y las afiliadas.
6. Cuantas acciones y actividades consideren adecuadas para el cumplimiento de sus objetivo

El artículo 6 dispone que podrán afiliarse al sindicato los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción de ningún tipo de género, orientación y/o identidad sexual, creencias o actividad laboral. Pero los destinatarios se amplían en el art.22 -que también obvia la sentencia en cuestión- que dispone que "***Podrán afiliarse al Sindicato los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su cargo, los trabajadores desempleados y quienes hubieren cesado en su actividad por incapacidad y/o jubilación, asimismo quienes presten su servicio bajo el control y la dirección de otra persona o entidad, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte esta relación laboral siempre que reúnan los siguientes requisitos: a. Ser mayores de edad.***"

En el expediente administrativo consta que los y las fundadoras del sindicato tenían la condición de trabajadores por cuenta ajena.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Prescindiremos del comentario de los **avatares procesales**, que ocupan los fundamentos jurídicos tercero a cuarto, que pueden resumirse en dos:

1. la **estimación de la excepción de acumulación indebida de acciones** entre la acción de nulidad de los estatutos y la de disolución del sindicato, correctamente apreciada, conforme al art.26.1 LRJS, pues la acción de impugnación de estatutos no es acumulable a otras en un mismo juicio.
2. la **desestimación de la excepción de falta de legitimación activa** de la actora "Comisión para la investigación de malos tratos a mujeres", entre cuyos objetivos figura el "Diseño y ejecución de programas de intervención dirigidos a la erradicación de todas las formas de (...) prostitución...".

Objeto de la controversia: las partes actoras y el Ministerio Fiscal impugnan los estatutos del sindicato "OTRAS", por cuanto que se considera que dado su ámbito funcional, admite la filiación de quienes ejercen la prostitución por cuenta de un tercero, lo que viene a implicar tanto la laboralidad de dicha actividad y el reconocimiento como parte empresarial en el contrato de trabajo de aquellas personas o entidades dedicadas al proxenetismo, y al reconocimiento así mismo de tales

personas o entidades como interlocutores válidos a efectos colectivos, lo que a su juicio, resultaría contrario a lo dispuesto en los arts. 1. 1 y 2, 2.1 y 3 de la LOLS.

OTRAS, defiende que el ámbito funcional del sindicato "*actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", además de la prostitución, incluye actividades cuyo carácter laboral resulta incuestionable como son la que realizan los denominados trabajadores de alterne, los bailarines eróticos, los actores porno y aquellas personas que prestan servicios en centros de masajes y que, la AN y el TS han admitido la constitución de una asociación patronal del sexo.

Fundamentación jurídica de la nulidad estatutaria

El argumentario de la sentencia, parte del Convenio de la ONU para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena de 2 de diciembre de 1949, que prohíbe el proxenetismo (art.187.1.2 CP), es decir, lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma.

Trasladando ello al ámbito del contrato de trabajo, el art.1261 CC y el art.1271 CC, la AN concluye que no resulta posible con arreglo a nuestro derecho la celebración de contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual el trabajador asuma la obligación de mantener las relaciones sexuales que le indique el empresario, con las personas que este determine a cambio de una remuneración, y el contrato que así se celebre debe reputarse nulo. Conclusión que, ciertamente no puede tildarse de novedosa, si tenemos en cuenta los precedentes existentes sobre el particular, fundamentalmente representados por la STS 29 octubre 2013. STJS Murcia 29 octubre 2007 (AS 2008\673), STS 27 noviembre 2004 (Rec. 18/2004)

Antecedentes: el caso Mesalina

En la STS 27 noviembre 2004, Rec. 18/2004, el TS validó el criterio de la AN que consideraba lícita la ASNEM o Asociación Nacional de Empresarios «Mesalina» en cuyos Estatutos, se especifica, en su art. 3 lo siguiente: *«El ámbito sectorial de la Asociación se circunscribe al servicio de la actividad mercantil consistente en la tenencia o gestión, o ambas, de establecimientos públicos hosteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia. Los fines de la asociación son la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales propios del sector empresarial al que pertenecen los asociados y en concreto, la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, y dialogo social, la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales y cualesquiera otros que se deriven lógicamente de los anteriores.*

El ámbito territorial de la asociación es todo el territorio español».

En este caso no se consideró, como es obvio, que el ejercicio de la prostitución por cuenta propia, expresamente previsto en los Estatutos, fuera motivo de nulidad, y ello a pesar de que se trataba de una Asociación empresarial que se lucra con esa prostitución ejercida "por cuenta propia", y prevé la negociación colectiva laboral y el planteamiento de conflictos colectivos, etc.

En ese caso el TS razonó que cabía la constitución de una Asociación empresarial de esa índole, que citaba la prestación de productos o servicios a quienes ejercieran la prostitución por cuenta propia en los locales de los empresarios asociados, como actividad, porque " *por su propia naturaleza necesitan para su funcionamiento de personal laboral, como son los camareros, limpiadoras, etc., y el «alterne», en su caso, cuando la actividad sea laboral, de acuerdo con nuestra jurisprudencia,*"

Esta doctrina discurre en la línea que doctrina jurisprudencial que admite la relación laboral entre las chicas (sic) de alterne y su empresario (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 4-288 [RJ 1988, 571]), recordando la jurisprudencia contenida en las anteriores sentencias del mismo Tribunal de 14-5-78 , 3-3-81 (RJ 1981, 1301) y 25-2-1984 (RJ 1984, 923) ; añadiendo en este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2003 (AS 2003, 3692) .

En conclusión, tanto la SAN (Sala de lo Social) de 23 diciembre de 2003 (AS 2003, 3692) como la STS de 27 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 8063) sólo han admitido el ejercicio voluntario de la prostitución por cuenta propia, y admiten la asociación de empresarios que proporcionan productos y servicios a quienes la ejercen.

Paradójicamente, la AN no admite la constitución de un sindicato por quienes la ejercen y otros trabajadores por cuenta ajena del sector del sexo.

IV.- LIBERTAD SINDICAL: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y VULNERACIÓN POR DESPROPORCIÓN EN LA CONSECUENCIA JURÍDICA.

El derecho de libertad sindical es un derecho fundamental, reconocido en el art. 7 y 28.1 de la CE y desarrollado por la LOLS. Dentro del contenido del derecho de libertad sindical, se contempla el derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y actividades y formular un programa de acción (art.2.2a) LOLS).

Dichos preceptos, conforme al art.10.2 CE deben interpretarse conforme a los Convenios y Tratados que sobre libertad sindical haya firmado España.

La impugnación de los estatutos sindicales se regula en los arts.173-175 LRJS, en relación con el art.4.6 LOLS, de forma que "*Tanto la Autoridad Pública, como quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo, podrán promover ante la Autoridad*

Judicial la declaración de no conformidad a derecho de cualesquiera estatutos que hayan sido objeto de depósito y publicación".

En estos casos, conforme al art.175 LRJS " *Caso de ser estimatoria, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho o de los estatutos en su integridad.*"

Resultan así relevantes los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical. y la interpretación que de los mismos ha hecho el Comité de Libertad Sindical de la OIT, de cuyas conclusiones cabe destacar tres de ellas:¹

-Para que las organizaciones tengan derecho a elaborar sus propios estatutos y reglamentos con libertad absoluta, la legislación nacional debería limitarse tan sólo a sentar las condiciones formales que deberán respetar los estatutos, los cuales, junto con los reglamentos correspondientes, no necesitarán la aprobación previa de las autoridades públicas para entrar en vigor. (Véase Recopilación 1996, párrafo 333; 302.o informe, caso núm. 1817, párrafo 323; 321.er informe, caso núm. 2011, párrafo 215; 327.o informe, caso núm. 2115, párrafo 681; 330.o informe, caso núm. 2207, párrafo 119 y 335.o informe, caso núm. 2308, párrafo 1041.)

-Que una disposición que prevea que los estatutos sindicales deben incumplir los requisitos de la legislación nacional no constituye una violación del principio de que las organizaciones de trabajadores deben tender el derecho de redactar sus propias constituciones y estatutos en plena libertad (...)" (Recomendación de 1985, párrafo 265).

Una enumeración de las atribuciones y **finalidades que deben tener obligatoriamente los sindicatos demasiado extensa y detallada** puede en la práctica, frenar la creación y desarrollo de las organizaciones (Informes caso nº 1612, pfo 8, véase recopilación 2006, párrafo 380).

Por tanto, **la interpretación judicial de la libertad sindical conforme a la OIT impide imponer vía hermenéutica finalidades a los sindicatos de forma excesivamente extensa, como ocurre en el caso de autos, en que, para considerar legales los estatutos se impone la exclusión expresa de una concreta actividad ilícita.**

El principio favor libertatis, la interpretación restrictiva de los límites y su vulneración en el caso:

Partiendo de todo lo expuesto, **la interpretación de los estatutos de cualquier sindicato ha de partir de que son expresión y ejercicio del derecho a la libertad sindical y, por tanto, todo límite a dicha libertad ha de ser interpretado de forma restrictiva².**

¹ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT 2006.

² STC 34/1983, de 6 de mayo; STC 28/1984, de 7 de julio; STC 115/1987, de 7 de julio; STC 119/1990, de 21 de junio; STC 112/1989, de 25 de mayo y STC 76/1986, de 25 de mayo ³ STC 76/1987 de 25 mayo, F.2.

Nuestra Constitución ha introducido un **principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los DDFF** que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y, muy especialmente, por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las Leyes³. No es un principio peculiar y distintivo de nuestro constitucionalismo, sino que responde a la supremacía de la Constitución sobre las normas y a su condición de parámetro de validez del ordenamiento. Por ello, lo hallamos también en el Derecho comparado con diversos nombres: "*in harmony with Constitution*", en USA; o "*die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*", en Alemania³.

Según este principio, asumido por nuestro TC, "*la Constitución y las leyes han de ser interpretadas de la forma más favorable a la efectividad de los derechos y a la optimización de su contenido y, al contrario, las restricciones de los derechos han de ser interpretadas de forma restrictiva*"⁴.

En el caso que nos ocupa, deberemos valorar si la interpretación que la AN ha hecho de los estatutos del sindicato OTRAS es respetuoso con la doctrina constitucional.

V.- VALORACIÓN

La conclusión a que se llega con la lectura de esta sentencia es desoladora. Constituye la expresión de la hipocresía social dominante a la hora de tratar un problema tan complejo como la prostitución, y adolece de una falta de apoyatura argumentativa ciertamente alarmante en un órgano del prestigio de la Sala Social de la Audiencia Nacional.

Trataremos de centrar las críticas en los siguientes hitos:

1) Argumentación absurda y contraria a la libertad sindical

No puede dejar de causar perplejidad la argumentación para concluir que los estatutos son ilícitos, que citamos en su literalidad : "*Desde el momento en que el precepto estatutario no excluye tales servicios de su ámbito funcional, la ilegalidad del mismo resulta manifiesta ...*" Los estatutos son claros, en cuanto a su ámbito funcional: "*el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes..*"

Según los propios estatutos (arts.6 y 22) los trabajadores/as sindicados pueden ser por cuenta ajena y autónomos.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional". Ed. Civitas.2006. 4ª edición. p. 101.

⁴ STC 34/1983, de 6 de marzo; STC 28/1984, de 7 de julio; STC 115/1987, de 7 de julio; STC 119/1990, de 21 de junio; STC 112/1989, de 25 de mayo y STC 76/1987, de 25 de mayo.

La propia Sala Social se ve obligada a reconocer que dentro de ese ámbito funcional hay muchas actividades lícitas, y ejemplifica: "referidas al alterne- entendiendo por tal la incitación al consumo en establecimientos abiertos al público mediante la provocación del deseo sexual en el cliente-, la pornografía, la participación en espectáculos públicos con connotaciones eróticas...-,"

Se **está declarando nulos unos estatutos porque no excluyen expresamente actividades ilícitas.**

Según tan exótica motivación, los estatutos de los sindicatos de mineros serían ilícitos por no prohibir expresamente el trabajo infantil; los sindicatos de la construcción deberían incluir en sus estatutos -bajo sanción de nulidad- la prohibición del trabajo con amianto, y un interminable etcétera que reduce al absurdo el argumentario nuclear de la sentencia.

2) Interpretación que vulnera el principio "favor libertatis".

La interpretación efectuada por la Sala Social de la AN incurre en una flagrante vulneración del principio *favor libertatis*, como lo demuestran los propios precedentes de la misa Sala en el caso Mesalina.

Los estatutos del sindicato permiten y admiten otras interpretaciones menos lesivas de la libertad sindical, partiendo de que los estatutos y su contenido integran dicho derecho fundamental del art.28 CE (STC 186/92, de 26 de noviembre).

En efecto, según hemos visto, los estatutos en momento alguno citan la prostitución - menos aún por cuenta ajena- y, además, incluyen en su ámbito personal a los trabajadores por cuenta propia.

Por tanto, sin género de dudas, **cabía una interpretación de los estatutos que entienda la expresión "*actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", en el sentido de que no incluye el ejercicio de la prostitución en régimen de laboralidad y por cuenta ajena ni, por supuesto, cualquier actividad delictiva.**

En contraste con esta interpretación hiper restrictiva, cuando de sindicatos de trabajadores/as se trata, se reputaron lícitos por la misma Sala Social los estatutos de la Asociación de Empresarios del Sexo que tienen por función "*dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia.*"

Carece de toda lógica exigir a un sindicato de trabajadores/as la exclusión expresa de la mención a la prostitución por cuenta ajena como requisito de licitud de los estatutos, cuando la prostitución por cuenta propia se admite por el TS y la AN, y ambos tribunales han admitido estatutos de organizaciones empresariales que la contemplan de forma expresa.

Cabía, por tanto, una interpretación acorde con lo que se consideró en el caso Mesalina, y ello nos lleva a la siguiente crítica.

3) Interpretación con consecuencias desproporcionadas.

Toda restricción de los derechos fundamentales ha de ser idónea, necesaria y proporcionada⁵. Es obvio que la libertad sindical no ampara la violencia de género, la trata de personas o la explotación sexual, cuya incriminación protege bienes constitucionalmente legítimos de primer orden, como la igualdad de género o la libertad sexual.

Pero no es menos obvio que **para preservar tales bienes jurídicos y derechos fundamentales es innecesario y manifiestamente desproporcionada la declaración de nulidad de todos los estatutos, cuando podía haberse declarado una nulidad parcial, limitada a las actividades de trabajo sexual que fueran ilícitas o constitutivas de delito.** Entender lo contrario, una vez más, lleva al absurdo de declarar la ilicitud de todo estatuto sindical que no prohíba expresamente actividades ilícitas, lo cual, como se ha apuntado, es un completo despropósito, tanto desde la perspectiva hermenéutica, como desde la perspectiva de la proporcionalidad constitucionalmente exigible.

La desproporción de la interpretación realizada por la AN se hace difícilmente soslayable, al comprobarse que con la misma se anulan los estatutos de multitud de colectivos -que la propia AN cita-, que se dedican al trabajo sexual lícito y que han visto cercenado de forma desproporcionada y estigmatizante su derecho fundamental a crear sindicatos.

En efecto, la inclusión de trabajadores/as autónomos/as en sindicatos de clase está admitida por la LOLS, en su art. 3.1, por lo que dichos trabajadores/as han visto privado su derecho a la libertad sindical por el mero hecho de pertenecer a un colectivo (trabajadores del sexo), en que determinados supuestos no pueden ser objeto de contrato de trabajo.

Los empresarios del sexo con quienes contratan dichos trabajadores/as del sexo, no han encontrado ninguna traba, paradójicamente, para constituir una Asociación empresarial.

4) Falta de interpretación de la norma con perspectiva de género.

La sentencia objeto de comentario en ningún momento hace mención, tiene en cuenta o cita la perspectiva de género al interpretar los estatutos que termina por anular. (vid. Art.4 LOIMH). En este sentido, la SJS nº 10 de Barcelona de 18 febrero 2015. AS 2015\176, con cita de los principales argumentos doctrinales favorables a la admisión de la prostitución como objeto del contrato⁶, en que se ha afirmado que hasta que no

⁵ SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 55/1996, de 28 de marzo; y 76/1996, de 30 de abril. 128/1995 [RTC 1995\128] y 158/1996 [RTC\158]), 37/1989 y 7/1994, 181/1995 [RTC 1995\181] y 54/1996 [RTC 1996\

⁶ FITA, F. "La prostitución: posible objeto de un contrato de trabajo", Revista de Derecho Social nº 47, 2009, recopila y se hace eco de distintos trabajos doctrinales y aborda, para descartarla, la posible colisión de la laboralización de

se asuman las recomendaciones de la Resolución del Parlamento Europeo, de 26-2-2014⁷, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, la actual situación de "alegalidad" y el no reconocimiento del carácter laboral de la relación no hace más que agravar la lesión de la dignidad, la libertad y la igualdad que comporta toda relación de prostitución por cuenta ajena.

Parte la citada Resolución de que la prostitución y la prostitución forzada están intrínsecamente ligadas a la desigualdad de género en la sociedad y tienen un efecto en la posición social de las mujeres y los hombres en la sociedad así como en la percepción de las relaciones entre mujeres y hombres y en la sexualidad. Vale la pena reproducir dos de sus considerandos:

45. (...) *problemas económicos y la pobreza son las principales causas de la prostitución entre las mujeres jóvenes y las mujeres menores de edad, y que las estrategias de prevención específicas en materia de género, las campañas nacionales y europeas específicamente dirigidas a las comunidades socialmente excluidas y a las que se encuentran en situación de creciente vulnerabilidad (como las personas con discapacidad y los jóvenes que se encuentran en el sistema de protección infantil) y las medidas para reducir la pobreza y aumentar la concienciación entre los compradores y los proveedores de servicios sexuales, así como compartir buenas prácticas, son fundamentales para combatir la explotación sexual de las mujeres y las mujeres menores de edad, especialmente entre los migrantes; recomienda que la Comisión designe una «Semana europea de lucha contra el tráfico de seres humanos»;*

46. *Hace hincapié en que la exclusión social es un factor fundamental que contribuye al aumento de la vulnerabilidad de las mujeres y las mujeres menores de edad desfavorecidas a la trata de personas; destaca asimismo que la crisis económica y social ha provocado desempleo, dando lugar a que las mujeres más vulnerables, incluidas las que se encuentran más arriba en la escala social, empiecen a ejercer la prostitución/entren en el negocio del sexo, con objeto de superar la pobreza y la exclusión social; insta a los Estados miembros a que aborden los problemas sociales subyacentes que obligan a hombres, mujeres y niños a ejercer la prostitución;*

Pero partiendo como parte dicha Resolución de que la prostitución es un problema de género, *"Reconoce, no obstante, que la falta de datos fiables, precisos y comparables entre los países, debido principalmente a la naturaleza ilegal y con frecuencia invisible de la prostitución y la trata, da lugar a que el mercado de la prostitución siga siendo opaco y obstaculiza la toma de decisiones política, lo que significa que todas las cifras se basan exclusivamente en estimaciones"*

la prostitución no forzada por cuenta ajena, tanto respecto a la libertad como en relación al fundamento constitucional de la "dignidad".

⁷ Puede consultarse en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20140162+0+DOC+XML+V0//ES>.

La interpretación con perspectiva de género reclamaba una mayor sensibilidad hacia un colectivo invisibilizado, cuya sindicación, partiendo del ejercicio por cuenta propia del trabajo sexual en todas sus manifestaciones, hubiera contribuido a la visibilización, a la lucha institucionalizada por derechos relativos a su salud, protección social e igualdad de género; y a evitar y denunciar situaciones de explotación o trata, desde los mecanismos de acción sindical que brinda el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical.

Desgraciadamente nada de todo ello ha sido siquiera considerado por la sentencia comentada, que se mueve en un plano de legalidad reglamentista ciertamente poco sensible con la perspectiva de género.

Defender la sindicación de l@s trabajadoras/es del sexo no significa, como demagógicamente se ha propuesto desde el sector abolicionista del feminismo, legalizar la prostitución por cuenta ajena, la trata o la explotación de las mujeres; sino incluir a un colectivo mayoritariamente de mujeres actualmente invisibilizado, desprotegido y arrojado a la lucha desigual por unas condiciones dignas de trabajo, en uno de los mecanismos de inclusión social de las clases y colectivos más desfavorecidos : la libertad sindical.

Desgraciadamente, los poderes públicos, en este caso, no han contribuido en absoluto a remover las condiciones que impiden la libertad e igualdad de las mujeres, y los grupos en que se integran (sindicatos), como era de esperar en un órgano jurisdiccional propio de un Estado Social como el que diseña nuestra Constitución (arts.1.1 y 9.2 CE).

Detrás de esta sentencia existe una realidad social: que los españoles se gastan 50 millones de euros todos los días en prostitución, que potencialmente existen en nuestro país 15 millones de hombres, potenciales clientes de las 400.000 prostitutas o, por fin, que el «negocio» de la prostitución en España, mueve anualmente en España 18.000 millones de euros, son datos por sí solos reveladores, de su magnitud económica⁸.

La sentencia comentada no contribuirá en nada a proteger los derechos de las mujeres, pues las priva de un derecho fundamental, contribuye a su invisibilización e impide su autogestión en condiciones de libertad sindical y dignidad para luchar por su inclusión social y por la mejora en la garantía de sus derechos como colectivo discriminado.

⁸ Juan Pablo Benlloch Sanz. Profesor Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos BIB 2008\1321

LEGISLACIÓN

UNIÓN EUROPEA

ESTATAL

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

UNIÓN EUROPEA

Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1709 de la Comisión, de 13 de noviembre de 2018, por el que se especifican las características técnicas del módulo ad hoc de 2020 sobre accidentes de trabajo y otros problemas de salud relacionados con el trabajo en relación con la encuesta muestral sobre la población activa con arreglo al Reglamento (CE) n.º 577/98 del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE.) [Ir al texto](#)

MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS PRÁCTICAS DE DESARROLLO DEL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL GENERAL [Ir al texto](#)

Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE Texto pertinente a efectos del EEE. [Ir al texto](#)

Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea (Texto pertinente a efectos del EEE.) [Ir al texto](#)

ESTATAL

Resolución de 25 de octubre de 2018, de la Mutualidad General Judicial, por la que se publica la prórroga para 2019 del concierto para la asistencia sanitaria de beneficiarios y la relación de entidades de seguro que han suscrito la misma. [Ir al texto](#)

Orden JUS/1170/2018, de 7 de noviembre, por la que se actualiza el anexo II del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. [Ir al texto](#)

Enmiendas de 2016 del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, adoptadas en Ginebra el 8 de junio de 2016. [Ir al texto](#)

Decreto-ley 5/2018, de 16 de octubre, sobre el incremento retributivo para el 2018 y el régimen de mejoras de la prestación económica de incapacidad temporal aplicable al personal del sector público. [Ir al texto](#)

Orden SCB/1244/2018, de 23 de noviembre, por la que se procede a la actualización en 2018 del sistema de precios de referencia de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud. [Ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Andalucía

Decreto 210/2018, de 20 de noviembre, por el que se regula el procedimiento de actuación ante situaciones de riesgo y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía (SIMIA).

Ley 9/2018, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. [Ir al texto](#)

Aragón

DECRETO 183/2018, de 23 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las Escuelas de Tiempo Libre y sus Enseñanzas en Aragón. [Ir al texto](#)

Orden de 19 de noviembre de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a formación, estudios y publicaciones, y difusión de información en materia de violencia de género. [Ir al texto](#)

LEY 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón [Ir al texto](#)

Illes Balears

Llei 12/2018, de 15 de novembre, de serveis a les persones en l'àmbit social a la comunitat autònoma de les Illes Balears. [Ir al texto](#)

Canarias

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. [Ir al texto](#)

Catalunya

Ley 3/2018, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 14/2017, de la renta garantizada de ciudadanía. [Ir al texto](#)

ORDRE TSF/188/2018, de 12 de noviembre, per la qual es modifica l'Ordre TSF/133/2018, de 30 de juliol, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió de subvencions per al foment de la incorporació de persones en situació d'atur més grans de 45 anys al mercat de treball. [Ir al texto](#)

ORDRE TSF/191/2018, de 13 de novembre, per la qual es garanteixen els serveis essencials en l'àmbit de l'Administració de justícia a Catalunya. [Ir al texto](#)

ORDRE TSF/196/2018, de 23 de novembre, per la qual es garanteix el servei essencial d'assistència sanitària que presta a la població el personal estatutari, personal laboral, personal funcionari i personal en formació en els centres d'atenció primària de l'Institut Català de la Salut i els centres sanitaris que presten serveis concertats amb el Servei Català de la Salut. [Ir al texto](#)

Extremadura

Decreto 187/2018, de 13 de noviembre, sobre distribución de competencias y sobre creación de registros públicos en materia de ejecución de la legislación laboral. [Ir al texto](#)

La Rioja

RESOLUCIÓN do 19 setembro de 2018, da Secretaría Xeral de Emprego, pola que se publica o crédito para o exercicio 2018 das axudas recollidas na Orde do 22 de maio de 2018 pola que se ditan, con carácter permanente, normas de procedemento para a xestión das axudas previstas no Real decreto 3/2014, do 10 de xaneiro, polo que se establecen as normas especiais para a concesión de axudas previas á xubilación ordinaria no sistema da Seguridade Social a persoas traballadoras afectadas por procesos de reestructuración de empresas. [Ir al texto](#)

Calendario laboral de fiestas locales de 2019. [Ir al texto](#)

Murcia

Ley 12/2018, de 20 de noviembre, de modificación de la Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia. [Ir al texto](#)

Euskadi

DECRETO 153/2018, de 30 de octubre, de Asistencia Jurídica Gratuita. [Ir al texto](#)

DECRETO 167/2018, de 20 de noviembre, de segunda modificación del Decreto por el que se aprueba el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2011, 2012 y 2013. [Ir al texto](#)

ORDEN de 13 de noviembre de 2018, de la Consejera de Seguridad, de regulación de medidas de prevención y del procedimiento de actuación en los casos de acoso moral en el trabajo, el acoso sexual y sexista o por razón de sexo, así como otras formas de acoso en el ámbito laboral del personal de la Ertzaintza. [Ir al texto](#)

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ESTATAL
COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ESTATAL

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para el sector de industrias de aguas de bebida envasadas. [Ir al texto](#)

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales. [Ir al texto](#)

Resolución de 8 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Banco de España. [Ir al texto](#)

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores. [Ir al texto](#)

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXI Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales. [Ir al texto](#)

Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo referente al Convenio colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco. [Ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Aragón

Convenio colectivo regional de limpieza de centros sanitarios dependientes [..] (Ac. Paritaria)

DERIVADOS DEL CEMENTO (Huesca) [Ir al texto](#)

Castilla y León

Convenio colectivo de trabajo para el sector de DERIVADOS DEL CEMENTO de Palencia y Provincia. [Ir al texto](#)

Convenio colectivo de trabajo para el sector de COMERCIO GANADERÍA de Palencia [Ir al texto](#)

Catalunya

RESOLUCIÓ de 30 d'octubre de 2018, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni col·lectiu de treball del sector de les Empreses Consignatàries de vaixells, empreses estibadores, empreses transitàries i agents duaners, de la província de Tarragona, per als anys 2016-2019 (codi de conveni núm. 43000135011994). [Ir al texto](#)
Comerç de la pell de la província de Barcelona [Ir al texto](#)

Extremadura

Convenio colectivo regional de limpieza de centros sanitarios dependientes [...] (Ac. Paritaria)

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional



ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

STC 103/2018, de 4 de octubre de 2018 [Ir al texto](#)

Resumen: Recurso de inconstitucionalidad 4578-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, en relación con distintos apartados del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Principio de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la negociación colectiva y a la libertad de empresa: constitucionalidad de los preceptos legales que imponen a los abogados la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

STC 114/2018, de 16 de octubre de 2018 [Ir al texto](#)

Resumen: complemento de maternidad: El TC Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 60, apartados primero y cuarto, del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Votos particulares.

LEY DE PRESUPUESTOS

STC 122/2018, de 31 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Resumen: Leyes de presupuestos: inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado uno, a) y b); y trigésima cuarta, apartado dos, en el inciso "ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva", de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

Ninguna de las disposiciones anuladas integra el núcleo esencial de la norma presupuestaria, y su constitucionalidad no puede salvarse, pues las mismas tampoco encuentran encaje en el denominado "contenido eventual" de dichas leyes: el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos, o en fin, con la política económica que se proyecta en dicha norma presupuestaria.

La disposición adicional vigésima sexta, apartado uno, a) y b), tiene como objetivo evitar que las administraciones públicas puedan considerar como empleados públicos a efectos del art. 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP), ni puedan incorporar en dicha condición a una Administración Pública o entidad de derecho público, a los colectivos de trabajadores que se encuentren en determinadas circunstancias. Esta regulación tendría como finalidad impedir la eficacia jurídica, o aplicabilidad, del art. 8 EBEP en los supuestos de sucesión de empresas recogidos en la normativa laboral.

La disposición adicional trigésima cuarta, apartado dos, en el inciso impugnado, limita la incorporación de personal laboral al sector público en supuestos de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios y obras públicas; en definitiva, estaría regulando algunas circunstancias relativas a las llamadas "remunicipalizaciones" o internalizaciones de servicios.

Tiene igualmente como finalidad impedir la eficacia jurídica o desincentivar la aplicabilidad del art. 8 EBEP, en los supuestos en que sean de aplicación las previsiones legales sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral
Doctrina: el contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente determinado, a partir de su función como norma que ordena el gasto público (art. 134 CE).

Reitera doctrina: SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 9/2013, de 28 de enero, FFJJ 3 y 4; 86/2013, de 11 de abril,

FFJJ 4 y 5; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b); 217/2013, de 19 de diciembre, .. FJ 5; 1 52/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a); 123/2016, de 23 de junio, FJ 3...

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STC 108/2018, de 6 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión. Recurso de amparo 225-2018. Promovido por don Carmelo Báez Guillén en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga.

Reitera doctrina STC 89/2018.

STC 109/2018, de 15 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión. Recurso de amparo 636-2018. Promovido por don Blas Manuel Artiles González en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga.

Reitera doctrina STC 89/2018.

STC 114/2018, de 29 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión. Recurso de amparo 4487-2017. Promovido por don José Francisco Cabrera Vargas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

STC 115/2018, de 29 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión. Recurso de amparo 4853-2017. Promovido por don César Cabrera Alejo en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

STC 116/2018, de 29 de octubre de 2018. [Ir al texto](#)

Recurso de amparo 6017-2017. Promovido por don Cristo Manuel Navarro Casañas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

STC 111/2018, de 17 de octubre de 2018.

Procedimiento: *Recurso de amparo 4344-2017.*

Ponente: Andrés Ollero Tassara

Resumen: Prohibición de discriminación por razón de género: inexistente. Recurso de amparo *Promovido por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, en relación con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad.*

De la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión, en contra de lo que se pretende en la demanda de amparo, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Voto particular.

STC 117/2018, de 29 de octubre de 2018 [Ir al texto](#)

Procedimiento: Recurso de amparo 4344-2017.

Ponente: Andrés Ollero Tassara

Resumen: Prohibición de discriminación por razón de género: inexistente. Recurso de amparo *Promovido por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, en relación con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: resoluciones*

administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad.

De la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión, en contra de lo que se pretende en la demanda de amparo, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Voto particular.

Volver al inicio

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo



CONTRATOS TEMPORALES

STS 20/09/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 165/2017

No de Resolución: 854/2018

Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Resumen: Contratos temporales: se confirma la desestimación de la demanda

de conflicto colectivo que pretendía la nulidad radical del trato discriminatorio de los trabajadores temporales que imputa a las demandadas, en tanto que no abonan el complemento de doctorado a los profesos sustitutos interinos.

Sostienen los recurrentes que esa decisión es contraria al derecho a la igualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, porque no habría ninguna razón objetiva que

podiere justificar el diferente tratamiento aplicado a uno y otro colectivo en lo que se refiere al devengo de dicho complemento retributivo.

El TS rechaza la existencia de vulneración del principio de igualdad porque la regulación del Convenio Colectivo en litigio prevé el complemento por doctorado en favor de los profesores ayudantes, que por su propia definición son trabajadores temporales conforme así dispone el art. 49 de la Ley Orgánica de Universidades en los términos que ya hemos transcrito, lo que impide que concurra el presupuesto básico que podiere valer de punto de partida en favor de la tesis sostenida en la demanda y reproducida en el recurso.

Como bien razona la sentencia de instancia, si los trabajadores bajo esa modalidad de contratación temporal de profesores ayudante son los que perciben en el complemento por doctorado cuando reúnen los requisitos convencionalmente exigidos, de ninguna manera podrá sostenerse que la exclusión de los profesores sustitutos interinos suponga una desigualdad de trato respecto a los trabajadores con contrato indefinido.

Es verdad que hay otros colectivos de profesores para los que se reconoce el derecho a partir de los años 2008 y 2010, pero eso obedece a la situación transitoria generada tras el cambio normativo operado en las distintas clases de profesorado universitario con la entrada en vigor de la Ley 4/2007, que vino a modificar en esta materia la LOU.

Sea como fuere, lo cierto es que la percepción del complemento resulta absolutamente ajena a la duración indefinida del contrato de trabajo, no se sustenta en esta previa condición ni tiene por razón de ser el carácter fijo de la relación laboral.

COSA JUZGADA

STS 02/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3696/2017

Nº de Resolución: 883/2018

Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Resumen: Cosa juzgada: Existente. Cesión Ilegal de Trabajadores: sentencia firme en materia de despido colectivo que resuelve sobre la misma pretensión que es objeto del presente procedimiento individual- la existencia de cesión ilegal-, en tanto que fue introducida expresamente en el procedimiento de despido colectivo como una de las pretensiones principales en las que la representación de los trabajadores sustentaba su demanda.

A pesar de la doctrina restrictiva de admisión de pronunciamientos declarativos sobre cesión ilegal en procesos de conflicto colectivo, el TS considera que cabe en ciertos supuestos, como el de autos, cuando se trata de una pequeña empresa con muy pocos trabajadores en plantilla -6- en la que las relaciones de subcontratación con la tercera empresa resultan ser totalmente coincidentes para todos ellos, sin la menor distinción individual entre unos y otros.

Si la empresa cuenta con tan solo 6 trabajadores y todos se encuentran afectados por igual en la misma encomienda de servicios que prestan para el Ayuntamiento codemandado, desarrollando la actividad laboral para su empresa y el empresario principal en idénticas condiciones y circunstancias de hecho y de derecho, no hay elementos particulares que permitan ningún tipo de matización o diferenciación entre la situación de unos y otros que pudiere justificar un pronunciamiento distinto respecto a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores que afectaría por igual y en idénticos términos a todo el colectivo.

La mejor prueba de ello es que son los propios trabajadores, tanto en la demanda de despido colectivo como en el presente proceso individual, los que omiten cualquier referencia a la eventual existencia de situaciones diferenciadas que pudieren dar lugar a una distinta valoración jurídica de las circunstancias en las que unos y otros desempeñaban sus funciones en orden a la apreciación de una cesión ilegal de mano de obra.

DESPIDO COLECTIVO

STS 27/09/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3855/2016
Nº de Resolución: 869/2018
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Resumen: Despido colectivo: la extinción del contrato de trabajo fijo discontinuo que vinculaba al actor con la empresa demandada, debe calificarse como

despido nulo por no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 51 Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos, cuando su cese, sumado a los de otros trabajadores fijos discontinuos de la misma empresa y acordados en las mismas fechas, supera los umbrales numéricos previstos en aquel precepto.

STS 02/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 155/2017
Nº de Resolución: 879/2018
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Resumen: Despido colectivo: Se pretende acumular indebidamente a una acción por despido colectivo otra de sucesión de empresa que escapa al objeto propio de este procedimiento. el proceso de despido colectivo solo puede tener por objeto (art. 124-2 de la Ley Jurisdicción Social, complementado por el no 11 del mismo artículo) las cuatro causas de impugnación del despido colectivo que enumera el no 2 del art. 124, al igual que el fallo de la sentencia se debe limitar, cual señala su número 11, a calificar la decisión extintiva, razón por la que la naturaleza especial y urgente de este proceso (no 6) impide plantear en el mismo otras cuestiones, como la posible sucesión de empresa producida tras tomarse y notificarse la decisión extintiva, máxime si no ha mediado un contrato mercantil entre cedente y cesionario en ese sentido. Así lo corrobora igualmente, lo dispuesto en el artículo 26 de la LJS que prohíbe la acumulación a las acciones de despido de cualesquiera otras, como la extinción de contratos,

modificaciones sustanciales de los mismos y otras con las excepciones que se estudian en él. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en su sentencia del Pleno de 20 de Julio de 2016 (Rec. 303/2014) dictado en un supuesto en el que, también, se pedía la subrogación empresarial, doctrina que no se puede olvidar.

FOGASA

STS 27/09/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3540/2017
Nº de Resolución: 871/2018
Ponente: FERNANDO SALINAS MOLINA

Resumen: FOGASA: se trata de determinar, a los efectos de evitar que puedan entenderse estimadas por silencio administrativo positivo las solicitudes de prestaciones de garantía salarial a instancia del interesado, cuál es el momento final para el computo del plazo de que dispone el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) para terminar el procedimiento dictando resolución y, en su caso, para notificarla o para cursar su notificación;

De haber recibido el interesado la notificación fuera del plazo de 3 meses que contempla el art.28.7 del RD 505/1985, FOGASA debe acreditar haber cursado de forma idónea la notificación del referido acto dentro del máximo plazo de diez días a partir de la fecha de tal resolución. (arts.42,43 y 58.2 Ley 30/92)

Ni es determinante la fecha en que se dicta la resolución, pues ello podría dar lugar a evidentes fraudes al quedar enteramente en manos de la Administración su determinación, ni tampoco la fecha de notificación del acto expreso dictado, pues se producirían los referidos efectos perniciosos en cuanto que se reduciría de hecho el plazo para resolver que la norma de procedimiento quiso otorgar a la Administración. Se trataría entonces de hacer coincidir la fecha para delimitar si se ha producido o no la referida superación del plazo para resolver con la notificación del acto, que debe tener lugar como máximo dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho plazo para resolver (art. 58.2 de la LAP).

HUELGA

STS 03/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1147/2017
Nº de Resolución: 888/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Huelga: conducta empresarial (editor de periódicos) consistente en derivar las tareas comúnmente desempeñadas por otra mercantil del grupo (impresión) a empresas ajenas con motivo de la huelga convocada en la proveedora habitual.

Se ha producido la vulneración del derecho de huelga. En efecto, en el seno de un grupo empresarial, ante la huelga planteada en una de las empresas de dicho grupo, precisamente la que se

encarga de la impresión de las publicaciones, se acude a la contratación externa de las actividades en cuestión. Ninguna duda cabe que la intención de los huelguistas con la utilización del derecho fundamental era presionar a su empresa, entendiendo como fundamental la evitación de que las publicaciones pudieran aparecer con normalidad, trasladando a los consumidores y a la opinión pública su visión del conflicto existente. En esas condiciones, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga, vació de contenido, en parte, el derecho fundamental a la huelga privándole de la repercusión externa de la misma a través de una puntual modificación de los procesos productivos imperantes en el grupo empresarial.

Resume doctrina y distingue dos supuestos:

1) Huelga y Subcontratación entre empresas independientes STS 16 noviembre 2016 (rec. 59/2016 ; Altrad); STS 23 enero 2017 (rec. 60/2016 ; subcontratistas de Telefónica); STS 13 julio 2017 (rec. 25/2017 ; Indra y Vodafone).

Los tres supuestos afrontan la subcontratación de bienes o servicios que (pertenecientes o no a la propia actividad de la principal) se producen entre empresas independientes entre sí que carecen de otro vínculo previo -salvo el contrato mercantil de subcontratación-. Son casos en los que el fenómeno de la

descentralización productiva se produce libremente en el mercado y no en el seno de un grupo de sociedades.

Esta característica es clave para que las resoluciones examinadas entiendan que las relaciones interempresariales se limitan a la vertiente estrictamente mercantil, y no están condicionadas, en modo alguno, por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo. En esas condiciones, no existiendo ninguna especial vinculación, ni ningún otro tipo de circunstancia que a la empresa principal le obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otros las obras que ya tenía contratadas, su actuación encargando las tareas a un tercero, se rechaza la vulneración del derecho de huelga.

2) Huelga y subcontratación de servicios a empresas del grupo: STS 11 febrero 2015 (rec. 95/2014 ; PRISA, Pressprint). STS 20 abril 2015 (rec. 354/2014 ; Coca Cola)

PRESTACIÓN DE MATERNIDAD

STS 26/09/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1352/2017

Nº de Resolución: 864/2018

Ponente: MARÍA LOURDES ARASTEY SAHUN

Resumen: Prestación de maternidad: derecho a ceder parte de la prestación por maternidad al otro progenitor. No tiene por qué hacerse la opción de

cesión al presentar la solicitud. La opción por la cesión se rige por los plazos de solicitud, prescripción y caducidad de los arts. 43 y 44 INSS, "si bien la trabajadora deberá de tener en cuenta que, como el subsidio de maternidad se le viene abonando a ella por la Entidad Gestora, en el momento en que se reincorpore al trabajo por iniciar el padre el descanso, deberá poner tal hecho en conocimiento de dicha Entidad, a fin de evitar pagos indebidos y facilitar el abono al padre de dicha prestación".

Reitera doctrina: STS/4a de 20 mayo 2009 (rcud. 3749/2008)

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

STS 16/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1766/2016

Nº de Resolución: 908/2018

Ponente: MARÍA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Recurso de suplicación: no es posible valorar la prueba testifical practicada en el juicio en sede de suplicación. Nulidad de sentencia de suplicación que suprime hechos probados en base a testifical y a testigo-perito.

El recurso de suplicación es un recurso extraordinario y, como tal, la facultad del órgano de suplicación de revisar las pruebas aparece seriamente limitada, procediendo la revisión de hechos únicamente en los supuestos que taxativamente establece el artículo 193.b)

de la LRJS, es decir, "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas". El Tribunal "ad quem" no puede hacer una valoración de la prueba practicada en el juicio, por lo que solo la evidencia de un documento o informe pericial, sin otras consideraciones colaterales, permitirá a la Sala la modificación fáctica.

En el asunto examinado, la Sala de suplicación ha estimado el primer motivo de recurso formulado por el Letrado D. Juan Andrés Doblás García, en representación de FRUTAS LOS COINOS SL, en el que interesa la supresión de los ordinales tercero a sexto del relato de probanza, alegando que la testigo Doña Visitación tiene pleito idéntico y en cuyo pleito no se reconoció la jornada que figura en el hecho probado de la sentencia de instancia, siendo irrelevante la testifical del otro trabajador que hacía tres años que había dejado de prestar servicios, y, respecto a la testifical de la médico de cabecera señala que no es un testimonio directo sino la referencia de las manifestaciones de la propia trabajadora. Concluye afirmando que no existe ni una sola prueba directa, ni prueba documental, más que las manifestaciones de la actora acerca de una jornada superior a la pactada, sin haberse practicado siquiera la confesión en juicio.

SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES MIGRANTES

STS 09/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3249/2016
Nº de Resolución: 895/2018
Ponente: MARÍA LOURDES ARASTEY SAHÚN

Resumen: Seguridad social de trabajadores migrantes: compatibilidad del complemento de pensión de IPT del 20% con la pensión de jubilación a cargo de un estado miembro de la Unión Europea. El complemento de la incapacidad permanente total y la pensión de jubilación adquirida en otro Estado son de la misma naturaleza a los efectos del Reglamento UE, lo que impedirá excluir su acumulación si no está expresamente indicada la posibilidad de exclusión en el propio Reglamento.

Aplica doctrina: STJUE de 15 marzo 2017, asunto Blanco Marqués, C-431/16

SEGURO EN PREJUBILACIONES

STS 10/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 3863/2016
Nº de Resolución: 901/2018
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Resumen: Seguro en prejubilaciones: responsabilidades que deban desprenderse de los términos del acuerdo pactado como cierre del Expediente de Regulación de Empleo autorizado por la Dirección General de

Trabajo en fecha 4 de enero de 2008, por el que se procedía a la extinción, entre otros, del contrato de D. Everardo, quien quedó incluido en el denominado "Plan de Prejubilaciones." No responde la empresa. con independencia que "se pacte o no expresamente en el acuerdo, la suscripción del seguro colectivo convenido y la satisfacción de las primas debidas por el mismo desplazan -por la expresa disposición legal indicada, que no exclusivamente por su expresa previsión en el pacto- la responsabilidad por las prestaciones convenidas [rentas complementarias de prestaciones públicas hasta la edad de jubilación], de forma que a partir de tal evento -abono de primas- la obligación tiene por sujeto pasivo a la entidad aseguradora y la empresa queda liberada -en principio- de toda responsabilidad, al haberse producido una novación subjetiva de la persona del deudor, por mandato legal

Reitera doctrina: 12 de diciembre de 2016 (rcud. 1514/2015) y en las deliberadas en la misma fecha (rcuds. 3674/2014, 616/2105, 815/2015 y 965/2015), de 03/01/2017 (rcud. 1849/2015) y 21/06/2017 (rcud. 2402/2015

SUCESIÓN DE EMPRESAS

STS 27/09/2018

Nº de Recurso: 2747/2016
Nº de Resolución: 873/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Sucesión de empresas: subrogación empresarial por sucesión en contrata de limpieza operada por mandato convencional. Se debate si la empresa que se hace cargo del servicio y del personal encargado de su ejecución debe responder solidariamente con su antecesora de las deudas salariales contraídas por ésta con sus trabajadores, resolviéndose en sentido positivo, a pesar de que el convenio colectivo aplicable establece la responsabilidad exclusiva de la empresa saliente sobre las deudas salariales anteriores a la finalización de la contrata.

Rectifica doctrina: en aplicación de la doctrina del TJUE, recaída en la STJUE 11 julio 2018. Caso Somoza, Asunto C-60/17.

En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subroge en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica. B) El concepto de "entidad económica", de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En este aspecto consideramos que lo sustancial de nuestra doctrina viene ajustándose a lo que el TJUE exige: siempre que haya transmisión de un conjunto de medios organizados impera el régimen legal de transmisión y subrogación laboral, debiendo considerarse ilegal el convenio que lo desconozca.

Lo que no debemos hacer es seguir abordando el problema atendiendo a la causa de esa continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa.

C) En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.

Pero esa subrogación no es automática e incondicionada. Ni nuestra doctrina ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes. Por eso la sucesión en la contrata (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad de características similares) activa la subrogación empresarial "*siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos*

empresas afectadas" (parte dispositiva de la STJUE de 11 julio 2018).

D) En principio, y siempre por referencia a estos supuestos en que lo relevante no es la infraestructura productiva puesta en juego, la adjudicación de una nueva contrata a empleador diverso del saliente nos sitúa ante la transmisión de la "entidad económica" recién aludida. Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación.

Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda. A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (art. 217

LEC) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida.

Voto Particular del Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

STS 03/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 1733/2017

Nº de Resolución: 889/2018

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Sucesión de empresas: concurso de acreedores.

Responsabilidad de la adquirente de unidad productiva de empresa concursada por las deudas de ésta con trabajadores cuyo contrato se extinguió antes de la sucesión.

Despido producido con anterioridad a la situación de concurso, la empresa es declarada en concurso de acreedores, en el que se produce la adquisición por tercera empresa de la unidad productiva, dictándose el Juzgado de lo Mercantil auto en el que se determina la exención de la adquirente de las obligaciones derivadas del contrato laboral extinguido, quedando limitada la responsabilidad, en lo tocante a los efectos laborales derivados de la sucesión, únicamente los trabajadores "subrogados", con exclusión de los contratos que se hubieran extinguido con anterioridad, tal como sucede en el caso de la trabajadora de autos.

STS 03/10/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 259/2017
Nº de Resolución: 886/2018
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE
NAVARRO

Resumen: sucesión de empresas: concurso de acreedores. En el supuesto examinado no cabe duda de que con la adjudicación de la unidad productiva autónoma se ha producido una auténtica transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permiten llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad. Estamos, por tanto, ante una transmisión de empresa a la que deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 44 ET y, especialmente, por lo que a los presentes efectos interesa, las concernientes a la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de nulidad del despido.

Reitera doctrina: SSTS de 27 de febrero de 2018, Rec. 112/2016, de 26 de abril de 2018, Rjud. 2004/2018; de 12 de julio de 2018, Rjud. 3525/2016 y 12 de septiembre de 2018, Rjud. 1549/2017

SUSPENSIÓN COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO

STS 18/09/2018 [Ir al texto](#)

Nº de Recurso: 69/2017
Nº de Resolución: 843/2018
Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Resumen: Suspensión colectiva de contratos de trabajo: el motivo por el que se desestima la petición por la AN relativa a la existencia de un grupo laboral, no es porque se hubiere concluido que no concurren los elementos y requisitos que configuran esta situación conforme al consolidado criterio jurisprudencial en la materia, sino porque esa cuestión no fue esgrimida por la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas que finalizó sin acuerdo.

La consecuencia jurídica de que no exista una norma sustantiva o procesal que de forma expresa contenga algún tipo de previsión en tal sentido, no puede ser otra que la de obligar a una aplicación muy rigurosa y especialmente restrictiva de la posibilidad de condicionar el contenido de la demanda de despido colectivo a las cuestiones que se hubieren suscitado durante el periodo de consultas, ya que en ausencia de una previsión del legislador en tal sentido una limitación extensiva de tal carácter podría ir contra el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 ET, tal y como así se denuncia el motivo cuarto del recurso de CCOO.

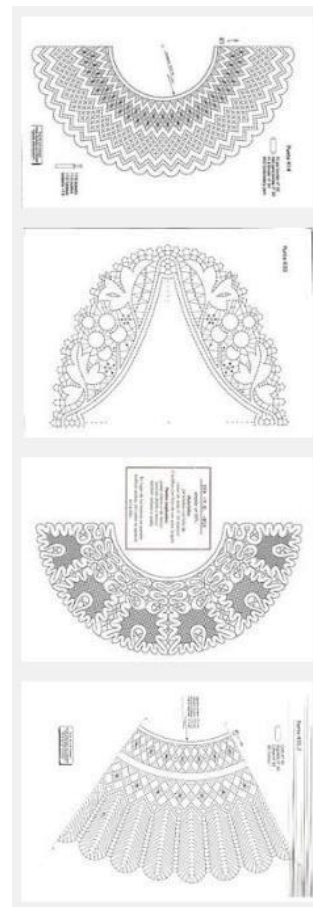
Buena fe en período de consultas: nada impide que en la demanda se invoque la existencia de un grupo laboral de empresas, cuando los representantes de los trabajadores han tenido

conocimiento por vez primera de los datos sospechosos al respecto una vez analizada con más detenimiento la información y documentación recabada durante el periodo de consultas. Pero no es posible concluir de manera absolutamente incondicionada, tan rotunda y categórica como lo hace la sentencia de instancia, que la ausencia de cualquier referencia expresa durante el periodo de consultas a la eventual existencia de grupo laboral de empresas por parte de la representación de los trabajadores, supone en todo caso, y en cualquier circunstancia, la imposibilidad de ejercitar posteriormente esa pretensión en la demanda.

La valoración en este ámbito de la buena o mala fe no admite reglas genéricas y omnicomprendivas, porque exige tener en cuenta todos los elementos y particularidades de cada caso concreto, - no siempre en función exclusivamente de la actuación de una sola de las partes, sino que en muchas ocasiones deberá también ponderarse la de la contraria-, para analizar adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en cada específico supuesto.

Cuando la empresa no ofrece elementos de juicio atinentes a las relaciones internas que pudiere tener con otras sociedades, ni hace mención de dato alguno que apuntara hacia la hipotética existencia de un grupo laboral, no es

exigible a la representación de los trabajadores que en cumplimiento de ese deber de buena fe estén compelidos a alegar imperativamente esa cuestión de manera preceptiva y como requisito ineludible para poder plantearla posteriormente en una eventual demanda judicial, hasta el punto de que si no lo hacen durante esa fase de negociación les precluya definitivamente la posibilidad de ejercitarlo en la ulterior demanda.



Accede a nuestro Blog

<http://jpdsocial.blogspot.com.es/>

JURISPRUDENCIA

Tribunales Superiores de Justicia



SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO

Sentencia del TSJ de Canarias. Sala de lo Social. [Ir al texto](#)

Voto particular: Gloria Poyatos i Matas
Esta sentencia es comentada en este mismo número, en uno de los artículos.

Resumen: La empresa demandada notificó carta de sanción de suspensión de empleo y sueldo de 6 días por la comisión de una falta muy grave del art 39.12 y del 40.11 del VALEH.

Voto particular de la Magistrada Gloria Poyatos i Matas considerando que debió declararse la Nulidad de la sanción, pues la misma se anuda al incumplimiento de

una carga de trabajo arbitraria y sin amparo legal, que discrimina a la trabajadora demandante por razón de sexo y edad.

DESEMPLEO

Sentencia del TSJ de Cataluña. Sala de lo Social. [Ir al texto](#)

Voto particular: Carlos Hugo Preciado Domènech

Resumen: Desempleo. Reintegro de prestaciones. Previo error de la entidad gestora. Excesivo ataque al derecho a la propiedad

DESPIDO

Sentencia del TSJ de País Vasco. Sala de lo Social. [Ir al texto](#)

Ponente: José Luis Asenjo Pinilla

Resumen: Despido nulo. Despido de trabajador en situación de baja laboral por accidente de trabajo. Despido nulo por discriminatorio por razón de discapacidad. Enfermedad equiparable a discapacidad. Indicios. Contratos en prácticas: falta de correspondencia de la titulación y el trabajo realizado. Indemnización por vulneración de derechos fundamentales: criterios a ponderar para fijarla.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea



DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

STJUE 15/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico — Directiva 2000/43/CE — Artículo 3, apartado 1, letra g) — Ámbito de aplicación — Concepto de “educación” — Concesión, por una fundación privada, de becas destinadas a fomentar proyectos de investigación o de estudios en el extranjero — Artículo 2, apartado 2, letra b) — Discriminación indirecta — Concesión de dichas becas supeditada a la previa superación en Alemania del primer examen jurídico estatal (Erste Juristische Staatsprüfung)»

En el asunto C-457/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) mediante resolución de 1 de junio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de julio de 2017, en el procedimiento entre Heiko Jonny Maniero y Studienstiftung des deutschen Volkes eV, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El artículo 3, apartado 1, letra g), de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, debe interpretarse en el sentido de que la concesión, por una fundación privada, de becas destinadas a fomentar proyectos de investigación o de estudios en el extranjero está comprendida en el concepto de «educación», a efectos de dicha disposición, si existe una relación suficientemente estrecha entre las prestaciones económicas concedidas y la

participación en esos proyectos de investigación o de estudios, incluidos a su vez en el mismo concepto de «educación». Así sucede, en particular, en el supuesto de que dichas prestaciones económicas estén vinculadas a la participación de los potenciales candidatos en tales proyectos de investigación o de estudios, tengan el objetivo de eliminar total o parcialmente los posibles obstáculos financieros a esa participación y sean adecuados para alcanzar este objetivo.

2) El artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/43 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que una fundación privada establecida en un Estado miembro reserve la concesión de becas destinadas a fomentar proyectos jurídicos de investigación o de estudios en el extranjero a favor de los candidatos que hayan superado, en ese Estado miembro, un examen de Derecho como el controvertido en el litigio principal no constituye una discriminación indirecta por razón de origen racial o étnico, en el sentido de esa disposición.

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO

STJUE 13/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Libre prestación de servicios — Restricciones — Servicios en el mercado interior — Directiva 2006/123/CE — Derecho del trabajo — Desplazamiento de trabajadores para la realización de obras de construcción — Declaración de los trabajadores — Conservación y traducción de las nóminas — Retención del pago — Prestación de una fianza por el destinatario de servicios — Garantía de una multa que, en su caso, se imponga al prestador de servicios»

En el asunto C-33/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno Sodišče Pliberk (Tribunal de Distrito de Bleiburg, Austria), mediante resolución de 17 de enero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de enero de 2017, en el procedimiento entre Čepelnik d.o.o. y Michael Vavti,

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual las autoridades competentes pueden exigir al dueño de una obra establecido en ese Estado miembro que retenga el pago al contratista establecido en otro Estado miembro o incluso que constituya una fianza por el importe del precio de la obra pendiente de pago, para garantizar el cobro de la multa que podría imponerse a ese contratista en caso de que se demostrase que se produjo una infracción del Derecho del trabajo del primer Estado miembro.

STJUE 14/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Adhesión de nuevos Estados miembros — República de Croacia — Medidas transitorias — Libre prestación de servicios — Directiva 96/71/CE — Desplazamiento de trabajadores — Desplazamiento de nacionales croatas y de terceros Estados a Austria por una empresa establecida en Italia»

En el asunto C-18/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria), mediante resolución de 13 de diciembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de enero de 2017, en el procedimiento entre Danieli & C. Officine Meccaniche SpA, Dragan Panic, Ivan Arnautov, Jakov Mandic, Miroslav Brnjac, Nicolai Dorassevitch, Alen Mihovic y Regionale Geschäftsstelle Leoben des Arbeitsmarktservice,

El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) Los artículos 56 TFUE y 57 TFUE y el anexo V, parte 2, punto 2, del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia y a las adaptaciones del Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para limitar el desplazamiento de trabajadores croatas empleados en una empresa establecida en Croacia exigiéndoles un permiso de trabajo cuando el desplazamiento de dichos trabajadores se realice mediante su puesta a disposición, en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, de una empresa establecida en otro Estado miembro con el fin de que esta última empresa preste servicios en el primero de esos Estados miembros.

2) Los artículos 56 TFUE y 57 TFUE deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no está facultado para exigir que nacionales de terceros Estados que hayan sido puestos a disposición de una empresa establecida en otro Estado miembro por otra empresa establecida igualmente en ese otro Estado miembro, con el fin de prestar servicios en el primero de esos Estados miembros, cuenten con un permiso de trabajo.

TIEMPO DE TRABAJO

STJUE 06/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Relación laboral que concluye por fallecimiento del trabajador — Normativa nacional que impide el pago de una compensación económica a los herederos del trabajador por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por este — Obligación de interpretación conforme del Derecho nacional — Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 31, apartado 2 — Invocabilidad en los litigios entre particulares»

En los asuntos acumulados C-569/16 y C-570/16, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resoluciones de 18 de octubre de 2016, recibidas en el Tribunal de Justicia el 10 de noviembre de 2016, en los procedimientos entre Stadt Wuppertal y Maria Elisabeth Bauer (C-569/16), y entre Volker Willmeroth, como propietario de TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth eK y Martina Broßonn (C-570/16), el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, con arreglo a la cual, cuando la relación laboral concluye por fallecimiento del trabajador, el derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido en virtud de aquellas disposiciones y no disfrutado por el trabajador antes de su fallecimiento se extingue sin que nazca ningún derecho a una compensación económica por tal concepto que sea transmisible mortis causa a sus herederos.

2) En caso de que sea imposible interpretar una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales en un sentido conforme con lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre el heredero de un trabajador fallecido y el antiguo empresario de este debe dejar inaplicada dicha normativa nacional y velar por que se conceda a ese heredero una compensación económica, a cargo del empresario, por las vacaciones anuales retribuidas devengadas en virtud de aquellas disposiciones y no disfrutadas por el trabajador con anterioridad a su fallecimiento. Tal obligación se impone al órgano jurisdiccional nacional en virtud del artículo 7 de la Directiva 2003/88 y del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales cuando el empleador contra el que litiga dicho heredero es una autoridad pública, y en virtud de la segunda de estas disposiciones si el empresario es un particular.

STJUE 06/11/2018 [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Norma nacional que establece la pérdida de las vacaciones anuales no disfrutadas y de

la compensación económica por dichas vacaciones si el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones antes de la extinción de la relación laboral»

En el asunto C-619/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Berlín-Brandemburgo, Alemania), mediante resolución de 14 de septiembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de noviembre de 2016, en el procedimiento entre Sebastian W. Kreuziger y Land Berlin, El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que esta implica que, si el trabajador no ha solicitado ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas antes de la fecha de extinción de la relación laboral, pierde, automáticamente y sin que se verifique previamente si el empresario le ha permitido ejercer su derecho a vacaciones anuales antes de dicha extinción, en particular informándole de manera adecuada, los días de vacaciones anuales retribuidas a los que tenía derecho en virtud del Derecho de la Unión cuando se produjo dicha extinción, y, consiguientemente, su derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

STJUE 25/10/2018 [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Norma nacional que establece la pérdida de las vacaciones anuales no disfrutadas y de la compensación económica por dichas vacaciones si el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones antes de la extinción de la relación laboral — Directiva 2003/88 — Artículo 7 — Obligación de interpretación conforme del Derecho nacional — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 31, apartado 2 — Invocabilidad en el marco de un litigio entre particulares»

En el asunto C-684/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 13 de diciembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de diciembre de 2016, en el procedimiento entre Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV y Tetsuji Shimizu, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de

la Unión Europea deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual, si el trabajador no ha solicitado ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas durante el período de referencia de que se trate, al término de dicho período pierde, automáticamente y sin que se verifique previamente si el empresario le ha permitido efectivamente ejercer ese derecho, en particular informándole de manera adecuada, los días de vacaciones anuales retribuidas devengados por dicho período en virtud de esas disposiciones y, correlativamente, su derecho a una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas en el caso de que se extinga la relación laboral. Corresponde, a este respecto, al órgano jurisdiccional remitente comprobar, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, si puede realizar una interpretación del citado Derecho que garantice la plena efectividad del Derecho de la Unión.

2) En el caso de que sea imposible interpretar una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal en un sentido conforme con lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 y el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, se desprende de esta última disposición que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre un trabajador y su antiguo empresario, que tiene la condición de particular, debe dejar inaplicada dicha norma nacional y velar por que, si el empresario no puede demostrar haber actuado con toda la diligencia necesaria para que el trabajador pudiera efectivamente tomar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho en virtud del Derecho de la Unión, dicho trabajador no se vea privado de sus derechos adquiridos a vacaciones anuales retribuidas ni, consiguientemente, en caso de extinción de la relación laboral, a la compensación económica por vacaciones no disfrutadas cuyo abono incumbe, en tal caso, directamente al empresario de que se trate.

STJUE 20/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Ordenación del tiempo de trabajo — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 31 — Directiva 2003/88/CE — Ámbito de aplicación — Excepción — Artículo 1, apartado 3 — Directiva 89/391/CEE — Artículo 2, apartado 2 — Actividad de los acogedores familiares profesionales»

En el asunto C-147/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanza, Rumanía), mediante resolución de 8 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de marzo de 2017, en el procedimiento entre Sindicatul Familia Constanța, Ustinia Cvas y otros y Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța, El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en relación con el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88 la actividad de los acogedores familiares profesionales, que consiste, en el contexto de una relación laboral con una autoridad pública, en acoger e integrar en su hogar a un menor y en velar, de manera continua, por su desarrollo armonioso y educación.

TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

STJUE 21/11/2018 [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada — Cláusula 4 — Principio de no discriminación — Normativa nacional que permite extinguir las relaciones de servicio de duración determinada cuando desaparecen las razones que justificaron el nombramiento — Docentes nombrados para el curso académico — Extinción de la relación de servicio en la fecha de finalización del período lectivo — Ordenación del tiempo de trabajo — Directiva 2003/88/CE»

En el asunto C-245/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante auto de 19 de abril de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 11 de mayo de 2017, en el procedimiento entre Pedro Viejobueno Ibáñez, Emilia de la Vara González y Consejería de Educación de Castilla-La Mancha, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera.

2) El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico, aun cuando esta circunstancia prive a esos docentes de días de vacaciones estivales anuales retribuidas correspondientes a dicho curso académico, siempre que los referidos docentes perciban una compensación económica por este concepto.

STJUE 21/11/2018 (Diego Porras) [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada — Cláusula 4 — Principio de no discriminación — Justificación — Cláusula 5 — Medidas que tienen por objeto prevenir los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada — Indemnización en caso de extinción de un contrato fijo por concurrir una causa objetiva — Inexistencia de indemnización al finalizar un contrato de interinidad»

En el asunto C-619/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 25 de octubre de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 3 de noviembre de 2017, en el procedimiento entre Ministerio de Defensa y Ana de Diego Porras, (II)

70 A este respecto, es necesario señalar que la finalización del contrato de interinidad de la Sra. De Diego Porras, debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores.

71 En efecto, se deduce de la definición del concepto de trabajador con contrato de duración determinada que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato (sentencia de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU: C:2018:393, apartado 60).

72 En cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral (sentencia de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU: C:2018:393, apartado 61). Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, recordadas en el apartado 69 de la presente sentencia, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación.

73 En este último supuesto, el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

74 En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida.

75 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara:

1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el

sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición.

3) En el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida, como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional.

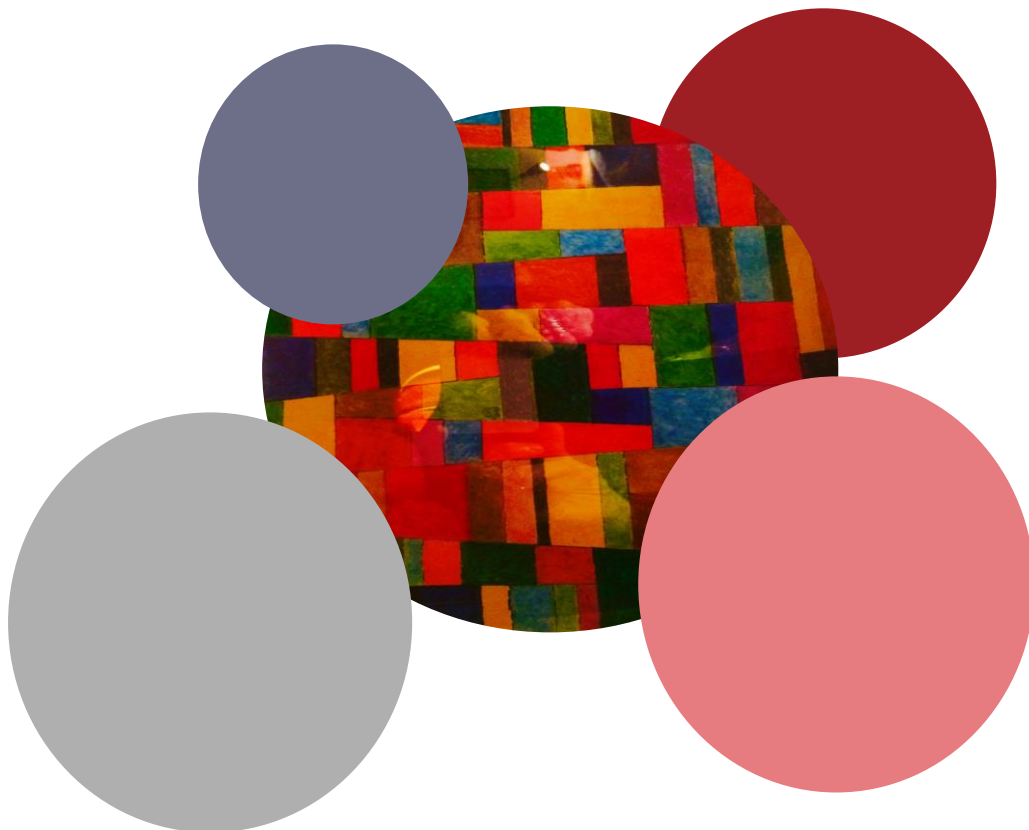
TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

STJUE 07/11/2018 [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 97/81/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo a tiempo parcial — Cláusula 4 — Principio de no discriminación — Trabajadores a tiempo parcial — Pensión de jubilación — Cálculo del importe de la pensión — Consideración de los años de servicio prestados antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81/CE — Aplicación inmediata a los efectos futuros de una situación nacida durante la vigencia de la ley anterior»

En el asunto C-432/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido), mediante resolución de 12 de julio de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de julio de 2017, en el procedimiento entre Dermod Patrick O'Brien y Ministry of Justice, anteriormente Department for Constitutional Affairs, El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

La Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, debe interpretarse en el sentido de que, en un caso como el controvertido en el litigio principal, los períodos de antigüedad anteriores a la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 97/81, en su versión modificada por la Directiva 98/23, deben tenerse en cuenta para la determinación de los derechos a pensión de jubilación.



JURISPRUDENCIA



Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DERECHO AL HONOR

STEDH 06/11/2018. *Caso Vincent del Campo c. España* [Ir al texto](#)

Resumen: Derecho al honor (art.8 CEDH): violación existente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por unanimidad, que ha habido:

Violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio europeo. Derechos humanos.

El caso se refería a una sentencia que nombró específicamente a Vicent del Campo como el acosador de un compañero de trabajo, mientras que el demandado en este juicio fue de hecho, su empleador, una autoridad local.

En particular, el Tribunal considera que no había ninguna buena razón para designar al Sr. Vicent por su nombre en la sentencia, pues ello condujo a su estigmatización en un procedimiento ante el cual él no había sido parte. Sólo mediante la presenta local tuvo noticia de la sentencia y no tuvo oportunidad de retirar su nombre de la misma, que fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

DERECHO A UN PROCESO JUSTO

STEDH 06/11/2018. *Caso Otegui Mondragón y otros c. España* [Ir al texto](#)

Resumen: Derecho a un proceso justo: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dice, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 6 § 1 (derecho a un juicio justo) del CEDH.

Concluye, por seis votos contra uno, que con el reconocimiento de la existencia de una violación del derecho es suficiente para entender producida una justa satisfacción en este caso.

Los demandantes alegaron que los jueces que los condenaron por pertenecer la organización de ETA fueron parciales.

El Tribunal señala, en particular, que el primer demandante en este caso había ganado en el proceso en el que se apelaba frente a una condena de otras acusaciones relacionadas con ETA, ya que la magistrada presidenta había demostrado una falta de imparcialidad, que había contaminado a todo el tribunal provocando con ello un nuevo juicio.

La misma terna, que incluía a la magistrada presidenta en el primer juicio, condenó a los cinco recurrentes un año más tarde, tras un nuevo juicio basado en diferentes cargos. Los temores de los demandantes de falta de parcialidad estuvieron, por lo tanto, objetivamente justificados.

STEDH 06/11/2018. *Caso Ramos Nunes de Carvalho e Sa c. Portugal*

Resumen: derecho a un proceso justo. Violación existente.

El caso se refiere a un procedimiento disciplinario contra un juez que dio lugar a la aplicación por parte del Consejo Superior del Poder Judicial (CSM) de sanciones disciplinarias, así como la revisión por el Tribunal Supremo como tribunal de apelación.

El TEDH en Gran Sala, resuelve:

- por mayoría (once votos contra seis), que no hubo violación del Artículo 6 § 1 (derecho a un juicio justo) del CEDH en lo que respecta a la demanda basada en la supuesta falta de independencia e imparcialidad de la sección de litigios del Tribunal Supremo;
- por unanimidad, que se había violado el Artículo 6 § 1 (derecho a un juicio justo) debido a deficiencias en el desarrollo del procedimiento contra el demandante.
- Declara, por unanimidad, que dado que el recurrente no cumplió con el plazo de seis meses, el Tribunal puede escuchar los méritos de la queja de falta de independencia e imparcialidad de la CSM.

- Declare, por unanimidad, que la queja relativa al Artículo 6 § 3 (a) y (b) (derecho a ser informado a la mayor brevedad de los cargos formulados contra él y tener el tiempo y los preparativos necesarios para su defensa) es inadmisibles.

En particular, el Tribunal no encuentra falta de independencia e imparcialidad de las sentencias de la Corte Suprema. El Tribunal también considera que, teniendo en cuenta en particular los procedimientos disciplinarios que fueron dirigidos contra un juez, la gravedad de las sanciones, porque las garantías procesales ante el Consejo superior de la Magistratura estaban restringidas, y la necesidad de evaluar cuestiones de hecho relacionadas con la credibilidad del solicitante y los testigos y puntos decisivos, como la combinación de los dos elementos que son, por una parte, la insuficiencia de la revisión judicial por parte de la Sección de Litigios de la Corte Suprema y, por otro lado, la ausencia de una audiencia tanto en la fase disciplinaria como en la judicial; el TEDH concluye que la demandante no fue oída de acuerdo con los requisitos del artículo 6 § 1 de la Convención.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA

STEDH 30/10/2018.

Resumen: derecho a la vida privada. Violación del artículo 8 CEDH (derecho a la vida privada)

El caso se refiere a artículos de prensa que contienen amenazas y discursos de odio dirigidos a los reclamantes por las ideas que habían formulado en un informe relativo a los derechos de las minorías y derechos culturales para el gobierno. Los recurrentes vieron rechazadas sus acciones ante los Tribunales nacionales, considerando por considerar, entre otras cosas, que los artículos controvertidos se hallaban amparados por las disposiciones que protegen la libertad de expresión.

En particular, el Tribunal considera que los ataques verbales y las amenazas físicas proferidas contra los recurrentes, estaban destinados a reprimir su personalidad intelectual, inspirándoles sentimientos de miedo, ansiedad y vulnerabilidad que los humillaron y quebrantaron su voluntad de defender sus ideas. El Tribunal también considera que los tribunales nacionales no ofrecieron ninguna respuesta satisfactoria a la cuestión de si la libertad de prensa podría justificar, en las circunstancias del caso, la violación del derecho de los solicitantes al respeto de su vida privada por pasajes que probablemente constituyeron un discurso de odio y una llamada a la violencia, susceptibles de exponer a los recurrentes a la pública venganza. el interés al público reivindica. Por lo tanto, el TEDH concluye que los tribunales internos no han logrado un equilibrio justo entre el derecho de los solicitantes al respeto de su privacidad y la libertad de prensa.



LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STEDH 30/10/2018. *Caso Toranzo Gómez c. España* [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión: vulneración existente. Una condena por calumnias.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por unanimidad, que ha habido: violación del artículo 10 (libertad de expresión) CEDH.

El caso trata sobre la condena del demandante por calumnias, basada en que había acusado de

torturas a los agentes de policía.

En concreto, el TEDH ha considerado que intentar retirar al solicitante de un túnel improvisado mediante una cuerda, mientras hacía una sentada en un centro social, como hizo la policía, constituyó para él, probablemente, causa de dolor y angustia. Más tarde describió este tratamiento como una tortura, palabra sobre la que los tribunales españoles centraron su análisis, para terminar por declararle culpable de calumnias a los dos policías.

Sin embargo, los tribunales españoles analizaron las palabras del caso concreto fundándose en una definición jurídica excesivamente estricta de la palabra tortura, mientras que, por el contrario, el demandante, la había entendido en un sentido familiar, para describir una fuerza excesiva. El demandante fue condenado a una pena de multa; o a una de prisión en caso de impago que supone una pena excesiva que tiene un efecto disuasorio del ejercicio de la libertad de expresión, por lo que se ha vulnerado el Artículo 10. CEDH.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

OIT NEWS

La digitalización puede ayudar a lograr una migración equitativa [Ir al texto](#)

El éxito de las mujeres en la industria local [Ir al texto](#)

La OIT publicará su Informe Mundial sobre Salarios 2018 que analiza la evolución del salario y la brecha de remuneración entre hombres y mujeres [Ir al texto](#)

La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT concluye su última reunión antes de la publicación de su informe [Ir al texto](#)

El crecimiento mundial del salario registra el nivel más bajo desde 2008 mientras que las mujeres todavía ganan 20 por ciento menos que los hombres.

El último informe Mundial sobre Salarios de la OIT constata que el crecimiento mundial del salario ha sido débil, mientras que las diferencias de remuneración entre hombres y mujeres, de alrededor 20 por ciento a escala mundial, siguen siendo inaceptablemente altas. [Ir al texto](#)

Informe mundial sobre salarios 2018/2019. [Ir al texto](#)



ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

La recaudación por cotizaciones aumenta un 5,41% hasta septiembre y disminuye la tasa de morosidad hasta el 1%. [Ir al texto](#)

El Gobierno aprueba la concesión de 6.330 millones de préstamo a la Seguridad Social para abonar la paga extraordinaria. [Ir al texto](#)

La media de extranjeros afiliados a la Seguridad Social crece hasta 2.010.634 ocupados en octubre. [Ir al texto](#)

La nómina de pensiones contributivas asciende a 9.287,27 millones de euros en noviembre. [Ir al texto](#)

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Índice de Precios de Consumo (IPC). Base 2016

Índice de Precios de Consumo Armonizado (IPCA). Base 2015 Octubre 2018 [Ir al texto](#)

Principales resultados

- La tasa de variación anual del IPC en el mes de octubre es del 2,3%, la misma que la registrada el mes anterior.
- La tasa anual de la inflación subyacente aumenta dos décimas, hasta el 1,0%.

- La variación mensual del índice general es del 0,9%.
- El Índice de Precios de Consumo Armonizado (IPCA) sitúa su tasa anual en el 2,3%, con lo que se mantiene respecto al mes de septiembre.

Índices de Cifras de Negocios en la Industria (ICN). Base 2015 [Ir al texto](#)

Septiembre 2018. Datos provisionales

La variación mensual del Índice General de Cifras de Negocios en la Industria¹ es del -1,0% si se eliminan los efectos estacionales y de calendario.

La tasa anual se sitúa en el 2,7% en la serie corregida de efectos estacionales y de calendario, y en el -0,3% en la serie original.

Indicadores de Actividad del Sector Servicios (IASS). Base 2015. [Ir al texto](#)

Septiembre 2018. Datos Provisionales

La cifra de negocios¹ del Sector Servicios de Mercado no varía respecto al mes anterior, si se eliminan los efectos estacionales y de calendario.

La tasa anual se sitúa en el 6,0% en la serie corregida de efectos estacionales y de calendario, y en el 4,4% en la serie original.

