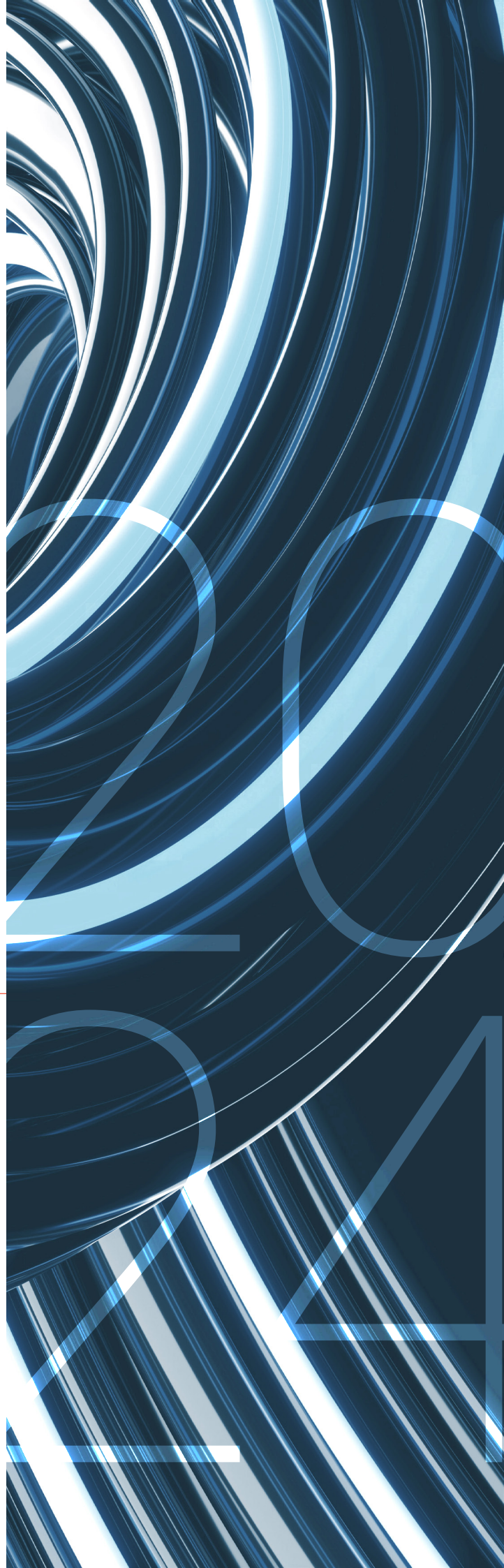


Pérez-Llorca

Newsletter
**Laboral,
compensación
y beneficios**

MAYO 2024



Índice

ARTÍCULO DOCTRINAL

La Inteligencia Artificial ha llegado para quedarse y necesita de una implementación ética y responsable. Las implicaciones del reglamento de inteligencia artificial en el Derecho Laboral /3

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Protección por desempleo. Conciliación vida familiar. /8

Sistema Nacional de Empleo /8

Seguridad Social. /8

Empleo público. /8

Permiso de residencia y trabajo. /8

Descansos. Sector del transporte. /8

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara que la jubilación forzosa, siempre que se encuentre amparada en una política de empleo, no es contraria a la Carta Social Europea, ni supone un acto de discriminación por razón de edad /9

Los pliegos de prescripciones técnicas no generan derechos en favor de los trabajadores adscritos al servicio prestado a la Administración Pública /13

Se declara válida la inscripción de plan de igualdad elaborado de forma unilateral por la empresa ante la imposibilidad de contactar con los sindicatos más representativos para que formen parte de la comisión negociadora /15

Indemnización adicional en despido improcedente /19

ARTÍCULO DOCTRINAL

La Inteligencia Artificial ha llegado para quedarse y necesita de una implementación ética y responsable. Las implicaciones del reglamento de inteligencia artificial en el Derecho Laboral

Carlos Zaera | Abogado de laboral, compensación y beneficios

Wikipedia se está quedando atrás y ChatGPT y otros muchos sistemas de inteligencia artificial que han surgido a continuación solo ha sido el principio. La Inteligencia Artificial (“IA”) ha dejado de ser una tecnología futurista para convertirse en una realidad presente que transforma múltiples aspectos de nuestra sociedad, incluido el ámbito de las relaciones laborales.

Ante la imposibilidad de no aceptar el futuro, y en respuesta a la creciente presencia de la IA en el día a día, el Parlamento Europeo ha aprobado el pasado mes de marzo de 2024 el Reglamento de Inteligencia Artificial (“RIA”), una normativa desarrollada para regular la implementación de esta tecnología garantizando una utilización ética y centrada en las personas. En este artículo, exploraremos en detalle las implicaciones del RIA en el derecho laboral, analizando cómo afecta a las relaciones de trabajo, las responsabilidades de las empresas y los derechos de los trabajadores.

Contexto y definición de la Inteligencia Artificial según el RIA

El objetivo del RIA, según su primer artículo, es promover una inteligencia artificial centrada en las personas, garantizando un alto nivel de protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho frente a los potenciales efectos perjudiciales que puedan surgir en la implantación de la IA.

El RIA define en su artículo 2 un “sistema de inteligencia artificial” como un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Esta definición se alinea con la propuesta de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de mayo de 2019.

Principios de alfabetización en materia de Inteligencia Artificial

Uno de los principios fundamentales del RIA es la “alfabetización en materia de inteligencia artificial”. Según el artículo 20 del RIA, los proveedores y responsables del despliegue de sistemas de IA (en el contexto laboral, los empleadores) deben adoptar medidas para garantizar que su personal y otras personas encargadas del funcionamiento y utilización de sistemas de IA tengan un nivel suficiente de conocimiento en esta materia. Para las empresas, esta alfabetización incluye evaluar (y desarrollar) los conocimientos técnicos, la experiencia y la formación de los empleados, así como el contexto previsto de uso de los sistemas de IA.

Así, la alfabetización digital en materia de IA implica que se deben proporcionar los conocimientos necesarios para garantizar el cumplimiento adecuado y la correcta ejecución de las normas, incluyéndose aquí el cumplimiento desde una perspectiva ética.

Prohibiciones y restricciones en el uso de sistemas de IA

El RIA establece prohibiciones claras respecto al uso de ciertos tipos de sistemas de IA en el lugar de trabajo. Por ejemplo, prohíbe la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de sistemas de IA para inferir las emociones tanto de trabajadores como de clientes y terceros en el lugar de trabajo. Esta prohibición es fundamental para proteger la privacidad y dignidad de los trabajadores, evitando el uso de tecnologías invasivas que puedan violar sus derechos fundamentales.

Además, el RIA prohíbe el uso de sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas u orientación sexual. Estas restricciones son esenciales para prevenir prácticas discriminatorias y proteger la igualdad de oportunidades en el entorno laboral.

Estas restricciones, aunque novedosas en relación con la aplicación de la IA, no son realmente innovadoras en sí mismas ya que mantienen las limitaciones existentes y ya consolidadas respecto de la captación de imágenes como consecuencia de la protección del derecho a la privacidad o el derecho a la imagen. Resulta coherente que, si existe una limitación a la hora de captar imágenes con sistemas de vigilancia, exista una limitación aún mayor a la hora de obtener información de las imágenes captadas a través de la IA, por su potencial mayor capacidad de afectación a los bienes jurídicos expuestos, dado su carácter masivo y su asequible e inmediato procesamiento.

Sistemas de IA de alto riesgo

El RIA clasifica ciertos sistemas de IA como de “alto riesgo” debido a sus potenciales efectos adversos para la salud, la seguridad y los derechos humanos en general. En el ámbito laboral, esto incluye sistemas de IA utilizados para la contratación, evaluación, promoción y despido de empleados, así como para el seguimiento y evaluación del rendimiento y comportamiento de los trabajadores. Así, la estricta regulación de estos sistemas se hace necesaria al tener en consideración que estos sistemas pueden perpetuar patrones de discriminación en vez de colaborar en combatirlos para su erradicación.

El Anexo III del RIA identifica específicamente los sistemas de IA de alto riesgo en el contexto laboral. Entre ellos se incluyen sistemas de IA destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas, la publicación de anuncios de empleo, el análisis y filtrado de solicitudes de empleo y la evaluación de candidatos. También se consideran de alto riesgo los sistemas de IA destinados a influir en decisiones relacionadas con la iniciación, promoción y resolución de relaciones contractuales de carácter laboral, la asignación de tareas basadas en la conducta individual o en rasgos o características personales, así como el seguimiento y evaluación del rendimiento y comportamiento de los empleados.

En este sentido, el Considerando 57 del RIA justifica esta clasificación señalando que estos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación contra ciertos grupos demográficos durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones laborales. Además, los sistemas de IA utilizados para controlar el rendimiento y el comportamiento de los empleados pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y a la intimidad. Y es que entran en conflicto dos intereses eventualmente contrapuestos: (i) el del empresario, cuyos poderes directivos y adopción de decisiones con efectos laborales pueden verse sensiblemente facilitadas, y (ii) el de los trabajadores, a salvaguardar su privacidad y a excluir consecuencias laborales de forma automática por un algoritmo sin filtros y con posibles sesgos.

Estrategia de Inteligencia Artificial 2024: Papel de los sindicatos

En relación con el RIA desarrollado por el Parlamento Europeo, la Estrategia de Inteligencia Artificial 2024, aprobada por el Consejo de Ministros, enfatiza la importancia de una IA transparente, responsable y humanística, con un enfoque en la protección de los derechos humanos y la promoción de la seguridad tecnológica y la inclusión social y económica. Esta estrategia destaca la necesidad de garantizar que el desarrollo y uso de la IA se realicen de manera ética y centrada en el ser humano, promoviendo la justicia y la equidad en el entorno laboral.

En este contexto, los sindicatos y los comités de empresa desempeñan un papel crucial en la promoción de la transparencia algorítmica y en la defensa de los derechos de los trabajadores. La Estrategia de IA 2024 sugiere que los sindicatos deberían establecer protocolos conjuntos con la dirección de las empresas para garantizar un uso ético de los algoritmos, protegiendo así los intereses y derechos de los empleados. Estos protocolos pueden incluir la revisión de los sistemas de IA utilizados en los procesos de contratación, evaluación y supervisión

de los trabajadores, asegurando que no perpetúen sesgos o discriminen a ciertos grupos demográficos.

Esta participación de los sindicatos mantiene las directrices de la normativa nacional desde la aprobación de la conocida como “Ley Rider”, que garantizaba el derecho de los comités de empresa a ser informados de “los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”, tal y como se establece en el artículo 64.4.d) del Estatuto de los Trabajadores.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, resulta patente la relevancia que quiere dar el legislador a la participación de los sindicatos en relación con el desarrollo de la IA en el mercado laboral, llamados a ser agentes activos imprescindibles.

Responsabilidades de los empleadores

El RIA impone a los empleadores varias responsabilidades clave en relación con el uso de sistemas de IA. En primer lugar, deben asegurarse de que cualquier sistema de IA que utilicen cumpla con los requisitos de diseño y desarrollo establecidos en el RIA, incluyendo la realización de evaluaciones de riesgos y la implementación de salvaguardas adecuadas para proteger los derechos de los trabajadores (como el derecho a la privacidad mencionado anteriormente).

Además, en relación con el papel de los sindicatos recién mencionados, los empleadores deben garantizar la transparencia y la explicación de los sistemas de IA utilizados en el entorno laboral. Esto incluye proporcionar a los empleados información clara sobre cómo se utilizan estos sistemas, qué datos se recogen y cómo se procesan, y cuáles son las implicaciones de las decisiones automatizadas para sus derechos y oportunidades laborales.

Los empleadores también tienen la responsabilidad de implementar mecanismos de supervisión y control para garantizar que los sistemas de IA se utilicen de manera justa y equitativa. Esto puede incluir la creación de comités de ética dentro de los comités de empresa o la colaboración con sindicatos y comités de empresa para revisar y auditar regularmente el uso de la IA en el marco de las relaciones laborales.

Derechos de los trabajadores

Siguiendo con los primeros pasos dados por el legislador al aprobar la ya citada “Ley Rider”, el RIA fortalece los derechos de los trabajadores en relación con el uso de la IA en el lugar de trabajo. En primer lugar, garantiza el derecho a la transparencia, lo que significa que los empleados deben ser informados sobre el uso de sistemas de IA que puedan afectar sus condiciones de trabajo o sus oportunidades laborales. Esta información debe ser clara y accesible, permitiendo a los trabajadores comprender cómo se toman las decisiones que les afectan y qué datos se utilizan en el proceso.

Además, como ya se ha expuesto con los sistemas de IA de alto riesgo, el RIA establece el derecho a la no discriminación, asegurando que tales sistemas de procesamiento masivo de datos no perpetúen sesgos o discriminen a ciertos grupos demográficos. En este sentido, las empresas deben tomar medidas proactivas para identificar y mitigar cualquier sesgo en los sistemas de IA, garantizando que las decisiones automatizadas se basen en criterios justos y objetivos.

El RIA también protege el derecho a la privacidad, limitando la recolección y el uso de datos personales en el entorno laboral. Los sistemas de IA deben diseñarse y utilizarse de manera que minimicen la intrusión en la vida privada de los empleados, respetando sus derechos a la intimidad y la protección de datos.

Implicaciones éticas y legales

En el contexto brevemente descrito, se evidencia que el uso de la IA en el entorno laboral plantea diversas implicaciones tanto éticas como legales que las empresas deben considerar al implantar estas nuevas tecnologías en el seno de sus organizaciones. Una de las principales preocupaciones es el potencial para la

vigilancia y el monitoreo excesivo de los empleados. Si bien los sistemas de IA pueden mejorar la eficiencia organizativa y la productividad, tampoco puede ocultarse su capacidad para ser utilizada al objeto de controlar de manera invasiva el comportamiento y el rendimiento de los trabajadores, lo que es susceptible de socavar la confianza y la moral en el lugar de trabajo.

Otra implicación ética importante es la necesidad de garantizar la equidad y la justicia en la toma de decisiones automatizadas. Los sistemas de IA deben diseñarse y utilizarse de manera que eviten la discriminación y promuevan la igualdad de oportunidades para todos los empleados. Esto incluye la implementación de mecanismos de supervisión y auditoría para identificar y corregir cualquier sesgo o injusticia en el proceso de toma de decisiones.

Por otro lado, como consecuencia de la ética con la que debe emplearse la IA, el RIA garantiza la utilización de la IA como apoyo a las decisiones humanas, siendo las personas quienes deben responder en última instancia de la toma de decisiones. De esta manera, el principio comúnmente llamado “humano al mando” conlleva que son las personas y no la IA quienes toman las decisiones (con el apoyo de esta última) para garantizar la salvaguarda de los derechos humanos y evitar que se produzcan sesgos o discriminaciones por parte de la IA.

La preocupación por la IA en el sector privado

La irrupción de la IA va más allá del desarrollo legislativo y las empresas del sector privado están tomando importantes decisiones que colaborarán en el desarrollo del futuro. Como consecuencia de la transformación que la IA impone en el funcionamiento del mercado laboral, las preocupaciones sobre la pérdida de empleos y la necesidad de recualificar profesionalmente a los trabajadores son temas urgentes que se están reevaluando también desde el sector privado.

Empresas líderes en tecnología como Google, IBM y Microsoft han reconocido la importancia de abordar estos desafíos y han formado un consorcio para enfrentar el impacto de la pérdida de empleos relacionados con la IA y recuperar a los trabajadores afectados. Este consorcio, conocido como el “Consortio de Fuerza Laboral de Tecnología de la Información y la Comunicación habilitada por la Inteligencia Artificial” (ITC, por sus siglas en inglés), tiene como objetivo principal mejorar o recapacitar a los trabajadores que han perdido o podrían perder sus empleos debido a la adopción de la IA.

Imprudencia del despido por automatización

Un ejemplo concreto que ilustra las complejidades y los desafíos en el ámbito laboral del uso de la IA, y de la robotización en general, es el caso enjuiciado por el Juzgado de lo Social número 10 de Las Palmas de Gran Canaria en su sentencia de 23 de septiembre de 2019. En este supuesto, se declaró improcedente el despido de una trabajadora de una multinacional turística que fue sustituida por un programa informático de gestión.

La sentencia destacó que la automatización de tareas mediante programas y robot, con la única excusa de reducir costes, no justifica la extinción de una relación laboral debido a la existencia de causas objetivas. El juez subrayó que la introducción de robots que realizan tareas de manera más eficiente que los empleados humanos no puede considerarse una causa justa para un despido objetivo. La sentencia argumenta que favorecer la competitividad empresarial a expensas del derecho al trabajo socava los derechos fundamentales de los trabajadores y promueve una visión instrumental de la fuerza laboral.

Esta sentencia pone de relieve la necesidad de equilibrar la libertad empresarial con la protección de los derechos laborales en un contexto de creciente automatización. Las empresas deben considerar no solo los beneficios económicos de la implementación de la IA, sino también las implicaciones éticas y legales de sustituir a los trabajadores por máquinas. La decisión judicial establece un precedente importante para futuros casos relacionados con la automatización y los despidos, destacando la importancia de una regulación adecuada y una implementación ética de la IA en el entorno laboral.

Conclusión

El Reglamento de Inteligencia Artificial representa un avance significativo en la regulación de esta nueva tecnología, con importantes implicaciones para el derecho laboral. La normativa busca garantizar una implementación ética y responsable de la IA en el ámbito laboral, protegiendo los derechos de los trabajadores y estableciendo salvaguardas contra prácticas invasivas y discriminatorias. La colaboración entre empresas y trabajadores, las respectivas organizaciones representativas de aquellos, y las instancias legislativas será clave para asegurar que la adopción de la IA beneficie tanto a empleadores como a empleados, promoviendo un entorno laboral justo y equitativo. Y evitará los extendidos recelos que esta materia provoca en los trabajadores frente a una innovación tecnológica que hay que asumir como imparable e irreversible.

En última instancia, el éxito del RIA dependerá de su implementación efectiva y de la capacidad de los actores involucrados para adaptarse a las nuevas exigencias y responsabilidades que impone. Con una regulación adecuada y un enfoque ético, la IA tiene el potencial de transformar positivamente el mundo laboral, mejorando la eficiencia, la equidad y la protección de los derechos de los trabajadores.

Siendo ChatGPT, y otros muchos sistemas de inteligencia artificial que han surgido a continuación, solo el inicio de la nueva realidad dominada por una IA cada vez más presente en el mercado laboral, solo cabe regular la implementación de esta tecnología garantizando una utilización ética y centrada en las personas.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Protección por desempleo. Conciliación vida familiar.

Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Sistema Nacional de Empleo

Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

Seguridad Social.

Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, por la que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disposición adicional quincuagésima segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, realizadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor.

Empleo público.

Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de especialidades de los procedimientos de provisión de puestos del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

DOUE

Permiso de residencia y trabajo.

Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, (refundición).

Descansos. Sector del transporte.

Reglamento (UE) 2024/1258 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 561/2006 en lo relativo a los requisitos mínimos sobre las pausas y los períodos de descanso diarios y semanales mínimos en el sector del transporte discrecional de viajeros y en lo relativo a la facultad de los Estados miembros de imponer sanciones por las infracciones del Reglamento (UE) n.º 165/2014 cometidas en otro Estado miembro o en un tercer país.

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara que la jubilación forzosa, siempre que se encuentre amparada en una política de empleo, no es contraria a la Carta Social Europea, ni supone un acto de discriminación por razón de edad

Blanca Nieto | Abogada

- › Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sección Pleno, número 1347/2024, de 5 de marzo (Rec. 3817/2024)

La jubilación forzosa o extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación se encuentra regulada en la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el “ET”), entendiéndose por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que dicha extinción será válida, no constituyendo un acto de discriminación por razón de edad, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la persona afectada no sufra menoscabo en su pensión de jubilación y (ii) que la extinción tenga un efecto sustitutivo real de la plantilla. En este sentido, es necesario recalcar que la regulación actual de la jubilación forzosa fue reformada a raíz de la aprobación de la Disposición final 1.1 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, siendo una cuestión que no se ha mantenido inalterada en nuestro ordenamiento jurídico sino que, por el contrario, se podría decir que ha ido apareciendo y desapareciendo de la legislación laboral desde su primera introducción en el año 1980, encontrándose actualmente en debate su mantenimiento, a tenor de algunas declaraciones de responsables ministeriales.

Pues bien, en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña núm. 1347/2024, objeto del presente comentario, se analiza la legalidad de la Disposición Adicional 10ª del ET, y con ella, la de la jubilación forzosa de una trabajadora que había cumplido los 68 años de edad y tenía acceso al cien por cien de la pensión de jubilación, así como la posible constitución de un acto de discriminación por razón de edad y de sexo. Todo lo anterior a la luz de lo dispuesto en la Carta Social Europea (en adelante, la “CSE”), así como de lo recogido en varios pronunciamientos del Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, el “CEDS”).

El litigio se origina a raíz de la demanda interpuesta por una trabajadora de una empresa farmacéutica, en reclamación de despido, contra la citada entidad. Como hechos relevantes, conviene destacar que (i) la actora venía prestando servicios para dicha empresa con una antigüedad de 12-7-82; (ii) por carta de fecha 30-7-21 la empresa le comunicó la extinción de su relación laboral con efectos de 1-10-21 “al haber cumplido usted la edad necesaria para acceder a la prestación por jubilación además de reunir los requisitos legales necesarios para acceder al cien por cien de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva”; (iii) en esa fecha la actora tenía 68 años de edad y cotizados 44 años, 5 meses y 7 días; y (iv) en fecha 4-10-21 la empresa contrató a otro trabajador a efectos de sustituir a la actora.

En dicha demanda la trabajadora solicitaba la declaración de la extinción de su relación laboral como jubilación forzosa ilícita, debiéndose declarar su despido nulo (junto con el abono de una indemnización adicional por daños y perjuicios) o, subsidiariamente, improcedente. Tras la desestimación de la demanda por el Juzgado de lo Social 24 de Barcelona, la trabajadora interpuso Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, basando el mismo en los siguientes motivos:

- Se denuncian como infringidos, por aplicación errónea, los arts. 21 del Convenio Colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos para los años 2019 y 2020, el artículo 49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores y la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores.

En concreto, postula la recurrente que la Disposición Adicional 10^a del ET, en la redacción vigente, es contraria a lo recogido en los artículos 1.2, 4.1 y 24 de la CSE, debiéndose de inaplicar la misma.

- Subsidiariamente, para el caso de que la Disposición Adicional 10^a del ET resultase de aplicación, la recurrente denuncia como infringido por aplicación errónea el art. 21 del Convenio Colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos para los años 2019 y 2020, ya que entiende que este habría perdido su vigencia en el momento de la extinción de su relación laboral.
- Alternativamente, para el caso de no prosperar el anterior motivo de recurso, la recurrente denuncia, como infringido, por aplicación errónea, el art 49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores y vulnerado, por inaplicación, el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto entiende que la carta de extinción no cumple con las formalidades legales. Así, la recurrente basa esta pretensión en el hecho de que en la comunicación de extinción no se habría hecho mención a la contratación de otra persona para su sustitución, incumpléndose, por tanto, los requisitos fijados en la normativa para poder acudir a una jubilación forzosa.
- De prosperar cualquiera de los motivos anteriores, y en cuanto a la calificación jurídica que ha de merecer el despido de la trabajadora, se destaca por la recurrente que el despido debe declararse nulo por razón de edad y, además, por razón de género.
- En último lugar, y de forma subsidiaria, solicita que se declare la improcedencia del despido.

A la hora de resolverse el procedimiento, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña comienza analizando en su Sentencia los argumentos esgrimidos por la recurrente respecto de la contravención de (i) el art. 1.2 de la CSE (prohibición de la discriminación en el empleo), al permitir expulsar a un trabajador por razón de su edad; (ii) el art. 4.1 de la CSE (derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa), al permitir que el asalariado pase de percibir la retribución pactada a una pensión notablemente inferior; y (iii) el artículo 24.a) de la CSE (que solo permite el despido del trabajador por razones justificadas relacionadas con su aptitud o conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa), al haberse producido la extinción de la relación laboral de la recurrente como consecuencia de su edad.

Pues bien, en primer lugar, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirma la procedencia de la aplicación de la Carta Social Europea al presente procedimiento, trayendo a colación dos pronunciamientos del Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante el “CEDS”) relativos a la jubilación forzosa, de los cuales se extrae la idea de que sería contraria al CSE una extinción del contrato de trabajo basada exclusivamente en la edad del trabajador (Decisión de 2 de julio de 2013, adoptada en el asunto Fellesforbundet for Sj folk (FFFS) c. Noruega, reclamación n. 74/20211), admitiéndose la misma cuando la terminación esté, en el contexto de la legislación nacional, objetiva y razonablemente justificada por un objetivo razonable, como una política de empleo legítima, objetivos del mercado de trabajo o los requisitos operativos de la empresa, establecimiento o servicio y siempre que los medios para lograr ese objetivo sean adecuados y necesarios (Conclusiones, 2008, Lituania).

De forma adicional, destaca el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que nuestra doctrina constitucional ya ha declarado la constitucionalidad de la jubilación forzosa siempre que la persona afectada no sufra menoscabo en su pensión de jubilación, y que dicha extinción tenga un efecto sustitutivo real de la plantilla, sin que pueda tratarse de una “política de empleo meramente retórica”.

En vista de todo lo anterior, el Tribunal confirma la legalidad de la Disposición Adicional 10^a del ET, inadmitiendo el pretendido juicio de convencionalidad mencionado por la recurrente en la medida en que estamos hablando de cuestiones tratadas ya por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De forma adicional, y en relación con la discriminación por razón de sexo motivada por el hecho de que el sustituto de la recurrente fuese un hombre, se niega

que se hayan aportado indicios suficientes por parte de la recurrente sobre este supuesto acto de discriminación para que el órgano jurisdiccional alcance una “*sospecha fundada*” de discriminación. La situación de por sí no constituye indicio alguno, pues en ese caso existiría sospecha fundada de discriminación siempre que el puesto de una mujer fuera cubierto por un hombre.

Finalmente, en cuanto a los defectos formales de la comunicación de la extinción laboral alegados (en concreto, el hecho de que la carta no hiciese referencia a la contratación de un nuevo trabajador en su sustitución), se desestima este motivo al entender que el cumplimiento de los requisitos legales opera *ex post*, no *ex ante*, habiéndose procedido a la contratación de un nuevo empleado tan solo unos días después a la extinción de la relación laboral de la recurrente.

Voto Particular

Respecto del descrito fallo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se emitió un, cuanto menos, interesante voto particular, al que se adhieren un total de siete magistrados, que entendieron que, en las circunstancias concretas que contextualizan el supuesto de autos, la CSE debería desplazar la norma nacional (en concreto, la DA 10ª ET y el art. 21 del Convenio Colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos para los años 2019 y 2020) y gozar de preferencia aplicativa.

Tras reconocer la competencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para realizar un juicio de convencionalidad, el citado voto particular se centra especialmente en el artículo 24 CSE, el cual, como se ha indicado anteriormente, afirma que “*para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio*”.

Se destaca, en primer lugar, que el art. 24 CSE goza de la eficacia directa que prevé el art. 30 de la Ley 25/2014 para los tratados internacionales, ya que “*consagra un principio universal, presente en todos los instrumentos nacionales e internacionales de Derecho laboral, cual es el despido causal*”.

Asimismo, se indica que, en aplicación del parámetro interpretativo sentado por el CEDS respecto a este precepto, la extinción de la relación laboral únicamente puede basarse en circunstancias relacionadas con las aptitudes o conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa, sin que pueda tener su fundamento en el simple hecho de que el trabajador alcance la edad ordinaria de jubilación (incluso cuando se condiciona esta extinción a que el trabajador tenga acceso efectivo a la pensión de jubilación).

Así, aunque se reconoce que el CEDS ha admitido como causa de justificación legítima de la jubilación forzosa la consecución de fines relativos a la política de empleo, en el voto particular se indica que es necesario que la validez de ese fin esté debidamente contrastada, y no se invoque una meta general de política de empleo.

En este caso, el objetivo de política de empleo perseguido en el Convenio Colectivo de aplicación, en relación con la Disposición Adicional 10ª ET, es el rejuvenecimiento de la plantilla y estabilidad en el empleo, pero hay que tener en cuenta que no solo es necesario que el trabajador pueda acceder al cien por cien de la pensión de jubilación y que se contrate a un nuevo trabajador o se transforme un contrato temporal en indefinido, sino que además hay que fundar la extinción en una causa válida y debidamente contrastada.

A juicio de los magistrados, este requisito no se cumple en el presente caso, basando esta afirmación en lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012: “*el rejuvenecimiento de plantillas no puede ser por sí sola la finalidad habilitante para la extinción de los contratos, sino que deberá actuar unida al mantenimiento de empleo y dicho objetivo no puede lograrse con una mera sustitución de un trabajador por otro*”.

Pues bien, se considera que de los hechos descritos no puede inferirse contribución alguna a la consecución efectiva de la política de empleo a la que se apela, sino, a lo sumo, una reducción de costes empresariales en el caso probable de

que el nuevo empleado contratado perciba un salario inferior al de la trabajadora despedida.

De esta forma, el voto particular concluye que se debe aplicar preferentemente la CSE como consecuencia del pertinente control de convencionalidad y del cumplimiento de las propias normas comunitarias. En este sentido, cabe destacar la disconformidad que expresan los magistrados con el razonamiento acogido por la Sala en relación a la improcedencia en este caso del juicio de convencionalidad, pues, a su juicio, *“es plausible y correcto sostener la falta de conformidad de una disposición legal interna con un tratado internacional, pese a que, previamente, el TC haya afirmado la conformidad de dicha norma nacional con nuestra Carta Magna; incluso cuando también el TJUE haya determinado la compatibilidad de Derecho nacional con la normativa comunitaria”*.

Se declara por tanto la disconformidad, en este caso concreto, de la Disposición Adicional 10ª del ET, y, por ende, la del art. 21 del Convenio Colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos para los años 2019 y 2020, con los arts. 1.2 y 24 de la CSE, constituyendo la jubilación forzosa de la actora un despido ilícito que debe declararse nulo por suponer un acto discriminatorio por razón de edad en la medida en que la razón primordial del despido pivotó sobre la edad de la empleada.

En este sentido, se concluye afirmando que detrás de esta extinción del contrato de trabajo subyace la discriminación sufrida por la trabajadora en atención a su edad, la cual da derecho a una indemnización por daños morales de 10.000 euros.

Conclusión

De todo lo anteriormente expuesto consideramos oportuno destacar fundamentalmente dos cuestiones: (i) la importancia creciente que está tomando la Carta Social Europea, los informes emitidos por la Comisión Europea de Derechos Sociales, así como los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la hora de enjuiciar procedimientos del orden social de índole nacional y (ii) el alcance del control de convencionalidad que puede permitir al juez nacional desplazar una norma interna para aplicar la prevista en otra internacional.

Respecto al primero de los puntos, al alegar la recurrente la vulneración de varios preceptos de la CSE por la Disposición Adicional 10ª del ET, la propia Sala afirma que para enjuiciar dicha vulneración habrá que *“analizar el contenido de la Carta a partir de los informes “ad hoc”, resoluciones y conclusiones emitidas en su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)”*. Es más, tanto la Sala como el voto particular otorgan una importancia central en su argumentación a la interpretación realizada por la CEDS sobre los requisitos exigibles para considerar un despido por razón de edad como ilícito (ausencia de una causa objetiva y razonable, y que los medios para lograrlo no sean adecuados y necesarios), concediendo así un papel decisivo en el sentido tanto del fallo como del voto particular a las interpretaciones arrojadas por un organismo que, recordemos, no es un auténtico tribunal.

Finalmente, en lo que se refiere al control de convencionalidad, al afirmar su procedencia en el voto particular se está reconociendo la competencia de los tribunales ordinarios para dotar de primacía aplicativa a una norma internacional por encima de la legislación española, pudiendo, incluso, pronunciarse respecto de si la política de empleo es una finalidad adecuada y proporcional a efectos de no aplicar de forma estricta lo recogido en la CSE.

Así, y si bien este control de convencionalidad encuentra su fundamento en la normativa comunitaria, y la atribución de esta competencia a los tribunales ordinarios ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 140/2018, consideramos que no debe pasarse por alto la importancia de elegir cuidadosamente los supuestos en los que dicho control tiene lugar, en la medida en que se está reconociendo a los tribunales, en cierto modo, funciones legislativas que entendemos que no les corresponden.

Los pliegos de prescripciones técnicas no generan derechos en favor de los trabajadores adscritos al servicio prestado a la Administración Pública

› Sentencia del Tribunal Supremo 1256/2024 de 5 de marzo (Rec. 168/2021)

Paola Vegazo Rico | Abogada

1. Antecedentes de hecho

La controversia surge en el año 2020 cuando la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior de la Junta de Andalucía (en adelante, “**la Consejería**”) y Ferrovial formalizan un contrato para la prestación del Servicio de Emergencias 112 de Andalucía, debiéndose prestar los servicios en atención al Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, “**PPT**”).

El mencionado PPT establecía un plazo de ejecución del contrato de 24 meses, iniciándose el 1 de febrero de 2020, así como que las horas operativas anuales del personal adscrito a dicho servicio serían 1.500 horas más 16 horas de formación.

En este sentido, Ferrovial comunicó a los trabajadores adscritos al Servicio de Emergencias 112 que la jornada efectiva de trabajo serían 1.580 horas más 16 horas de formación.

El 7 de octubre de 2020, CCOO presentó un escrito de iniciación del procedimiento de conciliación-mediación previo a la vía judicial que resultó sin avenencia.

Por lo que, el 18 de diciembre de 2020, CCOO presentó demanda de conflicto colectivo, solicitando: (i) que a los trabajadores adscritos al Servicio de Emergencias 112 de Andalucía se les reconozca el derecho a que las horas operativas anuales sean 1.500 más 16 horas de formación, (ii) que se condene a los demandados (Ferrovial y la Consejería) a aplicarles una jornada anual en los mismos términos, y (iii) que se condene a los demandados al pago de una indemnización por el exceso de horas extraordinarias realizadas, abonándolas como horas extraordinarias conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación.

Mediante la sentencia 744/2021 de 25 de abril, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga) desestimó la demanda con base a los siguientes razonamientos:

- i) Las cláusulas en las que se concreta la contratación administrativa únicamente serán efectivas respecto de los trabajadores empleados por la adjudicataria en dicho servicio si así se pacta expresamente respecto de tal personal, como obligación adicional a asumir por el licitador.
- ii) La anterior regla no quiebra, aunque el PPT detalle cuál ha de ser el tiempo de servicio contratado, las “horas operativas anuales”, cuando son inferiores a la jornada prevista en el convenio colectivo de aplicación, como así ocurre en este supuesto (el convenio prevé 1.764 horas en cómputo anual).

Frente la mencionada resolución, CCOO presentó recurso de casación del que trae causa la resolución analizada.

Fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo analiza la virtualidad de que el PPT establezca una jornada de trabajo para los empleados adscritos al Servicio de Emergencias 112 inferior a la que establece el convenio colectivo de aplicación (el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, antes “Telemarketing”).

Para ello, el Tribunal Supremo hace mención expresa a aquellos preceptos normativos que considera fundamentales para resolver el caso que nos ocupa.

Por un lado, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, rubricado como “Fuentes de la relación laboral”, en su apartado primero establece lo siguiente:

“Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) *Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.*
- b) *Por los convenios colectivos.*

- c) *Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.*
- d) *Por los usos y costumbres locales y profesionales.”*

Y, por otro lado, el artículo 34 de la Ley de Contratos del Sector Público, respecto a la libertad de pactos, dispone que *“En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*.

Adicionalmente, el Tribunal hace referencia a jurisprudencia del orden contencioso-administrativo, concretamente sus SSTS de 16 de marzo de 2015 (recurso 1009/2014), de 8 de junio de 2016 (recurso 1602/2015) y 18 de junio de 2019 (7027/2016), en la que la Sala Tercera rechaza que los pliegos de contratación ostenten, por sí, la fuerza de imponer la subrogación del personal adscrito al servicio. Para el Tribunal una cláusula de estas características *“excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status del trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social”*.

Con todo ello, el Tribunal, recordando los argumentos de la sentencia de instancia, determina que a la vista de las previsiones del artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, es claro que el contrato formalizado entre la Consejería y Ferrovial no contiene, en lo relativo al tiempo de trabajo, ningún derecho a favor de los trabajadores asignados a dicho servicio que les permita exigir su reconocimiento y aparejarles las consecuencias económicas de ello.

En este sentido, tal y como adelantó el TSJ, se determina que el contenido de las cláusulas en las que se concrete la contratación administrativa únicamente será efectivo respecto de los trabajadores empleados por la adjudicataria en dicho servicio si así se pacta expresamente respecto a tal personal, como una obligación más a asumir por el licitador. Pero no por el solo hecho de que se detalle cuál ha de ser el tiempo de servicio contratado, las “horas operativas anuales”, cuando éstas son inferiores a la jornada prevista en el convenio colectivo de aplicación.

Con ello, el Tribunal establece que una cosa son las horas de servicio con adscripción al contrato y otra la jornada de los trabajadores adscritos al servicio. Además, en el presente caso no hay ningún pacto colectivo o individual que incorpore como obligatoria la limitación de la jornada en los términos que el PPT alude a la duración del servicio.

Por todo lo anterior, se concluye que el contenido del PPT referente a las “horas operativas anuales” tiene fuerza vinculante de cara a su cumplimiento entre las partes del propio contrato administrativo, esto es, entre la Consejería y Ferrovial. Siendo que, en caso de que el PPT limite la jornada y se compruebe el incumplimiento de esta, las consecuencias podrán ser objeto de reclamación entre las partes que han suscrito el contrato administrativo.

Con el fin de dar una mayor visibilidad a la fundamentación expuesta, el Tribunal, salvadas las distancias, utiliza como ejemplo aquellas situaciones en las que un convenio colectivo obliga a las empresas afectadas (hostelería) a suscribir cláusulas de equiparación de derechos con las empresas auxiliares (limpieza) que están fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo sectorial de referencia. En estas situaciones, los trabajadores que son ajenos al ámbito aplicativo del convenio colectivo carecen de acción para reclamar su aplicación, siendo la empresa principal la que pueda adoptar medidas frente a la incumplidora [STS 250/2020, de 12 de marzo (rec.290/2018)].

Finaliza el Tribunal recordando que la desestimación de la demanda no conlleva una “declaración formal de que no ha existido incumplimiento del contrato administrativo” y que, en todo caso, esa cuestión deberá resolverse por el orden contencioso-administrativo.

2. Conclusiones

El fallo del Tribunal Supremo no sólo es relevante en tanto en cuanto establece doctrina en relación con los efectos del contenido de los pliegos de prescripciones técnicas, sino que podría tener incidencia en las cláusulas sociales incluidas por las Administraciones, que obligan a las empresas adjudicatarias de un contrato público a cumplir con determinados objetivos de política social.

Es por ello por lo que, teniendo presente la resolución analizada del Tribunal Supremo, podría verse afectada la utilidad de las cláusulas sociales que mejoran las condiciones laborales establecidas en los Convenios Colectivos. En este sentido, sería preferible optar por cláusulas sociales orientadas a eliminar la desigualdad entre hombres y mujeres, contratar cierto número de empleados con discapacidad o contar entre los trabajadores adscritos al servicio con un determinado número de personas en riesgo de exclusión social, entre otras de parecido tenor.

Asimismo, es interesante destacar que el Tribunal Supremo en su Sentencia 1827/2023, de 25 de abril, admitió el despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador por no tener la titulación para su puesto de trabajo que estableció el pliego de prescripciones técnicas, de un año para otro, cuando anteriormente no lo requería. En este sentido, a pesar de no tratarse de una situación equivalente a la que estamos analizando, parece que el Tribunal, en aquel caso, aceptó que el PPT generaba efectos laborales. Por lo que, en cierto sentido, sería conveniente que se estableciesen unos criterios acerca de qué condiciones incluidas en los PPT podrían conllevar efectos laborales y, con ello, afectar a las relaciones laborales de los empleados adscritos al servicio en cuestión.

Se declara válida la inscripción de plan de igualdad elaborado de forma unilateral por la empresa ante la imposibilidad de contactar con los sindicatos más representativos para que formen parte de la comisión negociadora

- › Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), núm. 545/2024, de 11 de abril, Rec. 123/2023

Sofía Pueyo Medina | Abogada

El Tribunal Supremo analiza en la citada sentencia la validez de un Plan de igualdad de empresa (en adelante, el “**Plan**”) que ha sido elaborado de manera unilateral por la compañía Asseco Spain, S.A. (en adelante, “**Asseco**” o la “**Compañía**”) y no ha sido objeto de negociación con la parte social ante la imposibilidad de constituir la correspondiente Comisión Negociadora.

Antecedentes de hecho

De conformidad con el relato fáctico reproducido en la sentencia, la empresa demandada, hallándose en la obligación legal de constituir un Plan de igualdad por volumen de plantilla, y no contando con representantes legales de las personas trabajadoras en ninguno de sus centros de trabajo, trata de contactar con los sindicatos más representativos y representativos del sector, en concreto, Comisiones Obreras (en adelante, “**CC.OO.**”) y Unión General de Trabajadores (“**U.G.T.**”), el día 8 de marzo de 2021. Ello en manifiesto cumplimiento del artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre¹, el cual establece expresamente que “*En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los **sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con***

¹ Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación”

Ante la ausencia de respuesta por parte de los antecitados sindicatos, la Compañía comienza a elaborar de manera unilateral el Plan de igualdad que finalmente procede a inscribir el día 30 de abril de 2021 (casi dos meses después de haber invitado a los sindicatos a constituir la Comisión Negociadora) ante el Registro y Depósito de Convenios colectivos, Acuerdos colectivos de trabajo y Planes de igualdad (en adelante, “**REGCON**”).

El día 31 de agosto de 2021, la Autoridad Laboral emite requerimiento de subsanación a la Compañía instándole, por un lado, a la adecuación de algunas de las cuestiones incluidas en el Plan conforme a lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 901/2020, que regula el contenido mínimo obligatorio de estos planes y, por otro lado, a que acredite documentalmente la debida constitución de la Comisión Negociadora del Plan de igualdad presentado a inscripción.

Frente a este requerimiento, la Compañía presenta una nueva versión del Plan que incluye las adaptaciones de contenido solicitadas y, asimismo, solicita ampliación del plazo para subsanar la cuestión relativa a la constitución de la Comisión Negociadora, siendo que la Dirección General de Trabajo accede a dicha ampliación el día 6 de octubre de 2022.

Durante el autorizado periodo de ampliación, la Compañía continúa intentando entablar contacto con ambos sindicatos (U.G.T. y CC.OO.), llegándose a acreditar por Asseco un total de nueve (9) comunicaciones electrónicas a U.G.T., así como diversos correos (no se indica el número concreto) a CC.OO., no siendo discutidos estos hechos en ningún momento por la contraparte. Según alega la Compañía, durante todo este periodo temporal que abarca casi tres (3) meses y medio, recibe respuesta únicamente de CC.OO., quien además rechaza la invitación a formar parte de la Comisión Negociadora pues, según alega, existe un volumen de peticiones de esta naturaleza muy elevado que impide atender esta nueva solicitud.

Dado este escenario, el día 14 de febrero de 2022, la Dirección General de Trabajo emite resolución denegando la inscripción del Plan de igualdad presentado por Asseco, por incumplimiento del artículo 5.3. del Real Decreto 901/2020 al no haberse constituido la correspondiente Comisión Negociadora y no haber sometido el Plan al correspondiente periodo de negociación en el seno de aquel órgano.

Frente a esta resolución, la Compañía interpone recurso de alzada que será desestimado por resolución de fecha 3 de agosto de 2022 dictada por el Ministerio de Trabajo y de Economía Social (en adelante, el “**Ministerio**”).

Tras agotar la vía administrativa, la Compañía interpone demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional quien declinará la competencia en favor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, “**TSJM**”), que dicta finalmente sentencia estimatoria (sentencia núm. 178/2023), en fecha 24 de febrero de 2023, condenando al Ministerio de Trabajo y de Economía Social a la inscripción del Plan de igualdad de la Compañía.

Por último, el día 26 de abril de 2023, el Ministerio de Trabajo y Economía Social interpone recurso de casación que será discutido en la vista celebrada el día 10 de abril de 2024 ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante, “**TS**”), quien finalmente fallará en favor de la Compañía, confirmando y declarando firme la sentencia núm. 178/2023 del TSJM.

Postura defendida por cada parte.

La Compañía fundamenta su defensa en que ha realizado todas las gestiones que estaba en su mano realizar pues no sólo ha enviado de manera reiterativa correos electrónicos a ambos sindicatos, sin haber obtenido respuesta positiva a dichos correos la mayoría de las veces, e incluso no haber recibido respuesta alguna en el caso de U.G.T., sino que además contrató a una tercera empresa especializada en igualdad para que le auxiliara en la elaboración del Plan, tratando de evitar con ello cualquier tipo de parcialidad y subjetividad en el análisis realizado.

Asimismo, la Compañía alega que el Plan no vulnera la legalidad vigente ni lesiona el interés de terceros, aseveración que parece ser compartida por la propia Autoridad Laboral que aprueba el contenido del Plan, al que no plantea

objeciones, basando exclusivamente la desestimación de la inscripción en la falta de formalización de la Comisión Negociadora.

Por otro lado, la Compañía manifiesta que la denegación de inscripción del Plan la sitúa en una posición delicada frente a la eventual imposición de sanciones económicas y accesorias por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (“ITSS”), además de causarle un evidente perjuicio en el ámbito de la contratación con la Administración Pública.

Finalmente, la Compañía apela a la excepcionalidad de la situación y a la absoluta ajenidad en la causa que impide la negociación del Plan en los términos que exige la normativa aplicable, solicitando en última instancia el registro provisional del mismo.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Economía Social incide en la vulneración de diferentes disposiciones legales, entre ellos y principalmente, el artículo 5.3. del RD 901/2020. Asimismo, argumenta que no cabe la sustitución de la voluntad de los trabajadores, en analogía a como ocurre en la negociación de los Convenios colectivos, y asevera que, en cualquier caso, se podía haber constituido una comisión “*ad hoc*” o haber acudido a los pertinentes medios extrajudiciales de solución de conflictos.

Finalmente, el Ministerio alega que, en último término, la Compañía podría haber solicitado la tutela judicial con objeto de que se condenase a la constitución de la Comisión Negociadora.

Fallo y fundamentación jurídica.

El Tribunal Supremo, como adelantábamos al inicio de este análisis, falla en esta ocasión a favor de la Compañía, descartando uno a uno los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Trabajo y Economía Social a través de la exposición de una serie de razonamientos especialmente oportunos y acertados.

En primer lugar, el TS rechaza frontalmente la vulneración de los artículos 5.3 y 5.6 del Real Decreto 901/2020. En lo que se refiere al artículo 5.3, el Tribunal Supremo llama la atención sobre aquella parte del redactado de este artículo en que se valida la composición de la Comisión Negociadora una vez superado el plazo de diez (10) días, haya respondido quien haya respondido a la iniciativa negocial:

*“No obstante, esta comisión sindical estará **válidamente integrada** por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el **plazo de diez días**”.*

Para el TS, la normativa con este inciso lo que está ofreciendo es “*una solución pragmática y específica para que la comisión negociadora pueda constituirse de manera rápida*”, de manera que a quien respete dicho plazo se le concede incluso el derecho a integrar de manera absoluta la representación de la parte social, “*sin necesidad de aguardar más allá de los diez días a que otros sujetos legitimados manifiesten su disposición a hacerlo*”

La interpretación que realiza el Tribunal de esta prerrogativa le lleva incluso a determinar que el transcurso de un plazo mucho más amplio podría justificar, al menos, la excepcionalidad de la situación a los efectos de cumplimiento de este requisito.

Por otro lado, y atendiendo ahora a la presunta vulneración del artículo 5.6 del RD 901/2020, el TS vuelve a poner el foco en el redactado de esta disposición:

*“En caso de desacuerdo, la **comisión negociadora** podrá acudir a los procedimientos y órganos de solución autónoma de conflictos, **si así se acuerda**, previa intervención de la comisión paritaria del convenio correspondiente, si así se ha previsto en el mismo para estos casos.”*

Atendiendo a la literalidad del artículo, el legislador ofrece la posibilidad de acudir a la vía extrajudicial en el supuesto de que así se acuerde en la Comisión Negociadora. En palabras del TS “*se trata de previsiones reglamentarias que parten de un presupuesto aquí ausente, que exista una comisión negociadora.*

Sin esa realidad, por tanto, la prescripción resulta inaplicable y, por definición, no concurre su vulneración por parte de la sentencia.”

En segundo lugar, el Tribunal Supremo descarta la posibilidad de constituir una comisión “*ad hoc*” para la negociación de estos planes en línea con la jurisprudencia existente hasta el momento. En particular, el TS trae a colación las sentencias 126/2017 de 14 febrero, Rec. 104/2016 (Servinform) y 95/2021, de 26 de enero, Rec. 50/2020 (Ayesa II) en las cuales decreta que “*no es factible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc, que es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, anudadas a medidas de flexibilidad interna y externa*”

En tercer lugar, el Tribunal Supremo fundamenta su fallo en la excepcionalidad de la situación y en la ausencia total de culpa a este respecto en la Compañía. Para ello, el TS refiere, en primer lugar, que el recurso interpuesto no ha rebatido en ningún momento la declaración de hechos probados y, en particular: (i) la inexistencia de órganos representativos unitarios en la Compañía, (ii) la existencia de reiteradas frustradas convocatorias a los sindicatos, y (iii) la propia valoración de los hechos como situación excepcional en los términos introducidos por la reciente jurisprudencia (STS 832/2018, STS 95/2021 y STS 571/2021).

Precisamente a colación del último punto, el Tribunal Supremo revalida el encaje del caso en el supuesto teorizado hasta el momento por las antecitadas sentencias 832/2018, 95/2021 y 571/2021, que abren la puerta a la eventual consideración de la excepcionalidad de aquellos escenarios en que la negociación se encuentra irreversiblemente bloqueada ya sea por causa imputable exclusivamente a la contraparte, por negativa de la misma a negociar o por ausencia de cualquier tipo de representación, unitaria o sindical.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, “*el caso es más especial que el del bloqueo de negociación, porque no existe una negociación bloqueada, sino que ni tan siquiera los sindicatos han aceptado la creación de una comisión negociadora*”

Finalmente, el Tribunal Supremo, en respuesta directa a algunos de los razonamientos del Abogado del Estado, sintetiza aquellas diferencias que a su parecer resultan especialmente reveladoras entre los Convenios colectivos y los Planes de igualdad. A este respecto, señala que:

- i) La empresa no está obligada por norma a elaborar un convenio colectivo de ámbito empresarial, mientras que sí existe ese deber legal respecto del Plan de igualdad.
- ii) El derecho a la negociación colectiva genera en la contraparte el deber de negociar, pero no el de acordar, mientras que la falta de acuerdo en el caso del Plan de igualdad genera su inexistencia y la comisión de una infracción laboral muy grave, así como limitaciones en la contratación con el sector público.

Para terminar, es importante poner de relieve que la cuestión relativa a la posibilidad de inscribir un Plan de igualdad de manera provisional no queda resuelta por el Tribunal Supremo en esta sentencia, sobre la premisa de que este punto no se cuestiona de manera específica en el recurso. No obstante, el Tribunal manifiesta, frente a la aseveración que realiza el TSJM en la sentencia recurrida acerca de que “*no hay en el RD 901/2020 clases de inscripción, por lo que, en ningún caso, podría considerarse provisional*”, que la provisionalidad no ha de entenderse en el sentido literal de inscripción parcial o temporal del Plan de igualdad, sino en el sentido de que la inscripción realizada en estas condiciones no exime al empresario de seguir intentando formalizar el Plan en los términos legales, esto es, previa negociación del mismo en el marco de una Comisión Negociadora debidamente constituida a estos efectos.

“La calificación no aludía tanto al factor ontológico cuanto a la convicción de que en cuanto fuera posible debiera propiciarse la elaboración de un Plan de igualdad con una verdadera negociación”.

Conclusión

Esta sentencia resulta especialmente relevante en el contexto de bloqueo que viene imperando a lo largo del último año en los procesos de negociación, o intento de ellos, de aquellas empresas, especialmente pymes, que carecen de representación legal de las personas trabajadoras en uno o varios de sus centros de trabajo. La falta de disponibilidad negociadora en estos casos de los sindicatos más representativos y representativos del sector, debido al elevado volumen de peticiones de negociación que reciben a diario, pone a estas empresas en “jaque”, sin capacidad apenas de acción al respecto y, hasta el momento, sin ningún auxilio jurídico.

El Tribunal Supremo reduce con este fallo la presión sobre las empresas, re-conduciendo una situación insostenible que empezaba a descontrolarse y a determinar efectos negativos sobre el sujeto que no es responsable de la falta de negociación y donde, como el supuesto que nos ocupa, la inamovilidad no podía imputarse en ningún caso a la Compañía ni podía exigírsele mayor proactividad.

Dicho lo anterior, este fallo ha de interpretarse, con todo, desde la más prudente cautela pues no entraña, de ninguna manera, luz verde para la elaboración unilateral de los Planes de igualdad por parte de las empresas. La excepcionalidad de la situación resulta determinante en el fallo positivo del Tribunal, excepcionalidad que aprecia previa justificación documental de los innumerables intentos de contacto con los sindicatos a lo largo de un periodo de tiempo considerable.

En conclusión, se trata de una sentencia especialmente relevante y útil que puede colaborar en el desbloqueo de aquellas negociaciones presas de una parálisis excepcional o para superar aquellas situaciones de inamovilidad perenne en que los esfuerzos por constituir la Comisión Negociadora, en los términos del artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, resultan infructuosos de manera recurrente y acreditada. Más allá de eso, esta sentencia no puede servir, sin embargo, para ofrecer carta blanca que facilite saltarse de manera gratuita los trámites y condiciones que establece nuestra normativa al respecto de la negociación de estos acuerdos de naturaleza sustancialmente colectiva.

Indemnización adicional en despido improcedente

- › Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1040/2024, Sala de lo Social, de 23 de abril de 2024 Nº de Recurso: 502/2024

Paula Gaitán | Abogada

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, con sede en Bilbao, fechada el 23 de abril de 2024, resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Oñati contra la sentencia del Juzgado de lo Social único de Eibar, que había declarado improcedente el despido de José Luis, empleado del Ayuntamiento, y condenaba a este último a optar por la reincorporación del trabajador o indemnizarle con 493,49 euros, más una indemnización adicional de 30.000 euros.

Resulta imperativo comprender los hechos que motivaron al juzgador a quo a emitir la sentencia, la cual fue ulteriormente ratificada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ya que son las circunstancias específicas las que fundamentan la resolución judicial.

El Demandante prestaba servicios para RODA IRUNA SA con un contrato indefinido desde el 1 de marzo de 2021. El 9 de marzo de 2023, el Ayuntamiento de Oñati ofreció al Demandante un puesto de trabajo como Técnico de Mantenimiento del Polideportivo, con un contrato de duración determinada (interinidad para cubrir una plaza pública) que como mínimo se prolongaría durante un año. Interesado por las condiciones ofrecidas, el trabajador renunció a su contrato indefinido en RODA IRUNA SA el 24 de marzo de 2023 y firmó un contrato de interinidad por vacante con el Ayuntamiento de Oñati el 27 de marzo de 2023. El Ayuntamiento de Oñati comunicó verbalmente al trabajador que existía un error en la contratación y le informó que su último día de trabajo sería el 30 de abril de 2023, dándole de baja ese día en la Seguridad Social. Es por ello por lo que el Demandante inició el proceso contra el Ayuntamiento de Oñati por despido. El Juzgado de lo Social de Eibar declara la improcedencia del despido, así como el abono de una

indemnización adicional de 30.000 euros correspondientes a las ganancias que habría obtenido el trabajador de cumplirse el año de duración del contrato que se garantizó.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, mediante la actual sentencia, confirma el pronunciamiento de instancia, desestimando el recurso del Ayuntamiento y manteniendo la indemnización adicional.

Tras un extenso análisis jurídico que examinaremos a continuación, la Sala decide mantener dicha indemnización adicional por considerarla adecuada siguiendo el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, ("**Convenio 158 de la OIT**") y la Carta Social Europea hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 ("**Carta Social Europea**").

La sentencia se fundamenta en la interpretación de la normativa nacional e internacional, la jurisprudencia relevante y la doctrina autonómica, concluyendo que la indemnización adicional concedida es adecuada y procedente en el caso de despido improcedente del trabajador.

En primer lugar, la Sala analiza la normativa aplicable, incluyendo el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 4 y 10 del Convenio 158 de la OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina constitucional, para determinar la adecuación de la indemnización adicional.

En relación con el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, emplea, como acaba de anticiparse, los artículos 4 y 10 como fundamento para dictar la sentencia. Recuérdese que dichos artículos establecen, respectivamente:

- i) que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.
- ii) que si los organismos mencionados en el artículo 8 [*tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro*] del presente convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

A la anterior normativa internacional, se suma la referencia al derecho europeo, en especial, el artículo 24 de la Carta Social Europea, el cual garantiza el "Derecho a protección en caso de despido", donde se establece, en similares términos a los señalados, que "Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a) El derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) El derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una *indemnización adecuada o a otra reparación apropiada*. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial" (la cursiva es nuestra).

En efecto, la Carta Social Europea consagra la protección de los trabajadores frente al despido injustificado, exigiendo una compensación adecuada o una restitución alternativa para los despidos considerados "sin razón válida", alineándose con el concepto de despido "improcedente" en los marcos legales domésticos. Esta disposición subraya el compromiso de la Carta con la protección laboral.

La sentencia también hace referencia a la reciente doctrina judicial autonómica, especialmente la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ha admitido la posibilidad de reconocimiento de una indemnización complementaria a la legalmente tasada.

Estas resoluciones judiciales se han emitido tras examinar la denuncia por violación del Convenio 158 de la OIT; el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha reconocido, en diversas ocasiones, la facultad de otorgar una indemnización adicional a la estipulada, fundamentándose en el régimen normativo establecido por Convenio 158 de la OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea. Esto se aplica en circunstancias donde la indemnización por despido improcedente resulte insuficiente y no cumpla con un propósito disuasorio hacia el empleador, ni proporcione una compensación adecuada al trabajador por la pérdida de empleo.

Por otro lado, otras resoluciones, como la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sala de lo Social, de fecha 23 de abril de 2021 (núm. Rec. 5233/2020) y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de noviembre de 2023 (núm. Rec. 448/2023) han interpretado que el Convenio no dispone de una normativa que autorice tal indemnización adicional y que este no tiene aplicación directa, ya que delega en las legislaciones nacionales la determinación de su regulación.

En este sentido, la solución asumida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco adopta una hermenéutica flexible y teleológica de la legislación española relativa a la indemnización por la terminación injustificada del contrato de trabajo, fundamentándose en el ordenamiento jurídico europeo y en principios de equidad sustantiva.

Con todo, la adopción de esta doctrina, ya presente, según acaba de decirse, en otras Salas de lo Social de diversos tribunales, parece que debe ser limitada y no aplicarse de manera rutinaria. En consecuencia, su uso debería estar circunscrito exclusivamente a circunstancias altamente inusuales donde, por la trivialidad de la compensación establecida o por los significativos perjuicios infligidos debidamente acreditados, la indemnización fijada por nuestro derecho interno no logre compensar de forma justa la desvinculación laboral no justificada.

Es adecuado destacar que la implementación reiterada de esta doctrina jurídica podría derivar en una notable inseguridad jurídica dentro del espectro de las relaciones laborales. Por consiguiente, resulta esencial que esta resolución judicial se interprete y aplique en armonía con la sentencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Dicha sentencia dictamina una serie de criterios específicos, indispensables para la concesión de una compensación adicional. Estos criterios incluyen: (i) la necesidad de que la compensación sea solicitada explícitamente en el petitum de la demanda y que se aporte prueba contradictoria; (ii) que la indemnización legalmente establecida sea insuficiente e inadecuada para reparar el daño; y (iii) la demostración palpable de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión del empleador de terminar el contrato.

En todo caso, lo que evidencia el supuesto analizado es un nuevo ejemplo del ya recurrente control de convencionalidad ejercicio por los órganos judiciales internos y la aplicación preferente de una normativa internacional que desplaza nuestra legislación estatutaria.

Coordinadora de la Newsletter

Copyright © 2024 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una selección de doctrina y normativa que se ha considerado relevante sobre los temas de referencia durante el período especificado. La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca



Pérez-Llorca

Diagonal 640, 8^ºA
08017 – Barcelona

—

Rue Belliard 9
1040 – Brussels

—

Rua Barata Salgueiro, 21
1250-141 – Lisbon

—

17 Hill Street
W1J 5LJ – London

—

Castellana 50
28006 – Madrid

—

Castellana 259 A
28046 – Madrid

—

375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

—

8 Marina Blvd
018981 – Singapore
www.perezllorca.com

