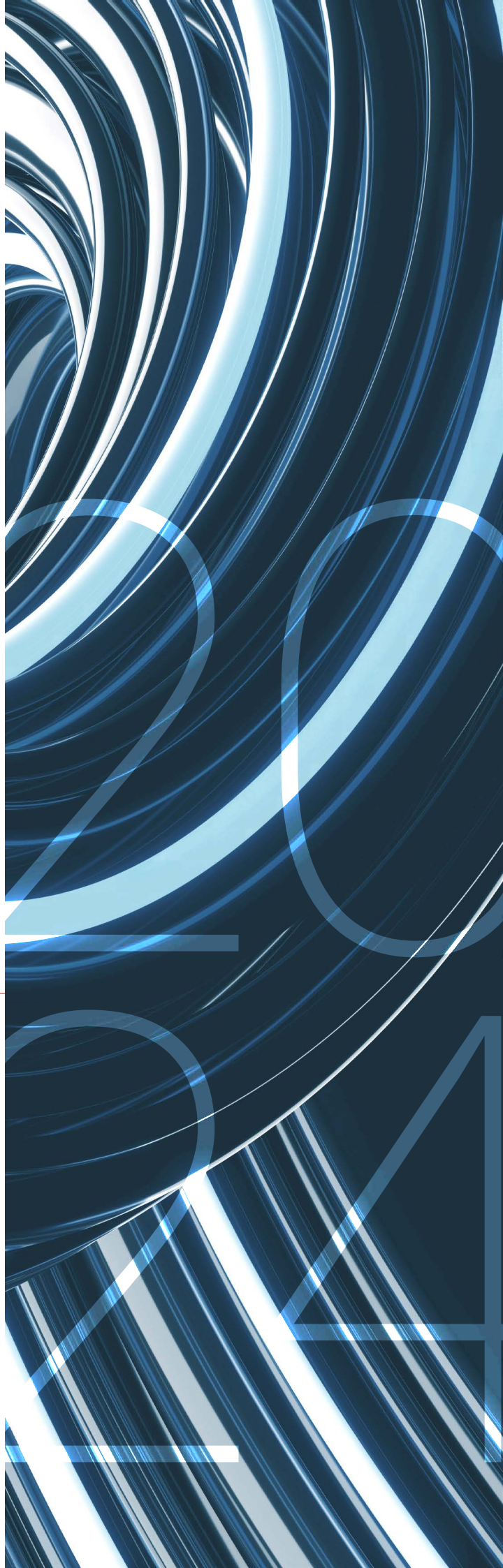


Pérez-Llorca

Newsletter
**Laboral,
compensación
y beneficios**

OCTUBRE 2024



Índice

ARTÍCULO DOCTRINAL

Comisiones paritarias de convenio colectivo y adecuación de su composición: ¿Conflicto colectivo jurídico o conflicto colectivo de intereses? /3

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Medidas urgentes. DANA /7

Ley del ELA. Modificación de la Incapacidad permanente contributiva. Modificación del artículo 193 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social /7

Planes y fondos de pensiones /8

NORMATIVA EN TRAMITACIÓN

Ley de derecho de defensa /9

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal de Justicia de la Union Europea se pronuncia sobre la aplicabilidad de la directiva 2008/104 a empresas no reconocidas como ETT y la protección de los trabajadores cedidos /10

La adaptación de jornada para cuidado de hijo /15

Modificación sustancial de condiciones de trabajo: impacto de la supresión del transporte privado en el ámbito laboral /18

Diferencias en las dietas de pilotos y tripulantes de cabina: ¿Discriminación indirecta o justificación válida? (STJUE C-314/23) /20

ARTÍCULO DOCTRINAL

Comisiones paritarias de convenio colectivo y adecuación de su composición: ¿Conflicto colectivo jurídico o conflicto colectivo de intereses?

Marta Iranzo | Of counsel

1. Introducción

Como señalaba el profesor Valdés Dal-Ré, la negociación colectiva es un proceso que no concluye con la estipulación y firma del pacto; se extiende y prolonga durante toda la vigencia del pacto convenido. En consecuencia, forma parte del núcleo fuerte del interés de los sujetos colectivos firmantes, en general, y de la representación social, muy en particular, el establecimiento de un órgano de naturaleza par e igual encargado de la administración del contenido del convenio colectivo.

De este modo, las comisiones paritarias de los convenios colectivos se conciben como una de las principales instituciones o instrumentos de la negociación colectiva.

Así, el artículo 85.3 e) del Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (“ET”), dispone como parte del contenido mínimo de los convenios colectivos la designación de una comisión paritaria de representación de las partes negociadoras, para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas.

Sin embargo, al margen de esta previsión estatutaria, y de que el número de miembros de la comisión paritaria obviamente debe ser el mismo para el “banco social” y para el “banco empresarial”, dado su carácter paritario, el ET no regula su composición y funcionamiento, dejando a la autonomía de las partes negociadoras de los convenios colectivos una amplia libertad al respecto.

En la práctica de la negociación colectiva, es muy frecuente que los convenios colectivos establezcan varias comisiones paritarias, según el tipo de actuación encomendada y prevista para cada una de ellas, pero generalmente, sin establecer reglas relativas a la adecuación de dichas comisiones a la representatividad sindical existente en cada momento.

La jurisprudencia ha establecido como único límite a la hora de determinar la composición de las comisiones paritarias, el no atentar contra el derecho a la libertad sindical, de los sindicatos que, no habiendo negociado y firmado el convenio colectivo, quisieran formar parte de la comisión en cuestión. Así, según la comisión paritaria posea exclusivas funciones interpretativas, aplicativas y de adaptación del convenio o funciones negociadoras o normativas, la jurisprudencia les exige o no respetar en su composición el derecho de participación de los sindicatos no firmantes del convenio colectivo.

Se distingue así entre las denominadas “comisiones aplicadoras” y “comisiones negociadoras”, resumiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000 (R) 2000, 7208) (Rec. núm. 1/3314/1999)¹ la doctrina establecida al respecto, señalando que:

“Tanto el Tribunal Constitucional, como éste Supremo de Justicia, han establecido una doctrina, hoy exenta de quiebras o puntos oscuros, a propósito de la integración de Sindicatos no firmantes en comisiones establecidas en los convenios colectivos. Tal doctrina se contiene, básicamente, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984 (RTC 1984, 73), 9/1986 (RTC 1986, 9), 39/1986 (RTC 1986, 39), 184/1991 (RTC 1991, 184) y 213/1991 (RTC 1991, 213), y en las de ésta Sala de 15 (RJ 1994, 10097) y 21 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10346) y 29 de abril de 1996. Tal doctrina puede resumirse en los siguientes asertos:¹ La exclusión de un Sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que ni firmó, ni asumió después por adhesión, puede llegar a constituir lesión del derecho de libertad sindical, si ello implica

¹ Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de julio del 2000; rec.nº 3314/1999 [ECLI:ES:TS:2000:5729]

un desconocimiento, o al menos, una limitación del derecho a la negociación colectiva. 2. Esta limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo. 3. Cuando no concurren los anteriores datos, los signatarios de un convenio colectivo, en uso de la autonomía colectiva, pueden prever la creación de comisiones reservadas a quienes suscribieron el convenio, en tanto que “no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco (...) a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colectivo”. 4. Se distinguen por tanto comisiones negociadoras y comisiones aplicadoras. Son las primeras las que se constituyen para la modificación o creación de reglas nuevas, y son las segundas las que tienen por objeto la aplicación o interpretación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, o la adaptación de alguna de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto. En aquellas tiene derecho a integrarse cualquier sindicato que esté legitimado para negociar. La participación en las segundas puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical reconocidos en el art. 28 de la Constitución y Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical.”

2. Resolución judicial comentada

En este contexto relativo a la composición de las comisiones de convenio colectivo, comentamos más concretamente la siguiente sentencia en la que se plantea si la solicitud de adecuación de las comisiones de un convenio colectivo puede ser objeto de un procedimiento de conflicto colectivo.

- ✦ **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 994/2024 de 9 Julio del 2024; rec. núm. 164/2022.**

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional nº 47/2022, de 25 de marzo, que desestimó a su vez la demanda formulada por el Sindicato Independiente de la Energía (“SIE”), a la que se adhirió el Sindicato Comisiones Obreras (“CCOO”), sobre conflicto colectivo relativo a la adecuación de la composición de las comisiones previstas en el V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa (“V CCM”) a los resultados de los procesos electorales.

La sentencia confirma el criterio de la Audiencia Nacional considerando que el conflicto planteado es un conflicto de intereses, al no regular el convenio colectivo analizando la pretendida adecuación de las comisiones del convenio colectivo (las “Comisiones”) a los resultados electorales habidos en el ámbito funcional del convenio colectivo en cuestión.

Aunque la sentencia no implica ningún cambio en la doctrina judicial, el argumento del Tribunal Supremo resulta interesante porque se pronuncia sobre dos cuestiones de relevancia que se presentan con cierta frecuencia en el ámbito de la negociación colectiva:

- a) La diferencia entre el conflicto colectivo jurídico y el conflicto colectivo económico, regulatorio o de intereses.
- b) La tipología y características de las comisiones previstas y creadas en los convenios colectivos.

2.1. Los Hechos

En la demanda de conflicto colectivo se solicitaba que se condenara a las empresas demandadas (Grupo Endesa), y al sindicato UGT a proceder a la adecuación de la composición de las Comisiones derivadas del V Convenio Colectivo Marco de Endesa conforme a los resultados de los diversos procesos electorales, tomando como fecha para medir la representatividad, la de 30 de junio de 2021, y amparando su pretensión (i) en el V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa, en concreto en su artículo 101, por entender que el mismo atribuye a las distintas comisiones reguladas en el Convenio un carácter dinámico y no estático en cuanto a la distribución de los puestos

de las organizaciones sindicales, de manera que su composición varía y se vería afectada por las variaciones derivadas de la representación obtenida en las elecciones sindicales, y (ii) en la posición mantenida por las partes en relación a las Comisiones creadas por convenios colectivos anteriores.

Respecto a la regulación convencional, el artículo 101 del V CCM del Grupo Endesa disponía lo siguiente sobre las diversas Comisiones reguladas en el propio convenio colectivo:

“1. Las Secciones Sindicales debidamente constituidas en Endesa tendrán derecho a participar, en proporción a su representatividad, en las Comisiones señaladas en los artículos siguientes, con las competencias que en cada caso se determinan en sus acuerdos o actas de constitución y en los reglamentos de funcionamiento de las mismas.

2. La participación de las Secciones Sindicales en la Comisión de Interpretación y Seguimiento del presente Convenio o de cualesquiera otros acuerdos colectivos queda limitada a las Secciones Sindicales firmantes de los mismos.

3. Las Comisiones podrán ser permanentes o temporales. Las permanentes tendrán una duración indefinida y las temporales la que se fije en el presente Convenio o en sus acuerdos de constitución. De no haberse previsto una duración específica, ésta se corresponderá con la vigencia, inicial o prorrogada, del instrumento contractual que las establezca o, en su caso, con el cumplimiento, constatado mediante mutuo acuerdo de las partes, de la tarea o encargo asignado”.

Ninguna de las referidas previsiones contemplaba la necesidad de adecuación de la composición de las comisiones del convenio colectivo.

Respecto a la posición de las partes en las Comisiones creadas por convenios colectivos anteriores, la sentencia reproduce en los hechos probados numerosas actas de reuniones mantenidas entre representantes de la Dirección del Grupo Endesa y los sindicatos UGT, CCOO y SIE sobre adecuación del número de representantes en determinadas comisiones a los resultados de procesos electorales (mayoritariamente del año 2015).

2.2. Razonamiento Jurídico

Por lo que respecta a las Comisiones del convenio colectivo, la sentencia resume la escasa regulación contenida en el propio convenio colectivo de referencia sobre la composición de las comisiones, concluyendo que en dicha regulación no se contemplan las cuestiones esenciales que permitirían resolver el conflicto planteado, y que se concretan en la falta de regulación convencional de las siguientes materias:

- i) El carácter estático o dinámico de las comisiones, en función de si la representatividad se determina en el momento de constitución de la comisión o si es variable a lo largo de su vida, consecuencia de las posibles alteraciones de la representatividad que se vayan produciendo.
- ii) En qué momento deben realizarse las adaptaciones de las comisiones.
- iii) Y, por último, cada cuánto tiempo es necesario proceder a revisar la composición de las mismas.

Esta ausencia de regulación ha impedido a la Audiencia Nacional pronunciarse, y determina también la desestimación del recurso de casación por esta misma causa, señalando el Tribunal Supremo que:

“(…) Este vacío regulatorio no puede ser colmado por la interpretación, que no sería tal, sino la creación de nuevas normas donde la autonomía colectiva no ha querido crearlas”, y sigue diciendo que “(…) la recurrente pretende implantar nuevas condiciones de determinación de la representatividad en la composición de las comisiones, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que sólo a ellas compete regular y por el contrario- no pretende la aplicación de una normativa existente sobre cuya interpretación exista discrepancia”.

El Tribunal Supremo expone la doctrina de la Sala sobre la diferencia entre el conflicto colectivo y el conflicto de intereses, siguiendo el criterio de la sentencia núm. 837/2019, de 5 de diciembre, Rec. 22/2018, conforme a la cual, a diferencia del conflicto de intereses o económico, cuya finalidad es la modificación del orden jurídico preestablecido y que, por ello, no puede encontrar solución en Derecho ni permite que el Juez pueda suplantar la actividad negociadora de las partes único procedimiento para pacificar la situación, el conflicto colectivo jurídico presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica. Señala la sentencia núm. 837/2019:

“Desde antiguo esta Sala viene recordando que el proceso de conflicto colectivo se caracteriza por la admisión de conflictos jurídicos o de interpretación y exclusión de los de intereses o de innovación (SSTS de 24 de febrero de 1992, rec.1074/1991; de 19 de mayo de 1997, rec.2173/1996; de 7 de abril de 2003, rec 148/2002, y de 12 de mayo de 2003, rec 360/2001, entre otras), explicando que el proceso de conflicto colectivo resulta apto cuando no se intenta en el mismo modificar el orden preestablecido o implantar nuevas condiciones de trabajo, de empleo o de otra naturaleza, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que sólo a ellas compete regular, sino que lo pretendido por el demandante es la aplicación de una normativa existente sobre cuya interpretación difiere la demandada (...)”.

Y es que la Jurisprudencia es clara en torno a lo que el artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social entiende por conflicto colectivo jurídico, al referirse a las demandas que versen sobre:

“la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa o de una decisión empresarial de carácter colectivo o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (...)”.

Señala el Tribunal Supremo que la falta de regulación de la controversia planteada se confirma también con la falta de regulación en el convenio colectivo precedente, y en el hecho de que empresa y sindicatos alcanzaron varios acuerdos para proceder a la adecuación del número de delegados sindicales, delegados de prevención y composición de las comisiones derivadas del IV convenio colectivo sustituido por el analizado, lo que evidencia la existencia de vacío regulatorio, así como la necesidad de que deba ser colmado por la autonomía colectiva, y no por una sentencia de conflicto colectivo.

2.3. Conclusiones

La sentencia deja claro que corresponde a las partes negociadoras del convenio colectivo la determinación de las cuestiones que se pretendían someter a la Sala relativas a la adecuación de las Comisiones del convenio colectivo a los resultados de los últimos procesos electorales, al tiempo que confirma la doctrina judicial existente sobre la inadmisión en el procedimiento laboral de los denominados “conflictos económicos o de intereses”.

El Tribunal Supremo considera que el sindicato recurrente pretendía implantar nuevas condiciones de determinación de la representatividad en la composición de las comisiones, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que sólo a ellas compete regular, sin que, a contrario, se pretendiera la aplicación de una normativa existente sobre cuya interpretación exista discrepancia.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Medidas urgentes. DANA

Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

Destacamos las medidas que se han establecido en materia laboral en capítulo IV Del RDL 6/2024

Medidas urgentes para dotar de liquidez a trabajadores y empresarios:

Posibilidad de que las empresas puedan solicitar exenciones a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta respecto a las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas o reducidas como causa de un Expediente de Regulación Temporal de Empleo.

Para las empresas y trabajadores por cuenta propia se permite que puedan solicitar el aplazamiento o moratoria en el ingreso de las cuotas de la Seguridad social y otros conceptos de recaudación conjunta.

Ampliación del plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, así como se suspenden los procedimientos de recaudación de los mencionados conceptos.

Se amplían los plazos para el ingreso de las cuotas devengadas antes de la catástrofe natural, y se amplían los plazos para solicitar bajas y variaciones.

Se recoge también que, en el caso de pensiones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia causadas tanto por trabajadores por cuenta ajena como por trabajadores por cuenta propia, como consecuencia de la DANA, se considerarán que, a efectos de la prestación económica, las mismas son debidas a un accidente de trabajo.

A su vez, tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para los trabajadores por cuenta propia, en el caso de que la DANA dé lugar a una situación de incapacidad temporal, se considerará que es debida a un accidente de trabajo a efectos de la prestación económica.

Ley del ELA. Modificación de la Incapacidad permanente contributiva. Modificación del artículo 193 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica (“Ley ELA”)

Mediante esta ley se plantean una serie de cambios legislativos para lograr garantizar la mejor calidad de vida, a través de la agilización de los trámites administrativos para el reconocimiento de la discapacidad y la dependencia, en una mejor atención integrada entre los sistemas de cuidados sociales y sanitarios, de las personas afectadas por la ELA.

Destacamos, en materia de seguridad social, la disposición final segunda de la Ley ELA mediante la que se han modificado los apartados 1 y 2 del artículo 193 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (“TRLGSS”). En concreto, mediante la modificación se elimina la necesidad de haber estado sometido a tratamiento para poder otorgarse la incapacidad permanente contributiva y la necesidad de que la incapacidad permanente derive necesariamente de una situación de incapacidad temporal. Estas modificaciones en el régimen del TRLGSS pretenden dar acogida a la situación de vida real a la que se ven sometidos los pacientes de enfermedades degenerativas de curso rápido, como la ELA.

Planes y fondos de pensiones

Real Decreto 1086/2024, de 22 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, para el impulso de los planes de pensiones de empleo

Esta reforma del reglamento de planes y fondos de pensiones introduce mejoras técnicas en el reglamento que regula los planes de pensiones, para cumplir con los Compromisos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y con el compromiso 30 relativo a la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”.

Este RD aprueba un nuevo marco jurídico que impulsa los planes de pensiones de empleo y contempla la promoción pública de fondos de pensiones para dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o a autónomos. Por otro lado, aumenta la cobertura de los planes de pensiones de empleo acordados mediante negociación colectiva sectorial. Además, mediante la disposición adicional única se regula un plazo de adaptación mediante el cual se permitirá a los partícipes que tengan un plan de pensiones de empleo percibir las prestaciones en la jubilación parcial.

NORMATIVA EN TRAMITACIÓN

Ley de derecho de defensa

› Aprobación definitiva de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa

El 30 de octubre se aprobó el texto definitivo de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa en los mismos términos en los que se remitió el proyecto desde el Congreso de los Diputados, al no haber el Senado opuesto veto ni introducido enmiendas, en el plazo de dos meses. Queda pendiente la publicación del texto en el Boletín Oficial del Estado.

En materia laboral, la Ley del Derecho de Defensa incluye en su Disposición Adicional Tercera la inmunidad a los trabajadores que denuncian ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales.

Disposición adicional tercera. Protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.

- 1) Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.
- 2) Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos.

Consulta el [Texto aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados](#)

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal de Justicia de la Union Europea se pronuncia sobre la aplicabilidad de la directiva 2008/104 a empresas no reconocidas como ETT y la protección de los trabajadores cedidos

- › Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de octubre de 2024, asunto C-441/23, Omnitel comunicaciones

Elena González Rodríguez | En formación

1. Antecedentes de hecho

Tras haber realizado un periodo de prácticas profesionales en Microsoft Iberia S.L. (en adelante, “Microsoft”), LM (la “Trabajadora” o “LM”) celebró contratos de trabajo con tres empresas distintas, específicamente, con las empresas Omnitel Comunicaciones S.L., Indi Marketers S.L. y, finalmente, Leadmarket S.L. (en adelante “Leadmarket”) entre el 24 de agosto de 2011 y el 1 de agosto de 2017.

Cada una de estas empresas, a su vez, mantenía un contrato de prestación de servicios con Microsoft, al que estaba adscrita la Trabajadora y en virtud del cual LM desempeñaba su actividad para esta última entidad. Desde el 1 de agosto de 2017, mediante un contrato de trabajo con Leadmarket, LM trabajó como consultora comercial para el departamento de *Original Equipment Manufacturer* de Microsoft, realizando labores de marketing que no eran desarrolladas por empleados de Microsoft.

En virtud de este contrato, la trabajadora realizaba tareas de marketing orientadas a la promoción de productos de Microsoft. La trabajadora ejecutaba sus funciones desde su propio domicilio, en modalidad de teletrabajo, utilizando un ordenador proporcionado por Microsoft. Asimismo, LM asistía una vez por semana a la sede de Microsoft, donde contaba con una tarjeta de acceso expedida por dicha empresa. Sus funciones consistían en prestar atención remota a los clientes de productos específicos de Microsoft y, para tal fin, mantenía contactos frecuentes con los responsables de un departamento de dicha empresa. Pese a que la trabajadora desempeñaba sus funciones íntegramente para Microsoft, reportaba mensualmente al administrador de su empleadora, Leadmarket, quien también aprobaba la concesión de sus vacaciones y permisos, así como la fijación de su jornada de trabajo y horarios.

Durante el embarazo de LM, Microsoft notificó a Leadmarket, alegando razones presupuestarias, su decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios existente entre ambas, con fecha de término el 30 de septiembre de 2020.

Al mismo tiempo, en fecha 22 de septiembre de 2020, la trabajadora inició una situación de incapacidad temporal con motivo de su embarazo. En fecha 8 de diciembre de 2020, tras dar a luz, la trabajadora comenzó el permiso de descanso por nacimiento y cuidado de menor. Este permiso fue seguido de un permiso de lactancia y del disfrute de vacaciones anuales devengadas, de modo que la fecha programada para su reincorporación era el 29 de abril de 2021.

Sin embargo, pocos días antes de su reincorporación, Leadmarket remitió a la trabajadora una carta en la que se le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, con efectos a 27 de abril de 2021. En esta comunicación, Leadmarket aducía una disminución de la demanda y la cancelación de proyectos previstos, lo que, en su opinión, justificaba la extinción de la relación laboral de LM.

Ante esta situación, la trabajadora presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 39 de Madrid, solicitando la nulidad del despido y, subsidiariamente, la improcedencia del mismo, pretendiendo que se condenara solidariamente a Leadmarket y a Microsoft a las consecuencias de esa declaración. Adicionalmente, LM reclamaba que, para el cálculo de la indemnización, se tuviera en cuenta el salario que se retribuía en Microsoft.

Mediante sentencia dictada el 30 de noviembre de 2021, el Juzgado de lo Social n.º 39 de Madrid consideró nulo el despido de LM por parte de Leadmarket, a pesar de que desestimó la pretensión indemnizatoria fundada en una discriminación por razón de maternidad, al entender que la causa real de la extinción se basaba exclusivamente en razones presupuestarias, aun cuando el despido se hubiera producido durante un período de vacaciones anuales consecutivo al permiso de descanso por nacimiento y cuidado de menor y al permiso por lactancia, condenando a Leadmarket a abonar a la trabajadora los salarios dejados de percibir, así como una compensación por las vacaciones devengadas y no disfrutadas. No obstante, absolvió a Microsoft, al considerar que Leadmarket no había puesto a LM a disposición de esa sociedad. Para ello señaló que Leadmarket, y no Microsoft, organizaba la jornada y el horario de LM, le abonaba las nóminas, le proporcionó formación, autorizaba permisos o vacaciones y gestionó sus bajas por maternidad.

Contra dicha sentencia LM interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (el “**Tribunal Remitente**”), alegando que su situación como trabajadora de Leadmarket era una puesta a disposición que, según ella, se había acordado con Microsoft, y que, por tanto, Microsoft debía ser condenada solidariamente a las consecuencias del despido, incluida la readmisión de LM en su puesto de trabajo.

Ante esta situación, el Tribunal Remitente se pregunta, en primer lugar, sobre la aplicabilidad de la Directiva 2008/104 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (en adelante, la “**Directiva 2008/104**”), al litigio del que conoce. Específicamente, se plantea si esta Directiva se aplica a una empresa que, sin estar reconocida por la legislación interna como una empresa de trabajo temporal, pone a un trabajador a disposición de otra empresa. Y es que, como se sabe, conforme a la legislación española una empresa de trabajo temporal debe ser titular de una autorización administrativa previa para ejercer su actividad, extremo que, sin embargo, no parece prever dicha Directiva 2008/104.

Adicionalmente, el Tribunal Remitente considera, en el supuesto de que la Directiva 2008/104 se considere aplicable a ese litigio si, en el caso de autos, LM fue puesta a disposición de Microsoft según las definiciones establecidas por la Directiva 2008/104 de “empresa de trabajo temporal”, “trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal” y “empresa usuaria”, sobre la base de que el trabajador contratado por la empresa de trabajo temporal preste sus servicios “bajo el control y la dirección” de la empresa usuaria.

Por último, el Tribunal Remitente se pregunta sobre la posibilidad de que LM sea readmitida en el puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido, una vez que este ha sido declarado nulo, teniendo en cuenta que el puesto y las funciones que LM ejercía antes de su permiso de maternidad ya no existen en Leadmarket y que la readmisión de LM en el mismo puesto de trabajo solo podría ser efectiva si se produjese en Microsoft. En el caso de autos, se plantea la duda de si, por el hecho de no haber sido LM contratada directamente por Microsoft, sino por Leadmarket, desaparece el derecho que tendría a ser reincorporada en el puesto de trabajo en Microsoft, siendo únicamente Leadmarket la responsable de su readmisión, o si, por el contrario, la aplicación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 implica que la obligación de readmisión y la aplicación de todas las consecuencias del despido declarado nulo son exigibles igualmente a la empresa usuaria, a saber, Microsoft.

2. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el razonamiento jurídico del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “Tribunal” o “TJUE”)

2.1. Primera cuestión prejudicial

El Tribunal Remitente a través de su primera cuestión prejudicial plantea si el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de resultar aplicable a una empresa que cede a una trabajadora a otra entidad, incluso si la normativa nacional no la reconoce como empresa de trabajo temporal por carecer de la correspondiente autorización administrativa.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 3, apartado 1, letra b) de la Directiva 2008/104 define como empresa de trabajo temporal a “toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y el control de estas”.

El Tribunal entiende que del tenor literal de esta disposición se desprende que no se contiene ninguna precisión en cuanto a la condición de la empresa de trabajo temporal, sino que únicamente se limita a indicar que la empresa de trabajo temporal debe ser una persona física o jurídica. Asimismo, se deduce de aquella norma que la exigencia de conformidad con el Derecho nacional se refiere al procedimiento de celebración de los contratos de trabajo o el modo en que se establecen las relaciones laborales.

En este sentido, en lo que aquí más importa, el Tribunal señala también que la Directiva 2008/104 no supedita la condición de empresa de trabajo temporal al requisito de que la empresa ponga a disposición de otra empresa un determinado número de trabajadores para ser considerada como empresa de trabajo temporal. Por lo que entiende el Tribunal que, para que una empresa pueda ser considerada como empresa de trabajo temporal, a efectos de la Directiva 2008/104, ningún elemento en la definición de empresa de trabajo temporal, tal como figura en su artículo 3, apartado 1, letra b), exige que disponga de una autorización administrativa previa para ejercer esa actividad en el Estado miembro en el que ejerce sus actividades.

A este respecto, el Tribunal analiza el contexto y objetivos que persigue la Directiva 2008/104. Según los expositivos y el artículo 2 de la Directiva, el objetivo principal es proteger a los trabajadores cedidos a empresas usuarias mediante un marco legal que prohíba la discriminación y que garantice la igualdad de trato. Este marco permite que los trabajadores temporales disfruten de las mismas condiciones que los empleados directos de la empresa usuaria, obligando a las empresas de trabajo temporal a respetar estas condiciones mínimas.

Así pues, el TJUE señala que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 permite a los Estados miembros un amplio margen de discreción para implementar y adaptar la Directiva en sus legislaciones nacionales, teniendo libertad para establecer requisitos adicionales o específicos dirigidos a las empresas de trabajo temporal, siempre que no contradigan los objetivos fundamentales de la Directiva.

Sin embargo, el Tribunal enfatiza que esta libertad no debe usarse de manera que afecte a la protección mínima que la Directiva busca asegurar para los trabajadores cedidos. En este sentido, el TJUE advierte que, si se limitara la aplicación de la Directiva solo a las empresas que tengan una autorización administrativa específica para operar como empresa de trabajo temporal como algunos derechos nacionales requieren, esto crearía diferencias en la protección de los trabajadores entre Estados miembros y dentro de un mismo Estado, en función de si la empresa tiene o no esa autorización. Además, esta limitación contradiría los objetivos de la Directiva 2008/104, al restringir su ámbito de aplicación de forma injustificada.

El TJUE insiste, pues, en que la Directiva 2008/104 debe interpretarse para preservar su efecto útil y que restringirla a empresas con autorización administrativa permitiría que empresas sin dicha autorización evadan sus obligaciones legales. Ello dejaría a los trabajadores cedidos desprotegidos, consecuencia que no se alinea con la intención del legislador europeo de proteger a todos los trabajadores cedidos, independientemente de la estructura jurídica de la empresa que los pone a disposición.

Como resultado de todo lo anterior, el Tribunal establece que la Directiva se aplica a cualquier empresa persona física o jurídica que, sin importar su reconocimiento formal como ETT según la legislación nacional, celebre contratos de empleo con trabajadores y los destine temporalmente a una empresa usuaria para que trabajen bajo su dirección y control.

2.2. Segunda cuestión prejudicial

En su análisis sobre la segunda cuestión prejudicial, el TJUE examina si una entidad no reconocida por la legislación nacional como empresa de trabajo temporal, pero que pone a disposición una empleada para que esta preste servicios bajo la dirección y supervisión de otra empresa, podría enmarcarse dentro de los conceptos de “empresa de trabajo temporal”, “trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal” y “empresa usuaria” previstos en la Directiva 2008/104.

Para ello, el Tribunal examina los conceptos en cuestión, empezando por la definición de “empresa de trabajo temporal”, que entiende que es aquella que contrata a empleados con el propósito de ponerlos a disposición de empresas usuarias, donde prestan servicios de manera temporal bajo la dirección de la empresa usuaria.

Matizando dicho concepto, el TJUE establece que la condición de empresa de trabajo temporal no depende del número de trabajadores que sean puestos a disposición, pues es la actividad misma de ceder trabajadores a otra empresa, de forma temporal, lo que configura este concepto. No obstante, el Tribunal advierte que una empresa que únicamente ceda de forma ocasional algunos de sus empleados a otra entidad no se calificarían como una verdadera empresa de trabajo temporal, ya que dicha práctica equivaldría más a una prestación de servicios entre empresas que a una verdadera cesión de trabajadores. Por lo que, a pesar de que no es necesario que esta sea la actividad principal de la entidad en cuestión, sí es necesario que se trate de una actividad recurrente.

Por consiguiente, si el Tribunal Remitente llega a la conclusión de que el empleador de la trabajadora es una empresa cuya actividad, principal o no, es la de celebrar contratos de empleo o establecer relaciones de empleo con trabajadores con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y el control de estas, tendría que estimar que la Directiva 2008/104 es aplicable al asunto principal. Ello además le permitiría determinar si cabe considerar que la trabajadora es una trabajadora cedida por una empresa de trabajo temporal que ejerce sus funciones bajo la dirección y el control de una empresa usuaria, en el sentido de la Directiva 2008/104.

Por otra parte, partiendo de la base de las condiciones en las que se desarrolla la ejecución de servicios de la trabajadora afectada en la empresa cliente, el TJUE destaca que es clave determinar si ejerce sus funciones bajo la dirección y el control de una empresa usuaria o del empleador que la contrató.

De ahí que, seguidamente, el TJUE analice el término “trabajador” conforme a los principios del derecho de la Unión, entendiéndolo que, de acuerdo con la jurisprudencia europea, se considera “trabajador” a toda persona que, a cambio de una remuneración, desempeña servicios para otra persona bajo su dirección.

No obstante, matiza que la cesión temporal de trabajadores a una empresa usuaria genera una relación laboral tripartita, que incluye tanto el vínculo entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, como la relación de subordinación del trabajador respecto de la empresa usuaria. En esta relación tripartita, la empresa de trabajo temporal mantiene el vínculo laboral formal con el trabajador, pero transfiere al usuario la autoridad en cuanto a la supervisión y el control de las tareas, generando una relación de subordinación específica entre el trabajador cedido y la empresa usuaria.

Y, precisamente, la determinación de si un trabajador se encuentra bajo el poder de dirección y control de la usuaria, el TJUE entiende que depende de la evaluación de las circunstancias del caso sobre esta relación de subordinación y el grado de subordinación a la empresa usuaria.

El TJUE puntualiza que, en el presente caso, factores como el control de las vacaciones y el informe de actividad mensual pueden ser indicios relevantes, aunque no determinantes, en la apreciación de la naturaleza de la relación laboral, pero que, en última instancia, corresponde al Tribunal Remitente

evaluar todos los elementos específicos del caso para determinar si se cumple con los criterios de subordinación y dirección previstos en la Directiva 2008/104.

En lo que atañe al concepto de empresa usuaria, el artículo 3, apartado 1, letra d) de la Directiva 2008/104 establece que esta ejerce un poder de dirección y control sobre el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. La empresa usuaria puede, como tal, exigir al trabajador cedido el cumplimiento de normas internas y de métodos de trabajo, además de ejercer sobre él una vigilancia y un control en cuanto a la manera en la que desempeña sus funciones.

En definitiva, esto implica que la empresa usuaria establece normas internas y métodos de trabajo que el trabajador debe seguir y vigila cómo desempeña sus funciones, y aclara el TJUE que la simple supervisión del resultado del trabajo o el suministro de instrucciones generales no basta para que una empresa sea considerada usuaria. A tal fin, es necesario un control efectivo sobre el modo de ejecución de las funciones del trabajador para que se pueda afirmar la existencia de una verdadera relación de subordinación.

2.3. Tercera cuestión prejudicial

Mediante su tercera cuestión prejudicial, el Tribunal Remitente pregunta si el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una empresa usuaria debe percibir, durante su misión en ella, un salario al menos igual al que habría percibido si hubiese sido contratado directamente por dicha empresa.

Pues bien, el primer párrafo del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 establece que los trabajadores temporales deben beneficiarse, durante su periodo de prestación en la empresa usuaria, de las mismas condiciones esenciales de trabajo y empleo que tendrían de ser empleados directamente por esta última para desempeñar el mismo cargo. En este sentido, el artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva 2008/104 define las condiciones esenciales de trabajo y empleo como aquellas establecidas en la legislación, reglamentación, convenios colectivos y otras disposiciones vinculantes de carácter general que rigen en la empresa usuaria, y que incluyen, en particular, aspectos relativos a la remuneración.

Por lo tanto, el TJUE concluye que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que el trabajador cedido tiene derecho a recibir, durante su misión en la empresa usuaria, una remuneración no inferior a la que hubiera recibido si hubiese sido contratado directamente por esta última para el mismo puesto.

2.4. Cuarta y quinta cuestiones prejudiciales

Respecto a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta planteadas por el Tribunal Remitente, el TJUE decide inadmitirlas. Estas cuestiones se refieren, por un lado, a si conforme al artículo 15 de la Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (la “Directiva 2006/54”), una trabajadora embarazada o en período de lactancia, cuyo despido ha sido declarado nulo por un tribunal nacional, tiene derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo o a otro equivalente en la empresa de su empleador al finalizar su permiso de maternidad, o, si el contrato de prestación de servicios entre la empresa usuaria y el empleador ha terminado y no existe un puesto equivalente en la empresa del empleador, en la empresa usuaria. Por otro lado, cuestionan si el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma de un Estado miembro que establece que, en tales situaciones, tanto la empresa usuaria como la empresa de trabajo temporal son responsables solidariamente de las consecuencias de la nulidad del despido, incluyendo la obligación de readmitir a la trabajadora.

El TJUE considera estas preguntas como hipotéticas, además de dudar de que el artículo 15 de la Directiva 2006/54 sea aplicable en el presente contexto.

3. Conclusiones

Las implicaciones de esta sentencia en nuestro ordenamiento jurídico podrían llegar a ser muy relevantes considerando la práctica extendida de las contratas que emplean a trabajadores para prestar servicios en empresas clientes de forma habitual. A partir de ahora, será crucial determinar si se ha producido una “puesta a disposición” en los términos descritos por el TJUE.

El TJUE ha establecido criterios claros respecto al poder de dirección y control que una empresa usuaria puede ejercer sobre los trabajadores cedidos. Según la fundamentación del TJUE, la posible extensión de las condiciones de la empresa cliente a los trabajadores de la empresa contratista depende de varios factores. Entre ellos, que la empresa cliente imponga las prestaciones que debe realizar el trabajador, la manera de llevarlas a cabo y la observancia de sus instrucciones y normas internas. Además, es determinante que la empresa cliente ejerza vigilancia y control sobre el modo en el que ese trabajador desempeña sus funciones.

En conclusión, la doctrina del TJUE introduce un marco que podría obligar a muchas contratas a revisar sus prácticas y condiciones laborales, asegurando que no se incurra en una cesión ilegal de trabajadores. La determinación de la existencia de una “puesta a disposición” conforme a los criterios del TJUE será esencial para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores cedidos y la correcta aplicación de la Directiva 2008/104 en nuestro ordenamiento jurídico.

La adaptación de jornada para cuidado de hijo

- › Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia nº 4558/2024 de 2 Septiembre del 2024; rec.núm. 935/2024

María Astiazarán | En formación

1. Supuesto de hecho

La sentencia que nos ocupa entra a analizar si se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, D. Marco, al haberle denegado su empleadora su solicitud de adaptación de jornada.

En este caso, D. Marco prestaba servicios para la empresa PUNTO FA, S.L. en régimen de trabajo a turnos (mañana, tarde y noche). Por otro lado, la mujer del actor, y madre del menor, prestaba servicios como profesora en un centro de educación primaria.

Después de ser padres, el demandante solicitó a la compañía la adaptación de su jornada de trabajo, al amparo del artículo 34.8 ET, para pasar a prestar servicios únicamente en horario fijo de las 7 a las 15 horas en lugar del horario rotativo previo. Sin embargo, esta solicitud fue rechazada por la empresa haciendo alusión a causas organizativas.

Pues bien, en fecha 27 de noviembre de 2023, el Juzgado de lo Social nº 3 de Granollers desestimó la pretensión de D. Marco en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. En consecuencia, el actor interpuso recurso de suplicación contra la resolución del Juzgado, solicitando la adaptación de su jornada a un turno fijo y acumulando una pretensión por derechos fundamentales y una reclamación de cantidad por los daños morales de 6.250 euros.

El demandante indicaba en su escrito de impugnación que: (i) los artículos 34.8 y 4.2 ET se habían visto vulnerados, (ii) la necesidad de la adaptación de jornada había quedado acreditada y (iii) no existían en la empresa causas productivas ni organizativas que justificaran la denegación de la propuesta planteada.

2. Fundamentación jurídica

Sobre estas premisas fácticas, a continuación, pasamos a detallar los argumentos esgrimidos por el Tribunal que resuelve el recurso de suplicación y que pueden dividirse en tres bloques distintos:

- i) Condiciones del artículo 34.8 ET tras las reformas operadas por el RD Ley 6/2019 de 1 de marzo y por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio.
- ii) Importancia de acreditar la necesidad de conciliación.
- iii) Relevancia de reconocimientos anteriores en la empresa.

Condiciones del artículo 34.8 ET tras las reformas operadas por los Reales Decretos Leyes DD Ley 6/2019 y 5/2023

En primer lugar, teniendo en cuenta que la pretensión del demandante se basaba en el artículo 34.8 ET, el Tribunal destacó algunos de los aspectos más relevantes del mismo:

- i) Las adaptaciones solicitadas deberán ser **razonables y proporcionadas**, teniendo en cuenta tanto las necesidades de la persona trabajadora como de la empresa.
- ii) En el caso de tener hijos, la persona trabajadora mantiene el derecho de solicitar el permiso **hasta que los mismos cumplen 12 años**.
- iii) La negociación colectiva pactará los términos del ejercicio de este derecho. Sin embargo, en su ausencia, la empresa tiene la **obligación de abrir un proceso de negociación** con la persona trabajadora. Una vez finalizado el mismo, la empresa deberá comunicar su decisión por escrito.

Una vez analizados los aspectos clave de esta disposición y, tal y como destacó también el Tribunal, cabe señalar la relevancia de la reforma que introdujo en esta disposición el Real Decreto-ley 6/2019. En la regulación previa, también se reconocía este derecho a los trabajadores, sin embargo, el mismo se limitaba a los términos previstos en la negociación colectiva o el acuerdo entre las partes. No obstante, el redactado actual obliga al empresario, en ausencia de la mencionada negociación colectiva, a negociar con la persona trabajadora a efectos de poder valorar su solicitud. Además, el artículo exige la contestación argumentada que contenga “las razones objetivas” de la decisión de la compañía.

En lo que respecta al caso comentado, la empresa rechazó la solicitud basándose en motivos organizativos, alegando lo siguiente:

- i) La subsección en la que prestaba servicios el trabajador era una subsección estanca, por lo que los trabajadores pertenecientes a la misma no podían ser intercambiados o sustituidos, ya que las tareas que llevaban a cabo eran muy especializadas.
- ii) El turno de mañana solicitado afectaría al resto de la plantilla, ya que el trabajador no tenía conocimientos de lo ejecutado en el resto de los turnos.

Como ya se ha mencionado, resulta muy relevante, y así lo destacó también el Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”), que la empleadora lleve a cabo un razonamiento adecuado de las causas de rechazo de la solicitud. No obstante, en este caso, a pesar de que el Tribunal reprochó a la compañía su parquedad a la hora de expresar dicha argumentación, señaló que la clave se encontraba en que el recurrente no hubiera acreditado la necesidad de conciliación, lo que conduce al siguiente motivo de denegación de la pretensión.

Importancia de acreditar la necesidad de conciliación

Respecto a los argumentos aportados por el trabajador para justificar su necesidad de adaptación, este se limitó a alegar que había sido padre y que su mujer prestaba servicios como profesora en un colegio. En este sentido, el TSJ de Cataluña señaló distintos aspectos:

- i) Las razones planteadas por el trabajador **no justificaban la necesidad de adaptación** propuesta.
- ii) El derecho de conciliación **requiere la ponderación de su necesidad** respecto de las razones organizativas-productivas de la empresa.
- iii) La mujer del actor prestaba servicios por la mañana, por lo que el reconocimiento de este derecho supondría que ninguno de los dos progenitores pudiera realizar la tarea de cuidado del menor durante las mañanas.

Teniendo en cuenta estas conclusiones del Tribunal, se consideró que la necesidad de conciliación no había quedado acreditada y, en consecuencia, que prevalecían las causas alegadas por la empleadora. Asimismo, el TSJ de Cataluña señalaba que, en realidad, las pretensiones del trabajador no iban dirigidas a la necesidad de conciliar, sino a la voluntad de compartir el tiempo de cuidado con su mujer.

Relevancia de reconocimientos anteriores en la empresa a la adaptación de jornada

Por último, se tenía en cuenta por el Tribunal el hecho de que la empresa ya había reconocido a otros trabajadores de la compañía una jornada adaptada. En este sentido, el Tribunal realizaba dos precisiones:

- i) Que el reconocimiento a otros trabajadores de la empresa no suponía el necesario y automático reconocimiento al resto de la plantilla en base a su mera solicitud y, sobre todo, sin justificar una verdadera necesidad.
- ii) No obstante, tal y como señalaba el Tribunal, el hecho de que ya se hubiera reconocido a otras personas de la empresa la adaptación de jornada sí que **evidenciaba que la empleadora no realizaba una denegación arbitraria de las pretensiones de los trabajadores.**

En este ámbito se consideraron también cumplidos los requisitos del artículo 34.8 ET por parte de la empresa que, siguiendo las obligaciones de este precepto, llevaba a cabo un análisis individualizado, analizando las circunstancias de cada caso concreto.

3. Conclusión

Por todo lo expuesto, el Tribunal desestimó el recurso del trabajador, rechazando su solicitud de adaptación, resumiéndose los razonamientos del TSJ de Cataluña en los siguientes aspectos:

- i) La empresa, aunque de forma sobria, argumentó las causas organizativas y productivas que fundamentaban el rechazo a la solicitud del trabajador.
- ii) Por el contrario, el trabajador no consiguió acreditar su verdadera necesidad de adaptar la jornada.
- iii) La empresa había llevado a cabo, al igual que en anteriores ocasiones, un análisis individual, analizando las circunstancias del caso concreto del trabajador solicitante con el objeto de responder a la solicitud planteada.

En suma, esta sentencia resulta especialmente relevante por los siguientes motivos:

- Lleva a cabo no solo un análisis de las pautas genéricas que deben cumplir ambas partes cuando se lleva a cabo una solicitud de adaptación de jornada, sino que también **realiza una comparativa de la regulación** previa a las reformas legislativas referidas y la actualmente vigente.
- La resolución refleja, una vez más, la importancia de analizar las circunstancias de cada caso concreto a la hora de resolver acerca de este tipo de solicitudes.
- Por otro lado, como ya se adelantaba, esta sentencia refleja la importancia de justificar de forma adecuada la necesidad de conciliación. Se puede observar cómo el Tribunal centra gran parte de la fundamentación en detallar las novedades que las últimas reformas del precepto han determinado sobre la aplicación del artículo 34.8 ET, destacando en este sentido la necesidad de negociación con el trabajador. Sin embargo, posteriormente, apenas desarrolla los términos en los que se llevó a cabo la negociación en el caso en cuestión. Este aspecto muestra cómo, ante la falta de acreditación por parte del trabajador de la necesidad de conciliación, el Tribunal no se detuvo a analizar otros aspectos, ya que tal y como el mismo estableció: **“lo relevante en autos es que, ratificando la valoración jurídica atendiendo al relato fáctico no modificado, el recurrente no ha acreditado necesidad alguna de conciliación de la vida familiar y laboral que justifique la adaptación de jornada postulada”**.

- En el mismo sentido, al haber reprochado el Tribunal a la empresa su parquedad a la hora de llevar a cabo la denegación de la adaptación se podía intuir que el derecho iba a ser concedido al trabajador. Sin embargo, esto no fue así, debido a la **falta de acreditación de la necesidad de adaptación** por parte del empleado.
- Lo mismo ocurría respecto al reconocimiento previo de este tipo de solicitudes a otros trabajadores, sobre los que el Tribunal precisaba lo siguiente: “la jornada adaptada por CVFL no implica el necesario reconocimiento al resto de plantilla **por su mera solicitud sin justificar, como en autos, una verdadera necesidad**”.
- Tal y como queda acreditado a través de esta resolución, tener un hijo no siempre implica de forma mecánica el reconocimiento de una necesidad de conciliar y, en consecuencia, no justifica la adaptación automática de la jornada. Y ello aun cuando cabría pensar, tras la lectura de otras resoluciones judiciales (e incluso deducirse de la literalidad de las diversas normas en juego), que cuando existen hijos menores de 12 años la necesidad conciliatoria se presume, sin que ello presuponga la aceptación de cualquier solicitud de adaptación de la jornada justificada en dicha necesidad. Conforme a esta sentencia, parece claro que la mera tenencia de hijos menores de esa edad no es sinónimo de necesidad familiar merecedora del ejercicio del art. 34.8 ET, debiéndose valorar en cada caso, pues, no solo la medida adaptativa solicitada sino la necesidad misma que la justifica, en una ponderación probablemente más equilibrada de los intereses laborales y empresariales en juego.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo: impacto de la supresión del transporte privado en el ámbito laboral

- › Sentencia nº 974/2024 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1, de 3 de julio de 2024; rec.núm. 174/2022

Louiza Apostolidi | En Formación

1. Supuesto de hecho

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 974/2024, de 3 de julio, vuelve a poner de actualidad la doctrina del Tribunal Supremo sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En concreto, contempla la proporcionalidad y razonabilidad de la decisión empresarial de limitar el acceso de los trabajadores al sistema de transporte privado de la empresa. La demanda, en la que se solicitaba el reconocimiento de la nulidad de la aplicación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, fue interpuesta por los sindicatos, UGT y CCOO, contra la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A.

La empresa y los sindicatos alcanzaron por primera vez un acuerdo en 1999, por el que se encargaba a la Sociedad la implantación de un sistema de autobuses privados para facilitar el transporte de los trabajadores a dos centros de trabajo, en Valencia y Alicante, respectivamente. Desde entonces, la empresa ha proporcionado este transporte para los turnos de mañana, tarde y noche.

Sin embargo, en 2021, la empresa adoptó la decisión de suprimir el transporte habilitado durante los turnos de mañana y tarde, pero no ejecutó la decisión por el procedimiento del artículo 41 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (“ET”), no iniciando por tanto un periodo de consultas. Tal circunstancia instó a los sindicatos a presentar una demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Sin embargo, antes de su tramitación, ambas partes alcanzaron un acuerdo judicial, por el que la empresa se comprometía a dar marcha atrás y abrir un procedimiento de consultas al amparo del artículo 41 del ET.

Durante la consulta, la empresa apeló a razones organizativas, debido al escaso uso del transporte por parte del personal afectado, y económicas, argumentando que afrontaba un coste excesivo por un servicio utilizado únicamente por el 15% de la plantilla.

Al final del periodo de consultas, las negociaciones no fructificaron. Por ello, la empresa anunció el fin del periodo de consultas y reiteró la aplicación de la medida. Como consecuencia, los sindicatos presentaron otra demanda ante los tribunales laborales.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que conoció del caso, no consideró nula la modificación sustancial, pero sí injustificada la aplicación de esta medida: así, condenó a la empresa y restableció el servicio de transporte en idénticas condiciones a las existentes con anterioridad.

Finalmente, el caso llegó al Tribunal Supremo, en la sentencia que es objeto de esta reseña, alegando que el Tribunal Superior de Justicia no analizó adecuadamente la racionalidad, proporcionalidad y funcionalidad de la medida.

2. Fundamentación Jurídica

En el desarrollo de su razonamiento jurídico, el Tribunal Supremo repasó, en primer lugar, su jurisprudencia sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En concreto, resaltó que dichas modificaciones no deben verse únicamente como un medio para conseguir un incremento de los beneficios y utilidades empresariales, sino como una medida racional que contribuye a la mejora y corrección de las deficiencias observadas en diversos ámbitos (económico, técnico, productivo y organizativo) dentro de la estructura empresarial, conforme se contempla en el artículo 41.1 del ET.

A través de esta sentencia, el Tribunal aclara aún más lo que considera “razonable” al afirmar que la razonabilidad no debe percibirse como la exigencia de que la medida aplicada sea la óptima para la consecución del objetivo perseguido, sino como aquella que se adapta también a las circunstancias que rodean la decisión. El Tribunal subraya que en ningún caso puede entenderse que mediante la degradación de las condiciones de trabajo pueda alcanzarse con éxito el objetivo perseguido.

A través de este examen, el Tribunal concluye que una decisión empresarial, que se califica como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, debe someterse siempre a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, ajustándose a las circunstancias causales y teniendo en cuenta sus efectos sobre los respectivos contratos de trabajo. Por último, el Tribunal Supremo subraya que no le corresponde a dicho órgano decidir qué medida es la adecuada, ni censurar la prerrogativa de gestión de la empresa, por lo que limitó su análisis a examinar si se habían cumplido los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En este sentido, el Tribunal realizó una prueba de equilibrio. Por un lado, reconoció la mala situación económica de la empresa y las consiguientes pérdidas que había sufrido en los últimos años, destacando que se había visto obligada a solicitar líneas de crédito. A este respecto, reconoció que el cambio propuesto sí supondría un ahorro para la empresa de unos 61.000 euros. Por otro lado, el Supremo analizó los cambios previstos en las condiciones de trabajo de los empleados afectados por la revisión del transporte público existente que tendrían a su disposición en ausencia del autobús de empresa. Así, a través de su revisión, constató que, en Valencia, el acceso peatonal al transporte público no es seguro, ya que no existen aceras y se carece de iluminación y zonas resguardadas. En Alicante, por su parte, el transporte también se encuentra en una zona insegura y la frecuencia de autobuses es cada 80 minutos. En última instancia, el Tribunal afirmó que el hecho de que la propia empresa considerara poco razonable eliminar el servicio del turno de noche indica la inseguridad del servicio.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo consideró que el ahorro previsto para la Empresa no sería proporcional a las graves condiciones de transporte a las que se verían sometidos de repente los empleados afectados. Además, reconoció que el hecho de que la modificación prevista fuera un cambio único y aislado, en lugar de formar parte de un conjunto de medidas destinadas a reducir costes, ponía de manifiesto su carácter irrazonable.

Por todo ello, el Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la sentencia inicial.

3. Conclusión

Pues bien, esta sentencia supone un reconocimiento más de la tendencia de los tribunales a ampliar la definición de modificación “sustancial” de las condiciones de trabajo. En este caso, se consideró sustancial un cambio en el sistema de transporte facilitado por la empresa a su propia discreción, aun cuando esta concreta condición no entra dentro de las categorías expresamente recogidas en el apartado 1 del artículo 41 del ET y pudiera, incluso, dudarse de su sustantividad o carácter esencial para justificar la utilización del artículo 41 del ET. No obstante, lo cual no se olvide que la lista de condiciones no es tasada, sino abierta, admitiendo la norma otras no explícitamente recogidas.

A pesar de que el Tribunal no analizó expresamente esta categorización, ya que ambas partes habían acordado implícitamente que se calificaba como sustancial al entrar en el procedimiento de consulta, sí que se inclinó finalmente por la interpretación ya anticipada, de modo que elementos completamente ajenos a la gestión empresarial, como el sistema de transporte público disponible y sus subsiguientes condiciones inseguras, acaban afectando a la voluntad y capacidad de decisión de la empresa. La medida en que estos factores pueden limitar la discrecionalidad y la libertad de la empresa para aplicar medidas encaminadas a su desarrollo económico y profesional sigue sin estar clara, ya que la doctrina jurídica respectiva no ha establecido un conjunto de criterios ni ha identificado medidas de flexibilidad para salvaguardar la prerrogativa de la empresa.

El punto clave que sí ha quedado claro a través de esta sentencia, y que ha sido convalidado por otras anteriores de casos similares, es que un cambio en el sistema de transporte interno de una empresa debe asegurar siempre la posibilidad de acceder a medios de transporte alternativos adecuados. Es opinión de los tribunales que la disolución de dicho servicio afecta no sólo a los trabajadores que hacían uso regular del mismo, sino también a aquellos que no lo hacían, pero tenían la expectativa de poder utilizarlo en caso de necesidad. Por ello, y considerando que esta interpretación amplía el impacto previsto de la modificación, la garantía de condiciones similares debe ser siempre tenida en cuenta con carácter previo a su aplicación.

Diferencias en las dietas de pilotos y tripulantes de cabina: ¿Discriminación indirecta o justificación válida? (STJUE C-314/23)

- › Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Sala Cuarta, del 4 de octubre de 2024, Asunto C-314/23.

Josep Joan Munar Segura | En formación

1. Supuesto de hecho

El viernes 4 de octubre se publicó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), que resolvía la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en el asunto C-314/23 *Air Nostrum (ES)*. Se esperaba con atención la postura que adoptaría el juzgador europeo, dada la singularidad del litigio original, los términos específicos en los que la Audiencia Nacional formuló la cuestión y las observaciones del Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones del 6 de junio de 2024.

La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación del artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombre y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

En el presente caso, se observa que la empresa Air Nostrum regula las relaciones laborales con sus trabajadores a través de dos convenios colectivos distintos. Por un lado, las relaciones laborales del personal de tierra y de los tripulantes de cabina se rigen por el IV Convenio colectivo de Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A. (personal de tierra y TCP’S), publicado en el BOE el 14 de enero de 2019 (“Convenio Colectivo de TCP’S”). Por otro lado, las relaciones laborales de los pilotos comerciales están reguladas por el Convenio colectivo

de Air Nostrum LAM, S.A. (Pilotos), publicado en el BOE el 13 de mayo de 2020 (“Convenio Colectivo de Pilotos”).

Tales fuentes normativas regulan, en el artículo 93 del Convenio Colectivo de TCP’S y en el artículo 16.19 del Convenio Colectivo de Pilotos, las dietas para aquellos gastos distintos de los relativos al alojamiento y transporte, que deben de afrontar respectivamente los tripulantes de cabina y los pilotos comerciales durante sus desplazamientos profesionales.

Es en la cuantía de tales dietas donde reside uno de los extremos de la litis planteada, por existir entre estas una diferencia relevante. Concretamente la dieta recogida en el Convenio Colectivo de TCP’S es de importe inferior a la dieta acordada en el Convenio colectivo de Pilotos. A tal extremo se adiciona que el 94% de los tripulantes de cabina de pasajeros son de sexo femenino mientras que el 93,7% de los pilotos comerciales son de sexo masculino.

Otro punto recogido por el Auto de 17 de marzo de la Audiencia Nacional es la postura del órgano remitente con respecto a las dietas, el cual considera que quedan excluidas expresamente del concepto de salario en virtud del artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”), a la vez que también en virtud del artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54.

Fijados tales extremos se presenta ante el TJUE la siguiente cuestión prejudicial, mediante la cual la Audiencia Nacional pregunta si la indemnización menor que recibe el colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros (principalmente mujeres) en comparación con la indemnización que reciben los pilotos (principalmente hombres) por gastos de desplazamiento, diferentes de los de alojamiento y transporte, puede considerarse una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida en virtud del artículo 14.1.c) de la Directiva 2006/54, cuando la razón de tal trato diferenciado se basa en que cada colectivo de trabajadores se le aplica un Convenio Colectivo diferente, ambos negociados con la empresa pero con representantes sindicales diferentes al amparo de lo previsto en el artículo 87 ET.

2. Fundamentación jurídica

Recibida la cuestión prejudicial el 22 de mayo de 2023, el TJUE centra su análisis jurídico en diversas premisas.

En primer lugar, entra a valorar el concepto de retribución definido en el artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54, y concluye que se trata de un concepto autónomo del Derecho de la Unión, que debe de interpretarse ampliamente. El TJUE recuerda que del artículo enjuiciado se desprende que el concepto de retribución no comprende solo el salario, sino también cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente en dinero o en especie por el empleador al trabajador debido a la relación de trabajo. Por esa razón, las dietas contravenidas en el litigio constituyen manifiestamente una gratificación económica abonada directamente por el empresario al trabajador, en cumplimiento de unas obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

En respuesta al órgano remitente, el TJUE señala que el hecho de que las dietas no retribuyan un trabajo específico computado por unidad de tiempo o unidad de obra, argumento utilizado por la Audiencia Nacional para defender que las dietas no deben considerarse como parte del salario, no es suficiente para la exclusión del concepto de retribución del artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54, ya que tal disposición no exige que la gratificación abonada por el empresario retribuya un trabajo específico, en tanto en cuanto solo requiere que la misma se abone en razón de la relación de trabajo.

Al hilo de lo anterior, el TJUE establece que tal posición no es contraria a la jurisprudencia del propio tribunal. Concretamente la relaciona con la sentencia de 15 de septiembre de 2011, *Williams* y otros (C-155/10), en la cual se dictaminó que los elementos de la retribución global del trabajador (que tiene por objeto cubrir los gastos que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador) no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago de las vacaciones anuales, ya que dicha sentencia, solo se limitó a declarar que la retribución puede estar compuesta por varios elementos, de los cuales, algunos no deben

de tenerse en cuenta para calcular las cantidades que corresponde abonar al trabajador en concepto de vacaciones anuales.

Para el TJUE, en dicha resolución no se consideró que tales elementos no formasen parte de la retribución del trabajador, sino que, formando parte del salario base, no debe de incluirse para el cálculo de las cantidades que corresponde abonar en concepto de vacaciones anuales.

A su vez, para el TJUE, la calificación de las dietas como parte de la retribución del trabajador no se ve ensombrecida por anteriores pronunciamientos, en concreto la sentencia de 8 de julio de 2021, *Rapidsped* (C-428/19), mediante la cual se resolvió que un complemento abonado como reembolso de los gastos en que efectivamente se haya incurrido debido al desplazamiento no forman parte del salario mínimo.

Para el juzgador europeo, tal hecho en modo alguno excluye que unas dietas a tanto alzado constituyan un elemento de la retribución a los efectos del artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54.

Llegados a este punto, el TJUE concluye que aun cuando las dietas del litigio principal no se abonan como contrapartida de una prestación de trabajo, no es menos cierto que constituyen una gratificación abonada por el empresario a los trabajadores debido a su relación de trabajo y ello hace incuestionable su encuadre dentro del concepto de retribución del artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54.

A la luz de todo lo anterior, esto es, partiendo de la base de que las dietas se entienden subsumidas en el concepto de “retribución”, la controversia jurídica queda encuadrada en el artículo 4 de la Directiva 2006/54, por el cual se regula la prohibición de discriminación en el conjunto de elementos y condiciones de retribución para un mismo trabajo o trabajo de igual valor.

En su interpretación de tal artículo, el TJUE recuerda que la diferencia de trato en la retribución de los trabajadores solo constituye una práctica prohibida si se realiza sobre el mismo trabajo o trabajos de igual valor. Considera el juzgador europeo, que, examinada la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, esta similitud o igualdad de valor en los trabajos realizados, no se da en el caso de los pilotos y los tripulantes de cabina.

En concreto reconoce que, habida cuenta de la formación necesaria para la profesión de piloto y de la responsabilidad del puesto de trabajo, no es admisible que el trabajo de estos tenga el mismo valor que el de los tripulantes de cabina a efectos del artículo 4 de la Directiva 2006/54.

Por todo ello, el TJUE concluye que la diferencia de trato entre el colectivo de trabajadores tripulantes de cabina y el colectivo de trabajadores pilotos no puede considerarse como discriminación indirecta por razón de sexo a los efectos de la Directiva 2006/54.

Derivado de la conclusión anterior, el TJUE concluye que no es necesario responder sobre si una diferencia de trato de esa naturaleza podría estar justificada sobre la base de que las gratificaciones se contemplan en distintos convenios colectivos.

3. Conclusión

La sentencia presentada resulta relevante porque amplía el concepto de salario regulado en el artículo 26.1 del ET por parte de un tribunal supranacional. El TJUE interpreta que las dietas abonadas a los trabajadores para cubrir gastos diferentes a los de alojamiento y transporte, durante desplazamientos profesionales forman parte de la retribución, según el artículo 2.1 de la Directiva 2006/54/CE.

Esta interpretación difiere de la del Abogado General y de la Audiencia Nacional, que consideran las dietas como una indemnización y no como retribución. No obstante, a raíz de tal pronunciamiento, cualquier gratificación abonada por el empresario debido a la relación de trabajo debe considerarse retribución, lo que incluye también a las dietas.

Seguidamente, otra conclusión que merece destacarse es que el TJUE concluye que no existe discriminación indirecta por razón de sexo en el caso de las dietas

diferentes para tripulantes de cabina y pilotos, ya que estos dos grupos no realizan el mismo trabajo ni un trabajo de igual valor. La diferencia en la cuantía de las dietas está justificada por la distinta formación y responsabilidad de los pilotos en comparación con los tripulantes de cabina.

En este sentido, esta sentencia refleja una tendencia progresiva hacia una mayor influencia de la jurisprudencia europea en la interpretación de nuestra normativa laboral como ya recogimos en el artículo doctrinal publicado en nuestra [Newsletter de septiembre de 2024](#). La intervención del TJUE en la definición de conceptos clave como el de salario subraya la importancia de alinear las interpretaciones nacionales con las directrices y principios establecidos a nivel europeo, promoviendo así una mayor armonización y coherencia en la aplicación del derecho laboral en los Estados miembros. Aun cuando cabe reseñar, al tiempo, que puede resultar desproporcionado que una norma europea poco precisa en la identificación de los conceptos salariales y extrasalariales termine por acabar desplazando, vía interpretación del TJUE, una norma interna clara y de solución inversa a la resolución europea.

De otra parte, merece destacarse igualmente que el TJUE no da respuesta a si la autonomía colectiva, fuente de los dos convenios colectivos aludidos, es justificación objetiva para concluir que no existe discriminación indirecta.

Sorprende su omisión a tal cuestión, cuando la misma constituye, en primer lugar, la piedra angular de la cuestión prejudicial presentada. Además, existen abundantes argumentos, tanto legales, recogidos en los artículos 2 y 3 del TFUE y en el artículo 21 de la CDFUE, como jurisprudenciales, según prueba la sentencia *Defrenne* de 8 de abril de 1976 (C-43/75), que hubiesen permitido al órgano remitente una mayor ilustración sobre la cuestión planteada, resolviendo sobre si la existencia misma de dos convenios dentro de la misma empresa puede resultar suficiente para avalar una diferencia de tratamiento de situaciones aparentemente idénticas que eluda, además, la tacha de discriminación indirecta por razón de sexo.

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



DISPONIBLE EN
App Store



DISPONIBLE EN
Google Play

Octubre 2024

Laboral, compensación y beneficios

Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

Diagonal 640, 8ºA
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

–
Montes Urales 632
1100 – Mexico City

–
Av. Ricardo Margain 440, Suite-904,
66265 – Monterrey

–
375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

–
8 Marina Blvd
018981 – Singapore
www.perezllorca.com

