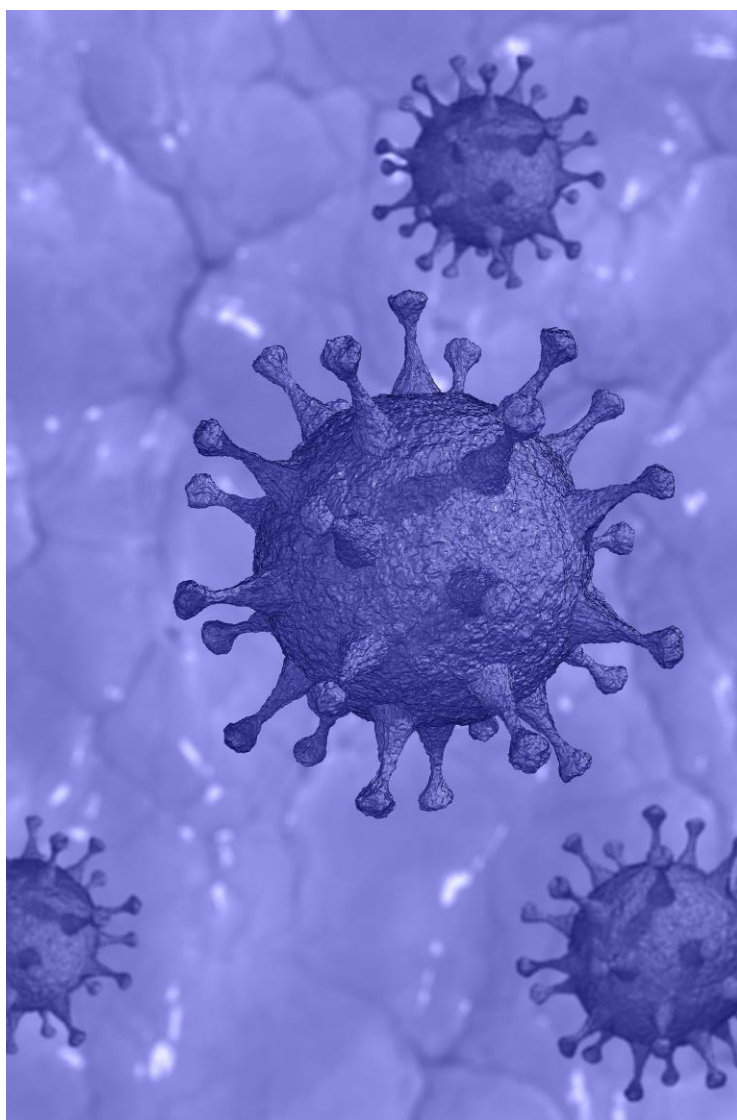


Número 209

JURISDICCIÓN SOCIAL

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

Marzo 2020



Juezas y Jueces
para la **Democracia**

Normativa COVID-19

Criterios administrativos, sanitarios y
de la ITSS

Enlaces de interés laboral COVID-19

Análisis y Estudios

Artículos

Cultura y trabajo

Legislación

Negociación colectiva

Jurisprudencia

Organización Internacional del
Trabajo

Administración del Trabajo y
Seguridad Social

Carta social europea

Comisión de lo Social

Juezas y Jueces para la Democracia
www.juecesdemocracia.es

ÍNDICE

EDITORIAL

NORMATIVA COVID-19

CRITERIOS ADMINISTRATIVOS, SANITARIOS Y DE LA ITSS

ENLACES DE INTERÉS LABORAL COVID-19

ANÁLISIS Y ESTUDIOS

ARTÍCULOS

CULTURA Y TRABAJO

LEGISLACIÓN

- Unión Europea
- Estatal
- Comunidades Autónomas

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Estatal
- Autonómica

JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Juzgado de lo Social

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

CARTA SOCIAL EUROPEA

EDITORIAL

La pandemia de COVID-19 ha impuesto el Estado de Alarma en España, vigente desde 14/03/2020, en virtud del Real Decreto (RD) 463/20, de 14 de marzo, dictado de conformidad con lo que establece el art.55 CE, desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Desde este escenario distópico, analizamos en este número especial la normativa generada para hacer frente al impacto económico y social del referido virus. En este sentido incorporamos un apartado dedicado a la normativa estatal sobre el COVID-19, otro apartado dedicado a los criterios administrativos, sanitarios y de la Inspección de trabajo y añadimos enlaces de interés laboral sobre la cuestión.

Destacamos muy especialmente la regulación sobre los aspectos laborales y de seguridad social del RD-Ley 8/ 2020, de 17 de marzo, que regula las medidas urgentes extraordinarias del referido COVID-19, y que junto al RD-Ley 6/2019 constituyen la punta de lanza de la legislación laboral y de Seguridad Social destinada a hacer frente por el momento a las previsiblemente graves consecuencias económicas y sociales derivadas de la pandemia, así como un análisis de las medidas de reducción de jornada y adaptación de horario. Así mismo, se incluye el RD-Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. Fundamentalmente en materia de despidos y de solicitudes colectivas de las prestaciones de desempleo.

Para concluir el capítulo normativo, destaca el RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

La situación excepcional en que nos encontramos ha supuesto la paralización de multitud de actividades económicas en aras de frenar la expansión del contagio de la enfermedad y el desencadenante de una crisis económica que se prevé de dimensiones alarmantes.

El legislador de urgencia, a través de este RD Ley, ha adoptado una serie de medidas de apoyo a las personas trabajadoras, las familias, las empresas y los colectivos vulnerables, con la movilización de un paquete de gasto público extraordinario de 117.000 millones en el que se combinan medidas diferentes en función de los objetivos que se persiguen y de los agentes a los que se dirigen.

Más de 110.000 millones en avales, créditos, y seguros, tienen como objetivo dar liquidez al sistema y permitir la continuidad de las empresas en un momento de excepcionalidad. Otra parte muy sustancial se destina a gasto sanitario, 3.800 millones, 600 millones a gasto social para colectivos vulnerables y una cantidad,

que puede ascender a varios miles de millones, en prestaciones de desempleo para trabajadores despedidos y afectados por ERTes.

Asimismo, se pretende potenciar el trabajo domiciliario, en coherencia de las severas restricciones de la libertad de circulación que impone el estado de alarma (art. 7 RD 463/20), y que resultan necesarias para atajar la escalada de contagios y fallecimientos.

En suma, nos hallamos ante un paquete normativo necesario, bien orientado, técnicamente correcto, que pretende tutelar los derechos de las personas trabajadoras ante una crisis sanitaria, social y económica de dimensiones hasta ahora desconocidas. Sin embargo, no podemos olvidar que quedan fuera del manto protector de la normativa de crisis, importantes sectores del precariado, como las personas empleadas de hogar, que no gozan de protección por desempleo o los repartidores, "las kellys" y el personal de limpieza, que con salarios de miseria verán reducidos sus ingresos, a pesar de desempeñar un papel fundamental en esta crisis que impone el confinamiento de las familias en sus domicilios. Estos sectores, en muchos casos (cuidados, limpieza, etc.), son sectores intensamente feminizados por lo que, una vez más, las mujeres precarias van a tener que sufrir buena parte de las consecuencias negativas de esta crisis.

Si esta crisis suscita alguna reflexión, ésta no es otra que la futura viabilidad del modelo neoliberal que ha venido mermando sistemáticamente los pilares del Estado Social. Un modelo depredador de lo colectivo, de lo solidario, de lo que ahora se nos revela con total crudeza como necesario para la existencia misma.

En otro orden de cosas, por razones prácticas, hemos incluido un apartado en el que hemos recogido los enlaces a las recomendaciones que los principales sindicatos han realizado para proteger a las personas trabajadoras.

En la sección habitual de Artículos de colaboradores, incorporamos las experiencias desde las trincheras judiciales, y reflexiones sobre la vivencia y consecuencias de esta epidemia desde una perspectiva fuerte de ciudadanía.

También en esta sección publicamos una carta de contenido desgarradoramente humano que nos narra cómo el sector sanitario está viviendo estos durísimos momentos. A las personas trabajadoras del Sector Sanitario, injustamente tratado por los recortes, la precariedad y las privatizaciones propias del neoliberalismo, la Revista Jurisdicción Social, le quiere rendir un merecido homenaje, a la vez que abrimos nuestras puertas a su realidad, para que nos remitan las experiencias de estos días.

Así mismo, os reseñamos una serie de artículos publicados en otros medios, que nos pueden ayudar a ampliar y enriquecer nuestra mirada sobre todos aquellos temas en los que incide esta crisis.

En el espacio dedicado a la jurisprudencia incorporamos los primeros autos de medidas cautelarísimas que hasta la fecha se han ido dictado en los Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo. Merece la pena destacar el primero dictado por el Juzgado de lo Social nº 8 de las Palmas de Gran

Canaria, cuyo incumplimiento dio lugar a su ejecución, por la que se imponía a la demandada una multa diaria de mil euros por cada día de demora en el cumplimiento de la medida acordada. El día 27 de marzo de 2020, la empresa dotó a los trabajadores de los EPIs que cuatro días antes eran de imposible obtención.

Para terminar, con este número especial, la Revista Jurisdicción Social inicia nuevos proyectos, gracias a su recién estrenado Consejo de Redacción. En este camino, pretendemos añadir como sección permanente la de cultura y trabajo, donde se divulgará todo tipo de contenidos culturales: reseñas de libros, teatro, música, cine, poesía, etc., relacionados con una disciplina, el Derecho del trabajo, que nace para humanizar las relaciones de producción. Nada más humano que la cultura y nada menos imprescindible para estos momentos de crisis que atravesamos. Este número contiene un poema de 1800, escrito durante la epidemia de Peste Negra, que nos recuerda que las epidemias son una constante en la historia de la humanidad y, para compensar, una primicia de nuestro compañero Paco Alemán (*"La fácula de las mariposas"*).

Abrazos fuertes, unidos, cuidadores

Consejo Editorial de la Revista de la Comisión Social

CONSEJO DE REDACCIÓN

Belén Tomas Herruzo
José Luis Asenjo Pinilla
Ana Castán Hernández
Amaya Olivas Díaz
Carlos Hugo Preciado Domènech
Jaime Segalés Fidalgo

Maquetación:

Alba Bódalo Pardo
Fátima Mateos Hernández

CONSEJO ASESOR EXTERNO

Antonio Baylos Grau
Cristóbal Molina Navarrete
Margarita Miñarro Yaninni,
Francisco Alemán Páez
Olga Fotinopoulou Basurko
Juan Gómez Arbós
Ana Varela
Raúl Maillo



NORMATIVA COVID-19

Ámbito Estatal

ESTADO DE ALARMA

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

MEDIDAS FRENTE A IMPACTO ECONÓMICO

Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. [Ir al texto](#)

MEDIDAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. [Ir al texto](#)

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. [Ir al texto](#)

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. [Ir al texto](#)

RD-Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden SND/266/2020, de 19 de marzo, por la que se establecen determinadas medidas para asegurar el acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud al colectivo de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social. [Ir al texto](#)

PERSONAS MAYORES

Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

SANIDAD

Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-1. [Ir al texto](#)

Orden SND/267/2020, de 20 de marzo, por la que se modifica la Orden SND/234/2020, de 15 de marzo, sobre adopción de disposiciones y medidas de contención y remisión de información al Ministerio de Sanidad ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Instrucción de 19 de marzo de 2020, del Ministerio de Sanidad, por la que se establecen criterios interpretativos para la atención de animales domésticos en la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden SND/274/2020, de 22 de marzo, por la que se adoptan medidas en relación con los servicios de abastecimiento de agua de consumo humano y de saneamiento de aguas residuales. [Ir al texto](#)

Orden SND/276/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen obligaciones de suministro de información, abastecimiento y fabricación de determinados medicamentos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Instrucción de 23 de marzo de 2020, del Ministerio de Sanidad, por la que se establecen criterios interpretativos para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[Ir al texto](#)

Orden SND/293/2020, de 25 de marzo, por la que se establecen condiciones a la dispensación y administración de medicamentos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[Ir a texto](#)

Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden SND/296/2020, de 27 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales para el traslado de cadáveres ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

TRANSPORTES

Resolución de 16 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías. [Ir al texto](#)

Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de los vuelos directos entre la República italiana y los aeropuertos españoles. [Ir al texto](#)

Orden PCM/216/2020, de 12 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de entrada de buques de pasaje procedentes de la República italiana y de cruceros de cualquier origen con destino a puertos españoles. [Ir al texto](#)

Orden TMA/229/2020, de 15 de marzo, por la que dictan disposiciones respecto al acceso de los transportistas profesionales a determinados servicios necesarios para facilitar el transporte de mercancías en el territorio nacional. [Ir al texto](#)

Resolución de 16 de marzo de 2020, del Instituto Social de la Marina, por la que se adoptan determinadas medidas, con motivo del COVID-19, en relación con las prestaciones y servicios específicos para el sector marítimo- pesquero. [Ir al texto](#)

Orden INT/262/2020, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor. [Ir al texto](#)

Orden TMA/263/2020, de 20 de marzo, por la que se regula la adquisición y distribución de mascarillas por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. [Ir al texto](#)

Orden TMA/264/2020, de 20 de marzo, por la que se modifica la Orden TMA/259/2020, de 19 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre transporte por carretera. [Ir al texto](#)

Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se establecen las condiciones para la prestación y se adjudica de forma directa el servicio de transporte aéreo en las rutas aéreas Palma de Mallorca-Menorca y Palma de Mallorca-Ibiza durante el estado de alarma declarado con motivo del COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de los servicios de transporte de viajeros. [Ir al texto](#)

Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias. [Ir al texto](#)

Orden TMA/278/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen ciertas condiciones a los servicios de movilidad, en orden a la protección de personas, bienes y lugares. [Ir al texto](#)

Orden TMA/279/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen medidas en materia de transporte de animales. [Ir al texto](#)

Orden PCM/280/2020, de 24 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2020, por el que se modifica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de los vuelos directos entre la República Italiana y los Aeropuertos Españoles. [Ir al texto](#)

Resolución de 26 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías. [Ir a texto](#)

INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, en relación con las medidas que se adoptan en el ámbito de Instituciones Penitenciarias al amparo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN CIVIL

Orden INT/228/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en el ámbito del Sistema Nacional de protección Civil. [Ir al texto](#)

Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

FRONTERAS

Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales. (2020/C 86 I/01). [Ir al texto](#)



CRITERIOS ADMINISTRATIVOS, SANITARIOS Y DE LA ITSS EN RELACIÓN AL COVID-19

RELACIONES LABORALES

Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus.

[Ir al texto](#)

Guía sobre medidas laborales excepcionales contra el COVID-19 aprobadas por el RD-Ley 8/2020. [Ir al texto](#)

Criterio del MTES sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19. [Ir al texto](#)

INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social crea una Unidad de Gestión específica para afrontar la incidencia del COVID-19 en el ámbito laboral. [Ir al texto](#)

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-COV-2). [Ir al texto](#)

Guía de actuación con los profesionales sanitarios en el caso de exposiciones de riesgo a COVID-19 en el ámbito sanitario. [Ir al texto](#)

SEGURIDAD SOCIAL

Criterio 2/2020 sobre consideración como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común de los períodos de aislamiento preventivo sufridos por los trabajadores como consecuencia del nuevo tipo de virus de la familia coronaviridae, denominado SARS -COV-2. [Ir al texto](#)

Criterio 3/2020 sobre determinación de la contingencia de la situación de Incapacidad temporal en la que se encuentran los trabajadores que han

sido confirmados como positivos en las pruebas de detección del sars-cov-2. [Ir al texto](#)

Criterio 4/2020 sobre la aplicación del art. 5 del RD-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. [Ir al texto](#)

Criterio 5/2020 sobre aplicación del artículo 17 del RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. [Ir al texto](#)

INSPECCIÓN DE TRABAJO

Criterio Operativo no 102/2020 Sobre *medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*. [Ir al texto](#)

SANIDAD

Procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2). [Ir al texto](#)

Procedimiento para el manejo de cadáveres de casos de COVID-19. [Ir al texto](#)

Recomendaciones para la prevención de la infección por coronavirus COVID-19 en los profesionales sanitarios. [Ir al texto](#)

Manejo en urgencias del COVID-19. [Ir al texto](#)

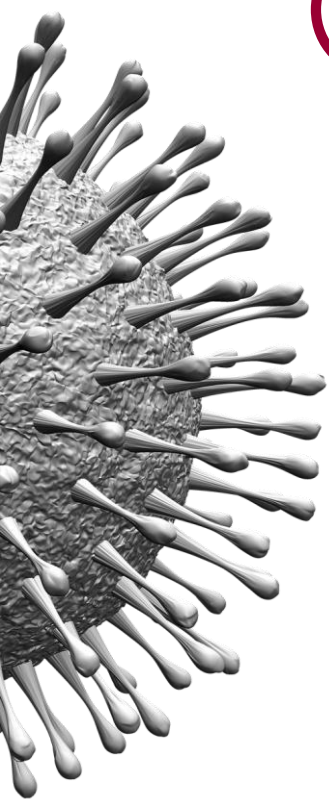
Manejo en atención primaria del COVID-19. [Ir al texto](#)

Manejo domiciliario del COVID-19. [Ir al texto](#)

Guía de actuación con los profesionales sanitarios en el caso de exposiciones de riesgo a COVID-19 en el ámbito sanitario. [Ir al texto](#)

Recomendaciones a residencias de mayores y centros socio sanitarios para el COVID-19. [Ir al texto](#)





ENLACES DE INTERÉS LABORAL COVID-19

INFORMACIÓN SINDICAL

- CCOO: Información especial Coronavirus. [Ir al texto](#)
- UGT: Breve exposición y análisis de las medidas laborales del RD-Ley 8/20. [Ir al texto](#)
- CGT: Derechos personas trabajadoras COVID-19. [Ir al texto](#)

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS SOBRE COVID-19

- Función esencial del trabajo en las sociedades de la abundancia: aplausos comunitarios y democracia económica: [Ir al texto](#)
- El aplauso de las 8 de la tarde. Es un grito amable que nos dice que la nuestra es una especie genéticamente cooperativa, cuya felicidad individual y colectiva depende en gran medida de no dejar a nadie atrás. De que para sentir plenamente nuestra libertad tenemos que hacerlo en comunidad. [Ir al texto](#)
- LÍMITES AL CAPITALISMO. ¿Cuáles son las consecuencias de esta pandemia al pensar en la igualdad, la interdependencia global y nuestras obligaciones mutuas?: [Ir al texto](#)
- Residencias de ancianos: [Ir al texto](#)
- Gente sin hogar. [Ir al texto](#)
- Renta básica. [Ir al texto](#)
- Kill Bill al capitalismo. [Ir al texto](#)
- Conciencia Republicana: [Ir al texto](#)
- Como gestionar la crisis con nuestros niños. [Ir al texto](#)
- Judith Butler sobre coronavirus y poder: De Trump a la enfermedad de la desigualdad. [Ir al texto](#)
- La Justicia obliga a trabajar en servicios de ayuda a domicilio, aun sin mascarillas: ¿derecho de resistencia o deber de sacrificio solidario con aplauso crepuscular? [Ir al texto](#)
- EPI para Letrados de la Administración de Justicia; no y sí para el personal sanitario. [Ir al texto](#)
- Sobre el permiso retribuido recuperable como medida de contención de la crisis sanitaria originada por el covid-19. [Ir al texto](#)

ANÁLISIS Y ESTUDIOS



Las excepcionales “medidas de conciliación laboral” en el artículo 6 del RDL 8/2020: Comentario de urgencia

Joan Agustí Maragall

Magistrado especialista. TSJ de Catalunya

Tablas comparativas. RD-Ley 8/20

Carlos H. Preciado Doménech

Magistrado especialista. TSJ de Catalunya

[Ir al artículo](#)

Análisis del RD-Ley 8/20

Carlos H. Preciado Doménech

Magistrado especialista. TSJ de Catalunya

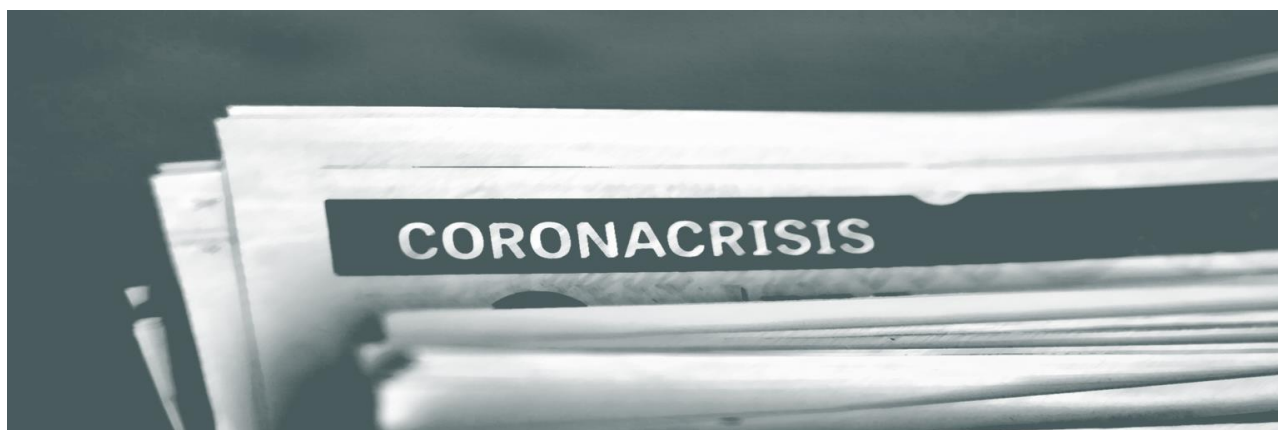
[Ir al artículo](#)

Tablas comparativas. RD-Ley 9/20

Carlos H. Preciado Doménech

Magistrado especialista. TSJ de Catalunya

[Accede al documento](#)



Las excepcionales “medidas de conciliación laboral” en el artículo 6 del RDL 8/2020: Comentario de urgencia

Joan Agustí Maragall

Magistrado especialista. TSJ de Catalunya

Sumario

1. Introducción
2. Justificación de las medidas
3. Un título engañoso
4. Estructura de la norma (art. 6 del RDL 8/2020)
5. Vigencia temporal de ambos derechos
6. Parte general: ámbito subjetivo y condiciones de ejercicio de ambos derechos (apartado primero del art. 6)
7. El derecho de adaptación de la jornada (y de muchas más cosas) (apartado segundo del art. 6)
8. El derecho a la reducción especial de la jornada de trabajo (apartado tercero del art. 6)
9. Coordinación con los derechos de adaptación y/o reducción “ordinarios” que se estuvieran disfrutando. Presunción de justificación del derecho ejercido (apartado cuarto del art. 6)

1.- Introducción

En este mismo número, Carlos H. Preciado nos brinda un magnífico análisis del conjunto de medidas laborales y de seguridad social contenidas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Yo me propongo, en forma complementaria, centrar mi análisis en los derechos de adaptación y de reducción de jornada regulados en el art. 6 del RDL 8/2020, ahondando en la dinámica de ambos derechos y poniendo en común alguna duda o punto crítico que se puede plantear en su inmediata aplicación práctica y posterior revisión judicial.

Para ello, una vez explicada y comentada la justificación y duración de las medidas de conciliación y la estructura de la norma que las regula, procederé –metodológicamente– a analizar cada uno de sus cuatro apartados.

No puedo por menos que avanzar una primera conclusión: me parece digno de mención, y más en el actual contexto de auténtica urgencia, el detalle, rigor y ponderación con la que se han regulado las medidas analizadas. Lo cual no quita que advierta que en algún aspecto –el derecho de adaptación, básicamente- la regulación adolezca de falta de claridad respecto como debe instrumentarse, en la práctica, el ejercicio del derecho excepcional reconocido.

2.- Justificación de las medidas

En el apartado II de la exposición de motivos del RDL 8/2020 se justifica extensamente las medidas de conciliación reguladas en el art. 6, extensión que –por inhabitual- es muy de celebrar, por cuanto facilita notablemente la interpretación y aplicación de esta regulación, que –como el resto de medidas laborales acordadas- tiene carácter “excepcional” y “temporal”, *“a los efectos de responder a las necesidades sanitarias de contención actualmente vigentes”*.

La justificación se explica cómo quinta de las *“medidas de apoyo a trabajadores, familias y colectivos vulnerables, que se ven particularmente afectados por las circunstancias actuales”* y, para la mejor comprensión de la misma, me remito a la lectura íntegra de la misma en el pie de página¹, en el que incorporo el último párrafo de la “justificación” de la cuarta medida (la priorización del trabajo a distancia), por cuanto refleja que, precisamente, estas excepcionales “medidas de conciliación” se conciben como solución subsidiaria al trabajo a distancia, que es la preferida por el legislador: *“Para las empresas y puestos en los que la modalidad del trabajo no presencial no estaba implementada con anterioridad, la urgencia de la actual situación de excepcionalidad exige una relajación de estas obligaciones, con carácter temporal y exclusivamente a los efectos de responder a las necesidades sanitarias de contención actualmente vigentes”*.

Entrando ya en la explícita justificación de las “medidas de conciliación”, la finalidad principal de las mismas está perfectamente definida: *“favorecer la conciliación laboral,*

¹ *“Para las empresas y puestos en los que la modalidad del trabajo no presencial no estaba implementada con anterioridad, la urgencia de la actual situación de excepcionalidad exige una relajación de estas obligaciones, con carácter temporal y exclusivamente a los efectos de responder a las necesidades sanitarias de contención actualmente vigentes.*

Asimismo, en quinto lugar, se establecen medidas para favorecer la conciliación laboral, mediante el derecho de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19 a acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario. Resulta imprescindible evitar la aplicación de sanciones por falta de asistencia de la persona trabajadora al trabajo ante la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo, multiplicadas en la situación actual ante el cierre de diversos establecimientos públicos o concertados, como centros escolares, residencias de mayores o centros de día.

A estos efectos debe recordarse que, pese a la reciente derogación del artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, la falta de asistencia injustificada es causa de despido disciplinario, conforme al artículo 54.1 de dicho cuerpo legal. Resulta obligado, por tanto, configurar las garantías necesarias para que las personas que se vean en la situación referida puedan atender a sus obligaciones personales de cuidado sin verse afectadas negativamente en el ámbito laboral.

Se procede, en este contexto, a definir la situación que justifica la ausencia, estableciendo derechos alternativos como es el derecho de adaptación, frente a la ausencia durante toda la jornada, susceptibles de generar menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa.

Esta configuración beneficiosa para la persona trabajadora es consecuente con el hecho de que no va a percibir retribución ni prestación alguna durante la situación de emergencia. Ello implica que tenderá a solicitar preferentemente la adaptación de la jornada, que le permite mantener el trabajo y su retribución, o reducciones de intensidad baja a efectos de perder la mínima cuantía retributiva.”

mediante el derecho de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19 a acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario”. Finalidad principal a la que se añade la de “evitar la aplicación de sanciones por falta de asistencia de la persona trabajadora al trabajo ante la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo, multiplicadas en la situación actual ante el cierre de diversos establecimientos públicos o concertados, como centros escolares, residencias de mayores o centros de día”, por lo que “resulta obligado... configurar las garantías necesarias para que las personas que se vean en la situación referida puedan atender a sus obligaciones personales de cuidado sin verse afectadas negativamente en el ámbito laboral”.

En el siguiente párrafo se precisa que ambos derechos -el de adaptación y el de reducción- se establecen como “*alternativos*”, lo cual sugiere que son incompatibles y que, por consiguiente, la persona trabajadora deberá elegir entre uno u otro, si bien el legislador no esconde su preferencia por el derecho de adaptación, explicitada a continuación: “*Ello implica que tenderá a solicitar preferentemente la adaptación de la jornada, que le permite mantener el trabajo y su retribución, o reducciones de intensidad baja a efectos de perder la mínima cuantía retributiva*”.

3.- Un título engañoso

Debo advertir, ya de entrada, que el título del art. 6 que analizamos –“*Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada*”- es doblemente engañoso, por cuanto no regula un solo derecho, sino dos, y –además- el primero, el derecho de adaptación, no se limita en absoluto al horario, ni tan siquiera a la jornada, sino que comprende también otros muchos aspectos de la prestación de trabajo, como analizaremos más adelante (funciones, centro de trabajo, forma de la prestación, etc.), ampliando todavía más el ámbito del recientemente reforzado art. 34.8 ET, precepto al que –sin embargo y significativamente- esta regulación “temporal y excepcional” no se remite con carácter supletorio (a diferencia del “derecho de reducción”, que sí se remite supletoriamente, al art. 37.6 ET).

4.- Estructura de la norma (art. 6 del RDL 8/2020)

La regulación de ambos derechos es extensa y detallada (nuevo reconocimiento al legislador de urgencia) y se articula en cuatro apartados:

El primero define la situación protegida y, por consiguiente, el ámbito subjetivo de ambos derechos y las “*circunstancias excepcionales*” que lo conforman, pero también un relevante presupuesto para el ejercicio de ambos derechos (el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles), y un no menos relevante límite a dicho ejercicio (ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa). Finalmente, integra la obvia –aunque necesaria- remisión al procedimiento establecido en el artículo 139 de la LRJS para la resolución judicial de los conflictos que puedan plantearse.

El segundo y tercer apartado regulan, respectivamente, los derechos de adaptación y de reducción de jornada, en los detallados términos que analizaremos a continuación. Y el

cuarto y último apartado regula la posibilidad de “reconversión” o adaptación de las medidas de conciliación “ordinarias” que venga disfrutando la persona trabajadora en los excepcionales términos que posibilita esta regulación temporal, con una apostilla final que me parece importante por cuanto resume los parámetros del ejercicio de los derechos que se “establecen” y, por ende, de resolución judicial en caso de conflicto, incluyendo una muy importante presunción de justificación de la medida solicitada: *“debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario”*.

5.- Vigencia temporal de ambos derechos

En la disposición final décima del RDL 8/2020 se dispone que *“Las medidas previstas en el presente real decreto ley mantendrán su vigencia durante el plazo de un mes desde su entrada en vigor, sin perjuicio de que, previa evaluación de la situación, se pueda prorrogar su duración por el Gobierno mediante real decreto-ley. No obstante, lo anterior, aquellas medidas previstas en este real decreto-ley que tienen plazo determinado de duración se sujetarán al mismo”*.

El artículo 6 que analizamos no establece, clara y explícitamente, el plazo de duración de las dos medidas de conciliación que regula. Ello, no obstante, en el segundo apartado, “in fine”, sí que da por sentado *“el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19”*, referencia muy genérica que no permite determinar con claridad el periodo concreto de vigencia que permita entenderlo como una excepción a la expuesta regla general.

A día de hoy, 24.3.20, con la crisis sanitaria “in crescendo”, todo apunta que todas las medidas del RDL 8/2020 serán prorrogadas. Ello, no obstante, una vez finalizada la vigencia general del RD-L 8/2020, no cabe descartar que perviva alguna de las “circunstancias excepcionales” que habilitan para el ejercicio de los derechos de conciliación analizados cosa que, en mi opinión, prolongaría también el derecho a dicho ejercicio.

6.- Parte general: ámbito subjetivo y condiciones de ejercicio de ambos derechos (apartado primero del art. 6)

A continuación, analizo en forma separada los distintos elementos de esta regulación común a ambos derechos de conciliación, el de adaptación y el de reducción. Metodológicamente, reproduciré la regla y la comentaré a continuación:

1.- Ámbito subjetivo de ambos derechos:

“Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma en los términos

previstos en el presente artículo, cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

“Se entenderá que concurren dichas circunstancias excepcionales cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19. Asimismo, se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19”.

2.- Comentario:

En principio -y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación al derecho de reducción de jornada- se delimita un amplio ámbito subjetivo, conformado por la fórmula *“que acrediten deber de cuidado”*, destacando que no se incluyan ni el límite de edad de los 12 años en los hijos/as, ni que los familiares hasta el segundo grado *“no puedan valerse por sí mismos”*, límites ambos establecidos respecto al derecho de reducción de jornada “ordinario” ex art. 37.6 ET.

Y es que, en definitiva, este “deber de cuidado” en un contexto de confinamiento determina que las familias al completo estén recluidas en el hogar familiar, y las personas trabajadoras deban suplir las funciones de centros educativos y asistenciales.

El ámbito subjetivo se define por una primera regla, de carácter general: que sea *“necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del COVID-19”*.

Ambos derechos se condicionan pues, en esta primera regla general, a la concurrencia una situación “excepcional” de “necesidad” a diferencia del derecho “ordinario” de “reducción de jornada” ex art. 37.6 ET (que no se condiciona a la concurrencia de tal necesidad, sino a la situación de *“cuidado directo por razón de guarda legal”*) e, incluso, del derecho “ordinario” de “adaptación” ex art. 34.8 ET, en el que el elemento de “necesidad” sí concurre, pero no como presupuesto del derecho, sino como elemento de valoración o ponderación en su reconocimiento.

Ello, no obstante, se entenderá (presunción iuris et de iure) que concurren tales circunstancias excepcionales y que, por consiguiente, pueden ejercerse ambos derechos en dos amplios supuestos:

-cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra

naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

-cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19.

3.- El principio de corresponsabilidad, primer presupuesto para el ejercicio:

“El derecho previsto en este artículo es un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles, ...”

Comentario: Debe destacarse la inclusión, como “presupuesto del ejercicio”, del principio de corresponsabilidad y la evitación de perpetuación de roles, no explicitada en los derechos “ordinarios” de adaptación y de reducción de jornada (aunque sí en el art. 43 de la Ley Orgánica de Igualdad, que dispone que “*Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio*”).

Cabe recordar que el principio de corresponsabilidad no entra en juego en el reconocimiento del derecho “ordinario” de reducción de jornada ex art. 37.6 ET, que no tiene otros límites o condicionantes que no sean los legales o convencionales. Por el contrario, en razón de la expuesta inclusión, sí entrará en juego respecto de este “excepcional” derecho de reducción que regula el art. 6.3 del RDL 8/2020. En otras palabras, así como ni el empresario ni –en su caso- el juez/a pueden invocar este principio para denegar el derecho de reducción “ordinario” ex art. 37.6 ET (configurado como un derecho “incondicionado”, sin otra limitación que no sea la legal o, en su caso, convencional), para esta modalidad “excepcional” sí podrá -ya en sede judicial, caso de conflicto- exigirse el cumplimiento de este presupuesto.

Respecto al derecho de adaptación “ordinario” ex art. 34.8 ET, tampoco en su actual versión (notablemente reforzada con el RDL 6/2019) hay ninguna referencia al principio de corresponsabilidad, pero sí un intenso debate doctrinal abierto respecto a si tal elemento debe tenerse en cuenta en su reconocimiento².

4.- Segundo presupuesto: la exigencia de justificación, razonabilidad y proporcionalidad en relación con la situación de la empresa

“...debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa.”

Comentario: este presupuesto sí que consta reflejado en el actual derecho de adaptación “ordinario” ex art. 34.8 ET, cuando dispone que las pretensiones de adaptación “*deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa*”, y la

² Abordé en extensión esta cuestión en mi artículo sobre el “nuevo” art. 34.8 ET publicado en el nº 199 de esta revista, publicado en abril de 2019.

novedad es que –en la norma que analizamos- el presupuesto también resulte de aplicación respecto del “excepcional” derecho de reducción, lo cual puede plantear algún dificultad aplicativa, que luego analizaremos.

En todo caso, llamo la atención respecto a la exigencia de que la pretensión de conciliación, además de justificarse su necesidad, deberá ser *“razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa”*, lo cual obliga a la persona trabajadora a proponer medidas de conciliación que sean asumibles para la empresa.

5.- La modalidad procesal de resolución de los conflictos

“Los conflictos que pudieran generarse por la aplicación del presente artículo serán resueltos por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. El ejercicio de los derechos previstos en el presente artículo se considera ejercicio de derechos de conciliación a todos los efectos”.

Comentario: lógicamente, no podía ser otra la modalidad procesal de resolución de los conflictos. Quizás podría introducirse una regla de mayor preferencia respecto a otros procedimientos de conciliación, ya de por sí preferentes. Y quizás haber resuelto alguna de las dudas que abordamos a continuación.

7.- **El derecho de adaptación de la jornada (y de muchas más cosas). (apartado segundo del art. 6)**

1.- Regulación del derecho:

“2. El derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa. Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.

El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo. Puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19”.

2.- Configuración del derecho: ¿autotutela adaptativa?

La forma en que se configura esta “prerrogativa” suscita la cuestión, que planteo frontalmente, de si -cumpliéndose los presupuestos o condiciones que establece la norma (justificación, razonabilidad y proporcionalidad) y habiéndose intentado alcanzar un acuerdo- su ejercicio efectivo requiere, como en el caso del derecho “ordinario” de adaptación ex art. 34.8 ET, el previo consentimiento del empresario (o, en su defecto, el reconocimiento judicial), o basta la simple decisión -obviamente comunicada y justificada- de la persona trabajadora (como entiendo que ocurre respecto al derecho de reducción de jornada que analizaremos a continuación).

En principio, diversas razones que orientarían hacia esta segunda tesis, esto es, a que bastara la decisión comunicada y justificada de la persona trabajadora para la plena efectividad del derecho:

-Teniendo ambos derechos (el de adaptación que ahora analizamos y el de reducción de jornada) el carácter de excepcionales y temporales, mientras el de reducción se remite -con carácter subsidiario, como veremos a continuación- a la regulación del correlativo “derecho ordinario” en los arts. 37.6 y 37.7 ET, no se efectúa tal remisión en el derecho de adaptación que ahora analizamos, lo cual induce a pensar que –precisamente- se le ha querido desvincular de la regulación “ordinaria” del mismo derecho ex art. 34.8 ET, que sí requiere -para su efectividad- regulación colectiva o previo reconocimiento empresarial.

-En efecto, el derecho “ordinario” de adaptación ex art. 34.8 ET, aún en la versión reforzada actualmente vigente (post RDL 6/2019), exige –para el caso que la negociación colectiva no regule su ejercicio- la apertura de un proceso de negociación para alcanzar un acuerdo y, caso de no alcanzarse, es el empresario quien toma la decisión final (aceptando o denegando la solicitud de la persona trabajadora, o formulando una propuesta alternativa), restándole al trabajo la opción de formular reclamación judicial por la vía del art. 139 LRJS.

-En el texto que analizamos no hay remisión ni mención alguna al derecho regulado al art. 34.8 ET, ni se explicita que la decisión final corresponda al empresario sino que, por el contrario, se califica el derecho de “*prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora*”, lo cual orienta –en mi opinión- a entender que, en razón del carácter excepcional del derecho y de los intereses a los que atiende, el legislador ha optado -caso de no llegarse a un acuerdo- por traspasar la facultad decisoria inicial del empresario al trabajador.

-De lo contrario, si el legislador no pretendía traspasar la capacidad decisoria en el nuevo derecho ¿Qué sentido tendrían la ausencia de toda remisión al art. 34.8 ET, la utilización del término “prerrogativa” (que sugiere unilateralidad) y –sobre todo- la explícita referencia conforme la “*concreción inicial corresponde a la persona trabajadora*”? Y, sobre todo, de no entenderse así, ¿que estaría aportando la nueva regulación “excepcional” a la regulación “ordinaria” del derecho de adaptación?

-Lógicamente, de compartirse tal conclusión, le correspondería al empresario disconforme con la “concreción inicial de la prerrogativa” ejercida por la persona trabajadora su impugnación en sede judicial.

Pero, siendo realista, esta interpretación plantea evidentes dificultades aplicativas, ya

que cuesta de imaginar -en nuestra cultura de relaciones laborales- que el empresario admita y permita la implementación efectiva, sin mayor dificultad, de la adaptación decidida por el trabajador/a que, en la mayoría de los casos, requiere una actuación organizativa del empresario que posibilite tal adaptación (a diferencia de otros supuestos de auto-tutela, como es la extintiva -habilitada jurisprudencialmente- o la propia reducción de jornada (para cuya efectividad no es necesaria la “colaboración organizacional” del empresario)).

Por ello, habrá que buscar una interpretación más factible o realista, que –a la postre y siempre en relación a la regulación “ordinaria” del art. 34.8 ET- traspase a la persona trabajadora la “prerrogativa” de la decisión final, con la relevante “presunción de justificación” de la misma, ya destacada, si bien para su ejecución efectiva requerirá –ineludiblemente, de alguna u otra forma- el consentimiento del empresario.

3.- El objeto del derecho de adaptación.

El precepto que analizamos incrementa también el ámbito de las materias o condiciones de trabajo que pueden ser objeto de adaptación. Mientras en el art. 34.8 ET la adaptación puede referirse -que no es poco- a *“la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia,”* el art. 6.3 del RDL 8/2020 amplía manifiestamente el ámbito del derecho de adaptación *“... a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente artículo”,* lo cual ejemplifica a continuación al explicitar que *“puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado”.*

8.- El derecho a la reducción especial de la jornada de trabajo (apartado tercero del art. 6)

1.- Regulación del derecho:

3. Las personas trabajadoras tendrán derecho a una reducción especial de la jornada de trabajo en las situaciones previstas en el artículo 37.6, del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, con la reducción proporcional de su salario. Salvo por las peculiaridades que se exponen a continuación, esta reducción especial se regirá por lo establecido en los artículos 37.6 y 37.7 del Estatuto de los Trabajadores, así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.

La reducción de jornada especial deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, y podrá alcanzar el cien por cien de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores.

En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100 % el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

En el supuesto establecido en el artículo 37.6 segundo párrafo no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

2.- Configuración del derecho

La interpretación literal del primer párrafo y en cuanto al ámbito subjetivo del derecho, plantea la duda de si solamente las personas trabajadoras “*en las situaciones previstas en el artículo 37.6*”, podrán acceder al mismo “*cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, con la reducción proporcional de su salario*”. Es decir, si se acumula, pues, a la exigencia “situacional” del art. 37.6 ET (guarda legal de menor de 12 años o persona discapacitada, o cuidado directo de familiar hasta 2º grado de consanguinidad “*que no puede valerse por sí mismo*”), la exigencia “circunstancial” del propio art. 6.1 RDL 8/2020), ya analizada anteriormente. Ello, sin duda, restringiría notablemente el ámbito subjetivo de este derecho “excepcional” de reducción de jornada, aunque no cabe descartar que esta haya sido la voluntad del legislador a fin de potenciar el derecho de adaptación.

Por lo demás, a diferencia del derecho de adaptación, aquí sí que esta regulación especial se remite a la regulación ordinaria de los arts. 37.6 y 37.7 ET, con dos siguientes reglas especiales que suponen –precisamente- la potencialidad ampliatoria del derecho:

- El preaviso se reduce de quince días a sólo 24 horas
- La reducción puede alcanzar hasta el 100% “*si resultara necesario*” para la persona trabajadora, siempre que esté “*justificado*” y sea “*razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa*”.

- En tercer lugar, pero muy importante, en mi opinión, no se especifica que la “reducción de jornada” deba ser “diaria”, como sí consta en el art. 37.6 ET desde la Ley 3/2012 de Reforma Laboral que introdujo tal adjetivo. Dicha reforma –además de ser de dudosa constitucionalidad, en mi opinión- restringió notablemente la virtualidad del derecho de reducción de jornada, al no permitir la compactación del mismo más allá de la unidad diaria (en días, semanas, o incluso en meses, siempre dentro de la distribución de jornada preexistente, tal como exige el art. 37.7 ET). Esta posibilidad de compactación, en mi opinión, sí se reabre en esta regulación especial.

La virtualidad práctica de este derecho, en comparación al de adaptación recién analizada, es que su efectividad es inmediata. Entiendo que debe bastar la comunicación del ejercicio del derecho para su efectividad.

9.- Coordinación con los derechos de adaptación y/o reducción “ordinarios” que se estuvieran disfrutando. Presunción de justificación del derecho ejercido (apartado cuarto del art. 6)

1.- Regulación del derecho:

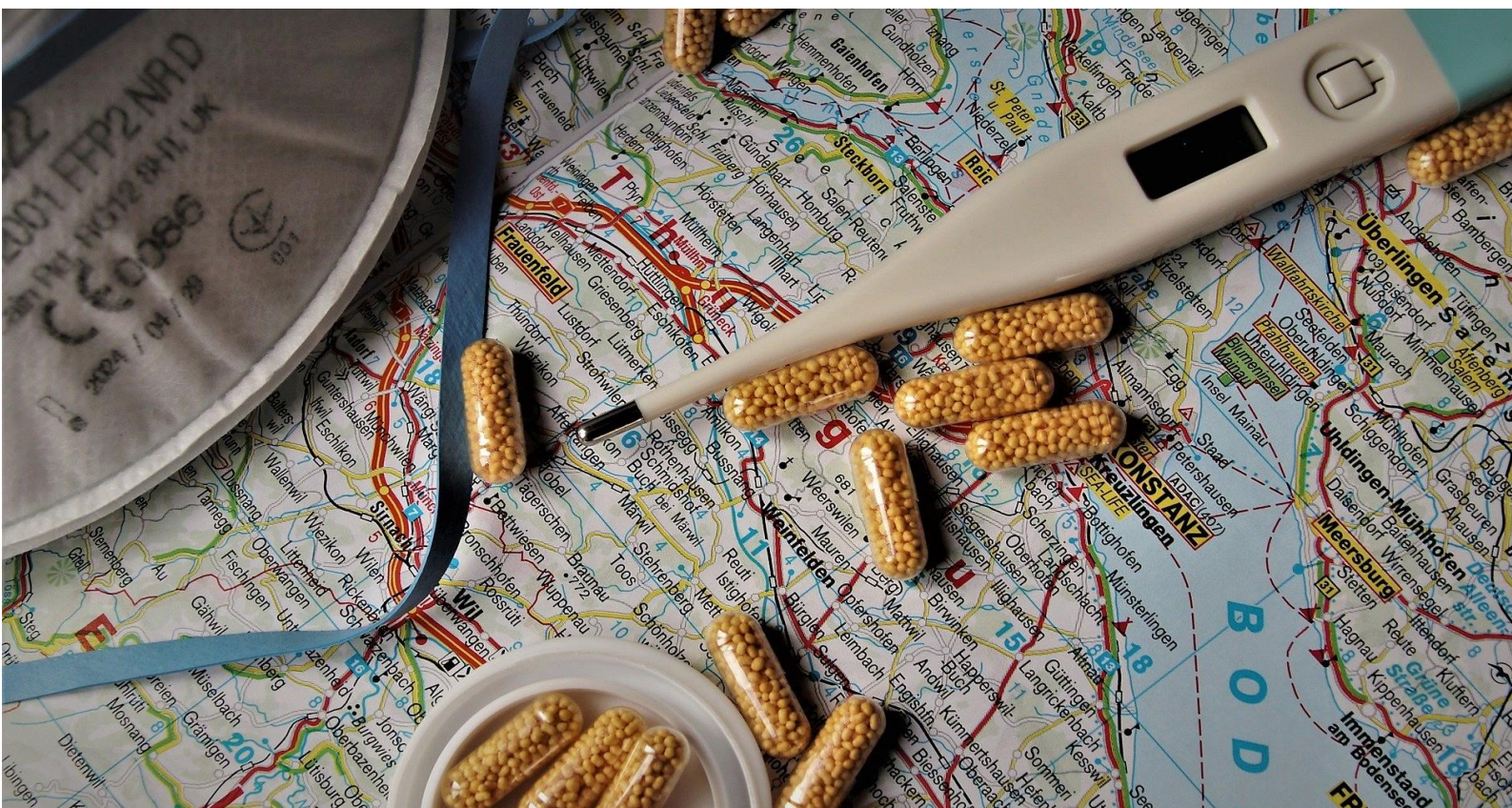
“4. En el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio artículo 37, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurran las circunstancias excepcionales previstas en el apartado primero de este artículo, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.

2.- Comentario:

La opción entre renunciar al derecho ordinario de conciliación que se viniera disfrutando, o modificarlo en los términos excepcionales de esta regulación especial no genera ninguna duda.

Lo que sí me llama la atención es que se incluya en este apartado final, en principio limitado a regular dicha opción, la importantísima presunción conforme.

“la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.”, cuando pareciera lógico que se hubiera incluido en el apartado primero, que establece las reglas comunes a ambos derechos “excepcionales” de conciliación.





ARTÍCULOS

Medidas ante el estado de alarma. Análisis de la protección al trabajador. La delgada línea entre la salud laboral y la salud pública

Juan Gómez Arbós

Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

Resumen: Ante la situación del estado de alarma, y la aplicación de las normas preventivas en una situación excepcional, como la relacionada con el COVID 19, es necesario valorar en atención a la normativa y criterios aplicables, que supuestos corresponden a criterios amparados en la Ley de prevención de riesgos laborales, y que supuestos quedarían sujetos a las normas de salud pública. Si bien la repuesta jurídica difiere en ambos casos, ello no implica la falta de mecanismos protectores para el trabajador. Igualmente cabe reflexionar, sobre las situaciones de recargos de prestaciones y las posibles indemnizaciones que puedan derivarse de situaciones relacionadas con incumplimientos de normas de seguridad y salud laboral.

Palabras clave: Estado de alarma. Ley de prevención de riesgos laborales. Ley de salud pública. Sanciones. Paralización de actividad productiva. Recargos. Indemnizaciones.

En estos momentos de estado de alarma, se han suscitado diversos problemas en tanto dicha declaración no ha supuesto el cierre de todas las actividades, sino que ha dejado sectores productivos en pleno funcionamiento. Ante esta situación rápidamente se puso encima de la mesa el derecho del trabajador a su integridad física, y su relación con la paralización de actividades productivas prevista en el artículo 21 LPRL. El estado de alarma se declaró con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El 16 de marzo se adoptó el acertado criterio operativo de la Inspección de Trabajo *Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*, que mantiene el criterio ya emitido en su día con ocasión de la Gripe A *Criterio Operativo nº. 80/2009 de 30 de septiembre Sobre medidas y actuaciones de la*

Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas de la Gripe A (H1N1), aunque con alguna novedad añadida, ya que el criterio operativo 102/2020 ha incluido en esta ocasión la referencia a la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública «BOE» núm. 240, de 5 de octubre la cual hace referencia a la suspensión o cierre por parte de la autoridad sanitaria de centros de trabajo, establecimientos o empresas en relación con la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, como es el caso del estado de alarma en el que nos encontramos.

Conforme a los criterios de sanidad expuestos y actualizados en la web del Ministerio³, se estableció la siguiente tabla de protección para los trabajadores:

EXPOSICIÓN DE RIESGO	EXPOSICIÓN DE BAJO RIESGO	BAJA PROBABILIDAD DE EXPOSICIÓN
Personal sanitario asistencial y no asistencial que atiende un caso confirmado o en investigación sintomático.	Personal sanitario cuya actividad laboral no incluye contacto estrecho con el caso confirmado, por ejemplo: – Acompañantes para traslado. – Celadores, camilleros, trabajadores de limpieza.	Trabajadores sin atención directa al público, o a más de 2 metro de distancia, o con medidas de protección colectiva que evitan el contacto, por ejemplo: – Personal administrativo. – Técnicos de transporte sanitario con barrera colectiva, sin contacto directo con el paciente. – Conductores de transportes públicos – Personal de seguridad – Policías/Guardias Civiles – Personal aduanero – Bomberos y personal de salvamento.
Técnicos de transporte sanitario, si hay contacto directo con el paciente trasladado.		
Tripulación medios de transporte (aéreo, marítimo o terrestre) que atiende durante el viaje un caso sintomático procedente de una zona de riesgo.	Personal de laboratorio responsable de las pruebas de diagnóstico virológico.	
Situaciones en las que no se puede evitar un contacto estrecho en reuniones de trabajo con un caso sintomático.	Personal no sanitario que tenga contacto con material sanitario, fómites o desechos posiblemente contaminados.	
	Ayuda a domicilio de contactos asintomáticos.	

REQUERIMIENTOS

En función de la evaluación específica del riesgo de exposición de cada caso: componentes de EPI de protección biológica y, en ciertas circunstancias, de protección frente a aerosoles y frente a salpicaduras.	En función de la evaluación específica del riesgo de cada caso: componentes de EPI de protección biológica.	No necesario uso de EPI. En ciertas situaciones (falta de cooperación de una persona sintomática): – protección respiratoria, – guantes de protección.
--	---	---

El Virus SARS-CoV-2, ha sido calificado por sanidad dentro del grupo 2, de un total de 4, en concreto la calificación para agentes biológicos es la siguiente:

³ <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/home.htm>

Tabla 1. Grupo de riesgo de los agentes biológicos.			
Agente biológico del grupo de riesgo	Riesgo infeccioso	Riesgo de propagación a la colectividad	Profilaxis o tratamiento eficaz
1	Poco probable que cause enfermedad	No	Innecesario
2	Pueden causar una enfermedad y constituir un peligro para los trabajadores	Poco probable	Posible generalmente
3	Pueden provocar una enfermedad grave y constituir un serio peligro para los trabajadores	Probable	Posible generalmente
4	Provocan una enfermedad grave y constituyen un serio peligro para los trabajadores	Elevado	No conocido en la actualidad

En el ámbito de las relaciones laborales, y tal y como hace Sanidad y el criterio operativo *Criterio Operativo nº 102/2020, de 16 de marzo*, debemos distinguir entre aquellas actividades con riesgos de exposición a agentes biológicos y el resto de actividades. En segundo lugar, en su caso, debemos determinar que consideramos riesgo grave e inminente al objeto de valorar la paralización de la actividad, ya sea por la representación legal de los trabajadores o ya sea por la Inspección de Trabajo, por ello debemos analizar cada caso concreto, atendiendo a los criterios de salud laboral o salud pública, implicando por ello, soluciones distintas sin que dicha situación debe dejar desprotegido al trabajador. Ahora bien, como analizamos en el presente artículo, en las circunstancias actuales intervienen distintos actores, pues en un caso podrá actuar la Inspección y en otros será la Autoridad Sanitaria la que ostente las competencias en el marco de la salud pública.

Para aquellas actividades con riesgo biológico, la norma de referencia para dichos trabajos es el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológico, debemos tomar como referencia, además de la norma citada, las especificaciones que contienen para este tipo de actividad en la guía del INSHT⁴ Es importante determinar que en estos casos sólo es de aplicación a aquellos trabajadores que estén o puedan estar expuestos a agentes biológicos debido a la naturaleza de su actividad laboral. En este sentido, se pueden distinguir dos situaciones: En primer lugar, la exposición derivada de una actividad laboral con intención deliberada de utilizar o manipular un agente biológico, lo que constituye el propósito principal del trabajo. Es decir, el cultivo, la manipulación o la concentración de agentes biológicos ya sea a niveles industriales o experimentales, o con fines de investigación, comercial o terapéutico. Son actividades de este tipo: los laboratorios de diagnóstico microbiológico, las instituciones y laboratorios de investigación (sobre los propios agentes biológicos o sobre sus efectos a través de su uso en animales deliberadamente infectados), las industrias biotecnológicas (farmacéutica, alimentaria, etc.), así como aquellas actividades que utilizan agentes biológicos para la biodegradación de grasas, la depuración de efluentes o la recuperación de suelos contaminados. En segundo lugar, la exposición derivada de una actividad laboral que no implica una intención deliberada de utilizar o de manipular un agente biológico, pero que puede conducir a la exposición. En estos casos se trata de una exposición potencial a agentes biológicos ya que la exposición es incidental al propósito principal del trabajo. Los agentes biológicos no forman parte del proceso productivo, pero pueden ir asociados al mismo debido a la naturaleza de la actividad (sanitaria, contacto

⁴<https://www.insst.es/-/guia-tecnica-para-la-evaluacion-y-prevencion-de-los-riesgos-relacionados-con-la-exposicion-a-agentes-biologicos-ano-2014>

con animales, etc.) o a las condiciones en que se desarrolla la actividad (temperatura, humedad, disponibilidad de nutrientes, etc.), que favorecen su proliferación.

Para cualquiera de los casos es necesario que la evaluación de riesgos⁵ haya determinado en atención a la actividad desarrollada, que existen ese tipo de riesgos. En ese sentido en atención a cada riesgo biológico, se deben determinar los equipos de protección de riesgos personales (EPIS) asociados al riesgo biológico concreto. Por ello se debe haber identificado los riesgos, y haber adoptado las medidas preventivas adecuadas, a saber; reconocimientos médicos del personal, Información preventiva adecuada sobre los riesgos, formación preventiva del personal. Adoptar las medidas preventivas adecuadas, primando las colectivas sobre las individuales, y para aquellos riesgos que no puedan evitarse adoptar y facilitar los EPIS.

En el resto de **empresas no sujetas a la aplicación específica para riesgos biológicos**, y por tanto en los que su actividad no hay riesgo de exposición a riesgos biológicos conforme al RD 664/1997, **nos encontramos ante una situación de riesgo de contagio en el ámbito de la salud pública**, así lo han puesto de manifiesto las recomendaciones e instrucciones de sanidad, como los criterios de la Inspección 102/2020 de 16 de marzo y 80/2009 de 30 de septiembre. El riesgo de contagio como ocurre y ha ocurrido en enfermedades como la gripe común la gripe asiática (tipo A, subtipo H2N2) y la de 1968 o gripe de Hong Kong (tipo A, subtipo H3N2) Influenza A (H1N1) - 2009 síndrome respiratorio agudo y grave (SARS, por sus siglas en inglés) VIH/sida – 1980, se encuentra dentro del ámbito de competencias de la **Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública**, por ello es la autoridad sanitaria la que determina las recomendaciones y obligaciones que deben aplicarse en cada caso, y por tanto la valoración que haya que establecerse en cada centro de trabajo o actividad, de esta manera y para casos de emergencia el art **54.2** de la citada Ley establece:

En particular, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la autoridad competente podrá adoptar, mediante resolución motivada, las siguientes medidas:

- a) La inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias
- b) La intervención de medios materiales o personales
- c) El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias**
- d) La suspensión del ejercicio de actividades**
- e) La determinación de condiciones previas en cualquier fase de la fabricación o comercialización de productos y sustancias, así como del funcionamiento de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias a que se refiere esta ley, con la finalidad de corregir las deficiencias detectadas.
- f) Cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud incluida la suspensión de actuaciones de acuerdo a lo establecido en el Título II de esta ley.

⁵ Art. 15 y 16.2, a y b de la Ley 31/1995 de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE del 11), y art. 4 del Real Decreto 39/1997 de 17 de enero (BOE del 31).

Respectando en cada caso los principios de proporcionalidad.

Por tanto, y en cuanto a la situación del trabajador, debemos distinguir entre aquellas medidas que derivan de situaciones donde el riesgo biológico, determina la detección y evaluación correspondiente, y la adopción de medidas adecuadas, así como las medidas derivadas de lo previsto en el art 4 ET en correspondencia con el art 21 LPRL, en caso de paralización de los trabajos por parte de la representación legal de los trabajadores, y lo previsto en el art 44 LPRL, para la paralización por parte de la Inspección de Trabajo, en atención a la paralización de actividades en caso de riesgo grave e inminente y en caso de incumplimiento la proposición de sanciones en aplicación de las infracciones previstas en el TRLISOS.

Ahora bien, en aquellos casos excluidos del ámbito de aplicación del RD 665/1997, de riesgos biológicos, los riesgos derivados de salud pública, en principio, no son riesgos laborales, ya no que no son riesgos derivados o con ocasión del trabajo realizado; esto no quiere decir que el trabajador quede desprotegido, ni que el empleador no carezca de obligaciones respecto al mismo, si bien es necesario matizar los aspectos normativos aplicables a cada caso.

El art 4 d) ET garantiza al trabajador su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales. Es decir si un riesgo de salud pública como es el caso de la pandemia de SARS-CoV-2, no está derivado del trabajo, tal y como exige expresamente el art 4 LPRL, pero sí que se genera en cualquier caso una obligación de garantizar en el entorno laboral se deben cumplir con las recomendaciones de las autoridades sanitarias y velar por su aplicación, que en el caso que nos ocupa siempre que no haya trato directo con clientes y se mantenga una distancia de 2 metros o existan protecciones colectivas (como mamparas o elementos que impidan un contacto directo) , no son necesarios equipos de protección individual, para el resto de casos si sería necesario el uso de los mismos. Si bien en estos casos los supuestos de incumplimientos de recomendaciones sanitarias no son asimilables a la normativa de prevención de riesgos laborales, ya que comporta la aplicación del régimen sancionador específico previsto en los arts. 55 y ss. de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, aplicable por la autoridad sanitaria competente.

No cabe por ello la aplicación de las sanciones previstas en el RD-L 5/2000 TR. Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), sin perjuicio de, que si se constatan incumplimientos por parte de la Inspección de trabajo, se proceda a comunicar dicha circunstancia a la autoridad sanitaria, conforme a lo previsto en el art 17.1 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y art 11 LPRL. Por ello el criterio operativo 102/2020 de 16 de marzo, ha previsto que se informe o de advierta a la empresa de que se podrían estar incumpliendo las normas de salud pública, pudiendo dar traslado por ello a la autoridad sanitaria, sin que proceda ante la falta de tipificación en la TRLISOS, requerimiento o sanción por parte de la Inspección de Trabajo.

En cuanto a la interrupción de la actividad laboral y el abandono del puesto de trabajo tienen su origen en el artículo 8.4 de la Directiva-Marco 89/391/CEE *Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.* De esta manera, la Directiva-

Marco se configura más como una garantía a favor del trabajador, que, como un derecho, en la medida que se asegura y protege al trabajador contra los perjuicios que el empresario le pudiera inferir por el hecho de ponerse a salvo de un peligro grave e inminente. Asimismo, dicha previsión de interrupción de la actividad laboral se encuentra en los artículos 13 y 19, f) del Convenio 155 OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio de trabajo y en nuestro ordenamiento tiene sus correspondencias en los arts. 4 y 19.e ET y art. 21 LPRL.

Para determinar la existencia de un riesgo grave e inminente, primero debemos valorar la probabilidad racional de que se materialice el riesgo grave e inminente. Es una nota específica que define este tipo de riesgo, que se contrapone a la posibilidad que planea sobre el «riesgo laboral» (art. 4.2. LPRL). La certidumbre o verosimilitud de que se produzca una situación de peligro para la vida o salud del trabajador es determinante. Segundo, ha de ser inminente, es decir, debe constituir una amenaza temporal para el trabajador, cuya materialización se muestra próxima o inmediata, situación que reduce el alcance contingente de los riesgos y exige adoptar con urgencia las medidas preventivas adecuadas, o suspender la actividad empresarial, con o sin abandono del lugar de trabajo. En tercer lugar, esta exigencia de valoración conjunta limita la gravedad a la severidad del daño en el riesgo grave e inminente, ya que la probabilidad racional de que el daño se materialice.

Por tanto, existiendo razones que pongan en riesgo al trabajador, se encuentra justificado interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

Igualmente se reconoce este derecho a la representación legal de los trabajadores en el artículo 19.5. ET, que señala que los delegados de prevención y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; esta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro.

También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Por tanto, ante el incumplimiento de las instrucciones o recomendaciones de la autoridad sanitaria, la representación legal de los trabajadores, se encuentra legitimada para trasladarle como autoridad competente el incumplimiento por parte de la empresa de dichas disposiciones, pudiendo llegar la autoridad sanitaria en caso como el actual estado de alarma, determinar la suspensión o el cierre de la actividad productiva. Ahora bien, dado que no se ha determinado por la autoridad sanitaria el cierre generalizado de las actividades productivas, sino sólo en determinados centros de trabajo, la mera existencia del virus o la enfermedad no supone la aplicación automática de grave riesgo e inminente, y habrá que analizar en cada caso concreto si se han adoptado las medidas preventivas señaladas en la normativa preventiva, o por las autoridades sanitarias, si aun habiéndose adoptado hay situaciones de contagio conocidas por la empresa, si la situación es persistente en el tiempo o reversible, en resumen, dependerá de la casuística concreta y particular de cada caso.

En cuanto a la paralización de actividades por parte de la Inspección de Trabajo conforme a lo previsto en el art. 22.12 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se contempla con arreglo a dos requisitos imprescindibles por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores. Es decir que no procede para aquellos supuestos de salud pública, cuya suspensión o paralización de trabajos, se recoge expresamente en el art. 54.2 Ley 33/2011 de 4 octubre, de Salud Pública, y que corresponde por ello a la Autoridad Sanitaria, en estos casos.

Las situaciones planteadas, atendiendo a las circunstancias señaladas, plantean interrogantes, en torno a la aplicación de posibles recargos de prestaciones, y de indemnizaciones, en los supuestos derivados de fallecimientos o situaciones de Incapacidad. El Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, en su artículo quinto, indica como consideración excepcional: situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19, y de esta forma señala expresamente:

1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19.
2. En ambos casos la duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta.
3. Podrá causar derecho a esta prestación la persona trabajadora por cuenta propia o ajena que se encuentre en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social.
4. La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha.

Para aclarar dicho concepto, se emitió por la dirección general de ordenación de la seguridad social el criterio 4/2020 de 12 de marzo 2020, sobre la aplicación del artículo quinto del real decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública referido a trabajadores una vez que han sido confirmados como positivos en las pruebas de detección del COVID-19 y que deja sin efectos los criterios 2 y 3/2020. De modo que indica que, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, sin que, por tanto, se haga extensible dicha consideración a la prestación de asistencia sanitaria que derivará de contingencia común, salvo que se pruebe que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo.

En este sentido, si bien la naturaleza de la contingencia es común a efectos de prestaciones, se considera asimilada al accidente de trabajo, pero sólo tendrán tal

naturaleza las que se deriven del trabajo. En relación a estos supuestos debemos aclarar las situaciones que afectan al recargo de prestaciones del art 164 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). En concreto el tenor literal de dicho artículo indica que *todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador*, en atención a lo indicado y la situación asimilada a accidente de trabajo exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, no se ha procedido salvo para los efectos económicos a reconocer la baja por COVID-19, como accidente de trabajo salvo a los efectos económicos de la prestación.

Ahora bien, en aquellos casos en que, procediendo por la actividad realizada a estar obligada la empresa a adoptar las medidas preventivas adecuadas conforme al RD 664/1997, y no habiéndose adoptado las mismas (ya sea por falta de protecciones colectivas o por falta de EPIS), el caso de contagio debería considerarse como accidente de trabajo, y por tanto encajaría dentro de los supuestos previstos para el recargo de prestaciones. En el resto de supuestos, en los que la actividad en principio no supone un riesgo de contagio relacionado con la actividad, cabe plantearse que en el caso de incumplirse con las medidas recomendadas por la autoridad sanitaria (Distancia de seguridad, EPIS, dispensadores de jabón etc.), proceda la propuesta de recargo. El artículo 164 LGSS indica expresamente que procederá el recargo cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo. Por tanto, no habiéndose observado dichas medidas en el ámbito de la salud pública, da lugar a la procedencia del recargo de prestaciones⁶.

Por último nos queda analizar la exigencias de posibles responsabilidades, en cuanto a la exigencia de indemnizaciones, con ocasión de la falta de medidas adecuadas, independientemente del tipo de actividad, el incumplimiento de las medidas preventivas o sanitarias que den lugar al contagio del COVID-19, en el ámbito laboral, podría dar lugar a la exigencia de responsabilidades a la empresa, en este sentido la STSJ Cataluña 12 de marzo 2012 Rec. nº 5033/2010 referida a la indemnización de daños y perjuicios señalaba ante un viaje al extranjero, en el que la empresa informa exclusivamente al trabajador, se las recomendaciones señaladas por sanidad en su página web , indica el Tribunal que *no bastaba solo con haber vacunado al actor contra las enfermedades tropicales conocidas que disponen de vacuna, ni con haberle informado adecuadamente*

⁶ En este sentido STSJ de Aragón, Sala Social, núm. 181/2919 de 26 de marzo de 2019), Rec. nº 102/2019 se acuerda confirmar la resolución administrativa sobre imposición del recargo del 30% a la mercantil actora probado que la empresa no había indicado al trabajador, respecto a su viaje en misión de prestación de servicios laborales a un país con riesgo de contagio de enfermedades endémicas, como el paludismo en Camerún, otra cosa que, a modo de protocolo de seguridad en viajes (Hecho Séptimo), seguir las recomendaciones contenidas en la web del Ministerio de Asuntos Exteriores español. No es razonable que tal recomendación baste para prevenir el riesgo de un viaje de trabajo a un país extranjero en el que es notoria la posibilidad de contraer enfermedades endémicas, que pueden llevar incluso a la muerte. El desplazamiento laboral a un país con riesgo de enfermedades endémicas precisa que la empresa se asegure de que su trabajador viaja debidamente informado de ese riesgo y adecuadamente protegido. En el caso enjuiciado debió comprobar la empresa que su trabajador había realizado la vacunación oportuna y que conocía el deber de protegerse al máximo en la zona de destino a fin de no contraer la enfermedad de riesgo.

de los riesgos, sino que era también necesario agotar todas las posibilidades de diagnóstico que permitieran establecer la existencia de un posible primer episodio de dengue antes de enviarlo a la India, teniendo en cuenta el hecho de que el actor ya había trabajado anteriormente en muchos países tropicales en los que existe el riesgo de contraer esa enfermedad. Es decir que no es suficiente con informar, sino que se deben adoptar las medidas preventivas necesarias.

Por último, cabe analizar brevemente, ante la situación de alarma y escasez manifiesta de EPIS, el papel de la culpabilidad de la empresa en la adopción de medidas preventivas. En primer lugar y dentro del ámbito de actividades sujetas a la prevención de riesgos laborales, es responsabilidad del empresario, disponer y planificar adecuadamente la actividad preventiva, y por tanto disponer de las medidas de protección colectivas 15. 1. h) LPRL adecuadas, y en aquellos casos en que sean insuficientes o sean obligatorias por la actividad desarrollada deberá disponerse de EPIS. Por tanto, habrá que valorar la actividad, la planificación preventiva las medidas adoptadas y la disponibilidad de los mismos para las plantillas afectadas. En segundo lugar, respecto al resto de actividades, y atendiendo a que la disposición de medidas, depende de las recomendaciones o instrucciones de Sanidad⁷, habrá que valorarse las medidas de protección colectivas adoptadas y en su caso el acceso a los EPIS correspondientes, si bien para afrontar esta situación el INSST, tiene a disposición en su web, una comparativa con alternativas en el caso de mascarillas⁸. Además, antes la situación creada se publicó el 18 de marzo por los Ministerios de Sanidad y Trabajo y Economía Social, del documento sobre "Medidas excepcionales ante la posible escasez de EPI: estrategias alternativas en situación de crisis". Este documento plantea alternativas y posibles estrategias ante la escasez de equipos de protección individual (EPI) en situación de crisis. Deben ser evaluadas antes de su aplicación excepcional. La forma óptima de prevenir la transmisión es usar una combinación de todas las medidas preventivas, no solo EPI. La aplicación de una combinación de medidas de control puede proporcionar un grado adicional de protección, incluso si una medida falla o no está disponible. Este enfoque está destinado a usarse cuando los equipos de protección individual (EPI) son tan limitados que ya no es posible aplicar de forma rutinaria las recomendaciones existentes⁹. Por ello habrá que evaluar en cada caso concreto, la puesta en marcha de las medidas recomendadas por sanidad, la adquisición de EPIS, o la búsqueda de las alternativas planeadas por las empresas y su puesta a disposición a los trabajadores.

Como conclusión, nos encontramos ante una situación excepcional, que sin duda alguna tendrá continuación, y en la que probablemente se mantendrá una actividad legislativa que altere el análisis realizado. Quedan interrogantes por resolver y es necesario valorar por parte del Gobierno y las Autoridades Sanitarias, la necesidad de mantener activos puestos de trabajo. La realidad es cambiante y ante una

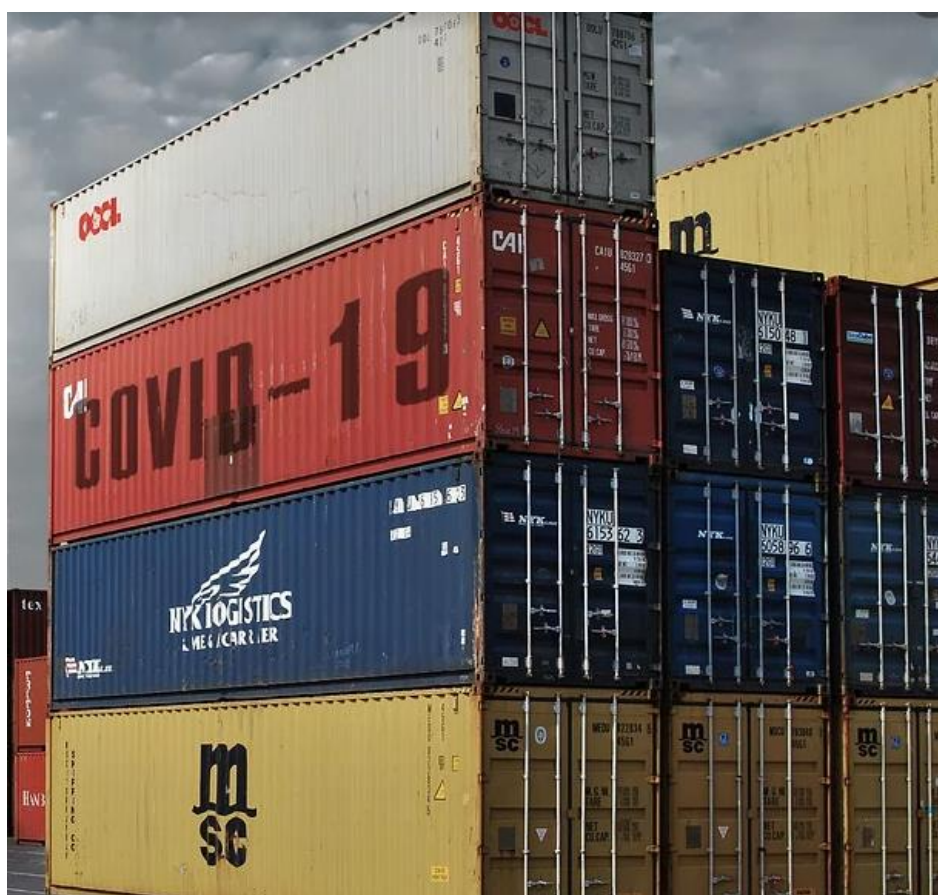
⁷ En sectores como transporte Orden TMA/263/2020, de 20 de marzo, por la que se regula la adquisición y distribución de mascarillas por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, el Ministerio y dentro de su ámbito de actuación procedió a adquirir de manera centralizada, mediante adjudicación directa y tramitación de emergencia, las mascarillas necesarias para que el personal relacionado con el sector del transporte pueda seguir desempeñando sus funciones con la debida protección de la salud.

⁸<https://www.insst.es/documents/94886/693030/Comparativa+especificaciones+t%C3%A9cnicas+Mascarillas+%282020.03.20%29/a48446b9-cfd6-4456-9303-8d75d85a02dd>

⁹http://www.sanidad.ccoo.es/comunes/recursos/15581/2467458-Medidas_Excepcionales_Escasez_EPIs.pdf

catástrofe como esta y atendiendo a lo que Santiago Alba Rico / Yayo Herrero¹⁰ exponían hace unos días: *los que se exponen más al virus –el personal médico, los transportistas, las cajas de supermercado, las limpiadoras y cuidadoras, etc. – ni tienen armas ni se pelean entre sí con el propósito de proteger a los “suyos”. Al contrario de lo que ocurre en las guerras, este “anti-ejército desarmado” –provisto solo de microscopios, termómetros, bayetas, manos y sentido del deber– ni se hace la guerra ni se la hace a los que están encerrados en sus casas, menos expuestos y completamente desarmados. Es, como dice Leila Nachawati, exactamente lo contrario: se exponen para protegernos a todos, a sabiendas de que de esa forma también se protegen a sí mismos y al orden civilizado del que dependen y que depende de ellos. Por eso debemos admirarlos y apoyarlos. Por eso es necesario valorar aquello que sea realmente necesario, sin exponer a aquellos que no deberían ser expuestos.*

Por nuestra parte, nos corresponde mantener una perspectiva jurídica, que nos permita resolver la multitud de supuestos que el estado de alarma genera y generará en la actividad laboral, no sólo por el presente, sino por lo que sucederá en un futuro en el que es vital la protección del mantenimiento del empleo, y que hará necesario un esfuerzo por parte del Gobierno, para dar estabilidad y viabilidad al mercado de trabajo.



¹⁰<https://ctxt.es/es/20200302/Firmas/31465/catastrofe-coronavirus-guerra-cuidados-ciudadanos-ejercito-alba-rico-yayo-herrero.htm>

Cuidar a quien nos cuida

Medidas emplead@s de hogar



Gloria Rodríguez Barroso

Magistrada Juzgado Social nº 15 de Madrid

En el contexto actual, considerar la posibilidad de adopción de medidas como las contempladas en el RD ley 8/2020 de 17 de marzo respecto a las trabajadoras y trabajadores que prestan servicios como emplead@s de hogar, se torna en elemento de protección y reforzador del Estado Social y de Derecho.

Sobran razones que justifican la adopción de medidas considerando la deuda histórica con este colectivo –casi exclusivamente femenino- tanto por la necesidad de abordar la situación de vulnerabilidad, del sector menos protegido en el sistema de Seguridad Social y que más soporte proporciona a las familias, tanto a aquellas que reciben los cometidos como en las que se integra la/el emplead@ de hogar.

El desarrollo y progreso de la ciudadanía española lo ha sido con la cobertura de las personas que han atendido las necesidades de nuestras familias, haciéndolo desde el cariño y en la mayoría de las ocasiones con esfuerzo y doble dedicación.

Cuidar de quienes nos cuidan es obligado en un Estado que se proclama Social.

La última Encuesta de Población Activa (EPA), situaba en 420.288 personas en alta en el sector de empleo doméstico, en el que mayoritariamente son mujeres las que realizan los cometidos -96%- siendo España de los países europeos con mayor número de emplead@ domésticos que con su esfuerzo contribuyen al cuidado de las familias.

El RD-Ley 29/2012 ya establecía la equiparación progresiva al régimen general. La demora ante el excepcional escenario en el que nos encontramos supone incrementar la situación de vulnerabilidad al carecer de acceso a prestación por desempleo y previsión de riesgos laborales.

Ello, iría en la línea de la ratificación, que se encontraba pendiente, del Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente para emplead@s del sector doméstico, avalado ya por veinticinco países, cinco de ellos de la UE.

La excepcional situación determina previsiones al respecto que pueden contemplar varios escenarios, buscando incluso la incorporación de aquellas personas que pudieran estar sin encuadramiento – algunas fuentes las sitúan en torno a trescientas mil personas



– que, si contaran con una protección más amplia, podrían ser estimuladas a activar la afiliación, y con ello, incrementar la protección así como la recaudación, en una situación en la que cualquier aportación al sistema público de Seguridad Social puede constituir un valioso recurso.

Parece probable afirmar que la mayoría de las familias van a mantener la retribución de la emplead@ durante el mes de marzo y ello, aún, cuando desde la declaración del estado de alarma (o incluso, días previos), se haya exonerado de la prestación de los servicios.

El impacto puede producirse con severidad durante el mes de abril y mayo de 2020.

Se pueden adoptar medidas en varios ámbitos con compatibilidad entre ellas, así:

- Modelo asistencial: ayuda asistencia excepcional, que permita renta de subsistencia homologando modelo RAI o subsidio por desempleo.

Sobre fórmulas ya conocidas de prestación RAI o subsidio por desempleo en función de la disponibilidad presupuestaria.

- Modelo prestacional: en la línea de la prestación por cese de actividad de los autónomos con especial hincapié en el mantenimiento de la relación, bonificando la situación de suspensión.

Puede formularse en términos análogos a la previsión para cese de la actividad prevista en el RD ley 8/2020 para los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con las oportunas adaptaciones y con período de carencia hasta abril 2020.

Especial interés tendría ofrecer fórmulas de suspensión para los meses de abril y/o mayo de 2020, garantizando el mantenimiento de la relación durante un período mínimo acompañado de cierta bonificación en las cuotas de Seguridad Social.

La fijación del porcentaje de la prestación y la duración de la bonificación tendrá que ir acompañada de las posibilidades presupuestarias.

- Modelo búsqueda mantenimiento del sistema:

- Bonificación cotización Seguridad Social próximos dos meses.
- Bonificación nuevas incorporaciones al sistema próximos cuatro meses (buscando el colectivo que puede constituir unas trescientas mil personas).

En este escenario que se reconoce complicado, tendría que incorporarse estudio y valoración de la situación de riesgos laborales.

Sin desconocer los ímprobos esfuerzos que se están realizando, y la dificultad que debe suponer atender una situación tan compleja, la sociedad atendería, aún, cuando fuera progresivamente, las obligaciones que le corresponden y realizaría el reconocimiento históricamente adeudado.

La justicia cautelar en los tiempos del cólera

Fernando Cabezas Lefler
Juzgado Social nº 3 de Pontevedra



El título evoca evidentemente dos circunstancias por desgracia hoy presentes y consecuencia una de la otra; un tiempo de crisis sanitaria, calificada como pandemia, con el drama personal y colectivo que estamos sufriendo y en el ámbito institucional y jurídico, una serie de respuestas que solo cabe agradecer y sobre todo comprender, pues situaciones excepcionales requieren soluciones del mismo tipo, que no son fáciles ni de gestionar, ni en lo que a nosotros nos interesa, interpretar .

Por ello, mi discrepancia con algunas de las resoluciones dictadas en esta materia cautelar es absolutamente respetuosa e insisto, agradecida, pues no estamos en las mejores condiciones para dar una respuesta sosegada y alejada de la tragedia y porque no decirlo, desprovista del ánimo de colaborar a minimizar un daño que ya es muy grande.

No me gusta hablar de “voluntarismo” que tampoco sé muy bien cómo identificarlo, prefiero referir actuaciones de este tipo, emocionales, pero también valientes y decididas, como la necesidad de colmar lagunas legales existentes.

Así aparece expresado en un voto particular al hilo de la, antigua ya, polémica

procesal de la utilización del artículo 139 de la L.R.J.S. no solo para reducir jornada, sino para adaptarla, afirmando la Sala en su sentencia de 18 de junio de 2018 que admitir determinado tipo de planteamientos favorables a la admisión del cambio de horario sin reducción de jornada, *sería tanto como asumir los Órganos Judiciales, funciones legislativas, es el legislador quien debe hacerlo, reformando las artículos necesarios del E.T. lo que hasta la fecha no ha querido, pudiendo hacerlo.*

Tras expresar, como no podía ser de otra manera, que la elaboración de las leyes corresponde a las Cortes Generales, razonan los autores del Voto Particular que lo que propugnan es *una interpretación y aplicación de la norma controvertida teniendo en cuenta la especial naturaleza y trascendencia del derecho reclamado y la realidad social a día de hoy, formulando un criterio, que no entrañaría la elaboración de una norma en sentido propio y pleno, pero sí podría contener un desarrollo singularmente autorizado y digno, con su reiteración de adquirir cierta trascendencia normativa.*

El recorrido cronológico de estas resoluciones, de las que se ha hecho eco la prensa, puede verse con facilidad en el “chat” de los compañeros y compañeras

del orden jurisdiccional social de Jueces y Juezas para la Democracia que acompaña y ayuda enormemente, así que, desde aquí, otro agradecimiento sincero a los que hacéis vivir al grupo y entre opinión y comentario, también sonreír.

De la primera resolución solo conozco su reflejo periodístico que lleva fecha de 20 de marzo y que la dictó nuestro compañero Carmelo, información que no deja de ser confusa, pues habla del Juzgado de Instrucción de Las Palmas de Gran Canarias y de la adopción de medidas cautelares. Poco más.

La segunda aparición de la medida cautelar vino con un comunicado del T.S.J. de Canarias ya el día 23 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife en dicha fecha, curiosamente en relación a una petición similar con la misma empresa que la resolución anterior CLECE, apreciando la misma confusión, pues en la Nota de Prensa habla del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, rechazando la solicitud por “imposibilidad real y manifiesta de cumplimiento”.

Posteriormente el Juzgado de lo Social Nº 31 de Madrid en auto de 25 de marzo *REQUIERE a la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID para que en el término de 24 horas provea a todos Centros de la Red del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, Hospitalarios, Asistenciales de Atención Primaria, SUMMA 112, SAR, Centros con pacientes institucionalizados, así como todos los demás Centros asistenciales de la Comunidad de Madrid, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras Dependencias habilitadas para uso sanitario, de BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS.*

El mismo día, la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestima idéntica medida también previa o cautelarísima porque *no se han traído a las actuaciones elementos judicialmente asequibles, los únicos que cabe considerar en el proceso, en cuya virtud deban acordarse sin oír a la Administración*, poniendo de manifiesto ambas resoluciones, no solo una disparidad de criterios evidente, sino también ciertas dudas sobre la jurisdicción competente para adoptar este tipo de medidas.

En este escenario, los medios de comunicación informan que el Juzgado de lo Social Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó un auto por el que requiere a la empresa el cumplimiento inmediato del auto anterior al que antes se hizo referencia, con apercibimiento de multa de 1000€ por cada día de demora en el cumplimiento de lo acordado.

Finalmente, el Juzgado de lo Social Nº 13 de Madrid el 25 de marzo ha dictado auto *requiriendo a la Administración y órganos demandados a fin de que se provea de forma inmediata, en el término de 24 horas, en todas las sedes judiciales, a los Fiscales, incluyendo al concreto demandante y funcionarios de las Oficinas Fiscales que deban realizar funciones presenciales durante la vigencia de la pandemia del COVID-19 de mascarillas, guantes, gel desinfectante, y gafas, si fuera posible.*

La redacción final SI FUERA POSIBLE no deja de ser expresión de lo que las resoluciones anteriores, en sus razonamientos, señalan, esto es, la necesidad de dar una respuesta y de garantizar una prestación de servicios con las suficientes garantías...y la absoluta imposibilidad actualmente de hacerlo, lo que convierte al auto en una mera declaración de intenciones, sin duda, eso sí, las mejores.

Trataré de aportar al debate lo que humildemente creo que ha quedado fuera del examen jurídico de este tipo de solicitudes “cautelarísimas” y lo haré teniendo en cuenta la experiencia que he tenido en el Juzgado al enfrentarme a peticiones de este tipo, que no han sido muchas, citando una resolución anterior a la entrada en vigor de la L.R.J.S. de 28 de abril de 2006 por la que accedí a la suspensión de la obligación de la trabajadora de prestar trabajo efectivo para la empresa mientras se resuelve la demanda de rescisión de contrato, autorizando a la misma a no acudir a su puesto de trabajo, quedando sin efecto la medida acordada si la demanda no se presenta ante el Juzgado en los veinte días siguientes a su adopción, aplicando las normas que se contienen en la ley procesal civil como norma supletoria, interpretadas esos si de acuerdo con los principios que para el proceso laboral se recogían en el artículo 74 de la anterior L.P.L., modalizando y acomodando aquellas normas al espíritu y finalidad de este proceso, matizando el requisito de prestar caución, que no deben de ser abordado con la rigurosidad de otros ámbitos.

La ausencia de una normativa detallada sobre la materia de las medidas cautelares en el proceso laboral fue paliada en parte con el nuevo texto procesal, que en su artículo 79 se remite a los artículos 721 a 747 de la L.E.Ci. Que son los citados por las resoluciones reseñadas.

Las estimatorias de los compañeros de instancia, bien fundamentadas y estudiadas, aunque no comparta su conclusión, se apoyan en la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales, desconociendo cual es el contenido de la demanda principal, entendiendo que no cabe solicitar una medida que venga a coincidir con el suplico, por la sencilla razón de que ya no existiría la necesidad de garantizar la efectividad de la futura

sentencia porque la tutela que se pretende, ya ha sido dispensada.

Tampoco identifico la presencia del conflicto que haga necesario el pronunciamiento judicial; si lo que se pide es la entrega de equipos de protección individual como obligación básica del empresario, su negativa no precisa debate o interpretación alguna, simplemente una condena a su cumplimiento, que supongo que es lo que, con total legitimidad, están solicitando o solicitarán en los expedientes señalados las asociaciones y sindicatos demandantes o futuros demandantes.

Dice el auto del Social Nº 31 de Madrid que, de una parte, *el fumus boni iuris se acredita de modo suficiente porque las medidas preventivas requeridas son las necesarias para que los profesionales sanitarios puedan realizar su trabajo en las mínimas condiciones de seguridad. Y, de otra parte, la situación de urgencia se acredita por la pandemia derivada del virus COVID-19 que está sufriendo todo el país, y en concreto la Comunidad Autónoma de Madrid, y que requiere la actuación urgente de todo el profesional médico y sanitario posible para atender a los enfermos y evitar su mayor propagación.*

A mi modo de ver, la apariencia de buen derecho no está correctamente delimitada, puesto que nadie duda de que les asiste, contemplado en los artículos y normas que cita la resolución, del mismo modo que si a una empresa que no paga las nóminas, se le requiere para que como medida cautelar previa a interponer la demanda, pague las cantidades adeudadas, que es el objeto de la reclamación principal, pudiendo pensarse en otras medidas cautelares como el embargo preventivo, para garantizar el cumplimiento de la sentencia, pero no el pago mismo adelantado.

El último de los autos expresa que *este presupuesto para la adopción de la medida, necesariamente implica que, sin*

*prejuzar el fondo del asunto, se pueda establecer un juicio provisional indiciario favorable a la pretensión que se pretende proteger a través de la tutela cautelar y en estos supuestos el fondo del asunto se confunde con la medida interesada; es decir, se asimila la necesidad de las medidas preventivas que nadie discute con el *fumus boni iuris*, cuando a mi entender son perspectivas diferentes.*

Tampoco el *periculum in mora* concurre, al menos de forma clara, puesto que, utilizando las mismas palabras del artículo 728 de la L.E.Ci. no pueden producirse *durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.*

No cabe pensar, en palabras del apartado 1) del artículo 726, en situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente que pueda impedir o dificultar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria; durante la pendencia del proceso, se podrán producir situaciones que provoquen sin duda riesgo para los profesionales, algo que ponen en valor todas las decisiones, pero la efectividad de la sentencia dependerá de la posibilidad de la entrega de los equipos, que es lo que el Tribunal Supremo y el Juzgado Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife, adelantan en sus resoluciones denegatorias.

En este sentido, la Sala, después de reprochar ciertos defectos formales a los solicitantes, entiende que *no consta ninguna actuación contraria a esa exigencia evidente y sí son notorias las manifestaciones de los responsables públicos insistiendo en que se están desplegando toda suerte de iniciativas para satisfacerla.*

Como ya dije, desconozco la petición de las demandas, pero si lo que se pide es la entrega de los EPIS durante la tramitación del proceso no acierto a ver qué es lo que puede perjudicar la efectividad de la sentencia, que vuelvo a insistir, incorporaría una condena de hacer idéntica a la ya otorgada, lo que no parece que sea la finalidad específica de las medidas cautelares.

Es cierto que el texto procesal civil es sensible a esta posibilidad al decir en su artículo 726. 2 que *con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzar la sentencia que en definitiva se dicte*, solo que resulta enormemente complicado no prejuzar la sentencia cuando el contenido de la medida “la entregas de los equipos de seguridad” con base en esos preceptos es el mismo que la parte dispositiva de esa resolución.

En otro contexto, como vincular la petición a una protección a la integridad física cabría admitir algún planteamiento de este tipo al amparo de la cláusula abierta del artículo 727.11 de la L.E.Ci. y esto es lo que parece vislumbrarse del contenido del Auto del Juzgado de lo Social Nº 13 de Madrid cuando señala que la demanda por vulneración de derechos fundamentales denuncia un concreto acto, a saber, *el acto de la Fiscalía General del Estado, que se adjunta como documento número 2 a la demanda el día 17/3/2020, en contestación a la solicitud que había sido efectuada a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado los medios técnicos suficientes para proteger a los Fiscales y funcionarios adscritos a las Oficinas Fiscales frente al COVID.*

Tampoco podemos perder de vista que en la mayoría de los supuestos se trata de medidas previas a la interposición de la demanda y sin audiencia al demandado, seguramente con apoyo en la necesidad de procurar a los trabajadores los medios de seguridad, requiriendo el artículo 730.2 que quien la pide alegue y acredite razones de urgencia o necesidad, señalando por su parte el artículo 79 de la L.R.J.S. que *podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.*

Se trata de un añadido al periculum que ya se contempla en el artículo 728, no faltando opiniones que **apelan en estos supuestos a la cautela y rigurosidad** para evitar que la medida cautelar previa sea un fin en sí mismo que vacíe de contenido al pleito posterior quedando este sin contenido o sin interés. **En este aspecto**, el Auto de la Sección 28ª, Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de enero de 2010, perfila esos **conceptos de urgencia o necesidad**, estableciendo que *han de relacionarse necesariamente con la existencia de motivos que impidan o dificulten gravemente a la solicitante la presentación inmediata de la demanda iniciadora del procedimiento principal, con la que de ordinario han de solicitarse las medidas cautelares*, enumerando una serie de ejemplos como *la imposibilidad de redactar una demanda en atención a su complejidad, la necesidad de elaborar informes periciales para su debida fundamentación, la dificultad de acceder a datos necesarios para fundamentar la*

demanda o de obtener los documentos que han de acompañarla.

No se dan demasiadas pistas en los autos examinados, pero una demanda de este tipo no supondría ninguna complejidad, como tampoco habría inconveniente en calificar la pretensión como urgente o dentro de las excepciones que se contemplan en los diferentes Acuerdos del C.G.P.J. que justificarían su tramitación y celebración inmediata, por lo que se conjuraría el peligro de un retraso en la respuesta judicial, desapareciendo con ello uno de los presupuestos exigidos.

Ciertamente el panorama no puede ser más desolador y seguramente se me reprochará con el interrogante de “qué harías tu”, apuntando una tímida respuesta en la intervención de la Inspección de Trabajo, como se menciona en la resolución del Juzgado de Santa Cruz, con facultades para requerir y suspender la actividad, lo que desde luego tampoco solucionaría el problema al estar ante servicios esenciales de sanidad y asistencia a mayores.

En un caso extremo, cabría también admitir la autotutela del trabajador y ausentarse del servicio por razones de peligro grave e inminente para su salud, pero por desgracia y como ocurre también en estos sectores, las dificultades son enormes y en nuestro caso, el problema más que jurídico, es logístico.

Vuelvo a subrayar el SI FUERA POSIBLE como conclusión del auto y de esta pequeña reflexión, que viene a resumir lo que sin duda es una petición que nunca podría denegarse y una solución que escapa de la tutela cautelar.

EL CORONAVIRUS DESDE LA TRINCHERA JUDICIAL

Amaya Olivas Díaz

Magistrada, Juzgado Social 1 de Madrid

Publicado en CTXT el 14 de marzo 2020

[Accede al artículo](#)

SOLIDEMIA

Carlos H. Preciado Domènech

Magistrado Especialista en el Orden Social. TSJ Catalunya

Publicado en Sinpermiso el 14 de marzo 2020

[Accede al artículo](#)

EL VIRUS, EL BALCÓN Y LAS GOLONDRINAS QUE NO VOLVERÁN

Joaquim Bosch Grau

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Moncada

Publicado en Diario.es el 23 de marzo 2020

[Accede al artículo](#)





CULTURA Y TRABAJO



CITAS

No paro de repetir una frase de George Orwell, que en castellano suena así: ¿Dónde está la gente buena cuando ocurren cosas malas? Se trata por supuesto de una pregunta retórica; Orwell, que había hecho la guerra, sabía que, cuando ocurren cosas malas, la gente buena está, salvo contadísimas excepciones, callas o escondida, si no está haciendo cosas malas. Esto no es una afirmación optimista; ojalá demostremos que, por una vez, es falsa.

Walter Benjamín escribió que la felicidad consiste en si vivir sin temor. Estos días, recién declarado el estado de alarma, en España no se puede vivir sin temor (al menos sin temer por la vida de mucha gente); tampoco se debe: la valentía no consiste en no tener miedo – eso es temeridad-, sino en dominarlo, hacer lo que hay que hacer y seguir adelante. Ahora mismo, de eso se trata.

El autor de este fragmento es Javier Cercas: [ir al texto](#)

LA FÁCULA DE LAS MARIPOSAS [I]

En los mares de Artemisa gaviotan mariposas.
los confines oceánicos que merecen su presencia.

Larvan las miradas que se mecen.
Cuentan el tiempo hacia atrás, encapsulando.
Respiran, tictantes, años luz.

Tictan espejos que tiritan de invierno
antes del otoño. Prenden de cuerdas colgantes
sin principio, que no vemos.

Vuelan el vaho del agua hasta la nube,
de la nube al viento del mar, amando
el mar, y del aire de mar
al viento quieto.

[II]

Las mariposas de Artemisa danzan bailes
entrecortados. Bailan el silbo que pace en la brisa
y solo ellas escuchan; gráciles, ágiles, de par en paz.

Las más pequeñas pigmentan notas de tierra
crema y blanco policromo. Las medianas acicalan
lúnulas alares de arcoíris. Las mayores lamen naranjas,
rojos intensos, azul cobalto; y en medio irradian venas
negras, punzantes, en forma de arteria

Durante el día liban las fáculas solares. Esconden la tarde a la tarde
y a hurtadillas hurtan el ocaso nada más aparecer. Llegada la oscuridad
duermen despiertas libraciones lunares. Al día siguiente
de la noche exudan la luz sobrante
de libar sin flor.

Las muy atrevidas rozan las alas de las olas jugando en las crestas.
Unas pocas retan las hordas redondas; miran de frente y suben
antes de embestir. Todo lo cóncavo envuelve
mantos que conviene desquitar.

Han de evitar la sal que sale del agua
y sala el aire. Si el ala se moja, el cielo duplica
su peso. Entonces trepan a las nubes bajas, clavan la trompa
en el nimbo y chupan el canto de las algas;
sólo la fácula precisa.

Aplauda la mariposa a ras de suelo. Su aplauso,
seda, retumba el bosque de la Atlántida. Alza las esporas,
flotantes, de ocre y amarillo, y esparce los hijos
punticorvos de los pinos.

Francisco Alemán Páez. Catedrático De Derecho del Trabajo. Universidad De Córdoba



Y LA GENTE SE QUEDÓ EN CASA

¿Tiembla? ¿Prepara el vuelo?
¿Amansa el aire, alado? ¿O simplemente
asusta a su destino...?

Y la gente se quedó en casa.
Y leyó libros y escuchó.
Y descansó y se ejercitó.
E hizo arte y jugó.
Y aprendió nuevas formas de ser.
Y se detuvo.

Y escuchó más profundamente.
Y alguno meditaba.
Alguno rezaba.
Alguno bailaba.
Alguno se encontró con su propia sombra.
Y la gente empezó a pensar de forma diferente.

Y la gente se curó.
Y en la ausencia de personas
que viven de manera ignorante.
Peligrosos.
Sin sentido y sin corazón.
Incluso la tierra comentó a sanar.

Y cuando el peligro terminó.
Y la gente se encontró de nuevo.
Lloraron por los muertos.
Y tomaron nuevas decisiones.
Y soñaron nuevas visiones.
Y crearon nuevas formas de vida.
Y sanaron la tierra completamente.
Tal y como ellos fueron curados.

(K.O' Meara- Poema escrito durante la epidemia de peste en 1800).

LEGISLACIÓN



UNIÓN EUROPEA
ESTATAL
COMUNIDADES AUTÓNOMAS

UNIÓN EUROPEA

Conclusiones del Consejo sobre la mejora de la legislación para garantizar la competitividad y un crecimiento sostenible e integrador (actividad no legislativa) (2020/C 69/03). [Ir al texto](#)

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices de la Comisión Europea: Facilitar las operaciones del transporte aéreo de mercancías durante el brote de COVID-19 (2020/C 100 I/01). [Ir al texto](#)

ESTATAL

Resolución de 21 de febrero de 2020, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social. [Ir al texto](#)

Resolución de 24 de febrero de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Generalitat Valenciana y el Instituto Social de la Marina, en el ámbito de la cesión o comunicación de datos de carácter personal y el acceso del personal sanitario a los sistemas de información necesarios para la realización de los reconocimientos médicos de embarque marítimo. [Ir al texto](#)

Resolución de 23 de marzo de 2020, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que modifica parcialmente el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. [Ir al texto](#)

Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias. [Ir al texto](#)

TRANSPORTES

Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de los servicios de transporte de viajeros. [Ir al texto](#)

Orden TMA/278/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen ciertas condiciones a los servicios de movilidad, en orden a la protección de personas, bienes y lugares. [Ir al texto](#)

Orden TMA/279/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen medidas en materia de transporte de animales. [Ir al texto](#)

Orden PCM/280/2020, de 24 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2020, por el que se modifica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, mediante la prohibición de los vuelos directos entre la República Italiana y los Aeropuertos Españoles. [Ir al texto](#)

Resolución de 26 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se exceptúa temporalmente el cumplimiento de las normas de tiempos de conducción y descanso en los transportes de mercancías. [Ir a texto](#)

SANIDAD

Orden SND/274/2020, de 22 de marzo, por la que se adoptan medidas en relación con los servicios de abastecimiento de agua de consumo humano y de saneamiento de aguas residuales. [Ir al texto](#)

Orden SND/276/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen obligaciones de suministro de información, abastecimiento y fabricación de determinados medicamentos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Instrucción de 23 de marzo de 2020, del Ministerio de Sanidad, por la que se establecen criterios interpretativos para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Orden SND/293/2020, de 25 de marzo, por la que se establecen condiciones a la dispensación y administración de medicamentos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir a texto](#)

PERSONAS MAYORES

Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Andalucía

Resolución de 3 de marzo de 2020, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se aprueba y ordena la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 13 de febrero de 2020, por el que se actualiza el Protocolo de prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo u otra discriminación, de la Administración de la Junta de Andalucía. [Ir al texto](#)

Aragón

DECRETO 19 /2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las prestaciones económicas complementarias para víctimas de violencia. [Ir al texto](#)

DECRETO 18/2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial. [Ir al texto](#)

DECRETO 24/2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales. [Ir al texto](#)

Canarias

ORDEN de 21 de febrero de 2020, por la que se modifica el Plan Estratégico de Subvenciones del Servicio Canario de Empleo para el periodo 2018-2020. [Ir al texto](#)

RESOLUCIÓN de 18 de febrero de 2020, de la Presidencia, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Decreto ley 1/2020, de 16 de enero, de medidas urgentes, por el que se regula la ayuda para la adquisición de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a las personas que ostenten la condición de pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta anual sea inferior a 18.000 euros (10L/DL-0002), así como su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (10L/PL-0003). [Ir al texto](#)

Castilla La Mancha

Decreto 7/2020, de 10 de marzo, regulador de las profesiones turísticas y del inicio de actividad de las empresas de información turística en Castilla-La Mancha. [2020/2227]. [Ir al texto](#)

Orden 41/2020, de 23 de marzo, de la Consejería de Sanidad, de medidas relativas a la contratación y adscripción de personal al servicio de las instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha con motivo del COVID 19. [Ir al texto](#)

Decreto 10/2020, de 26 de marzo, por el que se modifica el Decreto 9/2020, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas extraordinarias de carácter económico-financiero y de refuerzo de medios frente a la crisis ocasionada por el COVID-19. [NID 2020/2502]. [Ir al texto](#)

Sanidad. Resolución de 27/03/2020, de la Consejería de Sanidad, sobre medidas extraordinarias a adoptar para prevenir el contagio por COVID-19 con respecto al manejo de cadáveres, enterramientos e infraestructuras de sanidad mortuoria. [NID 2020/2512]. [Ir al texto](#)

Catalunya

RESOLUCIÓ TSF/578/2020, de 2 de març, per la qual s'actualitzen els mòduls econòmics aplicables a les accions de formació professional per a l'ocupació, adreçades prioritàriament a persones treballadores desocupades, que promou el Servei Públic d'Ocupació de Catalunya. [Ir al texto](#)

DECRET LLEI 10/2020, de 27 de març, pel qual s'estableixen noves mesures extraordinàries per fer front a l'impacte sanitari, econòmic i social del COVID-19. [Ir al texto](#)

ACORD GOV/54/2020, de 27 de març, pel qual s'acorda la suspensió dels contractes d'obres de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, amb l'objectiu de reduir riscos de propagació del COVID-19. [Ir al texto](#)

Extremadura

Ley 2/2020, de 4 de marzo, de apoyo, asistencia y reconocimiento a la víctima de terrorismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura. [Ir al texto](#)

Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Secretaría General, por la que se acuerda la apertura del período de audiencia e información pública en relación con el Decreto-ley 1/2020, por el que se establecen medidas liberalizadoras de los horarios de apertura de las actividades comerciales habilitadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionado por el COVID-19. [Ir al texto](#)

Galicia

RESOLUCIÓN do 24 de febreiro de 2020, da Secretaría Xeral da Emigración, pola que se aproban as bases reguladoras para a concesión das axudas extraordinarias a persoas emigrantes galegas retornadas e se convocan para o ano 2020 (código de procedemento PR905A). [Ir al texto](#)

ORDE do 9 de marzo de 2020 pola que se publica a primeira ampliación de crédito da Orde do 17 de decembro de 2019 pola que se procede á segunda convocatoria das subvencións para o financiamento das accións formativas con compromiso de contratación en unidades formativas das empresas para os exercicios 2020-2021 (código

de procedemento TR301P) e á primeira convocatoria dos incentivos a contratación vinculados (código de procedemento TR349X) para o exercicio 2020. [Ir al texto](#)

Illes Balears

Instrucció del conseller de Model Econòmic, Turisme i Treball sobre aspectes de la tramitació d'expedients de regulació temporal d'ocupació durant la vigència de la declaració de l'estat d'alarma. Número de registre 3015. [Ir al texto](#)

Decret de Presidència sobre mesures en matèria de transports per carretera a Formentera amb motiu de la crisi sanitària derivada del COVID-19. [Ir al texto](#)

Navarra

RESOLUCIÓN 18C/2020, de 10 de febrero, de la Directora General de Política de Empresa, Proyección Internacional y Trabajo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Convenio Colectivo del Sector de Almacenistas de Alimentación de Navarra. [Ir al texto](#)

Euskadi

DECRETO 20/2020, de 25 de febrero, de desarrollo del procedimiento para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, producidas en un contexto de violencia de motivación política. [Ir al texto](#)

DECRETO 36/2020, de 10 de marzo, por el que se regula el Modelo de Gestión de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. [Ir al texto](#)

Valencia

COMERCIO DE MINORISTAS Y MAYORISTAS Y EXPORTADORES DE CALZADO Y ARTICULOS DE PIEL Y VIAJE. [Ir al texto](#)

RESOLUCIÓ de 27 de març de 2020, de la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, per la qual s'estableixen les directrius per a organitzar els serveis socials d'atenció primària amb motiu de l'estat d'alarma provocat per la pandèmia de Covid-19. [2020/2737] [ir al texto](#)





NEGOCIACIÓN COLECTIVA



ESTATAL

Resolución de 24 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se corrigen errores en la de 27 de diciembre de 2019, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos. [Ir al texto](#)

CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE ESTACIONES DE SERVICIO. [Ir al texto](#)

ACUICULTURA MARINA NACIONAL. [Ir al texto](#)

AUTONÓMICA

Aragón

INDUSTRIAS SIDEROMETALURGICA.
[Ir al texto](#)

Castilla y León

TRANSPORTE URBANO DE
VIAJEROS (León). [Ir al texto](#)

COMERCIO ALIMENTACION-
MAYORISTAS DE COLONIALES,
DETALLISTAS DE ULTRAMARINOS,
[..] (BU). [Ir al texto](#)

PANADERIA (INDUSTRIA) (ZA). [Ir al texto](#)

COMERCIO MIXTO. [Ir al texto](#)

COMERCIO DEL MUEBLE. [Ir al texto](#)

Galicia

INDUSTRIAS
SIDEROMETALURGICAS (LU). [Ir al texto](#)

COMERCIO DEL METAL (LU). [Ir al texto](#)

Valencia

ESTOMATOLOGOS Y
ODONTOLOGOS (V). [Ir al texto](#)



JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea



CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

STJUE 19/03/2020. [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Concepto de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” — Incumplimiento por parte del empleador del plazo legal establecido para proveer definitivamente la plaza ocupada con carácter provisional por un empleado público con una relación de servicio de duración determinada — Prórroga implícita de año en año de la relación de servicio — Ocupación de la misma plaza por un empleado público con una relación de servicio de duración determinada en el marco de dos nombramientos consecutivos — Concepto de “razones objetivas” que justifican la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada — Cumplimiento de las causas de nombramiento previstas por la normativa nacional — Examen concreto que pone de manifiesto que la renovación de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada tiene por objeto atender necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal — Medidas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada — Procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada — Transformación de los empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada en “indefinidos no fijos” — Concesión al empleado público de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente — Aplicabilidad del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada a pesar de que el empleado público ha consentido las renovaciones sucesivas de la relación de servicio de duración determinada — Cláusula 5, apartado 1 — Inexistencia de

obligación de los tribunales nacionales de dejar sin aplicación una normativa nacional no conforme»

En los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18. El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

- 1) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.
- 2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden al empleador de que se trate dar respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal.
- 3) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido

improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.

- 4) Las cláusulas 2, 3, apartado 1, y 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, deben interpretarse en el sentido de que, en caso de utilización abusiva por parte de un empleador público de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, de carácter abusivo al comportamiento del empleador de modo que dicho Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público.
- 5) El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70.

SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES MIGRANTES

STJUE 5/03/2020. [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Coordinación de los sistemas de seguridad social — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículos 3 y 11 — Ámbito de aplicación material — Prestaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento — Calificación — Prestación de enfermedad — Prestación de invalidez — Prestación de desempleo — Persona que ha dejado de estar afiliada a la seguridad social de un Estado miembro tras haber cesado en él su actividad profesional y haber trasladado su residencia a otro Estado miembro — Solicitud de reconocimiento de un subsidio de rehabilitación en el anterior Estado miembro de residencia y de empleo — Denegación — Determinación de la legislación aplicable»

En el asunto C-135/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), mediante resolución de 19 de diciembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de febrero de 2019, en el procedimiento entre Pensionsversicherungsanstalt y CW, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

- 1) Una prestación como el subsidio de rehabilitación controvertido en el litigio principal constituye una prestación de enfermedad, en el sentido del artículo

3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012.

- 2) El Reglamento n.º 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento n.º 465/2012, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una situación en la que a una persona que ha dejado de estar afiliada a la seguridad social de su Estado miembro de origen después de haber cesado en él su actividad profesional y de haber trasladado su residencia a otro Estado miembro, en el cual ha trabajado y ha cubierto la mayor parte de su períodos de seguro, la institución competente de su Estado miembro de origen le deniega la percepción de una prestación como el subsidio de rehabilitación controvertido en el litigio principal, puesto que dicha persona no se rige por la legislación del mencionado Estado de origen, sino por la del Estado miembro en el que se encuentra su residencia.

STJUE 12/03/2020. [Ir al texto](#)

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 5, letra b) — Incremento del porcentaje de la pensión de vejez — Toma en consideración de una prestación de crianza de un hijo con discapacidad abonada en otro Estado miembro — Principio de asimilación de hechos»

En el asunto C-769/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), mediante resolución de 29 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de diciembre de 2018, en el procedimiento entre Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle y SJ, Ministre chargé de la Sécurité sociale, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

- 1) El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que la ayuda para la integración de los niños y adolescentes con discapacidad mental, prevista en el artículo 35a del libro VIII del Sozialgesetzbuch (Código de Seguridad Social), no constituye una prestación a efectos de dicho artículo 3 y, por consiguiente, no está comprendida en el ámbito de aplicación material de ese Reglamento.
- 2) El artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento n.º 988/2009, debe interpretarse en el sentido de que:
 - La prestación por crianza de un hijo con discapacidad, establecida en el artículo L. 541-1 del code de la sécurité sociale (Código de Seguridad

Social), y la ayuda a la integración de niños y adolescentes con discapacidad mental, en virtud del artículo 35a del libro VIII del Código de Seguridad Social alemán, no pueden considerarse prestaciones equivalentes a efectos de la letra a) de dicho artículo 5.

– El principio de asimilación de hechos recogido en la letra b) del citado artículo 5 se aplica en circunstancias como las del litigio principal. Por lo tanto, incumbe a las autoridades competentes francesas determinar si, en el caso de autos, se ha acreditado la concurrencia del hecho requerido a efectos de esa disposición. A este respecto, dichas autoridades deben tener en cuenta hechos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en Alemania como si hubieran ocurrido en su propio territorio.

SUCESIÓN DE EMPRESAS

STJUE 26/03/2020. [Ir al texto](#)

Procedimiento prejudicial — Directiva 2001/23/CE — Artículo 3, apartado 1 — Transmisiones de empresas — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores — Contrato público para la prestación de servicios de limpieza — Adjudicación de los lotes del contrato a dos nuevos adjudicatarios — Asunción de un trabajador adscrito a todos los lotes del contrato»

En el asunto C-344/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el arbeidshof te Gent (Tribunal Superior de lo Laboral de Gante, Bélgica), mediante resolución de 14 de mayo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de mayo de 2018, en el procedimiento entre ISS Facility Services NV y Sonia Govaerts, Atalian NV, anteriormente Euroclean NV, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

En el supuesto de una transmisión de empresa que implique a varios cesionarios, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que los derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo se transfieren a cada uno de los cesionarios en proporción a las funciones desempeñadas por el trabajador de que se trate, siempre que la división del contrato de trabajo resultante de esta operación sea posible y no suponga un deterioro de las condiciones de trabajo ni afecte al mantenimiento de los derechos de los trabajadores garantizados por esta Directiva, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. En el supuesto de que tal división resulte imposible o atente contra los derechos de ese trabajador, se considerará, en virtud del artículo 4 de dicha Directiva, que la resolución de la relación laboral que pueda seguirle es imputable al cesionario o a los cesionarios, aunque se haya producido a instancia del trabajador.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos



DERECHO DE PROPIEDAD

STEDH 5/03/2020. Caso Grobelny c. Polonia. [Ir al texto](#)

En este caso, los tribunales nacionales se habían negado a compensar al demandante por la suspensión de su pensión de incapacidad por 21 meses tras un error en la evaluación de su estado de salud y de su aptitud para el trabajo.

Grobelny, que era agricultor, recibió una pensión de incapacidad en 1994 porque no estaba en condiciones de trabajar.

Sin embargo, después de los exámenes médicos realizados en 2008, la seguridad social decidió que no estaba totalmente incapacitado y se negó a pagarle una pensión desde abril de 2008.

Grobelny impugnó esta decisión en el tribunal, alegando que su estado de salud no había mejorado. Los tribunales finalmente le volvieron a reconocer su pensión en enero de 2010, porque los peritos de la seguridad social habían valorado mal su estado de salud y en realidad no era apto para el trabajo.

Grobelny presentó una acción civil, reclamando una compensación por los 21 meses durante los cuales él había sido privado de este servicio. Su demanda fue examinada y desestimada antes dos grados de jurisdicción en 2012. Los tribunales concluyeron en particular que no se podía indemnizar al demandante porque la seguridad social no había hecho nada ilegal.

Basándose en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad) del Convenio Europeo sobre derechos humanos, Grobelny denunció la negativa a concederle una indemnización por el período durante el cual no recibió apoyo financiero

del Estado, a pesar de su reconocida incapacidad para trabajar. Se reconoce la vulneración del derecho a la propiedad del Sr. Gobelny y se le concede una indemnización de 3.460€ por daños materiales y 2500 € por daños morales.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

STEDH 26/03/2020, Caso "Centre for Democracy and the Rule of Law c. Ucrania".

Resumen: Libertad de información (art.10) Vulneración existente.

La organización solicitante, el Centro para la Democracia y el Estado de Derecho y el estado de derecho), es una ONG ucraniana con oficinas en Kiev.

El caso trata sobre la petición que la organización demandante había hecho con el fin de obtener una copia de los currículums de las figuras políticas que encabezaron las listas después de haber ganado las elecciones parlamentarias de 2014.

En noviembre de 2014, la demandante solicitó a la comisión electoral central que enviar una copia de los currículums que le habían comunicado el mes anterior encabezó las seis listas que ganaron escaños electorales parlamentarios Cinco de estas personas, incluida la ex primera ministra Yulia Tymoshenko, la El alcalde de Kiev, Vitali Klitschko, y el primer ministro de la época, Arseniy Yatsenyuk, ya había ejerció funciones oficiales.

La comisión se negó a proporcionar los CV solicitados, simplemente limitándose a facilitarle extractos de estos documentos, extractos que ya habían sido publicados en su sitio web.

La organización solicitante impugnó esta decisión en el tribunal, pero que desestimada en instancia y apelación.

El tribunal de primera instancia mantiene que según la ley aplicable (la ley información) la información sobre los CV solicitados era confidencial y solo podría comunicarse en los casos específicamente previstos. Ella agregó que la organización solicitante no había demostrado que la información que buscaba fuera requerida por los votantes para el ejercicio efectivo de sus derechos de voto. Aclaró que los candidatos habían dado su consentimiento para la divulgación de la única información que la ley les exigía.

Los tribunales superiores confirmaron en agosto y septiembre de 2015 la sentencia dictada en primer lugar instancia

La demandante alegó que las autoridades le habían negado el acceso a la información necesaria para el ejercicio efectivo de sus derechos protegidos por el artículo 10 (libertad expresión).

Infracción del artículo 10: relativa a la decisión de prohibir el acceso de la organización solicitante a Información relacionada con la formación y la carrera profesional de figuras políticas contenidas en sus CV comunicados a las autoridades electorales.



JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional



TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

STC 19/2020, de 10 de febrero. [Ir al texto](#)

Sala Primera. Sentencia 19/2020, de 10 de febrero de 2020. Recurso de amparo 3997-2019. Promovido por C.C. Las Velas, S.L., respecto de las resoluciones dictadas en un procedimiento de juicio verbal de desahucio. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019)

COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

STC 25/2020, de 13 de febrero. [Ir al texto](#)

Pleno. Sentencia 25/2020, de 13 de febrero de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 5531-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019. Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que crea un fondo que incrementa los gastos de acción social destinados a los empleados públicos (STC 16/2020)

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

STC 35/2020, de 25 de febrero. [Ir al texto](#)

Resumen: Libertad de expresión: Caso Strawberry. Vulneración existente. Condena indebida por enaltecimiento del terrorismo.

Este Tribunal no desconoce los aspectos reprobables de los tuits formulados por el recurrente que se resaltan en las resoluciones recurridas en relación con la referencia al terrorismo como forma de acción política. Sin embargo, estima que el imperativo constitucional de respeto a la libertad de expresión impide categóricamente extraer

conclusiones penales de estos elementos sin ponderar también el hecho de que los expresados tuits son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar; y que, en uno de los casos, había tomado posición en favor de un determinado partido político.

En conclusión, el Tribunal considera que la sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7, y 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), por lo que, para su restablecimiento, se tiene que declarar la nulidad de las resoluciones pronunciadas en casación.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

STC 27/2020, de 24 de febrero. [ir al texto](#)

Resumen: Libertad de información (art 20.1d) CE): vulneración inexistente. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: reportaje periodístico sobre un suceso violento que se ilustró con una fotografía extraída de un perfil personal en Facebook abierto y accesible al público. Se condena al periódico por vulneración de derecho a la imagen. No existe vulneración de la libertad de información del periódico. Utilización no consentida de la imagen ajena colgada en una red social (F5): Descartada la posibilidad de que podamos afirmar la existencia de un posible consentimiento por parte de don I.I.L. a la utilización de su imagen por terceros indeterminados por el hecho de haber publicado una fotografía suya en la red social Facebook, pues es una autorización otorgada para su mera contemplación en un ámbito de interacción social, y habiendo desechado también que pueda interpretarse que estas plataformas deban ser consideradas lugares abiertos al público en el sentido del art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, la cuestión debatida se reduce a ponderar si la reproducción no consentida de la imagen de una persona anónima es decir, de alguien que no es personaje público, pero que adquiere repentina e involuntariamente un papel en el hecho noticiable, en este caso como víctima del fallido intento de homicidio por parte de su hermano y el posterior suicidio de este, supuso una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE).

Conclusión: Aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta del suceso, no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto a la propia imagen de la persona privada a la que se refiere la noticia publicada en “La Opinión de Zamora”. En consecuencia, se ha producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo; y la publicación por parte de dicho periódico de la fotografía de la víctima del delito al que la noticia hace referencia, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], constitucionalmente limitado de forma expresa por aquel derecho.



JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo



CESIÓN ILEGAL

STS 12/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 645/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:645
No de Recurso: 4279/2017
No de Resolución: 137/2020

Ponente: ROSA MARIA VIROLES
PIÑOL

Resumen: Cesión ilegal: existencia. la actora desempeña sus funciones en el distrito sanitario Costa del Sol, utilizando los medios proporcionados por el SAS, formando parte del equipo técnico de la unidad de prevención y promoción de la salud, siendo sus cometidos, entre otros, los de coordinación con los equipos directivos y orientadores de los centros y puesta en marcha de acciones para que los procesos definidos puedan llevarse a cabo con éxito. Las vacaciones, partes de horas realizadas y dietas eran aprobadas por personal del SAS y remitidas a la Fundación

En lo que a la cesión ilegal se refiere, razona la Sala que el papel que jugó la

Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud en la contratación de la actora fue de mera figura interpositoria entre ella y el SAS. A pesar de que la Fundación tiene actividad real, no se acredita que ejerciera las funciones inherentes a su condición de empresario con respecto al actor, más allá del abono de salarios. En efecto, en el relato factico no consta que recibiera órdenes o instrucciones de la Fundación empleadora y las vacaciones y permisos eran aprobadas por el SAS. Sin que pueda estimarse que el art. 8.2 de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, constituya una excepción a lo previsto en el art. 43 del ET

COMPLEMENTOS SALARIALES

STS 11/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 639/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:639
No de Recurso: 3624/2017
No de Resolución: 125/2020

Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Complementos salariales: no es válida, sino por el contrario es abusiva, una cláusula contenida en el Acuerdo logrado entre la empresa y los representantes de los trabajadores por la que se supedita el derecho al cobro de la retribución variable, además de al cumplimiento de una serie de requisitos, al hecho de que el trabajador ha de estar de alta en la empresa a fecha 31 de diciembre

Reitera doctrina: STS 2 de diciembre de 2015, recurso número 326/2014

STS 05/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 701/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:701
No de Recurso: 94/2018
No de Resolución: 105/2020

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Resumen: Complementos salariales: se desestima la pretensión de ascenso de nivel retributivo. La recurrente sostiene que la empresa está negando a los trabajadores afectados -técnicos de mantenimiento aeronáutico (TMA)- un derecho reconocido en el convenio: el ascenso al nivel retributivo superior ("Plus de nivel"). Para la parte recurrente, el controvertido plus se devenga con el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada caso en el citado Anexo III de las Tablas Salariales del convenio

Se desestima la pretensión porque las reglas que regulan la promoción en el "plus nivel" se ciñen de modo exclusivo a lo que aparece en el Anexo III del convenio. Ni existe remisión a la regulación del sistema de ascensos, ni cabe equiparar lo que constituye un método de cuantificación de un determinado plus, con el sistema de

promoción profesional. De ahí que el TS rechace la aplicación que la sentencia hace de la cláusula contenida en el art. 34 del convenio para llevar a cambio una integración de la tabla salarial que no puede considerarse haya sido querida por los negociadores

CONFLICTO COLECTIVOS

STS 11/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 765/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:765
No de Recurso: 181/2018 No de Resolución: 127/2020

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Conflicto colectivo: se discute sobre las consecuencias de que la "bolsa de horas" contemplada por el convenio colectivo arroje un saldo favorable a determinados trabajadores. Inadecuación de procedimiento. La necesidad de comprobar de manera individualizada las horas trabajadas a lo largo del año, así como las posteriores actuaciones por aplicación de lo previsto en el convenio colectivo (de modo que cada persona ha podido compensar o no determinadas horas; que respecto de algunas habrá excesos y respecto de otro defecto de jornada) pone de manifiesto que no estamos en presencia de un verdadero conflicto colectivo, sino de una pluralidad de pretensiones individuales.

Significativamente, para fundamentar la premisa de su tesis (que se ha trabajado por encima de la jornada ordinaria anual), el propio recurso ha tenido que aportar los datos individuales de una de las personas afectadas por el conflicto

CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

STS 23/01/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 562/2020 - ECLI: ES:TS:2020:562
RECURSO: 2332/2017
RESOLUCIÓN 56/2020

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Contratas y subcontratas: a efectos de aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42 ET, forma parte de la propia actividad de la empresa recurrente las tareas desempeñadas por la empleadora del trabajador, que fue subcontratada por la misma para la instalación de los sistemas de seguridad de la central de producción de energía eléctrica que estaba construyendo en Argelia

En efecto, forma parte de la propia actividad de la empresa principal las tareas subcontratadas con la sociedad para la que prestaba servicios el trabajador, consistentes en el montaje e instalación del sistema de seguridad de la central de producción de energía eléctrica que estaba construyendo en Argelia, en tanto que es evidente que una central de esa naturaleza debe disponer necesariamente de un potente sistema de seguridad y no es concebible que la obra pueda ser entregada sin estar dotada de tales sistemas, siendo que la empresa principal se comprometió con el promotor a la construcción íntegra de la central. Por ese motivo es una actividad inherente a su ciclo productivo, que de no haber subcontratada debería de haber sido realizada por el propio empresario comitente a riesgo de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial

DESPIDO

STS 04/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 560/2020 - ECLI: ES:TS:2020:560
No de Recurso: 1788/2017
No de Resolución: 95/2020
Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Resumen: Despido: el ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado de la suma correspondiente a la indemnización en caso de despido improcedente no puede considerarse como opción tácita de la empresa por la Resolución indemnizada de la relación laboral, cuando no ha manifestado expresamente por escrito o mediante comparecencia su voluntad de optar por el pago de la indemnización

La introducción de criterios de mayor flexibilidad no previstos en la Ley para el cumplimiento de una exigencia legal de tan sencillo trámite, no haría sino introducir enormes dosis de inseguridad para la ejecución provisional y definitiva de las sentencias de despido, que es precisamente lo que ha querido evitar el legislador con introducción de tales exigencias formales en la regulación de esta materia

STS 12/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 561/2020 - ECLI: ES:TS:2020:561
Id Cendoj: 28079140012020100087
No de Recurso: 2988/2017
No de Resolución: 133/2020

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Resumen: Despido. Salarios de tramitación. Procede la condena al abono de los salarios de tramitación, cuando la

sentencia que establece la improcedencia del despido y el derecho a la indemnización correspondiente, declara asimismo extinguida la relación laboral por imposibilidad de la readmisión al haber cesado la empresa en su actividad

Reitera doctrina: STS de 21-7-2016, rcud. 879/2015; de 19-7-2016, rcud. 338/2015; de 28/11/2017, rcud. 2868/2015; y de 13/03/2018, rcud. 3630/2016, entre otras; así como tangencialmente, en otras posteriores -por todas, SSTS 25/9/2017, rcud. 2798/2015; 20/6/2017, rcud. 3983/2015; 5/4/2017, rcud. 1491/2016

DESPIDO NULO

STS 29/01/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 591/2020 - ECLI: ES:TS:2020:591

No de Recurso: 2401/2017

No de Resolución: 77/2020

Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Resumen: Despido Nulo: La trabajadora venía prestando servicios como empleada de hogar para la demandada, fue cesada por desistimiento de la empleadora fundado en la pérdida de confianza con efectos del 19-02-2015. La trabajadora se encontraba embarazada, al menos desde el 04-02-2015 lo que, conocido por la empresa, motivó su decisión. El despido es nulo, y no improcedente y los salarios de trámite se devengan a partir de la primera sentencia que declara la nulidad (en este caso la de suplicación)

La determinación de los salarios de tramitación que se adeudan y la cuestión de la determinación del día final de esa obligación que se notifica la sentencia

que por primera vez reconoce la improcedencia o nulidad del despido, esto es la de suplicación en el presente caso. Así se deriva de lo dispuesto en el artículo 56 del ET. Y es lógico que así sea porque si la sentencia de instancia es favorable al trabajador, la empresa que recurre viene obligada a pagar los salarios de trámite durante la sustanciación del recurso, conforme al art. 297-2 de la LJS, pago del que no la puede liberar el hecho de que sea el trabajador quien recurre en suplicación para obtener la declaración de nulidad de su despido que es la que le da derecho a los salarios de tramitación. Otra solución comportaría un trato peyorativo de las empleadas de hogar cuyo despido se declara nulo, porque carecería de fundamento privarlas del derecho a los salarios de tramitación que, si tienen otras mujeres en igual situación y sería contrario a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo

ENAIRE

STS 18/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 700/2020 - ECLI: ES:TS:2020:700

No de Recurso: 982/2018 No de Resolución: 151/2020

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Resumen: ENAIRE: discriminación por razón de edad. Inexistencia. Controladores aéreos. Jubilación forzosa a los 65 años en virtud de la DA 4ª de la Ley 9/2010 de 14 de abril. Es exigible que la delimitación de la edad para el mantenimiento de la relación laboral mediante la fijación de la jubilación forzosa ha de estar amparada en una justificación objetiva y razonable que esté ligada a una finalidad digna de

protección. Y tal condicionante se da en este caso porque, como precisa la propia exposición de motivos de la Ley 9/2010, el establecimiento de la edad de jubilación guarda directa relación con las concretas circunstancias en las que desarrollan su trabajo los controladores aéreos. La medida legislativa tiene como finalidad la de evitar consecuencias negativas que pudieran derivarse de la incidencia que sobre el interés general pueden tener factores como el alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas. Todo ello se pone en evidencia en la propia ley cuando establece un régimen según el cual los controladores de tránsito aéreo han de someterse de manera continuada a controles psicofísicos que permitan constatar el mantenimiento de su capacidad para realizar las funciones operativas de control. La jurisprudencia constitucional que quepa presumirse razonablemente una disminución de facultades a una edad determinada en relación con actividades que exigen unas condiciones físicas o intelectuales determinadas (STC 22/1981, antes citada)

En nuestra STS/4a de 22 febrero 2017 (rec. 138/2016) ya validamos la validez de la jubilación forzosa de los controladores aéreos, por tratarse de un colectivo en el que, tanto por la naturaleza de su trabajo, como por sus condiciones, justificaban tal medida

GRUPO DE EMPRESAS

[STS 19/02/2020. ir al texto](#)

Roj: STS 788/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:788
No de Recurso: 2852/2017
No de Resolución: 158/2020

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Resumen: Grupo de empresas: el recurso de suplicación de uno de los empresarios condenados solidariamente por despido improcedente por el juzgado de lo social, al considerar el TSJ que no era el empleador en la fecha del despido y que no había grupo laboral de empresas, debe aprovechar o no a otra empresa asimismo solidariamente condenada en la instancia y que tampoco era la empleadora en la fecha del despido, pero que no recurrió en suplicación.

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

[STS 12/02/2020. ir al texto](#)

Roj: STS 643/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:643
No de Recurso: 2736/2017
No de Resolución: 132/2020

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

RESUMEN: Incapacidad permanente total: complemento de la IPT cualificada (20% sobre el 55%). Principio de congruencia flexible en el proceso laboral. No es incongruente que la sentencia judicial reconozca el complemento por IPTC aunque el mismo no se haya solicitado expresamente, siempre que concurren los requisitos legales para ello

INCAPACIDAD TEMPORAL

[STS 11/02/2020. ir al texto](#)

Roj: STS 725/2020 - ECLI: ES:TS:2020:725

No de Recurso: 3395/2017

No de Resolución: 122/2020

Ponente: CONCEPCION ROSARIO
URESTE GARCIA

Resumen: Incapacidad temporal: reconocimiento como enfermedad profesional del síndrome del túnel carpiano padecido por la trabajadora, debido a su profesión habitual de camarera de pisos la circunstancia de no integración explícita de la profesión de camarera de pisos en la enumeración desglosada en aquel RD, "ello no excluye, en modo alguno, que el Síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional (en este caso de una camarera de pisos) pueda conllevar la calificación de enfermedad profesional, como en su caso, podrían tener encaje otras profesiones o actividades, puesto que el adverbio "como" indica, sin lugar a dudas, que se trata de una lista abierta, al igual que ya sucedía con la lista del derogado Real Decreto 1995/1978, y como ya estableció esta Sala en su sentencia de 22 de junio de 2006 (rcud. 882/2005). En efecto, lo trascendente es que se efectúen "Trabajos en los que se produzca un apoyo prolongado y repetido de forma directa o indirecta sobre las correderas anatómicas que provocan lesiones nerviosas por compresión. Movimientos extremos de hiperflexión y de hiperextensión. Trabajos que requieran movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca, de aprehensión de la mano"

Aquí sucede igualmente que las tareas propias y esenciales de la profesión comprenden las de limpieza, de habitaciones, baños y pasillos, junto a las propias de lencería y lavandería, actividades que exigen "en su ejecución,

la realización de movimientos de extensión y flexión de la muñeca forzados, continuados o sostenidos, para el manejo de escobas, fregonas, mopas, bayetas, cepillos y demás útiles de limpieza, con la sobrecarga de muñeca que ello implica, y con la intensidad y repetitividad necesarias para generar la citada patología." y como seguíamos expresando en la referencial, "Conviene señalar también, de una parte, que las Directrices para la Decisión Clínica en Enfermedades Profesionales relacionadas con los trastornos musculoesqueléticos y con relación al Síndrome del Túnel Carpiano (DDC-TME-07), establece como condiciones de riesgo (Protocolos de vigilancia sanitaria específica. Neuropatía por presión. Comisión de salud pública. Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad), las siguientes: "Movimientos repetidos de muñeca y dedos : Prensión o pinza con la mano, sobre todo con flexión mantenida de la muñeca. Flexión y extensión de muñeca. Pronación-supinación de la mano. Posturas forzadas de la muñeca"; y de otra parte, que están acreditado como riesgos concretos en la limpieza de las instalaciones, lavandería, plancha, que lleva a cabo la demandante: Sobreesfuerzos por manipulación de cargas en tareas de limpieza, sobresfuerzos por posturas adoptadas al plancha, sobreesfuerzos por posturas forzadas en tareas de limpieza, limpieza del mobiliario, sobreesfuerzos por movimientos repetitivos en tareas de limpieza, mopeado, fregado y barrido, aspirado, limpiezas de baños y limpieza de cristales.

MEJORA VOLUNTARIA

[STS 28/01/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 592/2020 - ECLI: ES:TS:2020:592

No de Recurso: 2301/2017

No de Resolución: 68/2020

Ponente: ANTONIO VICENTE
SEMPERE NAVARRO

Resumen: Mejora voluntaria: mejora voluntaria de Seguridad Social que prevé el convenio colectivo y que está respaldada por una póliza de aseguramiento privado la cláusula del contrato de aseguramiento suscrito por la empleadora con MGS Seguros y Reaseguros S.A., cuyo tenor interesa examinar con detalle en el pasaje que define la "Invalidez Permanente Total para la profesión habitual".

Se entiende como tal la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta

Cuando la invalidez sea derivada de un accidente laboral o enfermedad profesional, el capital garantizado se indemnizará cuando sea reconocida y aceptada esa invalidez, como consecuencia un accidente laboral o enfermedad profesional, al Asegurado por la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades de la Seguridad Social.

Resume doctrina TS: a) Tras la vigencia del artículo 48.2 ET existe un tipo de incapacidad permanente que, pese a su denominación, posee efectos suspensivos del contrato de trabajo

b) Cuando la póliza que asegura el cumplimiento de la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo especifica que cubre las situaciones irreversibles, la incapacidad permanente condicionada a los términos del artículo 48.2 ET no permite lucrar la mejora voluntaria

c) En estos casos, si la revisión por mejoría no se produce dentro del plazo máximo de dos años contemplado en el artículo 48.2 ET el trabajador sí puede reclamar la indemnización. Pero si la mejoría se produce habrá quedado demostrado que no existía una situación irreversible de las que dan derecho a la indemnización pactada

Por otro lado, el alcance de las pólizas de seguro ha de aquilatarse a la vista de lo previsto en el convenio colectivo, pero si sus términos son claros e inequívocos hay que estar a ellos, sin acudir a conceptos de Seguridad Social o a la propia regulación pactada

Ni el convenio colectivo ni la póliza de seguro aluden a la irreversibilidad de las lesiones o de la situación de IPT. Es decir, la solución dada a los casos examinados por las sentencias de 2000 y 2016 no es trasladable, sin más, al presente caso

No se aplica al caso la doctrina de las STS 28/12/00 (Rec 646/00), STS 76/2016 de 4 febrero (Rec 2281/2014)

RECLAMACIÓN DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN AL ESTADO

[STS 31/01/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 565/2020 - ECLI: ES:TS:2020:565

No de Recurso: 3166/2017

No de Resolución: 91/2020

Ponente: ANTONIO VICENTE
SEMPERE NAVARRO

Resumen: Reclamación de salarios de tramitación al estado: se plantea cuál es el momento inicial para el devengo de

intereses moratorios a cargo del estado cuando la persona despedida le reclama el abono de salarios de tramitación

1º) El momento inicial para el devengo de los intereses cuando la propia Administración reconoce una deuda no puede llevarse al de estimación de lo pedido, con independencia de si opera o no el silencio administrativo. En estos casos, una vez firme la Resolución administrativa que reconoce lo pedido es posible reclamar los intereses en cuestión, pero a condición de que hayan transcurrido tres meses desde esa firmeza

2º) Sin embargo, cuando la deuda es reconocida en sentencia judicial, los intereses comienzan a devengarse desde que es notificada la sentencia de instancia que reconoce el derecho del administrado. En estos casos también se devengan intereses durante el plazo de tres meses contemplado en el art. 24 LGP

LIBERTAD SINDICAL

STS 16/01/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 515/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:515
No de Recurso: 173/2018
No de Resolución: 39/2020

Ponente: SEBASTIAN MORALO
GALLEGO

Resumen: Libertad sindical: Se la Declara la vulneración del derecho de libertad sindical en su manifestación del derecho a la negociación colectiva de ambos sindicatos; c) Ordena el cese inmediato de la conducta antisindical de todos los demandados y que, en consecuencia, se convoque a FSC-CCOO, así como al resto de firmantes del Plan de Empleo y del I Convenio Colectivo del Grupo Renfe,

a todas las reuniones que en relación con los mismos se celebren para el tratamiento y negociación de las cuestiones relativas a la negociación y desarrollo de los "Planes de Empleo" de cada año; d) Condena a las empresas codemandadas al pago de la indemnización por daños y perjuicios morales que se fija en favor de cada uno de los sindicatos demandantes, así como a la publicación de la sentencia en los tablones de anuncios de la empresa y en la intranet del Grupo RENFE

Contra lo que mantiene la empresa en su recurso, en modo alguno se trata de una reunión puramente informativa en la que la empresa se hubiere limitado tan solo a informar de su postura y de sus propuestas al sindicato SEMAF

Lo pactado va mucho más allá de lo que pudiese ser una simple comunicación o puesta en conocimiento de su posicionamiento por parte de la empresa, y entra de lleno en el territorio jurídico de los acuerdos colectivos negociados entre la empresa y los representantes sindicales de los trabajadores, en cuanto evidencia la común voluntad de ambas partes de cerrar una serie de compromisos que llevan incluso al sindicato firmante a aceptar, expresamente, que con tales acuerdos da por superado el conflicto existente con la empresa

MUTUAS COLABORADORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

STS 11/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 618/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:618
No de Recurso: 149/2018
No de Resolución: 126/2020

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER

Resumen: Mutuas colaboradoras de la SS: infracción del Reglamento sobre colaboración de las MCSS RD 1993/1995, de 7 de diciembre (arts.33.2 y 34).Según el mencionado reglamento, cuando se produzca una vacante en la representación de los trabajadores en los órganos de gobierno de la Mutua, se cubrirá automáticamente por el representante de los trabajadores que fuese designado suplente. Y, la segunda, que la elección, en su caso, de nuevo representante debió hacerse ateniéndose a la literalidad que se desprende de los mencionados preceptos; esto es, mediante la convocatoria de un proceso electoral con votación incluida

En el caso de autos no se produjo la citada la elección

TRABAJADORES DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

[STS 06/02/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 579/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:579

No de Recurso: 646/2017 No de Resolución: 114/2020

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER

Resumen: Trabajadores de centros especiales de empleo: se plantea cual es el convenio colectivo de aplicación para la determinación del salario regulador de la indemnización por despido improcedente, de un trabajador que prestaba servicios como limpiador para una empresa que tiene la condición de Centro Especial de Empleo y que había contratado con un determinado hotel la prestación de

servicios auxiliares en el área de Cocina, si el convenio del Centro Especial de empleo o el Sectorial de Hostelería. Se concluye que procede la aplicación del convenio propio de Centro Especial de Empleo (condición de la empresa empleadora) y no el sectorial de hostelería (actividad contratada)

Principio de igualdad: los términos a comparar en absoluto gozan de la exigible homogeneidad, en tanto que los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio de Empresas de Limpieza son sujetos de una relación ordinaria de trabajo, y los del Convenio General lo son de una relación laboral especial, afectos de reconocida "minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad en el trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje" (art. 2 RD 1368/1985); y el objeto de su contrato -especial- de trabajo es "favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo" (art. 6 RD 1368/1985), lo que justifica plenamente las singularidades pactadas en el correspondiente Convenio Colectivo [BOE de 09/10/12], en orden a la supletoriedad de la LISMI y del RD 1368/195 [arts. 8 y 13], permisos [art. 52], formación [arts. 63 a 65], desarrollo profesional [arts. 87 a 89], etc."

Doctrina reiterada por la Sala en sus SSTs de 9 de diciembre de 2015, Rec. 135/2014 y de 2 de febrero de 2017, Rrud. 2012/2015

TRABAJO DE COLABORACIÓN SOCIAL

[STS 31/01/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 432/2020 - ECLI: ES:TS:2020:432

No de Recurso: 4629/2017

No de Resolución: 90/2020

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Resumen: Trabajo de colaboración social: Los contratos de trabajo de colaboración social no están sujetos al requisito de que la actividad objeto del contrato sea de naturaleza temporal. "Los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Publicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual artículo 272.2), y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley (30 de diciembre de 2014), podrán seguir desarrollando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente"

4. Para esta Sala no hay duda de que el legislador trató, sin ambages, de enmendar aquella doctrina de este Tribunal Supremo respecto de un tema central de la regulación de los trabajos de colaboración social cual es la temporalidad del trabajo objeto de la prestación. Por ello, debe llegarse a la conclusión de que lo que el legislador quiso, rectificando en parte nuestra doctrina, era excluir de la aplicación de la temporalidad de las tareas objeto de la colaboración social a las relaciones que hubieran nacido antes del 27 de diciembre de 2013 (fecha de las citadas sentencias del Pleno de la Sala que -

rectificando doctrina anterior- establecieron la auténtica interpretación del precepto). La finalidad de la norma en cuestión era que continuasen vigentes las características atribuidas a las relaciones nacidas antes del cambio jurisprudencial

Por ello, hemos declarado que la rectificación que se produjo por las mencionadas sentencias "exigió un cambio en la actuación de las administraciones beneficiarias de dichos trabajos de colaboración social en el sentido de ubicar a los perceptores de desempleo en tareas que, por su propia naturaleza, fueran temporales. Consciente el legislador de que hasta entonces muchas administraciones no lo habían realizado así, con la disposición cuya interpretación se cuestiona se trataba de "salvar" o "preservar" aquellas relaciones de colaboración social iniciadas con anterioridad a nuestro cambio de doctrina que continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor de la norma, de forma que para ellas la temporalidad quedaba justificada "cualquiera que fueran las actividades que se desarrollasen", con la finalización de la relación en el momento del cese de la prestación o subsidio correspondiente; con ello se excluye, normativamente, la hipotética consideración de existencia de fraude de ley en razón de la naturaleza permanente de la actividad desempeñada, manteniéndose la relación extramuros de la laboralidad que implicaría de no haber mediado la indicada Disposición Adicional Segunda RDL 17/2014"

Reitera doctrina: STS/4a/Pleno de 24 enero 2020 (rcud. 86/2018)

SALARIO

[STS 05/02/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 570/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:570
No de Recurso: 3174/2017
No de Resolución: 104/2020

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER

Resumen: Salario. Paga extraordinaria: I actor tiene o n derecho al percibo de la paga extraordinaria por antigüedad prevista, para el personal docente, en el artículo 122 del XIV Convenio Colectivo General de centros de servicios y atención a personas con discapacidad. del Acuerdo. Este contiene dos partes diferenciadas, una la que se refiere a la paga prevista en el V Convenio de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos. En este caso, el compromiso de la Administración es claro al referirse a la vigencia del mencionado convenio colectivo; esto es, la administración autonómica firmante del acuerdo se compromete al abono de la paga en cuestión desde la entrada en vigor del V convenio hasta su finalización

La segunda parte del punto del Acuerdo debatido se refiere al profesorado "de los centros privados concertados de educación especial", en este caso, la Administración "abonará dicha paga de antigüedad" "en virtud del Convenio Colectivo de aplicación". No hay, por tanto, a diferencia del anterior supuesto remisión a un concreto convenio y a su vigencia; en este caso la remisión se realiza al convenio colectivo que resulte de aplicación, sin limitación a un convenio concreto, razón por la cual, consta que se abonó durante la vigencia del XII Convenio y del XIII. Las reglas de interpretación de los convenios son claras y han sido reiteradamente resaltadas por la Sala

SECCIONES SINDICALES

STS 19/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 761/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:761
No de Recurso: 169/2018 No de
Resolución: 154/2020

Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA

Resumen: Secciones sindicales: negociación de un convenio colectivo por la representación sindical que no ha sido constituida conformes a los Estatutos del sindicato. La determinación del ámbito de la Sección Sindical corresponde definirlo al propio Sindicato, como facultad de autoorganización interna incluida en el contenido de su derecho fundamental de libertad sindical ex art. 28.1 de la CE. (STS 18 julio 2014, Rec 91/2013)

Conforme al artículo 8.2 b) de la LOLS, las secciones sindicales tienen derecho a la negociación colectiva en los términos establecidos en su legislación específica, que no es otra que el Estatuto de los Trabajadores, en este supuesto el artículo 87.1

La sección sindical de ámbito de empresa de SINTAX LOGÍSTICA SA, constituida el 17 de septiembre de 2014, notificándolo a la empresa al día siguiente, no ha sido constituida de conformidad con los Estatutos del Sindicato

STS 14/02/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 762/2020 - ECLI: ES:TS:
2020:762
No de Recurso: 130/2018 No de
Resolución: 145/2020
Ponente: MARIA LUZ GARCIA
PAREDES

Resumen: Sección sindical: libertad de autoorganización y ámbito de las Secciones sindicales. No es preciso que se agrupen según los centros de trabajo con comité de empresa. Para constituir una Sección Sindical y designar Delegados Sindicales con los derechos del art. 10.1 de la LOLS, la organización estructural a la que puede acudir el Sindicato puede venir establecida por centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos. Ahora bien, estas palabras no están queriendo imponer que aquella libertad del sindicato venga mediatizada por la estructura que haya adoptado la configuración de los Comités de empresa. Lo que se está queriendo indicar con esas expresiones es que el Sindicato puede tomar como referencia a tales fines la composición a la que se haya acudido para configurar la representación unitaria pero no que una y otra deban ser iguales en su configuración

SUBROGACIÓN CONVENCIONAL

STS 28/01/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 569/2020 - ECLI: ES:TS:2020:569

No de Recurso: 1460/2017

No de Resolución: 70/2020

Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Resumen: Subrogación convencional: sucesión contractual, a raíz de una sucesión de contratas, se plantea si la documentación que debe darse a la empresa incluir no solo los documentos que dice el convenio de empresa, sino, también, los del convenio del sector que

tiene un ámbito más amplio y establece mayores exigencias sobre el particular. Se concluye que debe aplicarse el convenio de sector

El Convenio Colectivo Sectorial de limpieza (BOE de 23-05-2013), negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del ET y en particular conforme a los artículos 83 y 84 del citado Texto legal (art. 2 del convenio estudiado), entre otras cosas regula en primer lugar y en su artículo 17 la subrogación de personal, da el concepto de contrata, alcance y extensión y regula con detalle los supuestos en los que la subrogación se produce y los requisitos que se deben cumplir. Obsérvese que solo tiene 4 artículos, todos dedicados a esta cuestión y que damos por reproducidos "in extenso"

La concurrencia y preferente aplicación del convenio sectorial viene recogida en los artículos 82-2, 83 (2-3), 84 y 85, entre otros, de los que se deriva la fuerza vinculante de los convenios colectivos sectoriales y su preferente aplicación, máxime cuando, como aquí ocurre no consta su impugnación judicial, ni los efectos de la misma, conforme a nuestra sentencia de 25 de abril de 2019, lo que como regla general comporta su validez

STS 31/01/2020. [Ir al texto](#)

Roj: STS 566/2020 - ECLI: ES:TS:2020:566

No de Recurso: 3634/2017

No de Resolución: 92/2020

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Resumen: Subrogación convencional: consecuencias derivadas de la decisión adoptada por la nueva empresa adjudicataria de un servicio de atención telefónica

Una trabajadora que venía prestando servicios en la saliente ha sido injustamente despedida, al haberse aplicado arbitrariamente el factor relativo al tiempo de prestación de servicios a la hora de seleccionar a quienes son asumidos por la empresa entrante, de conformidad con el art. 18 del convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de julio de 2012

Reitera doctrina: la STS 237/2018 de 1 de marzo (rec. 2394/2016)

VIUDEDAD

[STS 23/01/2020. Ir al texto](#)

Roj: STS 576/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:576

No de Recurso: 1353/2017
No de Resolución: 53/2020
Ponente: CONCEPCION ROSARIO
URESTE GARCIA

Resumen: Viudedad: para causar la pensión de viudedad en virtud del inciso segundo del tercer párrafo del art. 174.1 LGSS (actual art. 219.2 TRLGSS) es necesario que la convivencia acreditada con anterioridad a la celebración del matrimonio reúna el requisito de que los miembros de la pareja no tengan impedimento para contraerlo -que no tengan vínculo matrimonial con otra persona- conforme lo preceptuado en el primer inciso del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS (paralelo 221.2 TRLGSS).

Reitera doctrina: STS 14 de junio de 2010 (rcud. 2975/09), STS 20/7/10 (rcud. 3715/09), 17/11/10 (rcud 911/10) y de 25/6/13 (rcud. 2528/12)"

AUTO SALA 3ª DEL TRIBUNAL SUPREMO

[Ir al texto](#)

La Sala 3ª del Tribunal Supremo deniega las medidas cautelarísimas interesadas Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM), y señala que siendo consciente de la emergencia actual y de la labor decisiva que para afrontarla están realizando los profesionales sanitarios, así como que éstos deben contar con todos los medios necesarios para que la debida atención a los pacientes no ponga en riesgo su propia salud, no consta ninguna actuación contraria a esa exigencia evidente, sino las iniciativas de los responsables públicos para satisfacer tales exigencias



Juzgados de lo Social



Auto Juzgado Social nº 41 de Madrid

[Ir al texto](#)

Auto por el que se resuelven las medidas cautelarísimas interesadas in audita parte por Asociación de Letrados de la Administración de Justicia y se acuerda requerir a las Administraciones demandadas para que provean de forma inmediata, en el término de 24 horas, a los Letrados de la Administración de Justicia que deban realizar funciones en las sedes judiciales de la Comunidad de Madrid, de mascarillas, guantes, gel desinfectante, bata para desplazamientos a centros sanitarios, y gafas (éstas últimas eventualmente) durante la vigencia de la pandemia del COVID-19 2.-; así como a evaluar de forma individualizada –y previa información de las circunstancias personales de cada uno- los riesgos que por tales circunstancias asuman los Letrados de la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid.

Autos Juzgado Social nº 8 de Las Palmas

Medidas cautelares [Ir al texto](#)

Auto por el que se estiman las medidas cautelarísimas interesadas por un Sindicato de los/as trabajadores/as que prestan servicios de atención a personas dependientes en sus domicilios en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria, teniendo como contratista del Ayuntamiento de dicha Ciudad. El Magistrado, atendiendo a las condiciones en las que desarrolla su actividad laboral este colectivo (desplazamientos a los domicilios en transporte público, atención a personas mayores o ancianas en su inmensa mayoría, y que soportan un altísimo nivel de riesgo frente al COVID-19) y la protección y asistencia que requieren las personas usuarias del servicio, asimila dicho colectivo al personal sanitario y acuerda requerir a la empresa para que en el improrrogable plazo de 48 horas, proceda a entregar, en cantidad suficiente, a todos/as y cada uno/a de los

trabajadores/as que presten servicios de atención domiciliaria en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria de los EPIS consistentes en guantes y batas desechables, gel desinfectante y mascarillas; así como fija –en la medida de lo posible- las condiciones en las que deben realizar la prestación de servicios.

Ejecución [Ir al texto](#)

En este Auto se despacha ejecución del anterior y se requiere a la empresa para que en el plazo de un día cumpla con las restantes medidas no tomadas, con apercibimiento de multa de 1.000 euros por cada día de demora en el cumplimiento de lo acordado.

Desestimación de Medidas cautelares. [Ir al texto](#)

Auto por el que se desestiman las medidas cautelarísimas interesadas por un Sindicato de los/as trabajadores/as que prestan servicios de atención a personas dependientes en sus domicilios en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria. En él, tras efectuar juicio de proporcionalidad entre el derecho a una protección suficiente del personal de servicio de ayuda a domicilio y el deber de prestar el servicio, derivado del derecho de las personas en situación de dependencia de recibir servicios esenciales para su vida, salud y bienestar, se desestiman las medidas interesadas, atendiendo a la insuficiencia de EPIS en el momento actual y a que no se trata de personal de alto riesgo de contagio.

Auto Juzgado Social nº 31 de Madrid

[Ir al texto](#)

Auto por el que la Magistrada del Social nº 31 de Madrid estima la demanda de medidas cautelarísimas interesada por una Asociación de Médicos contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de y se requiere a ésta para que en el término de 24 horas provea a todos Centros de la Red del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, Hospitalarios, Asistenciales de Atención Primaria, SUMMA 112, SAR, Centros con pacientes institucionalizados, así como todos los demás Centros asistenciales de la Comunidad de Madrid, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras Dependencias habilitadas para uso sanitario, de batas impermeables, mascarillas fpp2, fpp3, gafas de protección y contenedores grandes de residuos.

Auto Juzgado Social nº 1 de Zaragoza

[Ir al texto](#)

Auto por el que la Magistrada del Juzgado de lo Social nº 1 de Zaragoza estima la demandada de medidas cautelarísimas y acuerda, con base en los mismos razonamientos ya recogidos en los Autos del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid (25.03.2020) y del Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia (26.03.2020) requerir al Servicio Aragonés de Salud, al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y a la Diputación General de Aragón para que provea a todos sus empleados públicos sanitarios en centros dependientes y en el ámbito territorial de la provincia de Zaragoza, de los equipos de protección individual interesados.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO



OIT NEWS

Análisis de las tendencias del empleo juvenil en un nuevo informe mundial de la OIT. [Ir al texto](#)

Informe Mundial sobre el Empleo Juvenil 2020. [Ir al texto](#)

Aumento de la exclusión de los jóvenes del empleo y la capacitación.

Según un nuevo informe de la OIT, los jóvenes afrontan un futuro incierto en el mercado laboral debido a la automatización, al enfoque limitado de buena parte de la formación profesional y a la falta de empleos acordes con sus calificaciones.

La OIT celebra los compromisos de ratificación del Convenio sobre la violencia y el acoso. Argentina, España, Finlandia y Uruguay se han comprometido formalmente a ratificar el Convenio de la OIT que prevé un marco internacional para poner fin a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. [Ir al texto](#)

Claves para un teletrabajo eficaz durante la pandemia del COVID-19

La pandemia del COVID-19 ha puesto a trabajar a distancia a un número sin precedentes de personas que usan tecnologías de información y de comunicación para hacer su trabajo fuera del despacho. Jon Messenger, experto en organización del tiempo de trabajo de la OIT, explica cómo obtener lo mejor del teletrabajo. [Ir al texto](#)

El brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y la seguridad y salud en el lugar de trabajo. [Ir al texto](#)

COVID-19 and world work: Impacts and responses. [Ir al texto](#)

Los trabajadores precarios, empujados al límite por el COVID-19.

La pandemia del COVID-19 afecta a todos los trabajadores. Los que tienen contratos precarios o los que están empleados bajo modalidades atípicas de empleo padecen más las consecuencias negativas, ya que es probable que no tengan acceso al subsidio por enfermedad, al seguro de desempleo, o a otras protecciones esenciales. [Ir al texto](#)



ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



MINISTERIO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

El Gobierno anuncia que España inicia la ratificación del Convenio 190 de la OIT sobre acoso y violencia en el trabajo. [Ir al texto](#)

El paro registrado baja en febrero en 42.993 personas respecto al mismo mes del año anterior. [Ir al texto](#)

CALENDARIO ESTADÍSTICO

Encuesta Trimestral de Coste Laboral (ETCL). [Ir al texto](#)

Tercer trimestre de 2019

- El coste laboral de las empresas se sitúa en 2.553,62 euros por trabajador y mes en el tercer trimestre, lo que supone un aumento del 2,2% respecto al mismo periodo de 2018.
- El coste salarial por trabajador y mes crece un 1,9% y alcanza los 1.876,95 euros de media. Por su parte, los otros costes se incrementan un 3,0%, situándose en 676,67 euros por trabajador y mes.
- Durante el tercer trimestre de 2019 la jornada semanal media pactada, considerando conjuntamente tiempo completo y tiempo parcial, es de 34,8 horas. De estas, se pierden 7,1 horas a la semana, de las cuales 5,5 son por vacaciones y fiestas disfrutadas.
- El coste laboral por hora efectiva sube un 2,4% en tasa anual, como consecuencia del menor número de horas trabajadas respecto al tercer trimestre de 2018.
- Con datos corregidos de calendario y desestacionalizados, la tasa trimestral del coste laboral por trabajador es del 0,4% y la del coste por hora efectiva del 0,3%
- En tasa anual y con resultados corregidos de calendario, el coste laboral por trabajador sube un 2,1% y el coste por hora efectiva un 2,2%.
- El número de vacantes es de 104.182 en el tercer trimestre de 2019. El 87,5% se encuentra en el sector *Servicios*.

Índices de precios de consumo. [Ir a texto](#)

Índice de precios de consumo armonizado. [Ir a texto](#)

Estadística de Movimientos Turísticos en Fronteras (FRONTUR)

Enero 2020. Datos provisionales.

España recibe 4,1 millones de turistas internacionales en enero, un 1,4% menos que en el mismo mes de 2019. [Ir al texto](#)

Encuesta de Gasto Turístico

Enero 2020. Datos provisionales.

El gasto total de los turistas internacionales que visitan España en enero aumenta un 2,1% respecto al mismo mes de 2019

El gasto medio diario se sitúa en 144 euros, un 4,3% más que en enero de 2019. [Ir al texto](#)

Encuesta de Comercio Internacional de Servicios (ECIS) [ir al texto](#)

Tercer trimestre 2019. Datos provisionales.

Las exportaciones de Servicios aumentan un 12,1% en tasa anual y alcanzan los 18.021,5 millones de euros.

Las importaciones de Servicios se incrementan un 12,0% y se sitúan en 13.010,4 millones de euros.

Las exportaciones de Servicios aumentan un 12,1% durante el tercer trimestre respecto al mismo periodo de 2018, al alcanzar los 18.021,5 millones de euros.

Por su parte, las importaciones de Servicios se incrementan un 12,0% en tasa anual y totalizan 13.010,4 millones de euros.

El saldo, o diferencia entre las exportaciones e importaciones, se sitúa en 5.011,1 millones de euros, con una variación anual del 12,4%

CARTA SOCIAL EUROPEA: ARTÍCULOS Y JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES



Digesto de la carta social europea 2018. Partes I, II, III, IV.

Traducido por **Carlos Hugo PRECIADO DOMÈNECH**
Magistrado especialista del Orden Social. Doctor en Derecho

Artículo 6 Negociación colectiva

Todos los trabajadores y empresarios tienen el derecho a negociar colectivamente.

El ejercicio del derecho a la negociación colectiva y el derecho a entablar acciones colectivas es esencial para el disfrute de otros derechos fundamentales garantizados por la Carta, en particular los relacionados con:

- condiciones de trabajo justas (artículo 2)
- seguridad e higiene en el trabajo (artículo 3)
- remuneración equitativa (artículo 4)

- información y consulta (artículo 21)
- participación en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral (artículo 22)
- protección en caso de despido (artículo 24)
- protección de las reclamaciones de los trabajadores en caso de insolvencia de su empleador (artículo 25)
- dignidad en el trabajo (artículo 26)
- la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa y las facilidades que se les otorgarán (artículo 28)
- información y consulta en procedimientos de despido colectivo (artículo 29)¹
- La redacción del artículo 6 no autoriza a los Estados partes a imponer restricciones a la policía o las fuerzas armadas en particular. En consecuencia, cualquier restricción debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo G de la Carta^{2 3}

6.1 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes se comprometen a promover la consulta conjunta entre trabajadores y empleadores

En el sentido del Artículo 6§1, la consulta paritaria es la que se realiza entre trabajadores y empleadores, o las organizaciones que los representan⁴. Esta consulta puede realizarse dentro de los órganos de composición tripartita, siempre que los interlocutores sociales se hallen en pie de igualdad⁵

Si la consulta funciona correctamente, no hay razón para que el estado intervenga. Si no, el estado debe tomar medidas positivas para fomentarla⁶

La consulta debe realizarse a varios niveles (nacional, regional / sectorial y empresarial⁷) en los sectores público y privado (incluida la función pública).^{8 9} La consulta a nivel empresarial está sujeta a los derechos previstos en los artículos 6§ 1 y 21. Para los Estados Partes que han aceptado ambas disposiciones, la consulta a este nivel se examina desde la perspectiva del artículo 21¹⁰

La consulta debe cubrir todas las cuestiones de interés mutuo, y en particular las siguientes: productividad, eficiencia, higiene, seguridad y bienestar y otros problemas

¹ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Oficiales y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, § 109
decisión sobre el fondo del 9 de mayo de 2005, §41

² Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, §159

³ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Francia, queja No. 101/2013, decisión sobre el fondo del 27 de enero de 2016, §118

⁴ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

⁵ Conclusiones V (1977), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

⁶ Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica, queja 25/2004,

⁷ Conclusiones 2010, Ucrania Artículo 6§1

⁸ Conclusiones III (1973), Dinamarca, Alemania, Noruega, Suecia

⁹ Central General de Servicios Públicos (CGSP) c. Bélgica, queja 25/2004, decisión sobre el fondo del 9 de mayo de 2005, § 41

¹⁰ Conclusiones 2004, Irlanda

profesionales (condiciones de trabajo, capacitación profesional, etc.), problemas económicos y cuestiones sociales (seguro social, seguridad social, etc.)^{11 12}

Los Estados Partes pueden imponer cierta representatividad a los sindicatos, bajo determinadas condiciones. Cualquier exigencia de representatividad no debe restringir excesivamente la posibilidad de que los sindicatos participen efectivamente en las consultas. Para cumplir con el Artículo 6§1, los criterios de representatividad deben ser establecidos por ley, deben ser objetivos y razonables y deben ser objeto de una acción legal que represente una garantía apropiada contra d" rechazo arbitrario¹³

6.2 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes se comprometen a promover, cuando sea necesario y útil, el establecimiento de procedimientos para la negociación voluntaria entre empleadores o asociaciones empresariales, por un lado, y sindicatos, por otro, encaminadas a regular las condiciones de empleo mediante convenios colectivos

Según el artículo 6§2, la legislación nacional debe reconocer que los sindicatos y las organizaciones de empleadores pueden resolver sus relaciones mediante convenio colectivo. Si es necesario y útil, es decir especialmente si el desarrollo espontáneo de la negociación colectiva no es suficiente, se deben tomar medidas positivas para alentar y facilitar la celebración de convenios colectivos. Cualesquiera que sean los procedimientos adoptados, la negociación debe ser libre y voluntaria¹⁴

Los Estados partes no deben interferir con el derecho de los sindicatos a decidir por sí mismos qué relaciones laborales desean regular mediante convenios colectivos y qué métodos legítimos pretenden utilizar para promover y defender los intereses de los trabajadores interesados, incluido el uso de la acción colectiva. Se debe permitir que los sindicatos trabajen para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, y el alcance de los derechos sindicales en esta área no puede reducirse, en virtud de la ley, al logro de condiciones mínimas¹⁵

La ley puede determinar en qué medida la negociación colectiva se aplica a los funcionarios públicos, incluidos los miembros de la policía y las fuerzas armadas. No obstante, los funcionarios públicos siempre deben tener derecho a participar en cualquier proceso directamente relevante para la determinación de los procedimientos que les son aplicables ^{16, 17}. La simple audiencia de la parte sobre un resultado predeterminado no cumple los requisitos del artículo 6§2 de La Carta. Por el contrario, es imperativo consultar regularmente a todas las partes durante el proceso de determinación de las condiciones de empleo y, por lo tanto, permitir la posibilidad de influir en el resultado. En particular, en una situación en la que los derechos sindicales de una asociación que representa a miembros de la policía están sujetos a restricciones, se le debe dejar al

¹¹ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§1

¹² Conclusiones V (1977), Irlanda

¹³ Conclusiones 2006, Albania

¹⁴ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§2

¹⁵ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Funcionarios y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, §§ 111 y 120

¹⁶ Conclusiones III, (1973) Alemania,

¹⁷ Consejo Europeo de Sindicatos de la Policía (CESP) c. Portugal, queja No. 11/2002, decisión sobre el fondo del 22 de mayo de 2002, §58.).

menos un mecanismo para poder defender efectivamente los intereses de sus miembros¹⁸

El mundo del trabajo evoluciona rápidamente y de forma esencial, dada la proliferación de acuerdos contractuales que a menudo están expresamente orientados a evitar la celebración de contratos de trabajo según la legislación laboral, el resultado es un número creciente de trabajadores que ya no están cubiertos por la definición de empleado dependiente, en particular los trabajadores con bajos salarios y los proveedores de servicios que son "dependientes" de facto de uno o más empleadores

Esta evolución debe tenerse en cuenta al determinar el alcance del artículo 6§2 con respecto a los trabajadores por cuenta propia

Los mecanismos de negociación colectiva en el trabajo se justifican por la posición relativamente débil de quienes hacen una oferta de trabajo al establecer los términos y condiciones de sus contratos. Para determinar qué tipo de negociación colectiva está amparada por la Carta, no es suficiente confiar en la distinción entre trabajador y autónomo, siendo el criterio decisivo más bien si existe un desequilibrio de poder entre los proveedores de trabajo y empleadores. Cuando los proveedores de mano de obra no tienen una influencia sustancial en el contenido de las condiciones contractuales, deben tener la oportunidad de mejorar este desequilibrio de poder mediante la negociación colectiva

De lo anterior se deduce que una prohibición absoluta de la negociación colectiva que afecta a todos los trabajadores por cuenta propia sería excesiva, ya que dicha medida sería contraria al objeto y fin de esta disposición¹⁹

Los Estados Partes pueden imponer una obligación de representatividad a los sindicatos, bajo ciertas condiciones. Con respecto al Artículo 6§2, una obligación de representatividad no debe restringir excesivamente la posibilidad de que los sindicatos participen efectivamente en la negociación colectiva. Para cumplir con el Artículo 6§2, los criterios la representatividad debe estar prevista por la ley, debe ser objetiva y razonable y estar sujeta a acciones legales que representen una garantía adecuada contra las denegaciones arbitrarias²⁰

Por lo tanto, se ha considerado contrario al Artículo 6§2 el hecho de limitar la participación en la negociación colectiva a sindicatos que representen al menos el 33% de los empleados afectados por esta negociación²¹

La extensión de los convenios colectivos "debe ir precedida de un análisis tripartito de las consecuencias que se producirán en el sector al que se aplicará el convenio"²²

¹⁸ EuroCOP c. Irlanda, queja No. 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, §176-177, Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL) c. Irlanda denuncia n ° 112/2014, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2017, §§87-88.

¹⁹ ICTU c. Irlanda, Queja No. 123/2016, decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2018, párr. 37-40.

²⁰ Conclusiones 2006, Albania

²¹ Conclusiones XIX-3 (2010), "la ex República Yugoslava de Macedonia"

²² Conclusiones 2010, Observación interpretativa relativa al Artículo 6§2

6.3 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes se comprometen a promover el establecimiento y uso de procedimientos apropiados de conciliación y arbitraje voluntario para la solución de conflictos laborales

De acuerdo con el Artículo 6§3, se deben establecer procedimientos de conciliación, mediación y / o arbitraje para facilitar la solución de conflictos colectivos. Pueden establecerse por ley, por convenio colectivo o por el uso²³. El artículo 6§3 también se aplica al sector público²⁴. El artículo 6§3 se aplica a los conflictos de intereses, es decir, generalmente conflictos relacionados con la celebración de un convenio colectivo o la modificación de las condiciones previstas en un convenio colectivo. No otorga derecho alguno en caso de conflictos jurídicos (es decir, conflictos relacionados con la aplicación o interpretación de un convenio) o conflictos políticos^{25 26}

La conciliación es un proceso para la solución amistosa de un conflicto laboral, mientras que el arbitraje permite que la disputa se resuelva sobre la base de una decisión tomada por una o más personas elegidas por las partes. El resultado del procedimiento de conciliación no es obligatorio para las partes. Por el contrario, el resultado del procedimiento de arbitraje es vinculante para las partes²⁷

Cualquier sistema de arbitraje debe ser independiente, y la cuestión de fondo del arbitraje no puede determinarse por criterios preestablecidos²⁸

Cualquier forma de arbitraje obligatorio es contraria a esta disposición, ya sea que la ley nacional permita que solo una de las partes en un conflicto someta el conflicto al arbitraje sin el acuerdo de la otra parte o que permita Gobierno u otra autoridad para llevar la disputa a arbitraje sin el acuerdo de las partes o una de ellas. Sin embargo, dicha restricción es posible si se encuentra dentro de los límites establecidos por el artículo G²⁹

6.4 Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes reconocen el derecho de los trabajadores y empleadores a la acción colectiva en caso de conflictos de intereses, incluido el derecho de huelga, sujeto a las obligaciones que podría resultar de convenios colectivos vigentes

Anexo: Se entiende que cada Parte puede, en lo que le concierne, regular el ejercicio del derecho de huelga por ley, siempre que cualquier otra posible restricción a este derecho pueda justificarse según los términos del Artículo G

El artículo 6§4 garantiza el derecho de huelga y el derecho a solicitar un cierre patronal³⁰. El reconocimiento de este derecho puede resultar de la ley o de la jurisprudencia³¹

²³ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§3

²⁴ Conclusiones III (1973), Dinamarca, Alemania, Noruega, Suecia

²⁵ Conclusiones 2010, Georgia, artículo 6§3

²⁶ Conclusiones V (1977), Italia

²⁷ Conclusiones 2014, República de Moldova

²⁸ Conclusiones XIV-1 (1998), Islandia

²⁹ Conclusiones 2006, Moldavia, artículo 6§3

³⁰ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

³¹ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

En este último caso, el Comité examina las decisiones de los tribunales nacionales para verificar si no restringen en exceso el derecho de huelga y, en particular, si la intervención de los tribunales nacionales no reduce el derecho de huelga hasta el punto de afectar a su contenido esencial y privarle de su efectividad^{32 33}. Este es el caso, por ejemplo, del juez que decide si el recurso a una huelga es prematuro, pues al obrar de tal forma se erige en juez de la oportunidad y las modalidades de huelgas, lo que constituye una prerrogativa esencial de los sindicatos³⁴. Una prohibición general del cierre patronal es contraria al Artículo 6§4^{35 36}, aunque este último no está protegido en el mismo grado que el derecho de huelga³⁷.

1. Grupo facultado para adoptar medidas de acción colectiva

Limitar la decisión de convocar una huelga a los sindicatos es acorde con esta disposición, siempre que la constitución de un sindicato no esté sujeta a formalidades excesivas^{38 39}. El Comité considera que la referencia a "trabajadores" en el artículo 6§4 se refiere a aquellos que tienen derecho a participar en medidas de acción colectiva, pero no dice nada sobre los titulares del derecho a huelga. En otras palabras, esta disposición no obliga a los estados a permitir que un grupo de trabajadores se declare en huelga, pero les da la posibilidad de decidir qué grupos tienen este derecho y, por lo tanto, limitar el derecho de huelga a los sindicatos. Por el contrario, limitar la decisión de huelga solo a los sindicatos representativos o más representativos constituye una restricción que no cumple con el Artículo 6§4⁴⁰.

Una vez que se ha convocado una huelga, cualquier empleado afectado, sea o no miembro de un sindicato convocante de la huelga, tiene derecho a participar en la misma⁴¹.

2. Objetivos autorizados de la acción colectiva

El artículo 6§4 se aplica a los conflictos de intereses, por ejemplo, conflictos relacionados con la conclusión de un convenio colectivo. No confiere un derecho en caso de conflictos legales (es decir, en general, conflictos relacionados con la existencia, validez o interpretación de un acuerdo o el incumplimiento del mismo) o conflictos de naturaleza política⁴². Las huelgas políticas no están cubiertas por el artículo 6, que busca proteger "el derecho a la negociación colectiva", estas huelgas están manifiestamente fuera del alcance de la negociación colectiva⁴³.

³² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

³³ Conclusiones XVII-1 (2004), Países Bajos

³⁴ Conclusiones XVII-1 (2004), Países Bajos

³⁵ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

³⁶ Conclusiones VIII (1984), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

³⁷ Conclusiones VIII (1980), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

³⁸ Conclusiones 2004, Suecia

³⁹ Conclusiones 2014, Alemania

⁴⁰ Conclusiones XV-1 (2000), Francia

⁴¹ Conclusiones XVI-1 (2002), Portugal

⁴² Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁴³ Conclusiones II (1971), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

Por lo tanto, el enfoque específico de Alemania de dejar la determinación de los conflictos de intereses a los tribunales, al exigir que la acción colectiva tenga como objetivo la resolución de los conflictos de intereses, en principio está de acuerdo con las disposiciones del artículo. 6§4 de la Carta de 1961, siempre que no se impongan restricciones indebidas al derecho de los trabajadores y empresarios a la acción colectiva en caso de conflictos de intereses⁴⁴

3. Restricciones específicas al derecho de huelga

El derecho de huelga puede ser limitado. Sin embargo, una restricción a este derecho solo es posible si se encuentra dentro de los límites establecidos por el Artículo G que establece que las restricciones a los derechos garantizados por la Carta, si están previstas por la ley, persiguen un objetivo legítimo y son necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de los demás o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y la decencia⁴⁵. La expresión "prevista por la ley" no se limita sólo a textos de redacción legislativa, sino también a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, si es estable y predecible. Además, esta noción implica respeto por la equidad procesal⁴⁶

La prohibición de ciertos tipos de acciones colectivas, o incluso el establecimiento por ley de una limitación general del derecho a emprender acciones colectivas con el fin de cerrar el paso a iniciativas con objetivos ilegítimos o abusivos (que, por ejemplo, no tienen nada que ver con el ejercicio de los derechos de los trabajadores o tienen que ver con objetivos discriminatorios), no son necesariamente contrarios al Artículo 6§4 de la Carta. En este contexto, las formas de acción colectiva excesivas o abusivas, como los bloqueos prolongados, que podrían impedir el mantenimiento del orden público o restringir indebidamente los derechos y libertades de los demás (en particular el derecho al trabajo de otros empleados de las empresas o el derecho de los empresarios a ejercer una actividad lucrativa) pueden estar limitados o prohibidos por la ley⁴⁷

Por otro lado, los textos de derecho interno que a priori impiden el ejercicio del derecho a emprender acciones colectivas o que autorizan el ejercicio solo en la medida en que resulten necesarios para obtener normas laborales mínimas, son contrarios al Artículo 6§4 de la Carta porque infringen el derecho fundamental de los trabajadores y los sindicatos a tomar medidas colectivas para proteger los intereses económicos y sociales de los trabajadores⁴⁸

El artículo 6§4 de la Carta también garantiza el derecho a participar en acciones accesorias⁴⁹

⁴⁴ Conclusiones XX-3 (2014), Alemania

⁴⁵ Conclusiones X-1 (1987), Noruega (sobre el artículo 31 de la Carta)

⁴⁶ Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Central General de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Cristianos de Bélgica (CSC) / Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB) c. Bélgica, queja n ° 59/2009, decisión sobre el fondo del 13 de septiembre de 2011, §43-44

⁴⁷ Confederación de Sindicatos de Suecia (LO) y Confederación de Empleados Profesionales de Suecia (TCO) c. Suecia, Queja No. 85/2012, Decisión sobre admisibilidad y el fondo § 119

⁴⁸ Confederación de Sindicatos de Suecia (LO) y Confederación de Empleados Profesionales de Suecia (TCO) c. Suecia, Queja No. 85/2012, Decisión sobre admisibilidad y el fondo § 120

⁴⁹ Conclusiones XX-3 (2014), Reino Unido

Además, las normas jurídicas relacionadas con el ejercicio de las libertades económicas establecidas por los Estados Partes directamente (derecho interno) o indirectas (a través del derecho de la Unión Europea) deben interpretarse para no imponer restricciones desproporcionadas al ejercicio de los derechos de los trabajadores conforme a lo previsto en la Carta. Las reglamentaciones nacionales y de la Unión Europea que rigen el ejercicio de estas libertades deben interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta la importancia fundamental del derecho de los sindicatos y sus miembros a proteger y mejorar las condiciones. Condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, y procuran garantizar la igualdad de trato de los trabajadores, independientemente de su nacionalidad o por cualquier otro motivo. El hecho de facilitar la libertad de prestación de servicios a través de las fronteras y promover la capacidad de un empleador o empresa para proporcionar servicios en el territorio de otros Estados Partes, -que son factores importantes y valiosos de la libertad económica en el marco de la legislación de la Unión Europea- no puede, por tanto, tratarse, desde el punto de vista del sistema de valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta, *como a priori* de mayor valor que los derechos fundamentales de los trabajadores, incluido el derecho a emprender acciones colectivas para afirmar que sus derechos e intereses económicos y sociales están más y mejor protegidos. Además, ninguna restricción al ejercicio de este derecho debería impedir que los sindicatos tomen medidas colectivas para mejorar las condiciones de empleo de los trabajadores, en particular su remuneración, independientemente de su nacionalidad⁵⁰

i. Restricciones dirigidas a sectores esenciales para la comunidad

Se presume que una prohibición de huelga en sectores considerados esenciales para la vida de la comunidad persigue un objetivo legítimo en la medida en que un paro laboral pudiera poner en peligro el orden público, la seguridad nacional y / o la salud pública.^{51 52} Sin embargo, una prohibición total de las huelgas en un sector considerado esencial, en particular cuando se define en términos generales, por ejemplo: energía o salud, no se considera una medida proporcionada a las exigencias de sectores afectados. Como máximo, puede considerarse que el establecimiento de un servicio mínimo en estos sectores cumple con el Artículo 6§4⁵³

ii. Restricciones relativas a la función pública

Los funcionarios públicos tienen derecho a la huelga en virtud del artículo 6§4. Por lo tanto, una prohibición general de huelga impuesta a los funcionarios públicos es incompatible con esta disposición. Los funcionarios públicos deben poder cesar colectivamente sus actividades;⁵⁴ por lo tanto, su derecho de huelga no puede limitarse al de convocar una huelga simbólica⁵⁵

⁵⁰ Confederación General del Trabajo de Suecia (LO) y Confederación General de Gerentes, Oficiales y Empleados (TCO) c. Suecia, queja No. 85/2012, decisión sobre el fondo del 3 de julio de 2013, §§ 119-122

⁵¹ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵² Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §24

⁵³ Conclusiones XVII-1 (2004), República Checa

⁵⁴ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁵ Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §44-46

El derecho de huelga de ciertas categorías de funcionarios, como los miembros de las fuerzas armadas, puede estar restringido. A la luz del artículo G, es importante que las restricciones se limiten a los funcionarios que ejercen funciones que, por su naturaleza o grado de responsabilidad, están directamente relacionadas con la seguridad nacional, el orden público, etc.^{56 57 58}

Con respecto a los miembros de la policía, una prohibición absoluta del derecho de huelga solo podría considerarse conforme al Artículo 6§4 si hubiera razones imperiosas para hacerlo. Por el contrario, la imposición de restricciones a las modalidades y formas de huelga pueden ser acordes con la Carta⁵⁹

iii. Intervención del Gobierno o Parlamento para poner fin a huelga

La conformidad de dicha intervención se examina cuando termina una huelga en un sector que no cae *prima facie* dentro del alcance del artículo G.⁶⁰ En otras palabras, el uso del arbitraje obligatorio para resolver el fin de la huelga es contrario a la Carta, excepto en los casos previstos en el artículo G (cualquier restricción o limitación solo puede ser "prescrita por ley y necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de los demás o protección del interés público, seguridad nacional, salud pública o moral "). El Comité subraya que las autoridades deben demostrar que se cumplen estas condiciones en cada caso y se reserva el derecho de verificar si, en su opinión, se cumplen las condiciones del artículo G⁶¹

4. Requisitos de procedimiento

a) Deber de paz

Los sistemas de relaciones laborales en los que el convenio colectivo se considera un acuerdo de paz social durante el cual las huelgas están prohibidas cumplen con el Artículo 6§4. Sin embargo, una obligación de paz social debe basarse, de forma cierta, en la voluntad de los interlocutores sociales. Ello se valora teniendo en cuenta especialmente la historia de las relaciones laborales del país⁶²

b) Otros requisitos de procedimiento

El ejercicio del derecho de huelga puede estar sujeto a la aprobación previa de cierto porcentaje de trabajadores, siempre que el método de votación, quórum y/o mayoría requerido no limite en exceso el derecho a emprender acciones colectivas^{63 64}

⁵⁶ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁵⁷ Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación Sindical "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos c. Bulgaria, queja No. 32/2005, Decisión sobre el fondo del 16 de octubre de 2006, §46

⁵⁸ EUROMIL c Irlanda, queja 112/2014, Decisión sobre el fondo del 12 de septiembre de 2017 §113-117

⁵⁹ Confederación Europea de Policía (EuroCOP) c. Irlanda, queja 83/2012, decisión sobre la admisibilidad y el fondo del 2 de diciembre de 2013, § 211

⁶⁰ Conclusiones 2004, Noruega

⁶¹ Conclusiones 2014, Noruega, artículo 6§4

⁶² Conclusiones 2004, Noruega

⁶³ Conclusiones II (1971), Chipre

⁶⁴ Conclusiones XIV-1 (1998), Reino Unido

El requisito de agotar los medios de conciliación/mediación antes de iniciar una huelga está de acuerdo con el Artículo 6§4, teniendo en cuenta el derecho establecido en el Artículo 6§3 (ver arriba), siempre que no suponga demoras demasiado largas. Las demoras excesivas se consideran perjudiciales para el efecto disuasorio de la amenaza de huelga⁶⁵

La notificación o los períodos de reflexión previstos en los procedimientos de conciliación que preceden a una huelga se ajustan al Artículo 6§4, siempre que su duración sea razonable⁶⁶

Con respecto al enfoque de Dinamarca, las prerrogativas conferidas a los mediadores públicos para decidir someter a votación única varias propuestas de regulaciones que afectan a varios sectores, de modo que los resultados de la votación organizada en los diferentes sectores estén vinculados (el mecanismo de acoplamiento) son conformes con la Carta, siempre que las actividades de los conciliadores estén sujetas a control judicial, que las negociaciones tengan lugar antes de que se aplique esta norma y que no se pueda presentar una propuesta de acuerdo en contra la voluntad de los interlocutores sociales⁶⁷

5. Efectos de la huelga

La huelga no puede considerarse como una violación de las obligaciones contractuales de los huelguistas, que conduzca a la extinción del contrato de trabajo. La huelga debe ir acompañada de una prohibición de despido. Sin embargo, si, en la práctica, las personas que participan en una huelga son, después del final de la huelga, completamente reincorporadas a su empleo y si los derechos que han adquirido anteriormente (por ejemplo, en materia de pensiones, licencia o antigüedad) no se ven afectados, la terminación formal del contrato de trabajo por huelga no constituye una violación del Artículo 6§4⁶⁸

Las deducciones de los salarios de los huelguistas no pueden ser mayores que los salarios perdidos, es decir el salario que normalmente se hubiera recibido por el período de huelga⁶⁹⁷⁰

Los empleados, no afiliados a un sindicato que ha convocado una huelga, tienen derecho a participar en la huelga y tienen derecho a la misma protección en este caso que los demás⁷¹

⁶⁵ Conclusiones XVII-1 (2004), República Checa

⁶⁶ Conclusiones XIV-1 (1998), Chipre

⁶⁷ Conclusiones XX-3 (2014), Dinamarca

⁶⁸ Conclusiones I (1969), Observación interpretativa sobre el Artículo 6§4

⁶⁹ Conclusiones XIII-1 (1993), Francia

⁷⁰ Confederación Francesa de Gerentes -CFE-CGC c. Francia, queja No. 16/2003, decisión sobre el fondo del 12 de octubre de 2004, §63

⁷¹ Conclusiones XVIII-1 (2006), Dinamarca