

Pérez-Llorca

 DCH ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DE DIRECTIVOS DE CAPITAL HUMANO

Newsletter
Laboral



11/2018

Copyright © 2018 Pérez-Llorca.

Todos los derechos reservados.

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

Índice

Artículos

- 5** Los nuevos Presupuestos Generales para un Estado Social: Novedades laborales y de Seguridad Social

Sabela Criado del Rey

Novedades jurisprudenciales

- 9** La diferencia de duración y prestaciones de los permisos de paternidad y maternidad no es discriminatoria. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018 (Rec. núm. 4344-2017)

Paula Chichón

- 11** Los grupos de empresa (patológicos o no) deben presentar la documentación económica relativa al grupo en el procedimiento de despido colectivo. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2018 (Rec. núm. 43/2018)

Juan Pascual

- 12** El permiso retribuido de hospitalización exige pernoctación. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2018 (Rec. núm. 128/2018)

Miguel Ángel Almansa

- 13** El permiso parental no equivale a un periodo de trabajo efectivo. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2018 (Asunto C-12/2017)

Sabela Criado del Rey

LOS NUEVOS PRESUPUESTOS GENERALES PARA UN ESTADO SOCIAL: NOVEDADES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Sabela Criado del Rey • Abogada

Durante las últimas semanas, los diferentes medios de comunicación se han hecho eco del “*Acuerdo de Presupuestos Generales del Estado 2019: Presupuestos para un Estado Social*” (el “**Acuerdo de Presupuestos**”), que el pasado 11 de octubre de 2018 se ha alcanzado entre el PSOE y Unidos Podemos- En comú Podem- En Marea, aprobándose el 15 de octubre por el Consejo de Ministros. En efecto, y en lo que a materia laboral y de Seguridad Social se refiere, no es una cuestión baladí: si las previsiones contenidas en el Acuerdo de Presupuestos finalmente se aprueban, conllevarían un importante impacto respecto de la normativa actualmente vigente.

Por esa razón, en el presente artículo realizaremos un breve análisis de las previsiones contenidas en el citado texto presupuestario y el cambio que las mismas podrían suponer respecto de la regulación actual.

Las principales cuestiones reguladas son las siguientes: (i) pensiones; (ii) empleo; (iii) autónomos; e (iv) igualdad.

(i) Pensiones: que nuestros mayores mejoren sus pensiones y no pierdan poder adquisitivo

Bajo la denominación citada, el apartado del Acuerdo de Presupuestos dedicado a las pensiones expone la necesidad de la modificación normativa que a continuación se detalla bajo la premisa de que “*Nuestros mayores se han echado a la calle para recordarnos que gracias a su esfuerzo levantaron este país, ayudaron a construir nuestro modelo de convivencia democrática y pusieron las bases del Estado de Bienestar que hoy disfrutamos*”.

Sentando dicho deber social, plantea dos bloques de medidas relativas a las pensiones que, en su conjunto, tendrán un impacto presupuestario en el ejercicio 2019 de 1.088 millones de euros:

- dignificación de las pensiones. Con esta medida, el Acuerdo de Presupuestos quiere garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, revalorizando las pensiones de acuerdo con el IPC del 2018 y 2019. En este sentido, se expone que en el supuesto de que en diciembre de 2018 la inflación haya superado el 1,6% - revalorización de las pensiones prevista para este año -, los pensionistas recibirán una paga compensatoria para cubrir dicha desviación.

Asimismo, en 2019 las pensiones subirán si lo hace la inflación, abonándose, en su caso, la misma paga compensatoria al final de año.

Por último, este apartado prevé la incorporación en la normativa de la Seguridad Social de la revalorización de las pensiones conforme al IPC real, y la subida de las pensiones mínimas no contributivas en un 3%.

- Refuerzo de la estructura financiera de la Seguridad Social y racionalización del sistema. Dentro de este apartado se comienza abordando la cuestión de la integración de los empleados del hogar en el Régimen General de la Seguridad Social. Concretamente, se posponen hasta el 2021 las medidas acordadas en la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, la cual contemplaba la integración de este colectivo, en el año 2019, dentro del Régimen General de la Seguridad Social. Hasta entonces, el texto presupuestario regula la incorporación de dos nuevos tramos de cotización en 2019 en el sistema especial de empleados de hogar como paso previo a la plena integración de este colectivo en el Régimen General.

Asimismo, se acuerda incentivar la titularidad compartida de las explotaciones agrarias, buscando la incorporación de nuevas fuentes de financiación como el establecimiento de un impuesto a las Transacciones Financieras. Por otro lado, se acuerda también que las horas extraordinarias volverán a cotizar como antes de la reforma laboral de 2012.

Por último, este apartado contiene una previsión para reducir las bonificaciones a la contratación, pasando por mantener aquellas cuya finalidad es la inserción en el mercado laboral de los colectivos con especial vulnerabilidad.

(ii) Empleo: por un empleo digno con salarios dignos

Asimismo, el nuevo texto presupuestario aborda la necesidad, de un lado, de subsanar la precariedad laboral y la pérdida de poder adquisitivo de los hogares, y de otro lado, de poner un punto y final a la brecha generacional y a la brecha salarial entre hombres y mujeres. Para ello, propone reorientar las políticas públicas de relaciones laborales y empleo a través las siguientes medidas, para las cuales se prevé un impacto en los presupuestos de 2019 de 663 millones de euros:

- subida del Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Se elevará la cuantía del SMI a 900 euros/mes – 164 euros más al mes que durante el año 2018 –.
- Recuperación del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Tras las reformas operadas durante la crisis financiera, en las que se elevó a 55 la edad mínima para acceder al subsidio por desempleo, el Acuerdo de Presupuestos vuelve a establecer como edad mínima para el acceso al subsidio por desempleo los 52 años.

En este sentido, además, recupera como requisito para su acceso el cómputo de rentas de la persona beneficiaria y no de la unidad familiar, – tal y como ha dictaminado recientemente el Tribunal Constitucional –, suprimiendo la obligación de tener que acceder a la jubilación anticipada cuando se percibe, y volviendo a establecer en el 125% del SMI la base mínima de cotización a la Seguridad Social durante su percepción.

- Nueva regulación del sistema asistencial por desempleo. Se acuerda sustituir los actuales sistemas de desempleo (tales como la Renta Activa de Inserción, el programa Prepara, el Programa de Activación para el Empleo o el Subsidio extraordinario por desempleo) por una nueva y única regulación del sistema de protección asistencial por desempleo.
- Derogación de otras cuestiones adicionales aprobadas por la Reforma Laboral de 2012. El Acuerdo de Presupuestos contiene además una serie de cuestiones en materia de empleo que ambiciona derogar antes del 31 de diciembre de 2018:
 - modificación de la ultraactividad de los convenios colectivos, a través de la ampliación del régimen de no caducidad del mismo a la finalización de su vigencia;
 - revisión de las causas y el procedimiento para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo;
 - reducción de la dualidad entre trabajadores indefinidos y temporales y la inestabilidad y la rotación laboral, proponiendo medidas como desvincular el contrato de obra o servicio determinado de la realización de trabajos o tareas en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas;
 - refuerzo de la obligación de constancia expresa del horario de trabajo en el contrato a tiempo parcial.
- Concluir la tramitación parlamentaria de las proposiciones de Ley referidas a las siguientes materias. Asimismo, el texto presupuestario contiene una serie de modificaciones que llevarán más tiempo, puesto que requieren un proceso de tramitación parlamentaria:
 - modificación de la actual redacción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, al objeto de garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados;
 - modificación del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores para incluir la obligación de registro de entrada y salida de cada trabajador;

- igualdad retributiva entre hombres y mujeres para acabar con la brecha salarial, e igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- Otras cuestiones. Por último, se dedica un último punto del apartado relativo al Empleo a dos iniciativas destinadas a (i) iniciar la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores que se adapte a la realidad laboral del siglo XXI, y a (ii) ratificar los convenios internacionales en materia de derechos sociales que todavía no han sido ratificados por España.

(iii) Trabajadores Autónomos

Por otro lado, el Acuerdo de Presupuestos recoge una nueva regulación con la que persigue erradicar definitivamente el problema de los falsos autónomos y mejorar las actuales condiciones de los más de tres millones de trabajadores que prestan sus servicios profesionales por cuenta propia:

- reforma del sistema de cotización de los trabajadores autónomos para vincularlo a los ingresos reales. El objetivo de esta reforma es garantizar, a lo largo del ejercicio 2019, que los autónomos con menos ingresos tengan una cotización más baja.
- Combatir la proliferación de falsos autónomos. Con esta medida, la cual pretende incorporarse antes de la finalización del año 2018, el Gobierno quiere poner fin a uno de los problemas más acusados del panorama laboral actual. Para ello, propone partir de la premisa de considerar como relaciones laborales por cuenta ajena las prestaciones de servicios en las que los ingresos obtenidos por los trabajadores y las trabajadoras procedan de un único cliente o empleador.
- Evaluar, en el plazo de 4 meses, el actual régimen especial del criterio de caja en el IVA y proceder, en su caso, a su revisión para hacerlo atractivo a autónomos y pequeñas empresas. De esta manera, lo que se pretende es conseguir que sea un sistema efectivo de diferimiento del ingreso del IVA hasta el cobro de sus facturas.

(iv) Equiparación de los permisos de maternidad y paternidad

Por último, y en respuesta a uno de los movimientos de mayor impacto del año 2018, el texto presupuestario aborda la necesidad de erradicar la desigualdad entre hombres y mujeres como elemento clave para el bienestar social. Para ello, y en lo que a normativa laboral se refiere, dedica el primer punto de su apartado octavo a la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad.

El objetivo es reconocer un derecho laboral individual para cada progenitor, en igualdad de condiciones, para el cuidado de los hijos durante su primer año de vida. Dicha equiparación pasará por reflejarse en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado en *términos de igualdad, intransferibilidad y remuneración al 100%*.

Para ello, establece un calendario a tres años vista para que puedan afrontarse los costes económicos que conllevará la equiparación de dichos permisos. Así, durante el año 2019, el permiso de paternidad tendrá una duración de 8 semanas; durante el año 2020, se ampliará a 12 semanas; y en el 2021 su duración será equivalente a la del permiso de maternidad: 16 semanas.

Esta medida se prevé que impactará en los presupuestos de 2019 en la cuantía de 300 millones de euros.

No cabe duda de que los Presupuestos Generales del Estado son un fiel reflejo de las prioridades y objetivos que los poderes públicos afrontan en cada ejercicio. Pues bien, tal y como hemos manifestado al comienzo de presente artículo, el “Acuerdo de Presupuestos del Estado 2019: Presupuestos para un Estado Social”, por su parte, refleja las materias que considera de mayor calado, a través de las que pretende reflejar los cambios que se están produciendo en nuestro país, especialmente en materias sensibles para el bienestar social como son el empleo,

la igualdad y la protección social; cambios, muchos de ellos, que implicarían la derogación de una buena parte de las modificaciones que el Acuerdo considera más lesivas de la Reforma Laboral del 2012, las cuales se introdujeron en plena crisis económica y que se han venido aplicando desde entonces.

Si bien todavía habrá que esperar hasta que el texto presupuestario cuente con el apoyo parlamentario que necesita para su aprobación, no debemos dejar de tener una mirada en las novedades legislativas que con mucha probabilidad se implantarán durante los próximos meses.

LA DIFERENCIA DE DURACIÓN Y PRESTACIONES DE LOS PERMISOS DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD NO ES DISCRIMINATORIA

Paula Chichón • Abogada

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018 (Rec. núm. 4344-2017) ²

El pleno del Tribunal Constitucional (“TC”) ha desestimado el recurso de amparo frente a las resoluciones judiciales y administrativas que denegaron el derecho de un trabajador que, al haber sido padre biológicamente, reclamaba su derecho a percibir un subsidio por paternidad con la misma extensión y duración que la establecida legalmente para el subsidio por maternidad.

El objeto del recurso se centra en determinar si la normativa en materia de paternidad aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas, es de conformidad con el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo.

Así, tras realizar un análisis jurisprudencial, el TC expone que la finalidad primordial que persigue desde siempre el legislador en la regulación del permiso y prestaciones de la Seguridad Social de la maternidad biológica es la protección de la salud de la mujer trabajadora para que no sufra un detrimento de sus derechos laborales y sustituir la pérdida de rentas laborales durante el periodo de descanso. El TC añade que lo anterior es de conformidad con la protección de la mujer que viene amparada por la regulación de la Unión Europea y el derecho internacional.

Por otra parte, el TC manifiesta que la finalidad del legislador al introducir el permiso de paternidad fue favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Igualmente, el TC recuerda que no existe en la actualidad una regulación mínima sobre el permiso de paternidad en el marco de la Unión Europea, a salvo de la propuesta de directiva en materia de conciliación de la vida familiar y profesional de progenitores y cuidadores que pretende introducir un permiso de paternidad no inferior a 10 días.

Así, el TC sostiene que la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, no lleva a la conclusión de que los permisos laborales en caso de parto y las correlativas prestaciones económicas de la seguridad social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho de los hombres a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española.

En el presente caso, el TC no considera que concurra siquiera un término de comparación adecuado ya que los diferentes permisos, como se ha apuntado anteriormente, responden a realidades distintas.

El TC termina reconociendo que cuestión distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su potestad y apreciando circunstancias socioeconómicas de cada momento, pueda ampliar la duración del permiso de paternidad.

La presente sentencia cuenta con el voto particular de la magistrada D^a. María Luisa Balaguer Callejón, quien considera que la sentencia del TC pasa por alto valorar la incidencia de la igualdad de trato de hombres y mujeres en el marco del mercado laboral al resolver el recurso.

Así, el voto particular expone que el reconocimiento de diferencias biológicas que asocian el embarazo y el parto a las mujeres, pueden derivar en desventajas en el ámbito de integración laboral de estas porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que afecta solo a las mujeres. La magistrada sostiene que estas medidas son una garantía relativa para las mujeres que ya se encuentran dentro del mercado laboral, pero que son una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro.

Por ello, el voto particular considera principalmente que el TC ha perdido la ocasión de diferenciar entre los objetivos y finalidades con proyección constitucional asociados a las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad y las finalidades con igual cabida constitucional asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral, como al desarrollo de medidas de conciliación que deben ser proyectadas de igual manera a hombres y mujeres que tienen descendencia.

LOS GRUPOS DE EMPRESA (PATOLÓGICOS O NO) DEBEN PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN ECONÓMICA RELATIVA AL GRUPO EN EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

Juan Pascual • Abogado

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2018 (Rec. núm. 43/2018) [🔗]

El 20 de enero de 2017 una empresa (cuya plantilla es de 102 personas) activa un procedimiento de despido colectivo para extinguir 33 contratos de trabajo, basado en causas económicas y productivas. En esencia, se invoca la reducción de los encargos por parte de su único cliente. La empresa pertenece a un grupo de empresas integrado por siete sociedades.

En el período de consultas se celebran cinco reuniones sin alcanzarse acuerdo. El 2 de marzo de 2017 la empresa comunica a la Autoridad Laboral su decisión extintiva y el listado definitivo de trabajadores afectados.

Con fecha 23 de marzo de 2017 los abogados y representantes de la Federación de CCOO de Industria y de UGT presentan demanda impugnando el referido despido colectivo. Solicitan que se declare nulo, o en su caso improcedente.

En nuestra opinión, lo más interesante de la resolución objeto del presente comentario reside en el análisis sobre si la documentación aportada por la empresa es suficiente al no haber aportado la documentación relativa al grupo de empresas al que pertenece.

Por un lado, la representación social denuncia que no se ha entregado la documentación económica suficiente que les permita valorar la existencia de las causas alegadas, mientras que, por otro lado, la empresa considera que, en tanto no se trata de un grupo de empresas a efectos laborales, la documentación exigible es la propia de la empleadora y no la del grupo. Criterio que también es asumido por parte del ministerio fiscal en la fase de recurso.

El Tribunal Supremo concluye que las sociedades que pertenecen a un grupo de empresa mercantil deben presentar las cuentas de todas las sociedades del grupo si tienen su domicilio social en España, aunque no tengan la obligación de consolidar cuentas y aunque tampoco se aprecie la existencia de un grupo patológico. La razón de esta exigencia estriba en que se debe proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa.

En caso contrario, el incumplimiento de este deber podría arrastrar la nulidad del despido.

EL PERMISO RETRIBUIDO DE HOSPITALIZACIÓN EXIGE PERNOCTACIÓN

Miguel Ángel Almansa • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2018 (Rec. núm. 128/2018) ^{ca}

Mediante la presente Sentencia, la Audiencia Nacional realiza una labor interpretativa del artículo 58.b del III Convenio Colectivo de Correos, que regula el permiso retribuido por hospitalización de familiar (concediendo 2 o 3 días en función del grado de afinidad del hospitalizado).

El procedimiento tiene su origen en la demanda interpuesta por el sindicato CGT, en la que se solicitaba una sentencia que interpretara el mencionado artículo en el sentido de que, para el disfrute del permiso retribuido, la hospitalización no exija la pernoctación del paciente, sino la mera atención hospitalaria.

La Audiencia Nacional, tras llevar a cabo una interpretación gramatical del precepto, así como un análisis del Real Decreto 1030/2006 por el que se establece la cartera de servicios comunes al Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, desestima la demanda presentada, concluyendo que para disfrutar del permiso retribuido por hospitalización de un familiar, resulta necesario que exista pernoctación del mismo.

Para determinar lo anterior analiza de forma conjunta la “asistencia especializada en hospital de día, médico y quirúrgico” y la “hospitalización en régimen de internamiento”; concluyendo que mientras la primera no precisa que el paciente pernocte, la segunda, en sentido contrario, sí que exige internamiento, y por tanto pernoctación.

En conclusión, aunque la sentencia analizada se refiera a un convenio colectivo en concreto, la interpretación que realiza del precepto es extensible al art. 37.3.b del Estatuto de los Trabajadores, así como a otros convenios colectivos que recojan una regulación similar.

EL PERMISO PARENTAL NO EQUIVALE A UN PERIODO DE TRABAJO EFECTIVO

Sabela Criado del Rey • Abogada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2018 (Asunto C-12/2017) [↗](#)

En el presente caso, Rumanía plantea una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) en relación con el permiso parental regulado en la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

En el litigio principal se enjuiciaba el caso de una Magistrada del Tribunal del Distrito de Botosani, que tras disfrutar de su baja de maternidad se acoge a un permiso parental de más de 7 meses de duración. Finalizado el permiso parental, la Magistrada solicita el disfrute de las vacaciones correspondientes a los dos periodos de suspensión del contrato, si bien el citado Tribunal le indica que el periodo de permiso parental no puede considerarse como tiempo de trabajo efectivo a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas.

Y esta es la cuestión que, recibidos los autos por el Tribunal Superior de Cluj, Rumanía, éste plantea ante el TJUE: ¿se puede asimilar el permiso parental a un período de trabajo efectivo a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas?

Parte la gran Sala de que existe jurisprudencia reiterada que establece que en las situaciones concretas en las que el trabajador no puede cumplir sus cometidos por una ausencia por enfermedad debidamente justificada, los Estados miembros no pueden supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas al requisito de haber trabajado efectivamente; lo mismo ocurre con las trabajadoras en permiso por maternidad, el cual tiene por objeto la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y la protección de las particulares relaciones entre madre e hijo en el periodo siguiente al parto.

No obstante, en el presente caso el TJUE interpreta que durante el permiso parental el trabajador suspende sus obligaciones, pero no por limitaciones físicas o psíquicas causadas por una enfermedad, sino que la suspensión es por una razón distinta al estado de salud. Por ello, concluye la gran Sala que el periodo de referencia no puede asimilarse a un periodo de trabajo efectivo a efectos de determinar su derecho a vacaciones.

Coordinadores de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández

Socio

lefernandez@perezllorca.com

T: +34 91 436 33 11

F: +34 91 423 04 30

Laura Pérez

Abogada Sénior

lperez@perezllorca.com

T: +34 91 423 67 38

F: +34 91 423 04 30

Sede
Castellana 50
28046 · Madrid

Paseo de la Castellana, 259 A
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^aA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

