

L

22

■ OCTUBRE 2018



*... no hay sendero sin pasos
ni jazmines sin tapia ...*

Ernestina de Champourcín (1905-1999), *Cántico inútil*,
ed. Aguilar, 1936

..: 02

Los gestos y los cambios

..: 05

Reforzamiento del modelo de protección social

..: 07

Presupuestos Generales del Estado para 2018

..: 08

Selección de sentencias

..: 10

Praxis

Los gestos y los cambios

01

Dado el escaso tiempo transcurrido desde el triunfo de la moción de censura, e investidura de Pedro Sánchez como Presidente del Gobierno, formado poco después, no puede hablarse de una nueva política socialista sino más exactamente de ciertos “gestos y cambios”. Entre los más importantes se cuentan los relativos a la cuestión catalana, inmigración, memoria histórica, protección social y libertad sindical, de los cuales solo caben en este Newsletter los que se relacionan directamente con su contenido laboral. El más significativo sin duda es el del fortalecimiento del modelo de protección social al que, por consiguiente, se le destina un epígrafe propio. Pero también merecen cierta atención los gestos y cambios en inmigración y en materia de libertad sindical.

02

La inmigración de asiáticos, americanos y africanos a Europa y, dentro de ella, a la Unión Europea y a España en particular, es cuestión de la máxima gravedad humanitaria y jurídica, resuelta transitoria e insatisfactoriamente, de momento, a falta de una imprescindible regulación comunitaria, que cada vez se presenta como más alejada de la realidad, un hecho del que derivan consecuencias dramáticas. Hay que esperar que las cosas no sigan afrontándose de modo tan egoísta e irresponsable y que la Unión Europea adopte medidas eficaces, para lo cual es necesario afrontar la cuestión con realismo, porque ninguna solución al problema será posible si se ignoran los siguientes presupuestos :

- 1º) El número de personas de los continentes citados, con apremio de venir a trabajar y a residir en Europa -y lo mismo si se reduce el destino a la Unión Europea e incluso a España- es enormemente mayor que el número que cualquiera de esas tres referencias territoriales permite en términos razonables. Ciertamente a todos los poderes públicos del continente les es exigible un esfuerzo solidario superior al actualmente realizado, pero sería absurdo defender que dicho esfuerzo puede prescindir de cualquier límite cuantitativo.
- 2º) Por razones estrictamente geográficas, refiriendo la afirmación a la Unión Europea, los países mediterráneos sufren una presión extraordinariamente superior a la que pueden sufrir los países del interior e incluso los países atlánticos, lo que requiere que el esfuerzo de solidaridad externo se complete con un esfuerzo

solidario interno, nada fácil por cierto según ilustra el día a día.

- 3º) Los países de la Unión Europea deben saber, sin paliativos tranquilizadores de las conciencias, que la contención de los emigrantes en su propio continente, por encargo y cuenta de los países de destino, suele infringir los derechos humanos, pues los emigrantes retenidos en estos casos o son devueltos a sus países de origen, con grave riesgo para la integridad y la propia vida, o a territorios carentes de cualquier opción de trabajo e incluso de subsistencia.
- 4º) La entrada ilegal en los países de destino es un hecho contemplado por las leyes de los países democráticos, leyes que fijan, entre otras limitaciones dispositivas, la prohibición de las llamadas “devoluciones en caliente”, a veces, por cierto, coincidentes con la negativa de los países emisores a recibir de vuelta al emigrante. Lo que no puede aceptar la soberanía de ningún país democrático es la entrada violenta de emigrantes, con ataques de diversa entidad y armamento, a las fuerzas de seguridad encargadas de la vigilancia de las fronteras. Caso que requiere una normativa especial justificativa del uso de la fuerza legítima, de la aplicación de las leyes penales y de un procedimiento de devolución, no en frío, pero sí sumario.
- 5º) La especial protección que merecen los emigrantes menores no puede limitarse a flexibilizar su entrada con inferiores exigencias que las requeridas a los adultos, ni tampoco puede limitarse a dificultar o impedir su salida. Esas garantías han de ir acompañadas de la cobertura de sus necesidades vitales, con adecuación de los centros especialmente habilitados para su estancia, para su alimentación, para su educación y control sanitario hasta su mayoría de edad. A falta de esos servicios, la experiencia de los menores dejados a su suerte ofrece peligros tan graves para ellos mismos y para la sociedad que los acoge, que obligaría a cambiar incluso la política de su permanencia.
- 6º) Las ayudas a los países emisores de emigrantes, para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo en los mismos, como medio indirecto de frenar la salida masiva de aquéllos, será dinero perdido si no se acompañan de garantías suficientes en cuanto a su cuantía y a su aplicación. Primero, la cuantía habrá de ser muy elevada, habida cuenta del subdesarrollo generalizado en esas regiones, lo que convertiría en

irrelevante cualquier ayuda simbólica. Segundo, la aplicación de las ayudas exige inexcusablemente mecanismos de control destinados a evitar el desvío de las mismas a finalidades no previstas o indeseables, como el enriquecimiento de personas o de grupos concretos.

- 7º) Es muy improbable que esas ayudas a los países emisores puedan neutralizar la ambición material de quienes se dedican al tráfico de mano de obra a través de medios cada vez más sofisticados. Y cuando esos medios son primitivos y dejan abandonados a su suerte a un gran número de personas en mar abierto, las ONG's, las patrulleras policiales e incluso los buques de guerra no tienen otra alternativa que auxiliar a los naufragos y llevarlos a puerto seguro.

03

El derecho de libertad sindical –reconocido por las declaraciones universales y regionales que España ha ratificado–, fue calificado como un “derecho fundamental” por el art. 28.1 de la Constitución Española. Por consiguiente, ningún otro derecho cuenta con reconocimiento de mayor jerarquía en el ordenamiento español que el que permite sindicarse, libremente, a “todos”. Al amparo de ese derecho fundamental, se ha constituido un sindicato de trabajadoras/es relacionados con el comercio corporal (OTRAS), primero expresamente aceptado por los responsables de la Administración estatal y, poco después, severamente cuestionado. Es, sin duda, un asunto espinoso por la combinación de elementos morales, jurídicos e ideológicos incluso. Parece en todo caso que el modo más seguro de afrontar el problema pasa por anteponer la importancia de los hechos a las opiniones, y el control público al descontrol de cualquier actividad, sea de la naturaleza que sea.

04

En el periodo comprendido entre mayo y agosto de 2018, las disposiciones legales más importantes, en materia socio-laboral, han sido

La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE del 4 de julio) y los tres Reales Decretos-leyes 7/2018, de 27 de julio (BOE del 30 de julio), sobre el acceso universal al sistema nacional de salud; 6/2018, de 27 de julio (BOE de 31 de julio), aprobatorio de una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de medios en la atención a asilados y refugiados; y 8/2018, de 3 de agosto (BOE de 4 de agosto), de reforma del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, sobre programa de activación para el empleo.

Junto a estas disposiciones legales de mayor trascendencia jurídica, el catálogo completo de las normas de contenido sociolaboral está compuesto, en el cuatrimestre abarcado

por este nº 22 del Newsletter Laboral, por las veintinueve disposiciones enumeradas a continuación (orden cronológico de inserción en el Boletín Oficial del Estado):

- 1º) Real Decreto 257/2018, de 4 de mayo (BOE de 5 de mayo), por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la seguridad social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- 2º) Convenio complementario de revisión del Convenio de Seguridad Social firmado el 16 de mayo de 1991 entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, hecho en Madrid el 24 de julio de 2012 (BOE de 16 de mayo). El BOE de 30 de mayo publica corrección de errores del Convenio complementario de revisión del Convenio de Seguridad Social firmado el 16 de mayo de 1991 entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil.
- 3º) Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de Japón relativo al Programa de vacaciones y actividades laborales esporádicas, hecho en Tokio el 5 de abril de 2017 (BOE de 30 de mayo).
- 4º) Resolución de 28 de mayo de 2018 (BOE de 6 de junio), conjunta de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se modifica la de 27 de marzo de 2018, por la que se regula el procedimiento para la realización del pago de las cotizaciones a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 5º) Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo (BOE de 6 de junio), por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina.
- 6º) Real Decreto 355/2018, de 6 de junio (BOE de 7 de junio), por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.
- 7º) Resolución de la Secretaría General Técnica, de 24 de mayo de 2018 (BOE de 8 de junio), por la que se publica el Convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, para la emisión de informes y práctica de pruebas médicas y exploraciones complementarias para la valoración, revisión y calificación de las incapacidades laborales.
- 8º) Real Decreto 359/2018, de 8 de junio (BOE de 9 de junio), por el que se crean Subsecretarías en los departamentos ministeriales.
- 9º) Real Decreto 696/2018, de 29 de junio (BOE de 30 de junio), por el que se aprueba el Reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social.

- 10º) Orden TMS/693/2018, de 28 de junio (BOE de 30 de junio), por la que se desarrolla el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina.
- 11º) Real Decreto 694/2018, de 29 de junio (BOE de 3 de julio), por el que se modifica el Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- 12º) Ley 6/2018, de 3 de julio (BOE de 4 de julio), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.
- 13º) Resolución de la Subsecretaría, de 2 de julio de 2018 (BOE de 4 de julio), por la que se publica el Convenio entre el Servicio Público de Empleo Estatal y la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, para la colaboración en la formación profesional para el empleo de las personas en situación de privación de libertad.
- 14º) Orden TMS/722/2018, de 5 de julio (BOE de 6 de julio), por la que se delegan y se aprueban delegaciones del ejercicio de competencias en determinados órganos administrativos del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y sus organismos públicos.
- 15º) Resolución del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 10 de julio de 2018 (BOE de 17 y 21 de julio), por la que se crea el sello electrónico cualificado del organismo.
- 16º) Real Decreto 860/2018, de 13 de julio (BOE de 18 de julio), por el que se regulan las actividades preventivas de la acción protectora de la seguridad social a realizar por las mutuas colaboradoras con la seguridad social.
- 17º) Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 17 de julio de 2018 (BOE de 18 de julio), por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.
- 18º) Enmiendas de 2015 al Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar (Convenio de Formación), 1978, en su forma enmendada, adoptadas en Londres el 11 de junio de 2015 mediante Resolución MSC.396(95) (BOE de 19 de julio).
- 19º) Real Decreto 903/2018, de 20 de julio (BOE de 21 de julio), por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- 20º) Real Decreto 900/2018, de 20 de julio (BOE de 24 de julio), de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad.
- 21º) Real Decreto 950/2018, de 27 de julio (BOE 28 de julio), por el que se modifica el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.
- 22º) Resolución de la Subsecretaría, de 27 de julio de 2018 (BOE de 28 de julio), por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un trabajo digno 2018-2019-2020.
- 23º) Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio (BOE de 30 de julio), sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.
- 24º) Real Decreto 956/2018, de 27 de julio (BOE 30 de julio), por el que se aprueba y publica el Acuerdo adoptado por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado el 23 de julio de 2018, en relación al régimen retributivo de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de la Administración General del Estado y Organismos o Entidades Públicas dependientes.
- 25º) Real Decreto-ley 6/2018, de 27 de julio (BOE de 31 de julio), por el que se aprueba una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para el refuerzo de medios en la atención a asilados y refugiados.
- 26º) Real Decreto 955/2018, de 27 de julio (BOE de 31 de julio), por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018.
- 27º) Resolución de la Secretaría General Técnica, de 26 de julio de 2018 (BOE de 31 de julio), por la que se publica el Convenio entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el que se fija el marco de relaciones para intensificar y hacer más eficaz la colaboración recíproca.
- 28º) Real Decreto-ley 8/2018, de 3 de agosto (BOE de 4 de agosto), por el que se modifica el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, regulador del programa de activación para el empleo.
- 29º) Real Decreto 997/2018, de 3 de agosto (BOE del 4 de agosto), por el que se modifica el reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la seguridad social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero ■■

Reforzamiento del modelo de protección social

01

Uno de los objetivos declarados por el nuevo Gobierno de Pedro Sánchez es el de “resituarse” el Estado del Bienestar, declarándolo así, normativamente, en la Orden del Ministerio de Hacienda 692/2018, de 28 de junio (BOE de 30 de junio), que dicta normas sobre la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (PGE). De manera que semejante ideal de protección de la ciudadanía pase a ser ... “el eje central de un modelo de crecimiento en el que los servicios públicos fundamentales no son solo garantías sociales, sino también decisivos factores de crecimiento económico”. Dualidad nada fácil de coherencia pero expresiva, sin duda, de la mejor de las voluntades.

La respuesta legislativa a esa voluntad se ha manifestado, en el periodo recogido por este nº 22 del Newsletter Laboral, en dos disposiciones legales de enorme importancia, primero la Ley 6/18 (PGE/18) y, semanas después, el RDL 7/18, sobre el acceso universal al sistema nacional de salud. A estas normas sustantivas debe añadirse otra de carácter instrumental, y precedente a las anteriores, el RD 696/18, aprobatorio del reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social.

02

Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado autorizan, para periodos temporales concretos, los gastos y las previsiones de ingresos, lo que en el terreno del sistema nacional de Seguridad Social se concreta en las prestaciones sociales, en particular las pensiones (gastos) y las cotizaciones aportadas por empresarios y trabajadores (ingresos básicos). En ninguna de ambas dimensiones la Ley 6/18 contiene normas y medidas capaces de transformar sustancialmente el sistema, lo que no desmerece la importancia de las principales reformas emprendidas, expuestas a continuación :

1º) Se mejora la pensión de viudedad, primero en cuanto que las viudas de 65 o más años que no sean receptoras de otra pensión pública, pasarán a tener derecho a un porcentaje del 56% sobre la base reguladora de su pensión, alcanzando el importe del 60% a partir del 1 de enero de 2019. Y, segundo, por la ampliación de los supuestos actualmente

regulados en el art. 229.3 LGSS, permisivos de la superación del límite cuantitativo de las pensiones por muerte y supervivencia. Una reforma que ha repercutido intensamente en el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RDleg. 670/87), afectando básicamente a sus arts. 39.3 y 48.3, sobre las pensiones de viudedad y orfandad de ese régimen especial de protección funcional, con añadido de una nueva disposición adicional decimonovena.

2º) Se incentiva la prolongación de la edad de jubilación para colectivos de jueces, magistrados, abogados fiscales, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, docentes universitarios, registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes inmuebles pertenecientes al régimen de las Clases Pasivas del Estado.

3º) Se revalorizan las pensiones del sistema de Seguridad Social, en dos fases o tramos : un incremento inicial del 0,25% (art. 35 Ley 6/18) y otro posterior del 1,35%, que será del 2,75% para las cuantías mínimas en 2019. Las prestaciones por invalidez de las Fuerzas Armadas se revalorizan en el 1,6%. Aunque estas actualizaciones exigen un esfuerzo económico nada insignificante, la reivindicación en la calle, por parte de amplios colectivos de pensionistas, es conseguir que la revalorización anual gire sobre el aumento del coste de la vida (IPC), sin ningún otro elemento relativizador, como podrían ser la evolución de los salarios, la productividad, la suerte de la economía, etc. Y aun conseguido ese objetivo –lo que supondrá un peso económico enorme para el sistema- la reivindicación se está transformando ya en la exigencia de “pensiones dignas”, con apoyo en el art. 50 de la Constitución española, un concepto indeterminado difícil de conciliar con el dispositivo contributivo sobre el que se calcula la mayor parte de las pensiones del sistema.

4º) Se retrasa en cuatro años la efectiva aplicación del denominado “Factor de sostenibilidad de las pensiones” regulado en el art. 211 LGSS, de manera que, en vez de aplicarse en fecha no posterior al 1 de enero de 2019, salta ahora al 1 de enero de 2023, mediante la nueva redacción del párrafo segundo del citado precepto.

- 5º) Se añade, respecto de las prestaciones de desempleo, un párrafo segundo al art. 282.2 LGSS, relativa a los supuestos de compatibilidad de la prestación y el subsidio de desempleo con otras percepciones, en el que se dispone que ... “la prestación y el subsidio serán compatibles con la percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por cualquier Administración Pública, sin perjuicio de su cómputo a efectos del cumplimiento de los requisitos de carencia de rentas o de existencia de responsabilidades familiares de acuerdo con lo establecido en el art. 275”. Por otra parte, se incorporan a la LGSS dos nuevos preceptos, a saber, una disposición adicional vigésima sexta y una disposición transitoria trigésima, ambas relativas a la creación de un subsidio extraordinario de desempleo, vinculado a los compromisos de búsqueda activa de empleo y realización de actividad efectiva, conforme a la regulación del art. 41 de la Ley de Empleo (RD-leg. 3/15).
- 6º) Se amplían las prestaciones familiares, mediante la modificación de los arts. 352,1 y 353 LGSS, con actualización de sus cuantías.
- 7º) Se prevé la derogación del art. 72 LGSS, una vez que se desarrolle reglamentariamente la Tarjeta Social Universal, creada con el objetivo de ... “mejorar y coordinar las políticas de protección social impulsadas por las diferentes Administraciones Públicas”, con información extensiva a las prestaciones contributivas, no contributivas y asistenciales de contenido económico, que se financien con recursos públicos.
- 8º) Se opta por dar una “larga cambiada” al cómputo del periodo militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria en la carrera de seguro de quienes las realizaron. Porque el Gobierno ha decidido rebajar el compromiso adquirido en la Ley 27/11, por otro diferido consistente en presentar, en el plazo de un año, un proyecto de ley que establezca un sistema de compensación para que la Seguridad Social pueda reconocer, a favor de las personas interesadas, un periodo de asimilación al tiempo en el que se realizaron aquellas prestaciones personales obligatorias.

03

Un singular avance en el ámbito de la protección social viene de la mano del RDL 7/18, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, uno de los tres pies del modelo constitucional de protección social español, junto con el Sistema Nacional de Seguridad Social y el Sistema (todavía invertebrado) de Asistencia Social.

La política de restricción del gasto público, para cumplir los objetivos de déficit recomendados por la Unión Europea, llevaron al anterior gobierno popular a restringir en algunos casos el derecho a la asistencia sanitaria –médica, farmacéutica y hospitalaria- sustituyendo en el amplio concepto de “ciudadano beneficiario” por el más estricto de “asegurado beneficiario”. La reforma introducida por el citado RDL 7/18 -una de las primeras manifestaciones de las reformas prometidas por el gobierno socialista- ha consistido en restaurar la universalidad del derecho a la asistencia sanitaria, recuperando por consiguiente sus diversas prestaciones quienes habían quedado fuera del sistema nacional de salud por carecer de un vínculo asegurativo o similar legalmente reconocido.

Una medida socialmente plausible, desde luego, aunque es pronto para medir la repercusión que esa reforma puede significar en el gasto social español y en la contención del déficit público.

04

El Real Decreto 696/18 aprueba el Reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social, que viene a sustituir al añejo reglamento aprobado por el RD 1391/95, incompatible con la nueva refundición, en 2015, de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). El nuevo reglamento ha debido tener en cuenta, de igual manera, el Reglamento (UE) n.º 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros. Las principales innovaciones afectan a la flexibilización del circuito financiero de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), con atribución de mayores competencias a su Director General y concreción de las correspondientes al Ordenador General de Pagos para realizar una gestión eficaz de tesorería, a lo que se añade la actualización de los procedimientos, las formas y los medios de pago en el ámbito de la Seguridad Social, estableciendo la utilización de dispositivos electrónicos en consonancia con el programa de automatización progresiva de la gestión de la Seguridad Social. Así mismo, se propicia la armonización con la normativa reguladora del procedimiento de pagos en el ámbito de la Administración General del Estado.

La indudable importancia del citado reglamento no es incompatible con la asignación al mismo de una mera importancia instrumental. Es innegable que cuanto mejor funcionen los dispositivos del circuito financiero de la Seguridad Social, tanto mejor para que este sistema de protección social -básico sin duda en el Estado del Bienestar- alcance sus objetivos. Dicho lo cual, no es misión de una norma instrumental como la presente afrontar, y menos resolver, ninguno de los graves problemas de financiación que afronta el sistema, principalmente el del pago periódico de las pensiones y la garantía de su sostenibilidad a medio plazo ■.

Presupuestos Generales del Estado para 2018

01

Siguiendo lo que ya es práctica consagrada en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la Ley 6/18 regula una pluralidad de materias relacionadas con las diversas esferas de actuación de las Administraciones Públicas, una de ellas, por lo que aquí importa, la esfera laboral.

Quizá la principal reforma que introduce la Ley 6/18 en el área de las relaciones laborales sea la relativa a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. De ese modo, la disposición final trigésima octava de aquella Ley modifica el art. 48.7 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), ampliando en una semana la duración de ese permiso, dejándolo a partir de ahora en cinco. Además, se añade un nuevo párrafo al citado precepto –situado después del actual párrafo tercero, o sea, un párrafo cuarto, lo que naturalmente obliga a correr el orden de los siguientes- del siguiente tenor literal ... “el periodo de suspensión será ininterrumpido salvo la última semana del periodo total a que se tenga derecho, que, previo acuerdo entre empresario y trabajador, podrá disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha del nacimiento del hijo, la resolución judicial o la decisión administrativa a que se refiere el párrafo anterior. Dicho acuerdo se adoptará al inicio del periodo de suspensión”. Una reforma legal que ha de concordarse con el actual apartado 2 de la disposición adicional decimonovena LET.

Por otra parte, la descrita reforma se refleja en la paralela alteración del art. 49, c) del Estatuto Básico del Empleado Público, a cuyo párrafo primero se añade un segundo inciso. Ambas reformas han requerido la modificación simultánea del art. 185 LGSS, que pasa a contar con un párrafo segundo en estos términos ... “en aquellos casos en que el disfrute del descanso por paternidad se interrumpa conforme a lo previsto en el párrafo cuarto del art. 48.7 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, o en el último inciso del párrafo primero del art. 49, c) del Estatuto Básico del Empleado Público, durante la última semana de disfrute independiente se reanudará el subsidio en la cuantía que hubiera correspondido durante la primera fracción del descanso”.

Las reformas presupuestarias alcanzan también al Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/07, modificada por Ley 6/17), en materia de reducciones y bonificaciones de

las cuotas de la Seguridad Social para las personas con discapacidad y víctimas de la violencia de género que se establezcan como trabajadores por cuenta propia.

02

Otras diversas reformas acometidas por la Ley 6/18, dignas de resaltar, son las siguientes :

- 1º) Se deja sin efecto el art. 2, ter.4 de la Ley 4/00, Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dedicado precisamente a los programas para esa integración.
- 2º) Se determina el cómputo de la jornada de trabajo general en el sector público -aplicable por tanto a los funcionarios, al personal estatutario y al personal sujeto a relación laboral-, de manera que pase a computarse en cuantía anual con un promedio semanal de treinta y siete horas y media. Pero la reforma deja a salvo las jornadas especiales no solo ya existentes sino aquellas otras que ... “en su caso, se establezcan”.
- 3º) Se modifica el primer párrafo, del apartado 1 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 8/17, sobre régimen de los trabajadores del servicio portuario, lo que no es sino una respuesta a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C-576/13).
- 4º) Se añade un párrafo segundo al apartado 3 del art. 7 de la Ley 4/86, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, autorizando al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social a arrendar inmuebles de dicho patrimonio acumulado, por vigencia máxima de cinco años, para su posterior cesión en uso a sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales ■.

Selección de sentencias

01

READMISIÓN O INDEMNIZACIÓN DE TRABAJADORES FIJOS Y NO FIJOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018 (Caso.96/17), resuelve que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, de 8 de marzo de 1999 -anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999- debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional según a la cual, cuando el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de una Administración pública es declarado improcedente, el trabajador debe ser readmitido obligatoriamente, mientras que, en el mismo supuesto, un trabajador temporal o un trabajador indefinido no fijo que realicen las mismas tareas que el trabajador fijo pueden no ser readmitidos y recibir como contrapartida una indemnización.

02

LA SUCESIÓN DE EMPRESA SE EXTIENDE A LAS RELACIONES LABORALES EXTINGUIDAS CON ANTERIORIDAD A LA MISMA SI SE COMPRUEBA QUE MEDIÓ UNA FINALIDAD DEFRAUDATORIA

La sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2017 (Caso J.L.C.T. contra Ayuntamiento de Valladolid y Otros), declara que, conforme a la Directiva 2001/23/CE, el instrumento jurídico de la subrogación empresarial afecta a las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la sucesión si se comprueba que medió una finalidad defraudatoria de su garantía de empleo.

03

NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE CARECER DE RENTAS FAMILIARES PARA ACCEDER AL SUBSIDIO DE MAYORES DE 55 AÑOS

El TC en su sentencia núm. 61/2018, de 7 junio, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de algunos preceptos del Real Decreto-Ley 5/2013, entre ellos, la disposición final primera del Real Decreto-Ley 5/2013, que establecía como requisito de acceso al subsidio de mayores de 55 años la carencia de rentas en la unidad familiar, sin que pudieran superar el 75% del SMI por miembro.

04

EI DESPRENDIMIENTO DE RETINA MANIFESTADO DURANTE LA PRESTACIÓN LABORAL ES ACCIDENTE DE TRABAJO

La sentencia del TS (Sala de lo Social), núm. 661/2018, de 21 junio, establece que en aplicación del art. 156.3 del TRLGSS, no cabe excluir el factor trabajo en el desencadenamiento de patologías oculares, en concreto, el desprendimiento de retina, sin perjuicio de que, estadísticamente, existan otras causas más frecuentes. La presunción legal se refiere al tiempo y lugar de trabajo y no a los instrumentos del mismo. La destrucción de la presunción hubiera exigido la acreditación de una radical incompatibilidad entre el trabajo y la lesión.

05

AUSENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN EL DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA DE TRABAJADORA POR PATOLOGÍA PSIQUIÁTRICA.

El TS (Sala de lo Social) en su sentencia núm. 194/2018, de 22 febrero, determina que de acuerdo con la interpretación que de la Directiva 2000/78 hace el TJUE, no se aprecia discriminación en el despido de quien padece una dolencia sobrevenida de orden psiquiátrico que afecta al desempeño de su función y actividad, habiendo llevado a cabo la empresa múltiples ajustes antes de acudir al despido.

06

EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENOR AFECTADO POR ENFERMEDAD GRAVE POR BAJA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE UNO DE LOS PROGENITORES.

La sentencia del TS (Sala de lo Social) núm. 614/2018, de 12 junio, declaró la extinción de la prestación por cuidado de menor afectado por enfermedad grave, concedida a favor de madre divorciada, titular de su guarda y custodia, con motivo de la baja en el Sistema de la Seguridad Social del otro progenitor, interpretando que es causa de extinción del subsidio por ser condición que ambos progenitores trabajen.

07**LA JURISDICCIÓN SOCIAL ES INCOMPETENTE PARA CONOCER LA DETERMINACIÓN DE LAS CARGAS DE TRABAJO DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS**

La AN (Sala de lo Social) en su sentencia núm. 25/2018, de 12 febrero, declara la incompetencia de la jurisdicción para conocer las controversias suscitadas en torno a la determinación de las cargas de trabajo de los jueces y magistrados. Compete inicialmente a la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, cuyos actos deben impugnarse ante la Sala Especial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aun en materia de prevención de riesgos laborales, prevaleciendo el art. 638.2 Ley Orgánica del Poder Judicial frente al art. 2 e) LRJS.

08**SUCESIÓN DE CONTRATOS DE INTERINIDAD POR COBERTURA DE VACANTE**

La sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social), núm. 184/2018, de 23 febrero, declara la existencia de despido, en un contrato de interinidad, por cobertura reglamentaria de la plaza, al no haberse transformado en indefinido por superación del plazo máximo legal de tres años para la cobertura de la plaza, por resultar inaplicable el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público. Sin embargo, la extinción contractual otorga a la trabajadora cesada el derecho al percibo de una indemnización de 20 días por año de servicio, prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. Resulta irrelevante el hecho de que la trabajadora continuara prestando servicios en virtud de un nuevo contrato.

09**INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, POR ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE VIGILANCIA Y CONTROL POR PARTE DEL EMPRESARIO**

El TSJ de Madrid (Sala de lo Social), en sentencia núm. 356/2018, de 4 abril, declara la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad personal, por adopción de medidas de vigilancia y control por parte del empresario en un supuesto de grabación de imágenes por detective privado por cumplirse los requisitos jurisprudenciales exigidos al efecto.

10**PENSIÓN DE VIUDEDAD Y PAREJAS DE HECHO**

La sentencia del TSJ Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), núm. 236/2018, de 17 de enero, deniega la prestación de viudedad a un miembro de una pareja de hecho, conviviente durante más de cinco años, por no quedar acreditada la existencia legal de la misma, ni mediante su inscripción en el registro específico correspondiente, ni a través de documento público en el que figure su constitución.

11**ACTIVIDADES LÚDICAS DURANTE LA SITUACIÓN DE BAJA LABORAL**

El TSJ de Cataluña (Sala de lo Social) en sentencia núm. 1558/2018, de 9 marzo, afirma que no existe transgresión de la buena fe contractual en la actuación de una trabajadora, con reducción de jornada, que durante la situación de incapacidad temporal acude con los hijos a la playa, tratándose de una actividad compatible con la enfermedad. El Tribunal aplica el principio de derecho «favor muliere», en materia de conciliación familiar :.

Praxis

Derogación de Convenios y Recomendaciones de la OIT

En las vísperas del centenario de la Organización -que se celebrará solemnemente en el 2019-, la última Conferencia Internacional del Trabajo desarrollada en la ciudad de Ginebra, ha decidido derogar seis Convenios y retirar tres Recomendaciones. Una decisión que será notificada, por el Director General de la OIT, a todos los miembros de la misma, así como al Secretario General de las Naciones Unidas.

Los Convenios en cuestión son el Convenio sobre la inspección de los trabajadores migrantes, 1926 (núm. 21); el Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50); el Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 64); el Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 65); el Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1947 (núm. 86); y el Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955 (núm. 104).

Las Recomendaciones afectadas son la Recomendación sobre las horas de trabajo (pesca), 1920 (núm. 7); la Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1939 (núm. 61); la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), 1939 (núm. 62).

Hay que recordar que, tras la entrada en vigor de una Enmienda a la Constitución de la OIT, en 2015 [vid. Newsletter Laboral, nº 21, p. 16], sólo la Conferencia Internacional del Trabajo tiene competencia para derogar un Convenio en vigor, cuando se considera que ha perdido su objeto o que ya no aporta una contribución útil a la consecución de los objetivos de la OIT. En tal caso es necesaria una mayoría de dos tercios de los miembros de la Conferencia y la propuesta previa del Consejo de Administración de aquella 🇪🇺.

OFICINAS & NETWORKING

www.rocajunyent.com



OFICINAS

BARCELONA

Roca Junyent Barcelona
Aribau, 198
08036 Barcelona
TEL.: +34 93 241 92 00
FAX: +34 93 414 50 30

MADRID

Roca Junyent Madrid
José Abascal, 56, 7º
28003 Madrid
TEL.: +34 91 781 97 60
FAX: +34 91 781 97 64

GIRONA

Roca Junyent Girona
Gran Via Jaume I, 37, 5º
17001 Girona
TEL.: +34 972 48 71 11
FAX: +34 972 48 32 11

PALMA

Roca Junyent Palma
Riutord Advocats
Paraires, 34 A
07001 Palma
TEL.: +34 971 22 90 27
FAX: +34 971 22 90 30

LLEIDA

Roca Junyent Lleida
Estudi Jurídic Alonso
Rambla Ferran, 2, 3r D
25007 Lleida
TEL.: +34 973 24 60 62
FAX: +34 973 23 00 70

NETWORKING

TerraLex
International Legal Network
www.terralex.org

ARGENTINA

Estudio O' Farrell
Av. de Mayo, 645-651
1084 Buenos Aires
Argentina
TEL.: +54 11 43 46 1000
FAX: +54 11 43 34 4655

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Albert Rodríguez Arnáiz
Àlex Santacana Folgueroles
Rosa Rodríguez Gutiérrez
María Prous Lora
Carlota Sotomayor Velasco

DIRECCIÓN:

Luis Enrique de la Villa Gil

La información contenida en esta newsletter no puede aplicarse a ningún caso particular sin un asesoramiento legal previo.

La presente newsletter es un complemento de la edición en papel de Derecho & Sociedad y de las newsletters Fiscal, China, Latam Desk, Seguros, Administrativo e Inmobiliario y Competition, que también se publican por vía telemática.