

# NEWSLETTER

## DEPARTAMENTO LABORAL

### MATERNIDAD Y SALARIO

#### DISCRIMINACIÓN SALARIAL Y MATERNIDAD

El pasado 10 de enero de 2017 el Tribunal Supremo dictaba la sentencia nº 10/2017, sentencia que representa un paso más en la protección de los derechos laborales derivados de la maternidad; concretamente, en lo que respecta a la consideración de los períodos de baja por maternidad...

[SEGUIR LEYENDO](#)



### INTERNACIONAL



#### HACIA LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LATINOAMÉRICA

Latinoamérica aunque, con dificultad, poco a poco está avanzando en la integración de sus países a través de dos mecanismos: el MERCOSUR y la Alianza del Pacífico.

[SEGUIR LEYENDO](#)

### MATERNIDAD Y DESPIDO COLECTIVO

#### LA PERMANENCIA DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS EN UN DESPIDO COLECTIVO

En enero de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) presentó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una cuestión prejudicial planteada en el marco del despido...

[SEGUIR LEYENDO](#)



### DESTACADOS

#### La Tribuna de Federico Durán

- Cinco años de reforma laboral: tan joven, tan vieja

#### Flashs de actualidad

- Sin avances en el acuerdo para la negociación colectiva de 2017
- Gobierno y sindicatos estudian el incremento de las bases máximas de cotización
- Modificación de la Ley de desplazamientos transnacionales
- El Gobierno a favor de la posibilidad de ampliar el periodo de exportación de las prestaciones por desempleo
- Informe de OIT-Eurofund sobre el teletrabajo y el trabajo con tecnologías móviles

#### Sentencias de lectura imprescindible

#### Normas de interés

### ALERTAS

### ARTÍCULOS PROFESIONALES

### BLOG

ACCEDE A NUESTRO

**BLOG**

### SÍGUENOS





*La Tribuna de*  
**FEDERICO DURÁN**



“

Hoy el diferencial con Alemania se ha reducido hasta poco más de doce puntos y estamos en mejor situación que Francia y que Bélgica.



# CINCO AÑOS DE REFORMA LABORAL: TAN JOVEN, TAN VIEJA

La reforma laboral (si adjudicamos reductivamente el título a la Ley 3/2012, aunque no hay que olvidar la gran cantidad de normas que han integrado la misma) ha cumplido su primer quinquenio de vida. Tan joven y sin embargo ya tan vieja. No solo por la aceleración de los tiempos y por el ritmo frenético de los cambios económicos y sociales, sino también porque por sus propias características llevaba en sí el gen del envejecimiento prematuro. Lo que ha provocado que envejezca rápidamente y que, además, envejezca mal.

¿Qué han dado de sí estos cinco años? En el ámbito interpretativo hemos asistido a dos operaciones contrapuestas. Una primera ha intentado exagerar el alcance de la reforma, la trascendencia de los cambios por ella introducidos, para poder así atacarla con argumentos pretendidamente sociales que se han erigido en defensores de los derechos laborales presuntamente erosionados. El viejo truco dialéctico de interpretar los cambios normativos “desde la derecha” para poder atacarlos “desde la izquierda”. Estos planteamientos han alimentado el icono de la derogación de la reforma laboral, que ha servido para alimentar la oposición política a la misma, y a sus autores, y para mantener viva una llama que sus propios portadores saben que apenas salga al exterior se apagará. Por otra parte, ha estado en la base, también, de todos los episodios de “rebeldía judicial” y de todas las “emboscadas”

tendidas por medio de la utilización, digámoslo con suavidad, desenfadada de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la UE.

La otra operación interpretativa ha intentado, por el contrario, minimizar el alcance de la reforma y marcar sus elementos de continuidad, para poder así mejor defender su pleno encaje constitucional. Esta es una línea de interpretación comprensible pero peligrosa, tanto porque fomenta las interpretaciones más conservadoras de la norma como porque parece asumir implícitamente que la Constitución consagra un preciso modelo de relaciones laborales que no podría ser alterado por el legislador: El exponente más destacado de estos planteamientos es la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015 que, al avalar la plena adecuación de la reforma a la Constitución, lo hace (después de haber afirmado, acertadamente, que la norma suprema permite políticas legislativas diferenciadas y no impone por tanto un preciso modelo normativo para la ordenación de las relaciones laborales, lo que debería haber bastado) sobre la base de sostener que en realidad apenas ha cambiado nada y que el legislador no ha hecho más que introducir mayor precisión en la regulación laboral, en pro de la seguridad jurídica y de la facilitación de la labor interpretativa.

Si evitamos estas maniobras dialécticas, ¿ante qué panorama nos encontramos

tras estos cinco años de aplicación, no solo judicial sino también en la práctica empresarial, de la reforma? Creo que los efectos fundamentales de la misma se han desplegado en dos terrenos, uno relacionado con la evolución de los costes laborales y otro con la protección del empleo.

En cuanto al primero, me parece claro que los objetivos de la reforma se han cumplido sobradamente. Hemos abandonado una época de falsa moderación salarial y hemos afrontado un ajuste significativo de costos laborales, abriendo una nueva etapa de moderación salarial. Hasta 2009, los costos laborales unitarios crecían en España más de treinta y tres puntos porcentuales por encima de los de Alemania (y evolucionaban por encima también de los de Francia e Italia). Hoy el diferencial con Alemania se ha reducido hasta poco más de doce puntos y estamos en mejor situación que Francia y que Bélgica, por ejemplo. Seguimos teniendo el gran problema de la productividad y el ajuste no ha estado carente de importantes consecuencias económicas (la depresión del consumo) y sociales. Pero la recuperación de la competitividad de las empresas y de la economía (obviamente no solo por este ajuste de costes) ha sido innegable. Desde 2013 hemos conseguido revertir la situación y obtener, por primera vez tras treinta años, superávit por cuenta corriente. Las exportaciones se han disparado hasta 260.000 millones de euros y el



*La Tribuna de*  
**FEDERICO DURÁN**



Podemos llegar a la conclusión de que esta reforma ha cumplido su ciclo y de que, a la vista de su experiencia aplicativa e interpretativa, un nuevo proceso de adaptación normativa se impone y debería afrontarse con urgencia.

superávit, aunque modesto (en el entorno de 20.000 millones de euros. Alemania tiene 310.000 millones), parece asentarse. Esto explica el tirón del sector exterior en la recuperación económica y aconseja mantener la senda de la moderación salarial.

El ajuste de costes, inducido a través de cambios normativos no excesivamente llamativos (la modificación del artículo 41 del ET, permitiendo la modificación de la cuantía salarial, los cambios en la negociación colectiva, la nueva regulación de la inaplicación del convenio) no parece que pueda tener mucho más recorrido, pero resultaría suicida volver a las subidas salariales indiscriminadas, decididas a nivel sectorial, sin atención a la situación específica de las empresas y sin guardar relación con la evolución de la productividad. Hoy existe ya margen para mejoras retributivas, que además serían beneficiosas económica y socialmente, pero deben estar cubiertas en todo caso por mejoras de la productividad y relacionadas con la situación de cada empresa. Probablemente los cambios normativos introducidos por la reforma no van a ser suficientes para asegurar eso y serían necesarias nuevas medidas legislativas.

En cuanto a la protección del empleo, el éxito de la reforma es mucho más discutible. La mayor flexibilidad que se



En cuanto a la protección del empleo, el éxito de la reforma es mucho más discutible. La mayor flexibilidad que se ha tratado de introducir en las relaciones laborales para frenar la destrucción de empleo como vía preferente de ajuste, ha permitido, en efecto, evitar una destrucción adicional de puestos de trabajo, y ha permitido la creación de empleo con crecimientos modestos del PIB.

ha tratado de introducir en las relaciones laborales para frenar la destrucción de empleo como vía preferente de ajuste, ha permitido, en efecto, evitar una destrucción adicional de puestos de trabajo, y ha permitido la creación de empleo con crecimientos modestos del PIB. De todas formas, la regulación de la flexibilidad es claramente insuficiente, en particular en lo que se refiere a la adaptación, con esa finalidad, de la negociación colectiva. La modesta prevalencia de los convenios de empresa (no de centro de trabajo, además, como ha sostenido el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de septiembre de 2016, a pesar de que, a efectos de despidos colectivos sí considera que la normativa española debe interpretarse en el sentido de que la referencia a la empresa incluye también la del centro de trabajo:

Sentencia de 17 de octubre de 2016), muy lejos de la figura de los “acuerdos de empresa derogatorios” conocida en otros ordenamientos, y el fracaso rotundo de la nueva regulación de la ultractividad no han permitido la modernización de los contenidos convencionales y han dejado a los convenios colectivos como una de las principales fuentes de rigidez de nuestras relaciones laborales.

Si a todo ello unimos que el envejecimiento prematuro, y mal llevado, de la reforma se hace particularmente evidente en la nueva regulación de los despidos colectivos, que tanto desde el punto de vista sustantivo como del procesal, ha sido fuente de litigiosidad y de creciente inseguridad jurídica, sobre todo con la indebida utilización de la figura del despido nulo, que debería quedar limitada a los supuestos de despidos individuales atentatorios de derechos fundamentales, podemos llegar a la conclusión de que esta reforma ha cumplido su ciclo y de que, a la vista de su experiencia aplicativa e interpretativa, un nuevo proceso de adaptación normativa se impone y debería afrontarse con urgencia. Si se suprimiera la excesiva carga política que ha rodeado a las reformas laborales y pudiéramos reconducir los debates a planteamientos más técnicos, la formación de las mayorías parlamentarias requeridas no debería ser inalcanzable.







# DISCRIMINACIÓN SALARIAL Y MATERNIDAD

 PALOMA GÓMEZ

El pasado 10 de enero de 2017 el Tribunal Supremo dictaba la sentencia nº 10/2017, sentencia que representa un paso más en la protección de los derechos laborales derivados de la maternidad; concretamente, en lo que respecta a la consideración de los períodos de baja por maternidad y riesgo durante el embarazo como tiempo trabajado y no como ausencias a los efectos de generación de una retribución variable.

En el caso enjuiciado, la empresa contaba con un sistema de retribución de incentivos mensuales en dos modalidades, cuyo importe se vinculaba al desempeño del trabajador del mes o meses anteriores al pago. Tal sistema implicaba, en la práctica, que las trabajadoras retornadas de una baja por maternidad o de riesgo durante el embarazo no percibieran incentivo alguno en el mes siguiente al reingreso y que igualmente se viesan afectadas en su retribución de los meses sucesivos.

Cuestionada inicialmente por la parte social dicha práctica empresarial y

considerada ajustada a derecho por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), el Tribunal Supremo declara contraria a derecho, por suponer una “discriminación directa”, la práctica de computar como ausencias tales bajas y no como días productivos para generar derecho a los incentivos.

Nótese que la particularidad del debate es que el mismo no versa sobre si los incentivos han de formar parte de la retribución durante la baja, sino sobre si dicha baja, resultado del ejercicio de un derecho ligado a la maternidad, puede o no impactar en la retribución una vez producida la reincorporación a la actividad laboral.

El Tribunal, fundamentando su fallo tanto en normativa y jurisprudencia constitucional española como, en aplicación del artículo 15 de la Directiva 2006/54 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, reflexiona acerca de que los derechos ejercitados

por las trabajadoras cubren, frente a otros supuestos de suspensión del contrato de trabajo, situaciones que afectan de forma exclusiva a las mujeres, por razón de su sexo, lo que hace imprescindible un análisis acerca de la presunta discriminación.

Dado que el ejercicio de tales derechos implicaba una minoración de la retribución de las trabajadoras en el mes siguiente a la incorporación, entiende el Tribunal que el sistema vigente en la empresa impediría a la mujer reintegrarse a su puesto, una vez finalizado el permiso, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo al que hubiera podido tener derecho durante su ausencia (artículo 15 de la Directiva mencionada). Todo lo cual le lleva a concluir la existencia de discriminación directa, declarando contraria a derecho la práctica empresarial y reconociendo a favor de los trabajadores las diferencias retributivas que se hubieran generado.





La empresa contaba con un sistema de retribución de incentivos mensuales en dos modalidades, cuyo importe se vinculaba al desempeño del trabajador del mes o meses anteriores al pago.

Además, y aunque no se solicita en la demanda (que únicamente se refiere a trabajadoras), el Tribunal concluye que la prohibición de discriminación alcanzaría también a los progenitores varones que se hubieran acogido a un permiso parental, los cuales no podrían quedar en situación de desventaja respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso.

Finalmente, y a pesar de que no existe pronunciamiento expreso del Tribunal acerca de cuáles deberían ser los parámetros a tener en cuenta para calcular los incentivos en el mes de la reincorporación, habría que plantearse si la referencia pudiera quedar fijada en una media ponderada de los incentivos generados durante el año anterior o períodos inferiores, o circunscribirse al mes inmediatamente anterior al ejercicio del derecho.





## DE ACTUALIDAD

### Sin avances en el acuerdo para la negociación colectiva de 2017

Los contactos entre la patronal (CEOE y CEPYME) y los sindicatos para el acuerdo para la negociación colectiva de 2017 no están experimentando avances debido a las discrepancias, entre otras, en relación con las garantías de los representantes de los trabajadores, la posibilidad de reducir el coste de las cotizaciones sociales y las propuestas de la patronal de flexibilización de los contratos temporales y a tiempo parcial. Tampoco existe consenso respecto a las recomendaciones de incremento salarial, muy influidas por los últimos datos de IPC y las previsiones de dicho índice para 2017.

### Gobierno y sindicatos estudian el incremento de las bases máximas de cotización

Vuelve el debate relativo al posible incremento de las cotizaciones sociales para los salarios más altos. Gobierno y sindicatos se encuentran analizando la posibilidad de incrementar las bases máximas de cotización, lo que supondría un importante ingreso en las arcas de la Seguridad Social. Dentro de este estudio, los sindicatos se encuentran valorando igualmente el impacto que supondría la eliminación de los topes de las bases de cotización (actualmente en un máximo de 3.751,20 euros mensuales), de forma que se ingresen las cotizaciones teniendo como base el total de las percepciones salariales.

### El Gobierno a favor de la posibilidad de ampliar el periodo de exportación de las prestaciones por desempleo

En el Consejo de Ministros de Empleo de la Unión Europea, celebrado en Bruselas, se ha abordado la reforma de los reglamentos de coordinación de Seguridad Social, en el que el Ministerio de Empleo español ha apoyado la posibilidad de exportar las prestaciones por desempleo a los países de la Unión Europea por todo el periodo de la prestación, como mecanismo para reducir el desempleo a nivel europeo. Esta posibilidad de percibo de la prestación por desempleo a los trabajadores que se desplacen a otro Estado miembro de la Unión Europea mientras la están cobrando, se encuentra actualmente limitada, como regla general, a tres meses.

### Informe de OIT-Eurofund sobre el teletrabajo y el trabajo con tecnologías móviles



La OIT-Eurofund ha emitido el informe *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* (Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral).

En el mismo se examina la relación entre el teletrabajo, el trabajo mediante tecnologías de la información o tecnologías móviles y el ámbito laboral, a partir de estudios realizados en diez Estados miembros de la Unión Europea. El informe parte de la base de que el uso de las tecnologías digitales está modificando el esquema de trabajo tradicional. Ello puede generar, como efecto positivo, una mejor conciliación de la vida laboral y personal, reducir el tiempo de desplazamiento al trabajo y aumentar la productividad, pero también puede tener efectos adversos, como la extensión de la jornada laboral o la interferencia entre el trabajo y la vida privada.

### Modificación de la Ley de desplazamientos transnacionales

Conforme a su propio mandato, la Directiva 2014/67/UE, de 15 de mayo, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/UE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, debería haber sido transpuesta a la normativa nacional antes del 18 de junio de 2016.

Esta Directiva va a ser incorporada a la normativa española, finalmente, mediante la modificación de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Entre otros objetivos, con la adaptación de la norma nacional se pretende garantizar que se respete un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transnacional y, en particular, que se cumplan las condiciones de empleo aplicables en el Estado miembro donde se vaya a prestar el servicio.

# HACIA LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LATINOAMÉRICA

**CARLOS ARTURO SILVA**

Latinoamérica aunque, con dificultad, poco a poco está avanzando en la integración de sus países a través de dos mecanismos: el MERCOSUR y la Alianza del Pacífico.

El **MERCOSUR** (acrónimo de Mercado Común del Sur), nació con la firma del Tratado de Asunción en 1991 y es un proceso de integración regional de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay,

Venezuela y Bolivia (aún en proceso de adhesión). Su objetivo principal es propiciar un espacio común buscando oportunidades comerciales y de inversiones a través de la integración competitiva de las economías.

La suscripción de dos acuerdos (Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR y el Acuerdo sobre Re-

sidencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile) facilitan la libre circulación de personas entre los países que conforman el MERCOSUR.

Además, los nacionales de los países integrantes del MERCOSUR que obtienen la residencia en otro Estado Parte pueden trabajar en igualdad de condiciones que los nacionales del país donde



A blurred, artistic photograph showing the lower legs and feet of a group of people walking. The image has a soft, out-of-focus quality with warm, slightly desaturated colors like pinks, purples, and blues. The motion blur suggests a busy, crowded environment.

“

En Latinoamérica se está viviendo una etapa importante hacia una mayor integración, propiciándose la movilidad laboral tanto en el MERCOSUR como en la Alianza del Pacífico.

haya obtenido la residencia, existiendo, además, mecanismos para la unificación de las cotizaciones realizadas a la Seguridad Social de los distintos países para la obtención de prestaciones.

Por su parte, la **Alianza del Pacífico**, que nació con la Declaración de Lima de 28 de abril de 2011, es una iniciativa de integración regional entre Chile, Colombia, México y Perú. Uno de los

objetivos de esta Alianza es la construcción de un área de integración profunda para avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas.

Los países miembros de la Alianza del Pacífico han tomado varias medidas encaminadas a conseguir la libre circulación de personas.


Así, en noviembre de 2012, México anunció la supresión de visados para nacionales de Colombia y de Perú, para actividades no remuneradas, incluyéndose en esta categoría los viajes de negocio. Por su parte, Perú anunció en mayo de 2013 la supresión de visados para personas de negocios de Chile, Colombia y México hasta 183 días, también para el desarrollo de actividades no remuneradas.

Asimismo, Colombia modificó en junio de 2013 su norma migratoria permitiendo la permanencia por un máximo de dos años a los nacionales de los países miembros del acuerdo Alianza

del Pacífico, para, entre otras actividades, la gestión empresarial, la promoción de negocios o las inversiones.

Además de las anteriores medidas en materia de inmigración para favorecer el movimiento de personas entre los países miembros de la Alianza del Pacífico, se pretende fomentar la movilidad laboral. Una clara muestra de ello fue el evento organizado en Bogotá (Colombia) por la Alianza del Pacífico, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en abril de 2016 en el que ministros y vice-ministros de los países miembros de la Alianza, empresarios y expertos nacionales e internacionales, analizaron las fórmulas para promocionar la movilidad laboral.

En definitiva, en Latinoamérica se está viviendo una etapa importante hacia una mayor integración, propiciándose la movilidad laboral tanto en el MERCOSUR como en la Alianza del Pacífico.

A photograph of two pregnant workers in a pharmaceutical or food processing facility. They are wearing white lab coats and blue hairnets. The worker in the foreground is focused on a task, while the worker in the background is looking towards the camera. The environment is clean and industrial, with stainless steel equipment and bright lighting.

# **LA PRIORIDAD DE PERMANENCIA DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS EN UN DESPIDO COLECTIVO**



## MISI BORRÁS

En enero de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) presentó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una cuestión prejudicial planteada en el marco del despido de una trabajadora embarazada afectada por un despido colectivo. Dicha cuestión prejudicial, aún pendiente de resolución, tiene por objetivo que el TJUE se pronuncie en relación con la correcta implementación en la normativa española del precepto europeo que prohíbe el despido de trabajadoras embarazadas, trabajadoras que han dado a luz y trabajadoras en período de lactancia (a las que nos referiremos genérica y globalmente como trabajadoras embarazadas). En concreto, el artículo 10 de la Directiva 92/85, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas por considerarlo un riesgo para la salud, con la única excepción a tal prohibición absoluta consistente en la concurrencia de “*supuestos excepcionales no inherentes a su estado*”.

Para el planteamiento de la cuestión, el TSJC destaca en primer lugar que el tratamiento que la Directiva 92/85 da al despido de las trabajadoras embarazadas es el propio de un riesgo para la salud física y psíquica de la trabajadora y que debe ser distinguido con nitidez de la tutela anti discriminatoria, distinción que se traduce en enfatizar



Para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas por considerarlo un riesgo para la salud, con la única excepción a tal prohibición absoluta consistente en la concurrencia de “supuestos excepcionales no inherentes a su estado”.

que lo que prohíbe la Directiva es el despido de la mujer embarazada y no el despido de las mujeres a causa de su embarazo. Señala a continuación el TSJC que la tutela dispensada por la Directiva es triple: (i) tutela preventiva que prohíbe el despido de mujeres embarazadas, sin distinguir entre despidos individuales y colectivos y como medio de evitación de un riesgo para la salud (las salvedades a dicha prohibición se califican como “excepcionales” y no inherentes al estado de embarazo); (ii) la tutela informativa que exige del empresario, en esos casos excepcionales, una motivación justificada y por escrito del despido de la trabajadora, y (iii) la tutela reparativa que impone a los Estados miembros tomar medidas para proteger a las trabajadoras embarazadas despedidas contra las consecuencias de un despido ilegal.

A juicio del órgano que consulta, la tutela preventiva que impone la Directiva 92/85 no ha sido traspuesta al ordenamiento español que se limita a establecer una tutela reparativa que opera, ex artículos 53.4 b) y 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), una vez que se ha producido un despido, ya sea objetivo o disciplinario, con independencia del conocimiento del embarazo por el empresario. En tales casos, bastará la evidencia del embarazo para que el empresario deba probar la existencia de causa objetiva o razonable para el despido; de existir dicha prueba resultará la declaración de la procedencia del despido de la trabajadora; en caso contrario, la consecuencia será la nulidad del despido.

Nótese al respecto que la tutela reparatoria no está prevista en idénticos términos para el supuesto del despido de una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo, calificando la norma el despido como nulo exclusivamente cuando se haya efectuado vulnerando los derechos fundamentales y libertades públicas.

En este contexto, el TSJC señala como objeto nuclear de la cuestión que se plantea el determinar si los “*casos excepcionales no inherentes a su estado*” que juega como excepción a la prohibición absoluta de despido son o no los mismos que “uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” como supuestos que justifican el despido colectivo según el artículo 1 de la Directiva 98/59 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, traspuestos a la normativa española como causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas y/o de producción) en los artículos 51 y 52 c) del ET. Para abordar dicho examen formula el TSJC cinco cuestiones al TJUE cuyo contenido sintetizamos a continuación:

I. ¿Debe interpretarse la Directiva en el sentido de que el supuesto

de «*casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales*», en tanto que excepción a la prohibición del despido de trabajadoras embarazadas, es un supuesto no equiparable a «*uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores*» propio de los despidos colectivos o se trata aquél de un supuesto más restringido?

2. ¿En caso de despido colectivo, para apreciar la existencia de casos excepcionales, que justifican el despido de trabajadoras embarazadas, ha de exigirse que la trabajadora afectada no pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo, o es suficiente con que se acrediten causas económicas, técnicas y productivas que afectan a su puesto de trabajo?

3. ¿Es conforme a la Directiva una legislación, como la española, que solo establece una garantía en virtud de la cual a falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad del mismo (tutela

reparatoria) sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva)?

4. ¿Es conforme a la norma comunitaria una legislación, como la española, que no contempla una prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido colectivo, para las trabajadoras embarazadas?

5. ¿Es conforme una normativa nacional que considera suficiente una carta de despido que no hace referencia alguna a la concurrencia de un supuesto excepcional, además de los que motivan el despido colectivo, para afectar a la trabajadora en situación de embarazo por la decisión de extinción colectiva?

No cabe duda de la trascendencia de las cinco consultas formuladas que, a su vez, justifica la expectación con la que esperamos su resolución. De confirmarse la aproximación a la cuestión de fondo que el órgano consultante propone, cabe anticipar, además de algún ajuste normativo, el correlativo impacto en la jurisprudencia social española.



“

Bastará la evidencia del embarazo para que el empresario deba probar la existencia de causa objetiva o razonable para el despido.

# NOVEDADES

## SENTENCIAS DE LECTURA IMPRESCINDIBLE

16

### VALIDEZ DE LA GRABACIÓN POR CÁMARAS DE VIGILANCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2017

El Tribunal Supremo analiza un supuesto en el que se había despedido al trabajador por manipulación de tickets y hurto de diversas cantidades, habiéndose utilizado por parte de la empresa una grabación de videocámaras para acreditar tales incumplimientos. El centro de trabajo contaba con un sistema de videovigilancia por razones de seguridad, y el trabajador conocía dicho sistema aunque no había sido informado del destino que pudiera darse a las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra.

El Tribunal declara que, en el caso concreto, la instalación de cámaras de seguridad era una medida justificada por razones de seguridad (control de hechos ilícitos imputables a empleados, clientes y terceros), idónea para el logro de ese fin (control de cobros y de la caja) y necesaria y proporcionada al fin perseguido. Máxime cuando los trabajadores estaban informados, expresamente, de la instalación del sistema de vigilancia y de la ubicación de las cámaras por razones de seguridad, expresión que incluye la vigilancia de actos ilícitos de los empleados (aunque excluye otro tipo de control laboral que sea ajeno a la seguridad, esto es, el de la efectividad en el trabajo, las ausencias del puesto de trabajo o las conversaciones con compañeros).

Por lo tanto, concluye que la grabación constituye una prueba válida para acreditar los incumplimientos del trabajador.

- **Sentencia**

- LABORAL

### LA EMPRESA QUE ADQUIERE ACTIVOS DE EMPRESAS EN CONCURSO NO ASUME LAS DEUDAS LABORALES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 7 de diciembre de 2016

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha concluido que la empresa que adquirió una unidad productiva de una empresa concursada en fase de liquidación no se subroga en las obligaciones laborales anteriores a la transmisión. En el caso analizado por la Sentencia, la empresa demandada aceptó la oferta realizada por la Administración Concursal estableciendo como una de las condiciones para adquirir la unidad productiva el pronunciamiento expreso de inexistencia de sucesión de empresas, así como la exclusión de toda responsabilidad que hubiera haber podido contraer la transmitente antes o después de la oferta frente a la Hacienda Pública, Seguridad Social y acreedores de cualquier otro tipo, condición que expresamente fue aceptada y que se homologó y recogió en el correspondiente auto judicial.

- **Sentencia**

### EL PLAZO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN DE UN CONTRATO TEMPORAL ES DE UN AÑO

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca de 29 de diciembre de 2016

El Juzgado de lo Social concluye que el plazo para la reclamación de las indemnizaciones por finalización de un contrato de interinidad no es el plazo de caducidad de 20 días (aplicable a los despidos), sino de prescripción de un año (plazo general aplicable a las reclamaciones de cantidad).



## LAS PREVISIONES DE UN CONVENIO SOBRE REESTRUCTURACIÓN DE PLANTILLA DEBEN SEGUIRSE EN EL CASO DE PLANES DE BAJAS INCENTIVADAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2016

La Sentencia se pronuncia sobre un "Plan de Bajas Voluntarias Incentivadas" implantado por una empresa mediante pactos individuales con un colectivo de trabajadores.

A la empresa se le aplicaba el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros que dispone que antes de acudir a los procedimientos legales de modificación sustancial o despido colectivo, las empresas abrirán un proceso previo de negociación con las representaciones de los trabajadores para buscar las fórmulas que permitan minimizar el impacto de cualquier proceso de reestructuración en el volumen de empleo.

El Tribunal declara que tales previsiones de convenio son aplicables al Plan de Bajas Incentivadas pactado de forma individual, por lo que la falta de una negociación con la representación de los trabajadores constituye un incumplimiento del Convenio y una vulneración de la libertad sindical.

- **Sentencia**

## LA EMPRESA SUCESORA TAMBIÉN RESPONDE DEL DESPIDO PREVIO A LA SUCESIÓN DE EMPRESA

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2016

El Tribunal Supremo analiza el supuesto de despido de un trabajador antes de que se produzca una sucesión de empresa conforme al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, en concreto, si la empresa cesionaria que sucede a la cedente está obligada a responder solidariamente de las obligaciones derivadas de dicho despido.

El Tribunal concluye que la responsabilidad solidaria que establece el artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores durante tres años opera también respecto a los despidos producidos con anterioridad a la sucesión ya que entre las obligaciones laborales están incluidas todas las derivadas de la eventual declaración de improcedencia o nulidad de un despido anterior a la sucesión y que no hubieren sido satisfechas.

- **Sentencia**

## NORMAS DE INTERÉS

### NORMAS DE COTIZACIÓN PARA EL AÑO 2017

Se ha publicado la Orden de cotización a la Seguridad Social para el ejercicio 2017, con efectos desde el día 1 de enero de 2017, que establece los topes máximos y mínimos mensuales de las bases de cotización para el año 2017 (3.751,20 euros y 825,60 euros, respectivamente).

Asimismo, se determinan las bases para cada grupo de cotización tanto para los empleados incluidos en el Régimen General como para los regímenes especiales de Seguridad Social (trabajadores por cuenta propia o autónomos, trabajadores por cuenta ajena agrarios, trabajadores del mar, empleados de hogar...).

En cuanto a los tipos de cotización para el Régimen General de la Seguridad Social, se mantienen los aplicables durante el año 2016.

Las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de lo dispuesto en la Orden respecto de las cotizaciones que se hubieran efectuado a partir de 1 de enero de 2017 podrán ser ingresadas sin recargo hasta el 31 de abril de 2017.

- **B.O.E.**
- **Alerta Laboral Garrigues**

### NUEVO RÉGIMEN DE TRABAJADORES DE LA ESTIBA

El Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto Ley por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, para dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052). El principal objetivo del Real Decreto Ley es eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento de las empresas en este sector.

- **B.O.E.**



**Chambers&Partners:**  
Band 1



**The Legal 500:**  
Band 1

**Which Lawyer?:**  
Leading Firm in Labor and  
Employment Benefits

Más información  
**Departamento  
Laboral**  
de Garrigues



La presente publicación contiene información de carácter general,  
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción,  
distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita  
de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3 - 28001 Madrid (España) **T** +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08