



BUFET VALLBÉ
ADVOCATS



INFOV@LLBÉ febrer/19

ACTUALITAT JURISPRUDENCIAL.

No existeix cap obligació legal de tenir menjador d'empresa.

El Decret de 8 de juny de 1938 i l'Ordre de 30 de juny de 1938 regulaven l'obligació – en determinats casos- de què les empreses comptessin amb menjadors d'empresa i una sentència del Tribunal Suprem (TS), de 26 de desembre de 2011, havia afirmat expressament que - si bé dites normatives partien d'una ideologia, d'una terminologia i d'uns principis propis d'una altra època-, seguien estant vigents en tot allò que no fos inconstitucional.

Això no obstant, en data 13 de desembre de 2018, el TS va modificar el seu criteri i va declarar que ambdues normes van ser derogades.

D'aquesta manera, el TS va declarar que actualment únicament hi ha una norma en vigor que contingui l'obligació d'instal·lar un menjador i que aquesta norma és l'annex V del Reial Decret 486/1997, el qual estableix que: "*En els treballs a l'aire lliure en què hi hagi un allunyament entre el centre de treball i el lloc de residència dels treballadors, que els impossibiliti per tornar cada dia al mateix, aquests treballadors han de disposar de locals adequats destinats a dormitoris i menjadors*".

Així les coses, el TS va matisar que aquesta disposició es referia exclusivament als treballs a l'aire lliure on els treballadors no podien acudir cada dia a pernoctar al seu lloc de residència.

Fora d'aquest cas, cap empresa té la necessitat de tenir un menjador d'empresa si no ho vol, a menys que el seu conveni col·lectiu sí que ho exigeixi.

Els treballadors en excedència voluntària no tenen dret a una indemnització en cas de tancament de l'empresa.

Un treballador va sol·licitar una excedència voluntària a la seva empresa i va estar en aquesta situació durant tres anys. En finalitzar la mateixa, va sol·licitar el retorn al seu lloc de treball, però li van contestar que això ja no era possible perquè l'empresa ja no estava en actiu.



Arran d'això, el treballador va presentar una demanda per acomiadament sol·licitant la nul·litat del mateix. El TS, en una sentència de 19 de desembre de 2018, va desestimar la seva petició en entendre que la conducta de l'empresa havia estat correcte.

Per arribar a aquesta conclusió va valorar, d'una banda, el fet que el treballador en excedència voluntària no té un dret de retorn automàtic, sinó només l'expectativa de retornar si es produeix una vacant d'una categoria igual o similar a la seva.

Tanmateix, també va tenir en compte, que la indemnització per acomiadament té com a finalitat compensar el dany ocasionat per la pèrdua del lloc de treball i dels mitjans de vida que el mateix proporciona.

Per tot això, va considerar que aquest "dany" només es produïa quan el treballador estava prestant serveis de manera efectiva o quan conservava el dret a reserva d'un lloc de treball, però no quan el dret del treballador només era una expectativa (condicionada a què existís una vacant).

Per tot l'anterior, el TS va concloure que no procedia la reclamació d'una indemnització per acomiadament dels excedents voluntaris en situacions de tancament del centre de treball.

Un salari diferent pels treballadors segons la seva data d'incorporació, no és una discriminació per raó d'edat.

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) – en una sentència de 14 de febrer de 2019- va considerar que utilitzar la data d'incorporació com a mecanisme per a fixar una doble escala salarial no suposava cap discriminació indirecta per raó d'edat tenint en compte que era un criteri objectiu i neutre, que s'aplicava a totes les persones independentment de la seva edat.

El supòsit a valorar va ser la decisió que va prendre un Estat Membre d' aprovar una nova escala salarial pels docents que comportava que, a partir de l'any 2011, totes les persones que s'incorporessin com a funcionaris docents per efectuar aquelles funcions cobrarien un 10% menys que els funcionaris que ja estaven prestant aquells serveis.

Com l'article 2 de la Directiva 2000/78 estableix que: "*existirà discriminació indirecta quan una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres pugui ocasionar un desavantatge particular a persones amb una religió o convicció, amb una discapacitat, d'una edat, o amb una orientació sexual determinades, respecte d'altres persones, llevat que: dita disposició, criteri o pràctica pugui justificar-se objectivament amb una finalitat legítima i llevat que els mitjans per*



B U F E T V A L L B É
A D V O C A T S

a la consecució d'aquesta finalitat siguin adequats i necessaris; (...)', dos docents de nova incorporació van plantejar que aquella nova escala salarial s'havia d'anul·lar en ser una discriminació indirecta.

Per justificar aquesta discriminació indirecta van acreditar que un 70% dels nous docents tenien 25 anys o menys.

Això no obstant, com ja avançàvem, el TJUE va resoldre a favor de l'Estat Membre i, a més, va valorar que l'edat mitjana d'incorporació de tots els docents – tant l'any 2011 com abans- sempre havia estat igual o menor de 25 anys, pel què no es tractava d'una dada rellevant.

Establir un dia festiu només pels treballadors d'una determinada religió, és discriminatori.

A Àustria existia una llei que declarava que el Divendres Sant era un dia festiu únicament per als treballadors que eren membres d'unes determinades esglésies cristianes. D'aquesta forma, aquests treballadors podien gaudir tot el dia de festa i destinar-lo al què ells volguessin (de forma que ningú els controlava si assistien a alguna celebració religiosa o si es quedaven a casa descansant). D'igual forma, si aquests treballadors havien de prestar serveis aquell dia, rebien els complements propis de treballar un dia festiu.

Els treballadors que no eren membres d'aquestes esglésies cristianes però que sí que professaven alguna altra religió, també tenien dret a absentar-se del seu lloc de treball però:

- Únicament durant les hores necessàries i,
- Únicament amb la finalitat d'assistir a rituals religiosos.

Per aquest motiu, es va plantejar si aquesta distinció suposava una discriminació per raó de religió i el TJUE, en una sentència de 22 de gener de 2019, va declarar que efectivament era així.

A conseqüència de l'anterior, va establir que un empresari privat sotmès a una legislació en la qual només es concedia el dret a un dia festiu als treballadors membres de determinades religions, estava obligat a concedir igualment a la resta dels seus treballadors el dret a aquest dia festiu, sempre que aquests últims li haguessin sol·licitat el dia abans.



B U F E T V A L L B É
A D V O C A T S

El complement d'antiguitat en els treballadors fixes discontinus.

Un auto del TS – de data 29 de gener de 2019- ha recordat quina és la jurisprudència d'aquest Tribunal pel què respecta a com abonar el complement d'antiguitat als treballadors fixes discontinus (és a dir, als treballadors que només presten serveis durant una temporada o període de l'any).

La forma d'abonar-lo dependrà directament del què s'hagi pactat al conveni col·lectiu, de forma que:

- Si al mateix s'acorda que el complement s'abonarà en funció "*del temps de prestació de serveis efectius*", aquest s'haurà de calcular tenint en compte – únicament- el temps en el qual el treballador ha estat efectivament prestant serveis.
- Si al conveni es pacta que el complement s'abonarà segons "*el temps de vinculació a l'empresa*", llavors s'hauran de computar els anys sencers, per molt que el treballador no els hagi treballat completament.

En un acomiadament objectiu per finalització d'una contrata, no s'han d'incloure els treballadors amb contractes temporals vinculats a la mateixa.

Una empresa realitzava una contrata amb alguns treballadors indefinits i altres contractats amb un contracte d'obra i servei i, en finalitzar la mateixa, va extingir els contractes temporals i va fer un procediment d'acomiadament col·lectiu només amb els treballadors indefinits.

Aquests acomiadaments van ser impugnats sota l'argument que el procediment d'acomiadament col·lectiu estava mal realitzat perquè s'haurien hagut d'incloure la totalitat dels treballadors (és a dir, tant els indefinits com els temporals).

Això no obstant, el TS – en una sentència de 9 de gener de 2019 – va desestimar aquesta demanda.

Per fer-ho, va començar per recordar que (tal com ja us hem explicat en anteriors infov@llbés) el TS ha acceptat que una empresa contracti a treballadors amb contractes d'obra o servei determinat, per dur a terme una contrata (en considerar que es tracta d'una activitat que només es desenvoluparia en tant estigués vigent la contrata tenint, per tant, una data de finalització).

Igualment, també va indicar que l'article 51 de l'Estatut dels Treballadors estableix clarament que – als efectes de còmput dels acomiadaments col·lectius- no s'han de tenir en compte les extincions de contractes produïdes en virtut de l'article 49.1.c) de l'ET i que aquest article 49.1.c) fa justament referència (entre



altres) a aquells casos en què s'acorda que un contracte s'extingeix per la finalització de l'obra objecte del contracte.

Per tant, tenint en compte que els contractes tenien una causa vàlida tant per realitzar-se com per finalitzar-se, el TS va considerar que la conducta de l'empresa de no incloure'ls en el procediment d'acomiadament col·lectiu era vàlida.

ACTUALITAT JURÍDICA.

Criteri per interpretar l'ampliació de la regulació aplicable a la modalitat de jubilació parcial vigent amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 27/2011.

El passat 8 de desembre – com ja sabeu- es va publicar el Reial Decret-Llei 20/2018, de 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya el qual va modificar la llei per establir que:

"Se seguirà aplicant la regulació per a la modalitat de jubilació parcial amb simultània subscripció d'un contracte de relleu, vigent amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 27/2011, d'1 d'agost, d'actualització, adequació i modernització del sistema de la Seguretat social, a pensions causades abans l'1 de gener de 2023, sempre que s'acrediti el compliment dels requisits següents:

a) Que el treballador que sol·liciti l'accés a la jubilació parcial realitzi directament funcions que requereixin esforç físic o alt grau d'atenció en tasques de fabricació, elaboració o transformació, així com en les de muntatge, posada en funcionament, manteniment i reparació especialitzats de maquinària i equip industrial en empreses classificades com a indústria manufacturera.

b) Que el treballador que sol·liciti l'accés a la jubilació parcial acrediti un període d'antiguitat en l'empresa de, almenys, sis anys immediatament anteriors a la data de la jubilació parcial. A aquest efecte, es computarà l'antiguitat acreditada a l'empresa anterior si ha intervingut una successió d'empresa en els termes que preveu l'article 44 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, o en empreses pertanyents al mateix grup.

c) Que en el moment del fet causant de la jubilació parcial el percentatge de treballadors a l'empresa amb contracte de treball per temps indefinit, superi el 70 per cent del total dels treballadors de la seva plantilla.



B U F E T V A L L B É
A D V O C A T S

d) Que la reducció de la jornada de treball del jubilat parcial es trobi compresa entre un mínim d'un 25 per cent i un màxim del 67 per cent, o del 80 per cent per als supòsits en què el treballador rellevista sigui contractat a jornada completa mitjançant un contracte de durada indefinida. Aquests percentatges s'entenen referits a la jornada d'un treballador a temps complet comparable.

e) Que hi hagi una correspondència entre les bases de cotització del treballador rellevista i del jubilat parcial, de manera que la del treballador rellevista no podrà ser inferior al 65 per cent de la mitjana de les bases de cotització corresponents als sis últims mesos del període de base reguladora de la pensió de jubilació parcial.

f) Que s'acrediti un període de cotització de trenta-tres anys en la data del fet causant de la jubilació parcial, sense que a aquests efectes es tingui en compte la part proporcional corresponent per pagues extraordinàries. A aquests exclusius efectes, només es computarà el període de prestació del servei militar obligatori o de la prestació social substitutòria, amb el límit màxim d'un any.

En el supòsit de persones amb discapacitat en grau igual o superior al 33 per cent, el període de cotització exigida serà de vint anys”.

Doncs bé, ara la Direcció General d'ordenació de la Seguretat Social ha publicat un criteri per interpretar aquest article, en el qual s'estableix clarament que el mateix només s'aplica a les empreses classificades com indústria manufacturera i que, a aquests efectes, s'han d'entendre com a "indústries manufactureres" aquelles que tinguin un codi corresponent amb el grup C del CNAE 2009 "indústria manufacturera".

Podeu consultar el text complet d'aquest criteri al següent enllaç:
<https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/Criterio%20jub%20parcial%20manufacturera%20FIRMADO.pdf>

A MÉS A MÉS...

Aprofitem també per recordar-vos que ja us vam enviar notes informatives, sobre les mesures urgents a la garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes a la feina i l'ocupació, sobre l'exempció dels rendiments del treball percebuts per treballs realitzats a l'estranger, sobre les modificacions que introdueix el Reial decret-Llei 3/2019, de 8 de febrer, de mesures urgents en l'àmbit de la ciència, la tecnologia, la innovació i la universitat, en matèria de contractació laboral de la llei 14/2011 de la ciència, la tecnologia i la innovació, i en matèria de contractes del sector públic; sobre la Llei de Secrets Empresariais, sobre la vaga general del dia 8 de març i sobre el fet que amb caràcter general el temps de desplaçament des del domicili al



BUFET VALLBÉ
ADVOCATS

primer client i viceversa no es considera temps de treball. Podeu consultar-les, com sempre, a la nostra pàgina web (www.vallbe.cat).

ÚLTIMA HORA.

- Al 2018 va haver 17.831 treballadors acomiadats amb un ERO: Xifra que es queda lluny dels 82.876 acomiadats per aquesta via al 2012.
- Els assalariats abonen un 17,69% d'IRPF de mitjana: Els autònoms que tributen per mòduls només un 7%.
El mercat laboral viu el seu pitjor mes de gener des del 2013: Va perdre 204.865 afiliats a Seguretat Social.
- El 60,4% dels aturats perceben alguna ajuda econòmica: Aquest percentatge ha augmentat dos punts en un any.
- Només el 28% de la titularitat de les empreses està en mans de dones: Un 85% d'aquestes dones són propietàries directes.

ELS PROFESSIONALS DE BUFET VALLBÉ, AQUEST MES A...

- "Competència i llei aplicable a les relacions laborals internacionals". Assistència de l'**Alda Mumbrú** a aquesta conferència realitzada a l'ICAB, el passat 12 de febrer.
- "Desconnexió digital: nou dret laboral". Assistència de l'**Alda Mumbrú** a aquesta conferència realitzada a l'ICAB, el passat 13 de febrer.
- "II Congrés Nacional de Negocis i Gestió de la Dependència". Assistència del **Paco Carretero** a aquest acte a la Fira de Madrid, el passat 18 de febrer.