



12/2019

Copyright © 2019 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 doctrinales

4 El permiso de matrimonio no es extensible a las parejas de hecho, como supuesto de derecho diferente

Carmen Varela Pérez

Novedades jurisprudenciales

7 Los elementos esenciales en la prestación de servicios de los “riders” determinan su condición de trabajadores

Carmen Varela Pérez

9 Los trabajadores contratados mediante Empresas de Trabajo Temporal tienen derecho al plan de igualdad aplicable a los trabajadores de la empresa usuaria

Pablo Cuadrado

10 Es válida la prueba testifical como único medio de prueba para demostrar que un trabajador efectuaba horas extraordinarias no remuneradas

Pablo Cuadrado

11 Los siete días para practicar un nuevo despido cuando el anterior se ha declarado improcedente por defecto de forma deben computarse como días naturales, de los que deben descontarse los días inhábiles

Marta García Segura

12 La reducción de jornada y concreción horaria se puede establecer fuera de la jornada diaria habitual de la trabajadora y su negativa injustificada puede derivar en el pago de una indemnización de daños y perjuicios

Marta García Segura

EL PERMISO DE MATRIMONIO NO ES EXTENSIBLE A LAS PAREJAS DE HECHO, COMO SUPUESTO DE DERECHO DIFERENTE

Carmen Varela Pérez · Abogada

I. La institución del matrimonio vs. la pareja de hecho

En el presente artículo se analiza la posibilidad, de hacer extensible el permiso retribuido de 15 días concedido a aquellos trabajadores que contraen matrimonio, a aquellos trabajadores que forman parte de una pareja de hecho.

Para un correcto entendimiento del presente artículo, conviene hacer alusión a la definición de ambos supuestos (matrimonio y pareja de hecho). De este modo, los mismos se pueden definir como se expone a continuación:

- (i) Por un lado, el matrimonio, tal y como establece el art. 44 del Código Civil, es “la unión estable y permanente de dos personas del mismo o diferente sexo”.
- (ii) Por otro lado, la pareja de hecho ha sido definida por el Tribunal Supremo en su pronunciamiento del 12 de septiembre de 2005, (Rec. 980/2002) como “la unión libre, pública y estable de dos personas con independencia de su orientación sexual, siempre que guarden entre sí una relación de afectividad análoga con el matrimonio, siendo incompatible con cualquier matrimonio de los convivientes”.

Así las cosas, el Tribunal Supremo, en línea con el Tribunal Constitucional, ha precisado que las parejas de hecho inscritas en el correspondiente Registro de Parejas de Hecho, constituyen una institución diferente de la de matrimonio, advirtiendo, además, que “se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”¹.

En conclusión, desde el punto de vista legal, matrimonio y pareja de hecho constituyen instituciones diferentes, y es por ello por lo que, asimismo, gozan de derechos diferentes.

II. Sentencia del 22 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo (Rec. 78/2018)

El pasado 22 de octubre de 2019, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se pronunció acerca de la diferencia existente entre las instituciones descritas anteriormente y, en consecuencia, sobre los derechos que asisten a cada una de ellas desde un punto de vista laboral. Concretamente, la mencionada sentencia analizó la posibilidad de que se extienda el permiso retribuido por matrimonio a los trabajadores que forman parte de parejas de hecho, en interpretación del art. 58.b) del Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos (el “Convenio Colectivo”).

En el supuesto en cuestión, se presentó demanda de conflicto colectivo por un sindicato ante la Audiencia Nacional, solicitándose que se extendiera la aplicación del permiso retribuido por matrimonio a aquellos trabajadores que, sin haber contraído matrimonio, forman parte de una

¹ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005 (Rec. 980/2002)

pareja de hecho. Tras ser desestimada la demanda en primera instancia, el sindicato actuante formalizó recurso de casación ordinaria ante el Tribunal Supremo.

Pues bien, el Alto Tribunal, en Sentencia de 22 de octubre de 2019, determina que en el presente supuesto no resulta extensible el permiso retribuido por matrimonio a los supuestos de parejas de hecho. Así, el Alto Tribunal llega a la anterior conclusión utilizando los siguientes argumentos:

- (i) En primer lugar, la Sentencia aplica su propia doctrina en relación a la interpretación de los convenios colectivos. Así, teniendo en cuenta la literalidad del precepto en cuestión, concluye que el mismo es claro atribuyendo únicamente a los trabajadores que contraigan matrimonio el derecho a disfrutar de un permiso retribuido de 15 días, no siendo el precepto extrapolable al trabajador que forme una pareja de hecho.

Concretamente, el Tribunal Supremo concluye que la dicción literal del precepto convencional cuestionado es clara, ya que no solo habla de “permiso por matrimonio” sino que, además, fija la fecha de la “boda” como hito temporal para establecer el período exacto de los días de disfrute. En definitiva, el Tribunal entiende que, si el precepto hubiese querido ampliar el permiso a otras uniones diferentes a la matrimonial, le hubiera bastado con expresarlo.

- (ii) En segundo término, el sindicato recurrente alegó la vulneración del art. 14 de la Constitución Española, por entender que el precepto del Convenio Colectivo en cuestión era contrario al principio constitucional de igualdad, al colocar en peor condición jurídica a las parejas que no hubieran formalizado unión matrimonial.

Este punto es igualmente refutado por el Tribunal Supremo, afirmando que dicho precepto no implica un trato desigual prohibido por el artículo 14 de la Constitución Española, en estricta aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en su pronunciamiento de 6 de junio de 2005 (STC 140/2005) según el cual *“la diferencia de tratamiento normativo entre las personas unidas en matrimonio y quienes conviven maritalmente de hecho, en tanto que resultan realidades diferentes y no equivalentes [...] es perfectamente compatible con el principio de igualdad del artículo 14 CE”*.

Asimismo, conviene mencionar, como resalta el Tribunal Supremo, que, admitida la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, no se vislumbra infracción alguna del principio de igualdad de mujeres y hombres en este sentido.

- (iii) Finalmente, y en lo que respecta a la última alegación de los recurrentes (en la que invocaban como jurisprudencia determinadas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional), el Tribunal Supremo concluye que, al no constituir jurisprudencia social las resoluciones de la Audiencia Nacional ni las de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, no procede admitir ninguna consideración sobre este extremo.

Debido a todo lo anterior, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, denegando la extensión del permiso retribuido analizado a los trabajadores que formen parte de una pareja de hecho.

III. Voto particular a la presente declaración

Sin perjuicio de lo dictaminado por la mayoría del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la sentencia contiene un voto particular firmado por tres magistradas, quienes abogan por equiparar, a efecto de disfrutar del citado permiso retribuido, el matrimonio y otras fórmulas de convivencia estable análogas a la conyugal (entre las que se incluyen la pareja de hecho), igual que ya ocurre en otras situaciones como por ejemplo la adopción, el alquiler o la pensión de viudedad.

Así, en el presente voto particular, las tres magistradas firmantes reconocen que los convenios colectivos negociados conforme al título III del Estatuto de los Trabajadores, han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellos, por lo que, a su entender, el fallo de la sentencia debiera haber extendido el disfrute del permiso retribuido establecido en el Convenio Colectivo a los trabajadores que, sin haber contraído matrimonio, formen parte de una pareja de hecho, ya que dichas situaciones son equiparables.

IV. Conclusión

En cualquier caso, es importante mencionar que el presente supuesto únicamente atañe al convenio colectivo analizado (Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos). No obstante, debe advertirse de la importancia de la redacción de los diferentes preceptos de los Convenios Colectivos en esta materia, siendo la dicción literal de los mismos la que, en definitiva, prueba la no extensión del permiso retribuido en cuestión a las parejas de hecho.

Asimismo, no es descartable que el legislador acometa reformas del actual artículo 37.3 a) del Estatuto de los Trabajadores, el cual prevé el disfrute del permiso retribuido únicamente para los casos de matrimonio, con objeto de que dicho permiso pueda ser disfrutado en igualdad de condiciones tanto por aquellos trabajadores que contraigan matrimonio como por aquellos que se encuentren en una relación de afectividad análoga con el matrimonio.

LOS ELEMENTOS ESENCIALES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS “RIDERS” LES ADJUDICAN LA CONDICIÓN DE TRABAJADORES

Carmen Varela Pérez · Abogada

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2019 \(Rec. nº 588/2019\)](#)

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entrado a conocer mediante la sentencia analizada la relación que une a los repartidores (“riders”) con una conocida empresa de reparto a domicilio, con objeto de determinar la naturaleza laboral o mercantil de dicha relación.

En el presente caso, el *rider* en cuestión se encontraba vinculado a la empresa mediante un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente (“TRADE”), resultando que, tras comunicarle la empresa la finalización de dicho contrato, el repartidor accionó contra la misma por despido, por entender que, en realidad, la relación que les unía tenía naturaleza laboral.

Pues bien, a pesar de que el juzgador de instancia desestimó la demanda interpuesta por el trabajador (por considerar que el mismo reunía los requisitos para ser un TRADE), la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras analizar los elementos definitorios de la relación laboral, concluyó que la relación que unía al *rider* con la empresa tenía naturaleza laboral y, por tanto, la extinción del contrato fue en realidad un despido improcedente.

Concretamente, la Sala de lo Social llega a la anterior conclusión tras entender que, en la relación entre el *rider* y la empresa, concurrían los siguientes elementos definitorios de las relaciones laborales (tal y como se establece en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores):

- (i) Ajenidad en la relación con los proveedores y clientes: es la empresa, unilateralmente, la que acuerda, tanto con los diferentes comercios como con el cliente final, los precios que los mismos han de abonar por la prestación de servicios por el trabajador.
- (ii) Ajenidad en los medios: la Sala hace hincapié en el medio a través del cual el *rider* presta sus servicios, llegando a la conclusión de que, aunque éstos aporten su teléfono móvil y su bicicleta, el medio imprescindible a través del cual los *riders* pueden prestar sus servicios es la aplicación móvil de la empresa (propiedad de ésta y proporcionada a los repartidores por la misma). A ello hay que sumar las bolsas con el logo de la empresa en la que transportan la mercancía encargada por el cliente (también propiedad de la empresa).
- (iii) Ajenidad en los riesgos: el repartidor no hace frente a las pérdidas resultantes del impago de los servicios por el cliente final. Así, es la empresa la que responde y la que finalmente asume el riesgo y ventura de las operaciones.
- (iv) Dependencia: el repartidor lleva a cabo la prestación de sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa. En este sentido, el *rider* se ve obligado a prestar sus servicios en las franjas horarias establecidas por la empresa, así como a llevar a cabo sus servicios de reparto en un periodo no superior al establecido por la empresa (60 minutos).

Pérez-Llorca

Además, existe un sistema de evaluación a través del cual el repartidor, en función de la puntuación obtenida tras la encuesta de satisfacción de los clientes, se situará en un puesto determinado del ránking, posición que le otorgará ventajas o desventajas frente a otros repartidores que prestan servicios para la empresa.

Por todo lo anterior, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluye, en aplicación del principio “*nomen iuris*”, que los *riders* no son susceptibles de ser encuadrados en la figura de TRADE, teniendo en cuenta que “los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean”, sucediendo que en el supuesto en cuestión, la relación del *rider* con la empresa no reunía los elementos definitorios de la figura del TRADE establecidos en el art. 11.2 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, tales como (i) disponer de infraestructura productiva y material propios, (ii) desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, o (iii) la asunción del riesgo y ventura de la actividad.

En cualquier caso, teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales contradictorios que se están produciendo en relación con esta nueva forma de prestar servicios, habrá que prestar atención a los pronunciamientos que dicte el Tribunal Supremo o, incluso, a posibles cambios normativos en la materia.

LOS TRABAJADORES CONTRATADOS MEDIANTE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL TIENEN DERECHO AL PLAN DE IGUALDAD APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA USUARIA

Pablo Cuadrado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2019 (Rec. 75/2018)

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de noviembre de 2019, ha determinado que los trabajadores contratados mediante una Empresa de Trabajo Temporal (“ETT”) tienen derecho a que les sea de aplicación el plan de igualdad vigente en la empresa usuaria para la que prestan sus servicios.

La sentencia analizada estudia el caso de determinados trabajadores que prestaban sus servicios para una empresa a través de una ETT, resultando que, a dichos trabajadores, no se le aplicaba el plan de igualdad que resultaba de aplicación a los trabajadores de la empresa usuaria.

Dicha no aplicación se basaba en que (i) el mencionado plan de igualdad se concibió para un sector y un convenio colectivo concretos (Convenio Colectivo de Contact Center); (ii) a los trabajadores de la ETT no les resultaba de aplicación dicho convenio colectivo; y (iii) la aplicación del plan de igualdad a los trabajadores de la ETT conllevaría un solapamiento de regulaciones, lo que supondría un trato discriminatorio a los trabajadores de la empresa usuaria, puesto que éstos no podrían optar entre varias regulaciones beneficiosas (a diferencia de los trabajadores de la ETT).

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirma la sentencia dictada previamente por la Audiencia Nacional, al considerar que el artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, garantiza el principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las ETT y los trabajadores de las empresas usuarias que realicen el mismo trabajo, concluyendo que la aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria es una de las condiciones que han de ser respetadas a los trabajadores cedidos por una ETT.

Considera además el Tribunal Supremo que, teniendo en cuenta que los planes de igualdad son un compendio de medidas dirigidas a reducir o eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres, no existe discriminación alguna respecto de los trabajadores de la empresa usuaria.

En resumen, el Tribunal Supremo considera que los trabajadores cedidos deben beneficiarse de los derechos contenidos en el plan de igualdad que resulte aplicable a los trabajadores de la empresa usuaria para la que éstos también prestan servicios.

ES VÁLIDA LA PRUEBA TESTIFICAL COMO ÚNICO MEDIO DE PRUEBA PARA DEMOSTRAR QUE EL TRABAJADOR EFECTUABA HORAS EXTRAORDINARIAS NO REMUNERADAS

Pablo Cuadrado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 3 de octubre de 2019 (Rec. 1103/2018)

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha ha considerado en su Sentencia de 3 de octubre de 2019 que la declaración testifical es válida para acreditar que un trabajador realizaba horas extraordinarias, siempre y cuando éste sea el único medio de prueba para acreditar ese extremo.

En el caso de autos, se analiza el caso de un pastor que prestaba sus servicios en una finca privada y que reclamó a su empleadora el abono de horas extraordinarias, por trabajar diariamente más horas de las que figuraban en el contrato formalizado al efecto. Así, el empleado alegaba que realizaba una jornada diaria de 12 horas de lunes a sábado (de 6.00 a 12.30 horas, y de 16.30 a 22.00 horas), en contra de la jornada de 8 horas diarias que defendía la empresa.

En relación con la prueba de las horas extraordinarias, la doctrina jurisprudencial exige que el trabajador que alegue haberlas realizado debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar su efectivo cumplimiento día a día y hora a hora. No obstante, tal exigencia cede ante el hecho del habitual desarrollo de una jornada uniforme que excede de la jornada ordinaria legal o pactada, en cuyo caso debe considerarse trabajo extraordinario el que supere dicha jornada, sin que sea necesaria la acreditación individualizada de cada una de las horas de más efectuadas.

En el caso de autos, la empresa no contaba con registro horario ni con registro de horas extraordinarias, por lo que la Sala concluyó que la prueba testifical era la única manera que tenía el trabajador de probar la realización de las horas extraordinarias. Así, con la prueba testifical propuesta por el trabajador, quedó acreditada la realización de la jornada uniforme alegada por el trabajador, motivo por el cual la empresa fue condenada a abonar al trabajador las horas extraordinarias reclamadas.

En cualquier caso, es importante tener en cuenta que, en la actualidad, y desde la implementación el pasado mes de mayo de 2019 del registro diario de jornada, dicho registro de jornada pasará a ser la prueba fundamental en los litigios en los que se enjuicie la realización o no de horas extraordinarias por parte de los trabajadores.

LOS SIETE DÍAS PARA PRACTICAR UN NUEVO DESPIDO CUANDO EL ANTERIOR SE HA DECLARADO IMPROCEDENTE POR DEFECTO DE FORMA DEBEN COMPUTARSE COMO DÍAS NATURALES, DE LOS QUE DEBEN DESCONTARSE LOS DÍAS INHÁBILES

Marta García Segura · Abogada

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 2019 \(Rec. 1860/2017\)](#)

Mediante esta sentencia, el Tribunal Supremo analiza la naturaleza del plazo de siete días establecido en el artículo 110.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (“LRJS”), precepto que faculta al empresario, cuando el despido de un trabajador es declarado improcedente por defecto de forma, a volver a efectuar el despido del mismo trabajador en el mencionado plazo de siete días (tras optar por la readmisión del trabajador tras la declaración de la improcedencia del despido).

Pues bien, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo concluye que el plazo de siete días tiene una naturaleza “*sui generis*”, no pudiendo entenderse que el mismo tiene naturaleza procesal, pero tampoco naturaleza sustantiva de forma absoluta.

Así, por un lado, el Tribunal entiende que el plazo de siete días no es un plazo procesal porque, a pesar de estar recogido en el artículo 110.4 de la LRJS (es decir, una ley procesal), la naturaleza de dicho plazo no depende de su ubicación en un determinado dicho texto legal. En este sentido, el hecho de que la decisión del empresario procediendo a extinguir la relación laboral mediante un nuevo despido produzca sus efectos al margen de un proceso judicial, permite concluir que no estamos ante un plazo procesal.

No obstante, lo anterior no puede conducir a la determinación que nos encontramos ante un plazo sustantivo sin matización alguna, puesto que, como el nuevo despido depende de que previamente el trabajador haya sido readmitido en el plazo de cinco días hábiles desde que se notificó la sentencia por la que se declaraba la improcedencia del primer despido, podríamos encontrarnos ante un supuesto en el que el plazo de los siete días se agotara antes que el de cinco días hábiles (si, por ejemplo, el plazo de cinco días hábiles coincide con un festivo, un sábado y un domingo).

Por todo ello, el Tribunal concluye que nos encontramos ante un plazo “*sui generis*” y determina que el plazo de siete días previsto en el artículo 110.4 de la LRJS es un plazo que debe computarse como días naturales, pero del que deben descontarse los días inhábiles.

LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y CONCRECIÓN HORARIA SE PUEDE ESTABLECER FUERA DE LA JORNADA DIARIA HABITUAL DE LA TRABAJADORA Y SU NEGATIVA INJUSTIFICADA PUEDE DERIVAR EN EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Marta García Segura · Abogada

[Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, de 27 de agosto de 2019 \(Rec. 533/2019\)](#)

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias analiza mediante esta sentencia la procedencia de la reducción de jornada y concreción horaria en el turno fijo de mañana solicitada por una trabajadora que prestaba servicios a jornada completa en turnos rotativos, así como la procedencia del abono de la indemnización por los daños morales producidos tras la negativa de la empresa a dicha solicitud.

La trabajadora en cuestión solicitó una reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años, concretando su jornada en el turno de mañana, alegando que su pareja de hecho no podía hacerse cargo del menor por estar adscrito al turno de noche. La empresa le reconoció el derecho a la reducción de jornada, pero le denegó la concreción solicitada alegando razones productivas y organizativas basadas en (i) que existía una mayor afluencia de clientes en el turno de tarde y (ii) que la trabajadora era la única especialista en la venta de gafas y relojes.

Pues bien, entiende la Sala que, mientras que la trabajadora sí justificó la necesidad de reducir y concretar su jornada laboral en los términos expuestos, la empresa no acreditó las causas productivas y organizativas que llevaron a rechazar tal propuesta, puesto que en ningún momento consiguió probar la mayor especialización de la trabajadora (ya que no se le retribuía esta condición de especialista) y, además, tampoco se justificó la imposibilidad de formar al resto de trabajadores en la referida especialidad.

En conclusión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante esta sentencia, permite a la trabajadora en cuestión concretar su jornada reducida fuera de su horario habitual, al haber acreditado las razones esgrimidas para ello. Además, condena a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización por daños morales a consecuencia de haber rechazado la concreción propuesta por ésta sin tener causa para ello.

Coordinadores de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés

Socio

lefernandez@perezllorca.com

T: +34 91 436 33 11

F: +34 91 423 04 30

Laura Pérez Benito

Socia

lperez@perezllorca.com

T: +34 91 423 67 38

F: +34 91 423 04 30

Pérez-Llorca

Sedes

Castellana 50
28046 · Madrid

Paseo de la Castellana, 259 A
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8º A
08017 · Barcelona

—
110 Bishopsgate
EC2N 4AY · London

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

