



Avance de información social

Selección de las cuestiones más relevantes de la actualidad social

[Quantor]

Número 124 · mayo 2011

[Actualidad]

Medidas de regularización y control del empleo sumergido

Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas (BOE de 6 de mayo) QS 2011/7928

Mediante este Real Decreto-ley se ha establecido que, desde el 7 de mayo y hasta el 31 de julio de 2011, los empresarios que ocupen trabajadores de manera irregular por no haber solicitado su afiliación inicial o alta en la Seguridad Social podrán regularizar su situación no siendo objeto de sanciones administrativas. La regularización no será posible cuando se hubiera iniciado una actuación en la empresa en materia de Seguridad Social o hubieren tenido entrada en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social denuncias, reclamaciones o escritos de cualquier naturaleza relacionados con estas situaciones o demandas ante la Jurisdicción Social.

A tal efecto las empresas deberán cumplir las siguientes obligaciones:

- Solicitar el alta de los trabajadores en el correspondiente régimen de la Seguridad Social.
- Ingresar las cotizaciones a la Seguridad Social y por los conceptos de recaudación conjunta correspondientes a estas altas.
- Formalizar un contrato de trabajo con el trabajador, mediante cualquier modalidad contractual indefinida o temporal o de duración determinada, incluidos los contratos formativos. La duración inicial de los contratos no podrá ser inferior a seis meses, desde la fecha de solicitud del alta en la Seguridad Social.

Cuando los trabajadores hayan sido contratados mediante modalidades contractuales temporales o de duración determinada no resulta aplicable lo establecido sobre la adquisición de la condición de trabajadores fijos.

En el contrato de trabajo debe constar expresamente que el mismo se acoge este proceso de regularización.

Perderán automáticamente estos beneficios y deberán reintegrar las ayudas, bonificaciones y los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, e ingresar las cuotas de la Seguridad Social que procedan, quienes:

- Se hubieran acogido al proceso voluntario de regularización sin reunir los requisitos establecidos
- Hubieran procedido a la extinción del contrato de trabajo de los trabajadores afectados por la regularización antes de seis meses, no siendo aplicable a las extincio-

En este número:

[1] Actualidad

Medidas de regularización y control del empleo sumergido
Aprobado el Reglamento de la Ley de Extranjería

[5] Artículo de opinión

La compatibilidad de pensiones de invalidez de los distintos regímenes

José Andrés Álvarez Patallo

[8] Últimos Convenios colectivos publicados

Del 1 al 30 de abril de 2011

[12] La jurisprudencia más reciente

[14] Preguntas con respuestas

[16] Esquemas básicos

nes por despido disciplinario declarado como procedente o por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

A partir del 1 de agosto de 2011, una vez finalizado el proceso de regularización, se incrementarán las sanciones administrativas correspondientes al incumplimiento de las obligaciones de afiliación y alta a la Seguridad Social y a compatibilizar el trabajo con el cobro de prestaciones de desempleo y otras de la Seguridad Social incompatibles. Las infracciones cometidas hasta el 31 de julio de 2011 se sancionarán conforme a las cuantías y se someterán al régimen de responsabilidades anteriores.

Igualmente, a partir esta fecha, también será exigible que los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos o que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo, comprueben, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que estos ocupen. Esta obligación no será exigible cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda o el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

Aprobado el Reglamento de la Ley de Extranjería

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (BOE de 30 de abril) QS 2011/7521

El pasado 30 de abril se publicó en el BOE el Reglamento de la Ley de Extranjería respondiendo a lo establecido en la Disposición final primera de la Ley 4/2000, de 11 de enero, **QS 2000/2425**, que habilitaba al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de la misma. Mediante este Real Decreto se aprueba el nuevo Reglamento de Extranjería, derogando el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Este Reglamento que entrará en vigor a los 2 meses de su publicación en el BOE (30 de junio de 2011) y consta de 15 títulos, distribuidos en 266 artículos, y 25 disposiciones adicionales. Entre las principales novedades señalamos las siguientes:

Entradas y salida del territorio español (Título I)

- Se establece la posibilidad de registrar las entradas y salidas de los extranjeros del territorio nacional.

Directora Editorial: Sol Mena del Río.

Jefa de Sección Social: Raquel Ruiz Ortega.

Redacción: Silvia Ausín García, Ana González Ruiz, Julia de Isusi García, Ana Mendivil Herrera.

Director Comercial: Luis Ortiz Olmeda.

Q
[Quantor]

- Se concreta la naturaleza de la detención de un extranjero a efectos de proceder a su regreso en las instalaciones del puesto fronterizo.
- Se incorpora un capítulo relativo a las devoluciones y salidas obligatorias, reconociendo el carácter sancionador de las primeras, y contemplando la posible revocación de resoluciones de devolución no ejecutadas en el marco de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales.

Tránsito aeroportuario (Título II)

Se regula el mismo remitiendo a las modificaciones producidas por la aplicación del derecho comunitario (Reglamento CE 810/2009, de 13 de julio, **QS 2009/47276**).

Estancia en España y residencia temporal (Títulos III y IV)

- Se incorpora un capítulo relativo a estancias por estudios, de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.
- Se fijan los requisitos y medios económicos a acreditar por el extranjero para acceder a la residencia temporal no lucrativa y reagrupación familiar. La cuantía podrá ser minorada excepcionalmente cuando el reagrupable sea menor de edad (arts. 46, 47 y 54 RELOEX).
- Se contempla el esfuerzo de integración como elemento a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.
- Se incluye la pareja de hecho como supuesto que da lugar a la reagrupación familiar, según lo establecido por la LO 4/2000 (art. 53 RELOEX).
- Se concretan las razones de carácter humanitario para permitir que el ascendiente menor de 65 años pueda acceder a la reagrupación familiar (art. 53 RELOEX).
- Se garantiza la prevalencia de los informes de la Comunidad Autónoma a efectos de adecuación de la vivienda (art. 55 RELOEX).
- Se detalla la autorización de residencia de los familiares reagrupados, independiente del reagrupante, que en todo caso tendrá una duración mínima de 1 año (art. 59 RELOEX).
- La autorización por cuenta ajena no tendrá eficacia si no se produce simultáneamente el alta del trabajador en la Seguridad Social durante los tres meses siguientes a la vigencia del visado. También se regulan las condiciones en las que será admisible el alta por un empleador distinto al que solicitó la autorización (art. 63 RELOEX).
- Se regula un procedimiento específico, preferente y privilegiado, para el regreso a España una vez transcurrido el compromiso de no regreso. En este supuesto, se conservará el tiempo previo de residencia en España a los efectos de renovaciones y obtención en su caso de la tarjeta de larga duración. Pueden acogerse al procedimiento tanto quienes retornen a su país de origen acogidos a un programa de retorno como aquellos otros que retornen voluntariamente al margen de programa alguno (arts. 121 y 122 RELOEX).

Residencia por circunstancias excepcionales (Título V)

Residencia por arraigo (art.124 RELOEX)

Se exige la permanencia continuada en España durante un período mínimo de 2 años y la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

Se incluye como supuesto el de los progenitores extranjeros de hijos españoles, cuando el menor conviva y viva a cargo del solicitante de arraigo.

Razones humanitarias (art. 126 RELOEX)

Se concede a los extranjeros víctimas de delitos de trata de seres humanos o aquellos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación. También a los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen.

Igualmente a quienes acrediten que su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.

Colaboración con las autoridades públicas contra redes organizadas (art. 127 RELOEX)

Se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales. Estas podrán instar a los órganos competentes la concesión de la autorización de residencia a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.

Víctimas de violencia de género (arts. 131 a 134 RELOEX)

Se contempla la residencia temporal y trabajo para las mujeres víctimas de violencia de género. La protección se extiende a sus hijos. La duración de la autorización es de 5 años desde la solicitud siempre que exista una orden de protección o informe del Ministerio Fiscal.

Residencia de larga duración y de larga duración UE (Título VI)

Se regula la residencia de larga duración UE refiriéndose al extranjero que haya sido autorizado a residir y trabajar en España indefinidamente en las mismas condiciones que los españoles. Se establecen las condiciones de movilidad del residente de larga duración dentro de otro Estado Miembro (arts. 151 a 157 RELOEX) y la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración o de larga duración UE (arts. 158 a 161 RELOEX).

Menores extranjeros (Título XI)

Se regula la situación de los hijos nacidos en España de residentes y de los no nacidos en España. En el supuesto de menores no nacidos en España podrán obtener autorización de residencia cuando se acredite su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios de vida y alojamiento exigidos en este Reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

También se regula el régimen de los menores no acompañados (arts. 189 a 198 RELOEX).

Infracciones en materia de extranjería y régimen sancionador (Título XIV)

Se establecen los supuestos de concurrencia de procedimientos y los criterios para la revocación de la orden de expulsión en el caso de que el extranjero hubiera presentado una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales (art. 241 RELOEX).

Disposiciones Adicionales

Se adapta la normativa de extranjería a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos: presentación telemática, asignación de una Dirección Electrónica de Extranjería, Tablón Edictal de Resoluciones de Extranjería y aplicación informática para la tramitación de procedimientos.

La compatibilidad de pensiones de invalidez de los distintos regímenes

José Andrés Álvarez Patallo

*Letrado de la Administración de la Seguridad Social
Doctor en Derecho*

Durante los últimos años hemos asistido a una controversia judicial en la que eran partes, por un lado el INSS y por el otro beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente total en un determinado régimen de la Seguridad Social que posteriormente habían seguido trabajando y cotizando en un régimen distinto. Estos pensionistas-trabajadores en un momento dado solicitaban la pensión de invalidez en el régimen en el que hubieran permanecido últimamente, reuniendo en el mismo el período mínimo de cotización necesario. Este último detalle es importante, toda vez que, si no reuniesen íntegramente el período de carencia en el último régimen, habría que tomar cotizaciones del régimen anterior de acuerdo con las normas de cómputo recíproco de cotizaciones, lo que generaría una única pensión de invalidez. Pero como se daba el caso de que no necesitaban tomar cotizaciones del régimen anterior para reunir el período de carencia en el último régimen, estas personas entendían que tenían derecho a causar una nueva pensión de incapacidad permanente, la cual sería compatible con la que ya venían percibiendo en el régimen en que hubieran estado anteriormente incardinados.

A primera vista no existiría impedimento para que estos beneficiarios percibiesen dos pensiones de invalidez en distintos regímenes, pues el art. 122 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, solo declara incompatibles las pensiones que concurren en un mismo beneficiario cuando sean del mismo régimen de la Seguridad Social.

Sin embargo el INSS se oponía a dicha compatibilidad alegando razones de orden procedimental, esto es, tomando como amparo legal el art. 143 de la LGSS, que establece que el grado de incapacidad permanente es siempre susceptible de revisión, por agravación, mejoría o error en el diagnóstico, en tanto que no se haya cumplido la edad de jubilación. El planteamiento del INSS se fundamentaba en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002 (**QS 2002/13009**) y de 4 de noviembre de 2004 (**QS 2004/12255**), que reiteraban otras muchas dictadas con anterioridad, y que habían sentado la sólida jurisprudencia en virtud de la cual, una vez declarada una situación de incapacidad permanente, la agravación de las dolencias que así lo hubieran motivado, o la aparición de otras posteriores, darían lugar a la revisión por agravación del grado de invalidez declarado por mandato del art. 143.2 LGSS. Se basaban para ello en que “el estado de salud del demandante que menoscaba su capacidad para el trabajo es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente, sin que sea exigible ni aconsejable que el examen de su estado se efectúe en actuaciones separadas para diferenciar la incidencia que tiene el origen común o profesional de sus dolencias, pues esto rompería la unidad y globalidad de la evaluación que permite conocer el alcance de su incapacidad” (STS de 18 de febrero de 2002). Esta jurisprudencia había provocado, por ejemplo, que se pudiera declarar en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común a quien no alcanzaba la carencia necesaria para ello, debido a que la declaración se hizo a través del trámite de revisión por agravación de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, que no había necesitado período mínimo de cotización, a la que se habían unido dolencias posteriores derivadas de etiología común.



Pues bien, siendo congruentes con esta jurisprudencia, el INSS defendió que, si el actor tiene declarada una incapacidad permanente total y sus dolencias se agravan o aparecen otras nuevas, procede revisar su estado invalidante por la vía del art. 143.2 LGSS, actualizando la base reguladora con las cotizaciones ingresadas con posterioridad a la declaración de incapacidad permanente total. Es fácil colegir que esta disyuntiva procedimental (trámite de una nueva pensión de incapacidad permanente frente a revisión del grado de invalidez ya reconocido) afecta al régimen de compatibilidad de las pensiones, pues en el primer caso se causarían dos pensiones de invalidez permanente de regímenes diversos y, por tanto, compatibles entre sí, mientras que en el segundo caso se actualizaría la pensión de invalidez con las cotizaciones ingresadas con posterioridad pero se mantendría una única prestación.

Se produjeron pronunciamientos judiciales en uno y otro sentido hasta que finalmente la controversia llegó al Tribunal Supremo, donde tampoco se ha aclarado contundentemente, aunque intentaremos hacer una interpretación global y coherente de las distintas sentencias del Alto Tribunal.

En las sentencias de 12 de mayo de 2010 (**QS 2010/67916**) y de 15 de julio de 2010 (**QS 2010/80024**) el TS se pronunció a favor de la compatibilidad de las pensiones de invalidez de distintos regímenes, toda vez que “el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema”, es decir, que las normas de incompatibilidad son siempre internas a los diferentes regímenes y por tanto afectan a las pensiones del mismo régimen que concurren en un mismo beneficiario. Ahora bien, al abordar el argumento procedimental del INSS (que, una vez declarada una situación de incapacidad permanente, la agravación de las dolencias que así lo hubieran motivado, o la aparición de otras posteriores, darán lugar a la revisión por agravación del grado de invalidez declarado, lo que se traduce en que no se causen dos pensiones de invalidez compatibles entre sí), el TS deja abierta una puerta al señalar que en los concretos casos estudiados en las mencionadas sentencias “no estamos ante un supuesto de agravación del cuadro que determinó el inicial reconocimiento de la incapacidad permanente total primeramente reconocida, sino de dos panoramas diferentes que han de ponerse en relación con profesiones distintas ejercidas –y cotizadas– en períodos no coincidentes”.

Esta última matización, con la que el TS intenta no desdecirse de su sólida jurisprudencia anterior sobre el enfoque unitario de la valoración de la incapacidad permanente al margen de contingencias y regímenes, es desarrollada en la sentencia de 5 de julio de 2010 (**QS 2010/90690**). En esta resolución se planteaba el caso de un trabajador que fue declarado en situación de incapacidad permanente total por enfermedad común en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos para su profesión de transportista-repartidor por perder la visión del ojo derecho. Posteriormente, el citado pensionista comenzó a trabajar en el Régimen General de la Seguridad Social como comercial y, como consecuencia de un accidente de trabajo, perdió la visión del ojo izquierdo. Como por contingencias profesionales no se exige período mínimo de cotización (art. 124.4 LGSS), el trabajador entendía que no era necesario acudir a las cotizaciones del RETA para causar una nueva pensión de invalidez en el RGSS, de manera que deberían reconocérsele dos pensiones de invalidez en diferentes regímenes y compatibles entre sí. Pues bien, el TS amparó en este caso la tesis del INSS de que la valoración del estado patológico del trabajador debería hacerse por la vía de la revisión del grado de invalidez, lo que determinaba el reconocimiento de una única pensión de incapacidad permanente absoluta. Concretamente, señala el TS que “realmente las limitaciones de la visión, que son las decisivas, operan sobre la modificación del mismo cuadro lesivo, generando una limitación acumulada que, en su conjunto, incrementa el efecto invalidante, integrando las limitaciones anteriores de forma que no podrían ser valoradas de forma independiente”, a lo que añade que “si el recurrente fuera coherente con su tesis de valoración separada, lo que tendría que pedir serían dos pensiones de incapacidad permanente total fundadas en las limitaciones de visión en cada ojo. Pero, cuando se declara una incapacidad absoluta se está valorando normalmente, de acuerdo

con la tesis de una consideración unitaria del estado del inválido, el conjunto de las lesiones del solicitante”.

De lo anterior se deduce que, si para causar la segunda pensión de invalidez, el trabajador reúne el período mínimo de cotización íntegramente en el último régimen en que hubiera permanecido, podrá beneficiarse de una nueva pensión independiente y compatible con la que ya viniese percibiendo con cargo al régimen anterior, si bien con dos salvedades, a saber:

1. No solo los períodos mínimos de cotización, sino que también las propias dolencias que motivan las incapacidades deben ser independientes entre sí. A tal efecto, la mencionada sentencia de 5 de julio de 2010 recuerda que “no desconoce la Sala la reciente sentencia de 12 de mayo de 2010, pero se trata de un supuesto en el que se apreció un concurso de incapacidades independientes y no un concurso de lesiones. En este sentido la sentencia citada señala que la declaración de IPA «trae causa... en patología completamente diversa a la que en su día había motivado el reconocimiento de IPT» y «esta diversidad patológica es precisamente la que justifica –en todos los órdenes– la plena compatibilidad de pensiones por las que se acciona». Este argumento, que es la piedra angular de la decisión del TS, es no obstante bastante discutible, toda vez que la revisión por agravación puede fundamentarse no solo en la agravación propiamente dicha de las dolencias que dieron lugar en su día a la declaración de incapacidad permanente total, sino también en la aparición de otras dolencias nuevas que, unidas a las anteriores, justifiquen un superior grado de incapacidad sobre el ya reconocido. De hecho, tal como ya hemos visto, cuando el TS admitió que se pudiera declarar en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común a quien no alcanzaba la carencia necesaria para ello, lo hizo argumentando que dicha declaración se hizo a través del trámite de revisión por agravación de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, que no había necesitado período mínimo de cotización, a la que se habían unido dolencias posteriores, y distintas, derivadas de etiología común.
2. Es necesario que las dolencias que motivan las incapacidades no generen una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. A tal efecto el art. 137.5 LGSS define la incapacidad permanente absoluta como aquella que incapacita para toda profesión u oficio, es decir, que trasciende los límites de los concretos regímenes de la Seguridad Social. Un trabajador puede estar incapacitado de modo total para una profesión de un régimen concreto y a la vez tener una incapacidad total para otra profesión de otro régimen distinto. Pero quien está incapacitado de modo absoluto solo puede estar incapacitado una vez, pues lo está para toda profesión u oficio. Así lo había declarado ya el TS en su sentencia de 6 de julio de 1989 (**QS 1989/1239**), cuando señaló que “las pensiones de invalidez absoluta del sistema de la Seguridad Social son incompatibles entre sí, y no se ajusta a la lógica de nuestro ordenamiento que el mismo asegurado sea declarado sucesivamente inválido absoluto por silicosis de tercer grado e inválido absoluto por otras enfermedades concurrentes. En la misma dirección apunta la notoria jurisprudencia de esta Sala sobre la valoración conjunta de la situación psicofísica del inválido, que impide segregar dolencias a efectos de reconocer más de una situación de invalidez”. Pues bien, esta misma línea argumental parece deducirse de la sentencia de 5 de julio de 2010 cuando afirma que la decisión adoptada en la misma no se contradice con la adoptada en su día en la sentencia de 12 de mayo de 2010, toda vez que en esta última no se trataba “de un supuesto en el que la agravación de un cuadro determinante de IPT hubiese generado el grado de IPA (supuesto en el cual sería sostenible que este superior grado discapacitante absorbiera el precedente inferior)”.

No obstante, como señalé anteriormente, el TS no clarifica la cuestión de modo contundente, en primer lugar, porque este segundo condicionante se deduce del análisis conjunto de sus sentencias, pero no queda tan claro si se analizan separadamente y, en segundo lugar, porque el TS fía la diferencia de tratamiento de unos casos y otros a que las dolencias que fundamentan las solicitudes de incapacidad en los respecti-

vos regímenes de la Seguridad Social sean distintas o no y esto es especialmente problemático cuando se entra a analizar la evolución patológica de un trabajador. Fijémonos por ejemplo en el supuesto analizado por la sentencia de 5 de julio de 2010: la pérdida de visión en cada ojo podría considerarse dolencias separadas e independientes entre sí, pero en este caso el TS considera que de lo que estamos hablando es de la pérdida de visión global y, por tanto, estamos hablando de una dolencia (pérdida de visión de un ojo) que se agrava cuando se produce la pérdida de visión del otro ojo. A este respecto no debemos olvidar que el propio TS, con el amparo del Tribunal Constitucional (STC 232/1991, de 10 de diciembre, **QS 1991/616**), ha restringido enormemente el acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina alegando que el análisis de la situación patológica de cada trabajador es específico e individual para cada caso y por tanto dificulta enormemente, puede decirse que imposibilita, la existencia de supuestos fácticos iguales sobre los que exista un pronunciamiento jurídico diverso en los términos exigidos por la normativa reguladora del mencionado recurso. En definitiva, que, al elegir el argumento de la diversidad de dolencias que fundamentan las diferentes solicitudes de invalidez como piedra angular de su razonamiento, el TS está introduciendo una dosis muy elevada de ambigüedad y discrecionalidad al criterio que debe adoptarse para decidir si cabe declarar dos pensiones de incapacidad permanente separadas y compatibles entre sí o debe revisarse por agravación la pensión de incapacidad permanente ya existente. Además esa discrecionalidad y ambigüedad van a tener muchos problemas para llegar a corregirse caso por caso mediante el recurso de casación para unificación de doctrina, toda vez que el TS mantiene una actitud de entrada restrictiva a valorar la prestación de incapacidad permanente desde el punto de vista médico, ya que es muy difícil encontrar supuestos fácticos idénticos médicamente y en todo caso, la enfermedad, aun siendo la misma, nunca repercute del mismo modo sobre las distintas personas.

En definitiva, la solución dada por el TS a la controversia objeto de estudio en este trabajo es criticable porque es bastante contradictoria con su propia jurisprudencia, pero sobre todo porque no ofrece la seguridad jurídica necesaria y exigible a un tribunal cuya función es precisamente aportar claridad, unidad y coherencia en la interpretación del ordenamiento jurídico. La consecuencia es que la controversia que hemos analizado no se ha cerrado definitivamente y aún tendrá bastante recorrido, aunque ahora al menos vamos teniendo algunos criterios orientadores que nos puedan ayudar a enfocar cada caso.

[Últimos Convenios colectivos publicados]

Ámbito	Acuerdo	Boletín	
A Coruña	· Industria siderometalúrgica. Convenio colectivo.	BOP	07/04/2011
	· Transporte de viajeros en autobús por carretera. Convenio colectivo.	BOP	18/04/2011
Albacete	· Derivados del cemento. Revisión salarial.	BOP	25/04/2011
Alicante	· Agencias distribuidoras de gases licuados del petróleo. Revisión salarial.	BOP	05/04/2011
	· Mármoles, piedras y granitos. Calendario laboral.	BOP	11/04/2011
	· Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	11/04/2011
	· Construcción y obras públicas. Calendario laboral.	BOP	11/04/2011
	· Industrias siderometalúrgicas. Acuerdo.	BOP	29/04/2011
Almería	· Industria de la alimentación. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Industria de la panadería. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Derivados del cemento. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
	· Empresas de limpieza de locales y edificios. Revisión salarial.	BOP	12/04/2011
	· Transporte de viajeros por carretera. Convenio colectivo.	BOP	27/04/2011
Aragón	· Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada. Convenio colectivo.	BOA	06/04/2011
	· Despachos de graduados sociales. Revisión salarial.	BOA	08/04/2011
	· Alquiler de grúas móviles autopropulsadas. Revisión salarial.	BOA	08/04/2011
	· Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia. Revisión salarial.	BOA	25/04/2011
Asturias	· Obradores de confitería. Revisión salarial.	BOPA	04/04/2011
	· Panadería. Revisión salarial.	BOPA	12/04/2011
	· Derivados del cemento. Revisión salarial.	BOPA	29/04/2011

Ávila	· Hostelería. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Transporte de viajeros por carretera y servicios urbanos de transporte. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Comercio. Revisión salarial 2010.	BOP	07/04/2011
	· Comercio. Revisión salarial 2011.	BOP	11/04/2011
	· Industrias de siderometalúrgica. Revisión salarial 2010.	BOP	29/04/2011
	· Industrias de siderometalúrgica. Revisión salarial 2011.	BOP	29/04/2011
Badajoz	· Industrias de siderometalúrgica. Calendario laboral.	BOP	29/04/2011
	· Comercio de la madera, el mueble y la marquertería. Revisión salarial.	DOE	01/04/2011
	· Comercio de ópticas. Revisión salarial.	DOE	05/04/2011
	· Hostelería. Revisión salarial.	DOE	13/04/2011
Barcelona	· Industrias de la madera. Revisión salarial.	DOE	15/04/2011
	· Industrias siderometalúrgicas. Revisión salarial.	DOE	15/04/2011
	· Empresas de remolcadores de tránsito interior y exterior de puertos. Revisión salarial 2010.	BOP	11/04/2011
	· Empresas de remolcadores de tránsito interior y exterior de puertos. Revisión salarial 2011.	BOP	11/04/2011
	· Óptica al detall. Revisión salarial 2010.	BOP	11/04/2011
	· Óptica al detall. Revisión salarial 2011.	BOP	12/04/2011
	· Mayoristas de frutas, verduras, hortalizas, plátanos y patatas. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	· Confitería, pastelería y bollería. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
	· Comercio textil. Revisión salarial.	BOP	26/04/2011
	· Transitarios y aduanas. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio de la piel. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
Bizkaia	· Almacenistas, exportadores, envasadores, almacenes de destino de aceites comestibles y estaciones de descarga. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
	· Construcción. Acuerdo.	BOB	11/04/2011
Burgos	· Derivados del cemento. Convenio colectivo.	BOP	01/04/2011
	· Actividades de repostería industrial y obradores y despachos de confitería, pastelería, repostería y bollería. Convenio colectivo.	BOP	04/04/2011
	· Fabricantes de muebles, ebanistas, carpinteros, carreteros, carroceros, persianas y aglomerados. Revisión salarial.	BOP	05/04/2011
	· Industria de rematantes, aserradores y almacenistas de madera, fabricación de embalajes y otras. Revisión salarial y calendario laboral.	BOP	14/04/2011
	· Industria panadera. Revisión salarial.	BOP	14/04/2011
C.Valenciana	· Pirotecnia. Revisión salarial.	DOCV	07/04/2011
	· Laboratorios de prótesis dental (Valencia y Castellón). Revisión salarial.	DOCV	19/04/2011
	· Derivados del cemento. Calendario laboral.	DOCV	19/04/2011
Cáceres	· Industrias de la madera. Revisión salarial.	DOE	15/04/2011
Cádiz	· Industrias y almacenes de la madera. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	· Pequeñas y medianas industrias del metal. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
	· Campo. Revisión salarial.	BOP	15/04/2011
	· Panaderías y despachos. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
	· Viticultura. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
Cantabria	· Empleados de fincas urbanas. Revisión salarial.	BOC	01/04/2011
	· Comercio del metal. Revisión salarial.	BOC	06/04/2011
	· Industria siderometalúrgica. Revisión salarial.	BOC	06/04/2011
	· Comercio al por mayor de frutas, verduras y hortalizas. Revisión salarial.	BOC	07/04/2011
	· Industrias químicas. Revisión salarial.	BOC	14/04/2011
	· Comercio de la madera y el mueble. Revisión salarial.	BOC	19/04/2011
	· Comercio de detallistas de alimentación. Convenio colectivo.	BOC	19/04/2011
	· Comercio detallista de alimentación. Revisión salarial.	BOC	28/04/2011
	· Segunda transformación de la madera. Revisión salarial y calendario laboral.	BOC	28/04/2011
	· Aserradores y almacenistas de madera. Revisión salarial y calendario laboral.	BOC	28/04/2011
Castellón	· Empresas consignatarias de buques, empresas estibadoras, transitarios y agentes de aduanas. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
	· Industrias de la madera, chapa, corcho y tableros. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
Castila y León	· Empleados de fincas urbanas. Revisión salarial.	BOCyL	08/04/2011
	· Televisión locales y regionales. Convenio colectivo.	BOCyL	11/04/2011
Cataluña	· Comercio de muebles. Revisión salarial.	DOGC	04/04/2011
	· Agropecuario. Revisión salarial.	DOGC	04/04/2011
	· Clubs de natación. Revisión salarial.	DOGC	05/04/2011
	· Industria de hostelería y turismo. Corrección de errores.	DOGC	21/04/2011
	· Arqueología y paleontología. Prórroga y revisión salarial.	DOGC	26/04/2011
Córdoba	· Campo. Corrección de errores.	BOP	14/04/2011
	· Comercio. Acuerdo.	BOP	20/04/2011
	· Hostelería. Revisión salarial.	BOP	20/04/2011
Cuenca	· Agropecuario. Revisión salarial.	BOP	25/04/2011
	· Ayuda a domicilio. Revisión salarial.	BOP	25/04/2011
	· Industrias expendedoras y de fabricación de pan. Revisión salarial.	BOP	25/04/2011
	· Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Industrias siderometalúrgicas. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011

	· Madera. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
Galicia	· Pizarra (Ourense y Lugo). Convenio colectivo.	DOGA	13/04/2011
	· Universidades de A Coruña, Santiago de Compostela y Vigo (personal docente e investigador laboral). Convenio colectivo.	DOGA	14/04/2011
Gipuzkoa	· Industria siderometalúrgica. Revisión salarial.	BOG	05/04/2011
	· Industria siderometalúrgica. Corrección de errores.	BOG	18/04/2011
Girona	· Industrias siderometalúrgicas. Corrección de errores.	BOP	11/04/2011
	· Pastelería, confitería, bollería. Convenio colectivo.	BOP	27/04/2011
Guadalajara	· Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
Huelva	· Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	07/04/2011
	· Industrias de comercio de alimentación. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	· Industrias de la construcción y obras públicas. Calendario laboral.	BOP	28/04/2011
Huesca	· Rematantes, aserradores, envases y cajas diversas. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Carpinterías, ebanisterías, barnizados, carrocerías, tapicerías y similares. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
Interprovincial	· Industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales. Acuerdo.	BOE	01/04/2011
	· Industria de producción audiovisual (técnicos). Revisión salarial.	BOE	01/04/2011
	· Centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Revisión salarial.	BOE	04/04/2011
	· Perfumería y afines. Corrección de errores.	BOE	04/04/2011
	· Prensa no diaria. Revisión salarial.	BOE	13/04/2011
	· Administraciones de loterías. Revisión salarial.	BOE	13/04/2011
	· Peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. Convenio colectivo.	BOE	13/04/2011
	· Industrias lácteas y sus derivados. Revisión salarial.	BOE	13/04/2011
	· Construcción. Acuerdo.	BOE	15/04/2011
	· Sector del metal. Acuerdo.	BOE	15/04/2011
	· Desinfección, desinsectación y desratización. Revisión salarial.	BOE	19/04/2011
	· Gestorías administrativas. Convenio colectivo.	BOE	20/04/2011
	· Industrias del calzado. Revisión salarial.	BOE	26/04/2011
	· Construcción. Revisión salarial.	BOE	26/04/2011
	· Empresas operadoras globales de servicios de telecomunicaciones. Acuerdo.	BOE	26/04/2011
	· Fabricación de helados. Revisión salarial.	BOE	26/04/2011
	· Conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescado y mariscos. Corrección de errores.	BOE	26/04/2011
	· Construcción. Acuerdo.	BOE	29/04/2011
	· Enseñanza y formación no reglada. Convenio colectivo.	BOE	29/04/2011
	· Madera. Corrección de errores.	BOE	29/04/2011
Jaén	· Hostelería y turismo. Acuerdo.	BOP	09/04/2011
	· Comercio textil. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio del papel. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio del mueble. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio del calzado. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio de la alimentación. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
	· Comercio de materiales de construcción. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
La Rioja	· Industrias de panadería. Revisión salarial.	BOR	04/04/2011
Las Palmas	· Transporte discrecional de viajeros por carretera. Revisión salarial 2009-2010.	BOP	08/04/2011
	· Transporte discrecional de viajeros por carretera. Revisión salarial 2011.	BOP	08/04/2011
León	· Empresas distribuidoras de gases licuados de petróleo (GLP). Convenio colectivo.	BOP	04/04/2011
	· Industria de fabricación y venta de panadería. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	· Industria de la madera –primera transformación–. Revisión salarial.	BOP	07/04/2011
	· Industria de la madera –segunda transformación–. Revisión salarial.	BOP	07/04/2011
	· Comercio de la piel. Revisión salarial 2010.	BOP	08/04/2011
	· Comercio de la piel. Revisión salarial 2011.	BOP	08/04/2011
	· Comercio textil. Revisión salarial 2010.	BOP	08/04/2011
	· Comercio textil. Revisión salarial 2011.	BOP	08/04/2011
	· Empresas distribuidoras de GLP. Revisión salarial 2010.	BOP	15/04/2011
	· Empresas distribuidoras de GLP. Revisión salarial 2011.	BOP	15/04/2011
	· Comercio de la madera y mueble. Convenio colectivo.	BOP	25/04/2011
	· Comercio de la madera y mueble. Revisión salarial 2010.	BOP	25/04/2011
	· Comercio de la madera y mueble. Revisión salarial 2011.	BOP	25/04/2011
Lleida	· Elaboración y venta de pastelería, confitería, bollería y repostería. Revisión salarial.	BOP	14/04/2011
Lugo	· Oficinas y despachos. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	· Transporte de mercancías por carretera. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
Málaga	· Automoción. Revisión salarial y calendario laboral.	BOP	07/04/2011
	· Industria de la tintorería y limpieza de ropa, lavandería y autoservicios, obradores de planchado a mano y máquina, establecimientos públicos de recepción y entrega al público. Convenio colectivo.	BOP	08/04/2011
	· Industria de la madera. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
	· Automoción. Corrección de errores.	BOP	12/04/2011

	• Siderometalúrgico. Revisión salarial.	BOP	26/04/2011
	• Pompas fúnebres. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
Murcia	• Industrias pimentoneras. Convenio colectivo.	BORM	01/04/2011
	• Madera (carpintería, ebanistería, tapicería, etc.). Revisión salarial.	BORM	28/04/2011
	• Limpieza pública viaria. Corrección de errores.	BORM	28/04/2011
	• Limpieza pública viaria. Revisión salarial.	BORM	28/04/2011
Navarra	• Almacenistas de alimentación. Revisión salarial.	BON	07/04/2011
	• Limpieza de edificios y locales. Revisión salarial.	BON	07/04/2011
	• Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BON	07/04/2011
	• Industria siderometalúrgica. Revisión salarial.	BON	15/04/2011
	• Hostelería. Revisión salarial.	BON	27/04/2011
	• Industria textil. Revisión salarial.	BON	27/04/2011
Palencia	• Servicios sanitarios y sociosanitarios. Revisión salarial.	BOP	01/04/2011
	• Comercio ganadería. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
	• Comercio del metal. Acuerdo.	BOP	13/04/2011
	• Comercio en general. Acuerdo.	BOP	15/04/2011
	• Comercio del metal. Acuerdo.	BOP	18/04/2011
Pontevedra	• Comercio mayor de tejidos, mercería y paquetería. Convenio colectivo.	BOP	07/04/2011
Salamanca	• Piscinas e instalaciones deportivas. Corrección de errores.	BOP	08/04/2011
Sevilla	• Industrias siderometalúrgicas. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Fabricación y venta de mantecados, polvorones, roscos, alfajores y demás productos que se elaboran en Estepa. Convenio colectivo.	BOP	11/04/2011
	• Comercio del mueble, antigüedades y objetos de arte; comercio de joyerías, platerías e importadores y comerciantes de relojes; comercio de almacenistas y detallistas de ferreterías, armerías y artículos de deportes; comercio de bazares y objetos típicos y recuerdos de Sevilla, plásticos al detall, bisutería, molduras y cuadros y vidrio y cerámica; comercio de textil, quincalla y mercería; comercio de materiales de construcción y saneamiento; y comercio de la piel y manufacturas varias. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
Soria	• Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	04/04/2011
	• Industrias siderometalúrgicas. Corrección de errores.	BOP	04/04/2011
	• Comercio. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
	• Serrerías. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Oficinas y despachos. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Carpintería-ebanistería. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
Tarragona	• Construcción. Corrección de errores.	BOP	02/04/2011
	• Panaderías. Revisión salarial.	BOP	23/04/2011
	• Transporte de mercancías. Revisión salarial.	BOP	29/04/2011
Teruel	• Industria siderometalúrgica. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Limpieza de locales y edificios. Revisión salarial.	BOP	27/04/2011
Toledo	• Construcción y obras públicas. Revisión salarial.	BOP	08/04/2011
Valencia	• Garajes, aparcamientos, servicios de lavado y engrase y autoestaciones. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Industrias transformadoras de plásticos. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Industrias transformadoras de plásticos. Acuerdo y corrección de errores.	BOP	06/04/2011
	• Tintorerías y lavanderías. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Pastelería, confitería, bollería y comercio de las mismas. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Empresas navieras, consignatarias de buques y estibadoras. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	• Almacenistas de chapas y tableros. Prórroga y revisión salarial.	BOP	09/04/2011
	• Serrerías y fábricas de envases de madera y de tablero contrachapado para envase. Prórroga y revisión salarial.	BOP	09/04/2011
	• Serrerías y fábricas de envases de madera y de tablero contrachapado para envase. Corrección de errores.	BOP	15/04/2011
	• Almacenistas e importadores de la madera. Prórroga y revisión salarial.	BOP	15/04/2011
	• Industrias de chapas y tableros. Prórroga y revisión salarial.	BOP	15/04/2011
	• Canteros, marmolistas y granitos naturales. Revisión salarial.	BOP	15/04/2011
	• Transporte de viajeros por carretera. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Juguetería y actividades varias de la madera. Prórroga y revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Exhibición cinematográfica. Revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Carpintería de taller, mecánica, obra, parquet y entarimados, modelistas, persianas y puertas viejas. Prórroga y revisión salarial.	BOP	18/04/2011
	• Empresas transitarias. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
	• Industrias vinícolas y comercio de las mismas. Prórroga y revisión salarial.	BOP	19/04/2011
	• Agencias distribuidoras de Repsol Butano y de otras empresas de GLP envasado. Revisión salarial.	BOP	19/04/2011
	• Industrias de derivados de los agrios. Revisión salarial.	BOP	25/04/2011
	• Comercio textil. Convenio colectivo.	BOP	25/04/2011
	• Comercio de actividades diversas. Convenio colectivo.	BOP	28/04/2011
Valladolid	• Comercio en general (excepto alimentación). Revisión salarial.	BOP	12/04/2011
	• Transporte de viajeros por carretera. Revisión salarial.	BOP	14/04/2011
	• Peluquerías y salones de belleza. Revisión salarial.	BOP	14/04/2011

	· Hostelería. Revisión salarial.	BOP	16/04/2011
Zamora	· Comercio de alimentación. Revisión salarial.	BOP	04/04/2011
	· Vid, cervezas y bebidas alcohólicas. Revisión salarial.	BOP	04/04/2011
	· Transporte de mercancías por carretera. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	· Actividades agropecuarias. Revisión salarial.	BOP	06/04/2011
	· Transporte de viajeros por carretera. Revisión salarial.	BOP	11/04/2011
	· Oficinas y despachos. Revisión salarial.	BOP	11/04/2011
	· Construcción, obras públicas y derivados del cemento. Revisión salarial.	BOP	11/04/2011
	· Comercio de alimentación. Acuerdo.	BOP	20/04/2011
	· Comercio de alimentación. Acuerdo.	BOP	27/04/2011
	Zaragoza	· Fabricantes de galletas. Convenio colectivo.	BOP
· Transportes de mercancías, mudanzas, guardamuebles y logística. Revisión salarial.		BOP	06/04/2011
· Oficinas y despachos. Revisión salarial.		BOP	06/04/2011

Convenios colectivos de sector publicados en el período comprendido entre los días 1 y 30 de abril de 2011.

[La jurisprudencia mas reciente]

Recurso de amparo

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2011

Conciliación familiar

QS 2011/6486

El TC otorga el amparo solicitado por el trabajador recurrente reconociendo su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sus circunstancias familiares. La cuestión que se plantea es la de una posible discriminación por razón de las circunstancias familiares en la medida en que la negativa de la empresa a acceder a la asignación del horario nocturno solicitada por el trabajador demandante supone un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral.

Entiende la Sala que el derecho fundamental a la no discriminación no ha sido tutelado debidamente por los órganos judiciales que denegaron la asignación del horario solicitado con fundamento en consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que hacen de los artículos 36.3 y 34.8 ET, sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para lograr la efectiva participación de aquel en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios. Formula voto particular el Magistrado D. Pablo Pérez Tremps.

Despido disciplinario

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 8 de marzo de 2011

Utilización de Internet

QS 2011/6518

Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa demandada contra sentencia que declaró la improcedencia del despido disciplinario del trabajador accionante basado en utilización indebida de Internet.

Señala la Sala que la prueba que sirvió para acreditar la causa del despido se obtuvo por la recurrente a partir de una auditoría interna en las redes de información con el objetivo de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios informáticos puestos a disposición de los empleados, no constando que, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, la empresa hubiera establecido previamente algún tipo de reglas para el uso de dichos medios, con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales, ni tampoco que se hubiera informado a los trabajadores de que se iba a proceder al control y de los medios a aplicar en orden a comprobar su correcto uso, así como las medidas a adoptar para garantizar la efectiva utilización laboral del medio informático cuando fuere preciso.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 22 de febrero de 2011

Clausula de no competencia

QS 2011/5533

El TS estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto y declara la nulidad del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo suscrito con la empresa. El tenor literal de la cláusula, al determinar los casos de aplicación del compromiso de no competencia, no permite calificarla de una obligación condicional, pues su validez o exigencia no aparece subordinada a la existencia de un hecho futuro e incierto, sino sujeta a la mera voluntad del empleador de exigir o no su cumplimiento. Por el contrario, el trabajador queda vinculado, de modo que no podrá ejercer actividades potencialmente vedadas siempre que el empleador así se lo exija. En otros términos, se trata de un pacto siempre obligatorio para una de las partes, el trabajador, y potestativo para la otra, el empresario, que valorará según su particular conveniencia si le interesa o no exigir el cumplimiento.

Se trata, por tanto, de un supuesto incardinable en el art. 1256 del Código Civil al haber dejado la efectividad de una obligación al arbitrio de una de las partes del contrato, pacto contrario a norma prohibitiva y, por ello, nulo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 del Código Civil subsistiendo el resto de las obligaciones pactadas.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 22 de diciembre de 2010

Competencia judicial

QS 2010/115579

El TS desestima el recurso de casación formulado por el sindicato demandante contra la sentencia que declaró la incompetencia de la Sala de lo Social del TSJ para conocer la demanda sobre impugnación de convenio colectivo, remitiendo a las partes a la AN.

La Sala señala que, aunque se aceptara la calificación del acuerdo impugnado como pacto extraestatutario, ya que fue suscrito solo por los representantes de tres centros de trabajo radicados en una misma comunidad autónoma, lo convenido afecta a trabajadores ubicados fuera de la comunidad autónoma, pues en él se dice que el mismo se aplicará a toda la plantilla de la demandada y en todos los centros de trabajo de ella, luego su afectación generalizada es incontrovertible. Pero, además, tampoco puede aceptarse la alegación de que el acuerdo solo afecta a quienes lo firmaron o aceptaron de forma expresa, porque la doctrina viene admitiendo la aceptación tácita de este tipo de acuerdos por quien no los rechaza cuando le son ofrecidos y acepta su aplicación.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) de 24 de febrero de 2011

Excedencia voluntaria

QS 2011/5294

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la fundación demandada frente a la sentencia que declaró la nulidad de actuaciones a fin de que el órgano de instancia resuelva sobre las consecuencias de la inexistencia de vacante.

Según la Sala, el incumplimiento por la trabajadora del plazo de preaviso para su reincorporación tras excedencia voluntaria no conlleva en la norma convencional la consecuencia, pretendida por la recurrente y admitida en la instancia, de negar el derecho de reincorporación de la misma, de forma que la sentencia recurrida debería haber examinado la causa alegada de inexistencia de vacante para justificar la negativa a la reincorporación, pero nunca derivar de ese incumplimiento del plazo la pérdida del derecho al reingreso, pues ello supondría adoptar un criterio notablemente restrictivo y limitativo del derecho de la trabajadora que no encontraría amparo ni en el ET, ni en el convenio aplicable ni en la jurisprudencia existente sobre el particular.

Nulidad de pacto

Pacto extraestatutario

Plazo de preaviso

Salarios de tramitación

Declaración de ilegalidad

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.^a) de 1 de febrero de 2011

Prestación por desempleo

QS 2011/4670

Desestima la Sala General del TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandado SPEE contra sentencia que declaró indebidamente percibida la prestación por desempleo, pero únicamente por el período en que se solapaba con los salarios de tramitación. La demandante, después de comenzar el percibo de la prestación, accionó por despido y a raíz de la declaración de improcedencia recibió el abono de los salarios de tramitación. Al no comunicar este hecho al recurrente, este pretende la devolución íntegra pero el TS, rectificando su anterior doctrina, entiende desajustada la petición, pues durante el período en el que no hubo incompatibilidad no existió percepción indebida de la prestación, sino simplemente incumplimiento de la referida obligación. Además, añade el Alto Tribunal, habiéndose cumplido la finalidad de la norma de impedir la compatibilidad de las dos percepciones, parece desajustada con la regulación legal la devolución pretendida y lo único que procede es la regularización y devolución de la parte coincidente con los salarios de tramitación. Voto particular.

Sentencia del Tribunal Supremo (sala 4.^a) de 25 de enero de 2011

Huelga

QS 2011/3962

El TS desestima el recurso de casación formulado por el comité intercentros codemandado contra sentencia que declaró la ilegalidad de la huelga convocada. La calificación como huelga de una cesación colectiva y concertada en la prestación de los servicios no puede depender de la denominación que le den las partes, sino que depende de su propio contenido material. Dicho proceder vino motivado por el accidente que tuvo lugar el día anterior y en el que falleció un maquinista, razón por la que, además de una manifestación de duelo o condolencia por el fallecimiento de un compañero de trabajo, supuso una protesta frente a la empresa por el accidente ocurrido, con pleno conocimiento por los convocantes de la repercusión que iba a tener para los usuarios y, por ende, en el servicio público de transporte prestado por su empleadora EuskoTren.

Por lo tanto, el paro convocado supuso una alteración colectiva de trabajo como medida de presión o protesta, por lo que bien puede ser calificado de huelga, siendo necesaria la previa notificación de su convocatoria al empresario.

[Preguntas con respuestas]

Incapacidad permanente. Compatibilidad e incompatibilidad

¿Es compatible el percibo de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo?

Ambas pensiones son compatibles con el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, siempre que no representen un cambio en la capacidad de trabajo del pensionista que pueda dar lugar a revisión por parte de la entidad gestora. Si las actividades realizadas exceden las condiciones establecidas, serán incompatibles pudiendo suspenderse la pensión.

Si se realizan trabajos susceptibles de inclusión en algún Régimen de la Seguridad Social, existe obligación de alta y cotización, debiendo comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social el inicio de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia, salvo en el caso que derive de enfermedad profesional, en que será necesaria la autorización previa.

¿Es compatible el percibo de la pensión de incapacidad permanente total con el trabajo?

La percepción de una pensión de incapacidad permanente total es incompatible con el desempeño de un puesto de la misma categoría o grupo profesional, siendo compatible con otro tipo de actividad laboral en la misma empresa o en otra distinta.

Ahora bien, el percibo del incremento del 20% de la base reguladora de la incapacidad permanente total es incompatible con la realización de trabajos por cuenta ajena o propia, así como con las prestaciones de Seguridad Social que puedan derivarse de dichos trabajos, como son el subsidio de incapacidad temporal o de maternidad que persiste más allá de la relación laboral o la actividad profesional, o las prestaciones de desempleo que pudieran corresponder por los mismos.

La realización de cualquier trabajo por el pensionista debe ser comunicada al Instituto Nacional de la Seguridad Social, salvo en el caso que derive de enfermedad profesional, en que será necesaria la autorización previa.

¿Es compatible el percibo de la prestación por desempleo y la incapacidad permanente?

En los supuestos en que estando incapacitado, el perceptor de una incapacidad permanente total pierda o se le suspenda un trabajo compatible con su situación de pensionista, tendrá derecho a percibir la prestación o subsidio por desempleo que le corresponda, además de la pensión.

¿Es compatible la pensión de incapacidad permanente con la jubilación?

- Es incompatible con la pensión de jubilación del mismo régimen, debiéndose optar por una de ellas.
- La pensión de incapacidad permanente puede ser compatible con una pensión de jubilación de otro régimen distinto, excepto que, para acreditar el derecho, o para el perfeccionamiento del mismo se tenga que acudir al régimen que reconozca la jubilación (situación de alta o asimilada, acreditación de la carencia, importe de la base reguladora), en cuyo caso, hay que optar por una de ellas.

No obstante, si las cotizaciones del régimen por el que se reconoce la jubilación sirvieron únicamente para cuantificar el importe de la incapacidad permanente, pudiendo prescindirse de ellas para generar el derecho, es posible el reconocimiento de dos pensiones compatibles entre sí, calculando cada una de ellas con las cotizaciones de cada uno de los regímenes. Para ello, sería necesario recalcular la pensión de incapacidad, sin tener en cuenta las cotizaciones del régimen que reconoce la jubilación.

- En el caso de que se tratara de una pensión de incapacidad derivada de accidente de trabajo concedida al amparo del antiguo Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, sería compatible con cualquier otra pensión.

¿Es necesaria la autorización expresa por parte del INSS para compatibilizar el percibo de la pensión de incapacidad permanente con el ejercicio de una actividad laboral?

Con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad que, en su caso, pueda producir el ejercicio de una actividad, solo se requiere, en principio, la comunicación de la actividad laboral a la entidad gestora competente.

Sin embargo, los pensionistas de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional, solo podrán realizar trabajos por cuenta ajena si han obtenido, previamente, la autorización del INSS.

[Esquemas básicos]

Permisos laborales retribuidos

Accidente o enfermedad graves, fallecimiento, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario de parientes	2 días, ampliables a 4 cuando por tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto. Ha de tratarse de parientes hasta el 2.º grado de afinidad o consanguinidad.
Matrimonio	15 días naturales.
Exámenes prenatales	Por el tiempo indispensable para su realización. Se incluyen tanto exámenes prenatales como técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.
Nacimiento de hijo	2 días, ampliables a 4 cuando por tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto.
Nacimiento de hijo prematuro o que deba permanecer hospitalizado tras el parto.	1 hora diaria. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario.
Lactancia de un hijo menor de 9 meses	1 hora diaria divisible en 2 fracciones. La duración de este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. Puede ser sustituido por una reducción de la jornada de media hora o puede acumularse en jornadas completas en los términos establecidos en la negociación colectiva.
Traslado de domicilio	Un día por traslado de su domicilio habitual.
Desplazamientos temporales	4 días por cada desplazamiento de 3 meses.
Deber público	Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de deberes inexcusables de carácter personal. Se incluye, entre otros, el ejercicio del sufragio activo, la donación de sangre y el desempeño de funciones de jurado.
Búsqueda de empleo	6 horas semanales durante el preaviso.
Representantes de los trabajadores	Comité de empresa o delegados de personal: crédito horario según número trabajadores en la empresa. Delegados sindicales durante la negociación colectiva: tiempo necesario. Delegados de Prevención: crédito horario según nº trabajadores en la empresa + formación, visitas.

Boletín social Quantor

Impreso en España
Depósito Legal: BI-804-00
Franqueo concertado: 01/2326
Edita: Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L.
ISSN: 1989-5070
Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio.

© Grupo Editorial El Derecho y Quantor S.L.

Oficinas centrales
Lagasca, 45 - 28001 Madrid
Teléfono: 902 44 11 88
Fax: 91 578 16 17
www.quantor.net

ELDERECHO
GRUPO
EDITORIAL

EL DERECHO
siempre contigo



Te presentamos la primera aplicación profesional
que se adapta a tu ritmo de vida

EL DERECHO SUITE JURÍDICA

GRUPO EL DERECHO

Lagasca, 45 - Edificio EL DERECHO
28001 Madrid. www.elderecho.com

Para recibir más información: 902 44 33 55 / clientes@elderecho.com
*La suscripción a SUITE JURÍDICA incluye un iPad de Apple