



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)  
Secretariado Permanente del Comité Confederal  
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

## RESUMEN NOVEDADES JURIDICAS MES DE NOVIEMBRE DE 2019

### 1-El plan de igualdad de la empresa usuaria debe aplicarse a los trabajadores de la ETT

El TS ha declarado que las personas contratada a través de ETT puestos a disposición de la empresa usuaria tienen derecho a que se les reconozca la totalidad de los derechos establecidos en el plan de igualdad de la usuaria. Tanto la normativa estatal como la comunitaria, establecen una equiparación total entre los trabajadores/as de la usuaria y la ETT respecto de condiciones de trabajo y empleo, incluidas las medidas contenidas en los planes de igualdad.

La empresa, perteneciente al sector de *contac center*, tiene aprobado un **plan de igualdad**, que no aplica en su totalidad a los trabajadores que, contratados a través de una ETT, prestan servicios en la misma. En particular, **no les aplican** determinadas medidas entre las que destacan: los distintos tipos de permisos existentes por nacimiento de hijos/as, la movilidad geográfica voluntaria, o la flexibilidad horaria para la fase de adaptación del primer año del ciclo infantil para los padres que trabajan en el mismo centro de trabajo.

La AN estima la demanda, por lo que las ETTs demandadas presentan **recurso de casación** ante el TS. Consideran que la LETT no hace referencia expresa a los planes de igualdad. Asimismo, no todas las medidas del plan cuya aplicación se pretende están relacionadas con la igualdad y, además, algunas de las ETTs tienen planes de igualdad propios aplicables a sus trabajadores.

La **cuestión a decidir** consiste en determinar si los/as trabajadores/as puestos a disposición por las ETT tienen derecho o no a que se les apliquen las medidas contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria.

El TS recuerda que la **normativa reguladora de las ETT** establece que las personas contratadas para ser cedidos a empresas usuarias tienen derecho durante los períodos de prestación de a que se les apliquen las condiciones de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria. También se les deben aplicar las mismas disposiciones sobre protección de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y de menores, de igualdad de trato entre hombres y mujeres y las medidas adoptadas por la usuaria para combatir la discriminación. Por tanto, su **finalidad** es garantizar el principio de igualdad de trato entre los



**CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**  
**Secretariado Permanente del Comité Confederal**  
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

trabajadores cedidos por las ETTs y los trabajadores de las empresas usuarias que realicen el mismo trabajo para evitar la precarización de las condiciones laborales de los trabajadores puestos a disposición.

Partiendo de esta norma, el TS concluye que el recurso debe ser desestimado por las siguientes **motivos**:

1. Aunque la literalidad de la norma no hace **referencia expresa a los planes de igualdad**, el TS entiende que deben entenderse incluidos aunque no exista una referencia explícita a los mismos, ya que la normativa hace referencias al derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a que se les apliquen las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir discriminaciones basadas en el sexo.

2. No se opone a esta conclusión el hecho de que no todas las **medidas contenidas en el plan** de igualdad estén estrictamente vinculadas con la de igualdad entre mujeres y hombres, ya que las partes incluyeron en el plan las medidas que estimaron oportunas y que, por definición están vinculadas directa o indirectamente a la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad real entre mujeres y hombres en el seno de la empresa.

3. Tampoco se opone a su aplicación el que algunas ETTs tengan un **plan de igualdad propio** que resulta, también, aplicable a sus trabajadores/as, ya que nada impide aplicar al trabajador/a puesto a disposición las medidas contenidas en ambos planes de manera complementaria.

4. Asimismo, esta solución está avalada la **Ley de Igualdad** (LOI art.4) que establece que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico que debe integrar e informar la interpretación y aplicación de todas las normas. Por ello, excluir a los/as trabajadores/as puestos a disposición del disfrute de las medidas laborales contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria que sería contrario a las previsiones de esta Ley. Además, también es acorde con las **disposiciones de la UE** en el que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un principio fundamental que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros (Dir 2004/113/CE 2006/54/CE).

Por todo ello, **se desestiman** de los recursos de casación y se confirma la sentencia recurrida

Se adjunta sentencia nº 1



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)  
Secretariado Permanente del Comité Confederal  
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

## 2-¿Se mantienen vigentes los permisos por paternidad recogidos en los convenios colectivos?

El TSJ País Vasco rechaza que, tras la derogación del permiso por paternidad reconocido en el ET, los trabajadores puedan disfrutar los 3 días de permiso recogidos, por esta misma causa, en el convenio colectivo aplicable en una empresa.

El convenio colectivo de ámbito empresarial, aplicable desde el 1-1-2017, recogía en su art.30 el denominado **permiso de paternidad**, señalando que "además del permiso legalmente establecido, dispondrá de 3 días naturales contados desde la fecha en que se produzca el parto". Se mejoraba así el derecho reconocido por el ET que, en la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo, reconocía el derecho de los trabajadores a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, durante 2 días por nacimiento de hijo (ET art.37.3.b).

Esta situación quedó modificada con la entrada en vigor del **RDL 6/2019** que introdujo en esta cuestión dos novedades: suprimió el permiso de 2 días por nacimiento de hijo (ET art.37.3.b), y amplió la suspensión del contrato del progenitor distinto de la madre biológica a 16 semanas, siendo obligatorias las 6 semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto (ET art.48.4.2º).

Tras estas modificaciones legislativas, la empresa considera que el art.30 del convenio colectivo que mejora el permiso legal por paternidad ya no está vigente. Disconforme con esta interpretación, la representación sindical presenta **demanda de conflicto colectivo** solicitando que se reconozca el derecho de los trabajadores a seguir disfrutando los 3 días de permiso por paternidad previsto en el convenio colectivo.

El TSJ País Vasco recuerda que el RDL 6/2019 conllevó dos consecuencias: la desaparición del permiso legal de paternidad, que el convenio colectivo mejoraba, y la implantación de un nuevo régimen que desbordaba el sentido y utilidad del art.30 del convenio colectivo. Para el TSJ País Vasco, **no puede aceptarse** la vigencia en el convenio colectivo de la mejora de un derecho legal que ya no existe. Tampoco considera legítimo que los trabajadores puedan acogerse, en relación a idéntica materia y derecho, a dos fuentes distintas (el convenio y la ley).

Avalan esta incompatibilidad, los términos en que están redactados el art.30 del convenio y el actual art.48.4.2º del ET. En efecto, tanto el permiso reclamado como la suspensión del contrato por nacimiento deben **hacerse efectivos** a partir de la fecha del parto. Se produciría de este modo un **solapamiento** entre los 3 días de permiso por paternidad, que el convenio colectivo no permite disfrutarse en momento posterior, y los 3 primeros días de la suspensión del



**CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**  
**Secretariado Permanente del Comité Confederal**  
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

contrato, ya que de las 16 semanas de suspensión del contrato, son obligatorias las 6 semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto sin que sea posible la demora de su inicio por razón de las previsiones pactadas colectivamente.

Por ello, el TSJ País Vasco **desestima la demanda** de conflicto colectivo.

**NOTA:**

La sentencia, frente a la que cabe interponer recurso de casación ordinario, contiene el **voto particular** de un magistrado que considera que debió estimarse la pretensión reconociendo el derecho a disfrutar de 3 días naturales por permiso de paternidad que, aunque contados desde la fecha del parto, podrían disfrutarse con el resto de permiso o suspensiones regladas y estatutarias de manera intermedia (semanas obligatorias) o después de su duración máxima postergada.

Se adjunta sentencia nº 2

### **3-El despido objetivo por absentismo justificado no vulnera la Constitución**

El TCo declara que el despido por absentismo justificado no vulnera ni el derecho al trabajo ni el derecho a la salud, en tanto que no puede ser adoptado en el caso de enfermedades graves o de larga duración. Se considera que en la aplicación de esta causa despido se mantiene un equilibrio entre los intereses de la empresa –mantener la productividad- y del trabajador.

Una trabajadora es despedida por causas objetivas. En la **carta de despido** la empresa alega la comisión de **faltas de asistencia**, aun justificadas, al trabajo. En particular se indica que durante 2 meses continuos, que suponen 40 días de trabajo y por causa de IT, la trabajadora se había ausentado del trabajo durante 9 días, superando lo el 20% de las ausencias. Además, en los 12 meses anteriores las ausencias superaban el 5% de las jornadas hábiles.

Disconforme, **presenta demanda contra el despido** solicitando que se declare su nulidad por **vulneración de sus derechos fundamentales**. Aunque el juzgado de lo social considera acreditadas las causas, entiende que una regulación que permite a una empresa extinguir una relación laboral por absentismo derivado de enfermedades intermitentes de corta duración del trabajador, hayan dado lugar o no a la expedición de partes oficiales de baja médica (ET art. 52.d), puede ser contraria a los derechos a la integridad física (Const art.15) , al trabajo (Const art.35.1) y a la protección a la salud (Const



**CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**  
**Secretariado Permanente del Comité Confederal**  
Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

art.43.1). En consecuencia, plantea **cuestión del inconstitucionalidad** ante el TCo.

El Juzgado de los social considera que esta **causa de despido** puede condicionar el comportamiento de los trabajadores en perjuicio de sus derechos; pues ante el temor de perder su empleo, el trabajador puede sentirse obligado a acudir a trabajar pese a encontrarse enfermo, asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso podría complicar la evolución de su enfermedad.

Para **resolver la cuestión**, el TCo recuerda que la **finalidad del ET art.52 d)** es proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo (Const. art. 38), para lo cual exime al empresario de la obligación de mantener una relación laboral que se ha vuelto gravosa para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto. Además, el TCo añade que el TJUE ha interpretado la normativa europea en el sentido de que combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efecto, al tratarse de una medida de política de empleo.

Respecto de la **vulneración de los derechos fundamentales**, señala lo siguiente:

**1. Derecho a la integridad física** (Const art.15). Este derecho protege a todas las personas, incluidos los/as trabajadores/as, frente a las actuaciones materiales contra el cuerpo humano que supongan un peligro grave y cierto para la salud, o producidas sin el consentimiento del afectado y sin el deber jurídico de soportarlo. En el **supuesto enjuiciado**, el TCo considera difícil encontrar una conexión entre este derecho y esta causa de despido, que no es el la enfermedad del el trabajador, sino el absentismo laboral. Además, el ET art. 52d) excluye de su cómputo las de bajas médicas prolongadas y los derivadas de enfermedades graves, sin duda atendiendo a que en estos casos puede existir un riesgo grave y cierto para la salud de los/as trabajadores/as afectados/as.

**2. Derecho a la protección de la salud** (ET art.43.1). Este derecho requiere que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios. En el supuesto enjuiciado, el TCo considera que, aunque esta norma en algún caso puede condicionar la actuación del trabajador/a, no desprotege la salud de los/as trabajadores/as. Sólo regula la posibilidad de extinguir el contrato por absentismo pero en ningún modo incide en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores.

**3. Derecho al trabajo** (ET art.35.1). En su vertiente individual el contenido de este derecho se concreta en la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir a no ser despedido sin justa causa. Sin embargo, en el **supuesto enjuiciado** la norma no solo contiene el elemento de causalidad, sino que,



**CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT)**  
**Secretariado Permanente del Comité Confederal**

Sagunto, 15 - 1º, 28010-Madrid  
Telef.: (91) 447 05 72 - Fax: (91) 445 31 32  
[spcc.cgt@cgt.org.es](mailto:spcc.cgt@cgt.org.es) - [cgt.org.es](http://cgt.org.es)

además, dota a esta causa de objetividad y certidumbre. Además, el TCo considera que este derecho está limitado por el derecho a la libertad de empresa y por el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Considera que la regulación del ET responde al objetivo legítimo de paliar el gravamen económico que las ausencias al trabajo suponen para las empresas.

Por todo ello, el TCo considera que la norma controvertida no vulnera ninguno de los derechos fundamentales y **desestima la cuestión** de inconstitucionalidad planteada.

*Nota.* La sentencia tiene contiene **tres votos particulares** que discrepan con el parecer mayoritario de la Sala, y consideran que se han vulnerado derechos constitucionales.

Se adjunta sentencia nº 3 y votos particulares

