

editorial

En este boletín, además de un interesante comentario jurisprudencial realizado por Carolina Gala sobre el **cálculo de la remuneración a percibir en las situaciones de riesgo durante el embarazo y maternidad**, os ofrecemos:

- La **Guía para la protección de datos en las relaciones laborales**, editada y publicada por la Agencia Española de Protección de Datos ([acceso al texto](#)).
- Una selección del contenido de la **Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2009** ([acceso al texto](#)), aprobada por el Consejo Económico y Social (CES) el pasado 31 de mayo. En ella encontraréis un análisis referido, entre otros aspectos, a:
 - a) **La situación general del empleo en España el año 2009** (pág. 9 y sg.), de la cual os destacamos:
 - El descenso en la tasa de empleo como consecuencia de la crisis económica (pág. 14), que sobre todo se centra en el grupo de jóvenes de 20 a 24 años (pág. 16). El paro entre el grupo de personas más jóvenes incide más en aquellos que tienen una formación escasa (pág. 304). Se pone de manifiesto la evidente asociación entre mejor resistencia en el empleo y mayor nivel formativo (pág. 20).
 - Prácticamente todas las ramas de actividad redujeron el número de personas ocupadas. No obstante, las ramas “Administración pública, defensa y seguridad social” y “Actividades sanitarias y de servicios sociales”, estrechamente relacionadas con el sector público, aumentaron el número de empleos, en 68.000 y 12.000 respectivamente (pág. 22 a 25, y cuadros II-10 e II-11).
 - El aumento del empleo en el sector público se corresponde, principalmente, con empleo femenino (pág. 27).
 - Destaca la influencia de las administraciones autonómicas y locales en el incremento del empleo público (pág. 28 y cuadro II-13), con un crecimiento de 53.000 y casi 14.000 empleados, respectivamente, frente a un descenso de más de 22.000 en la Administración del Estado y de 9.000 en la de la Seguridad Social.
 - Por primera vez en los últimos años, se ha producido en el sector público una reducción de la tasa de la ocupación temporal, sin que este dato sea suficiente para poder afirmar que se esté produciendo un cambio sustancial en la tendencia de este sector en los últimos 15 años (pág. 30).
 - Se constata el menor impacto de la crisis económica en las comunidades con un mayor peso del empleo en el sector público, como ocurre en Extremadura -que ha obtenido uno de los menores descensos en su tasa de ocupación-. Por el contrario, a menor peso del empleo público, mayor ha sido el descenso en las tasas de ocupación, tal y como ha pasado en Cataluña y Valencia (pág. 37 y cuadro II-17).
 - b) **El diálogo social y las relaciones laborales** (pág. 51 y sg.). Se analiza tanto el diálogo social dentro del ámbito de la Unión Europea, como en España. Encontraréis varios cuadros que resumen las propuestas de los interlocutores sociales -CEOE y UGT y CCOO-. En el ámbito de las administraciones públicas, destaca el *Acuerdo Gobierno-sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012*, firmado el 25 de septiembre de 2009, como un importante instrumento para el desarrollo del EBEP (pág. 76).
 - c) **La negociación colectiva durante el año 2009** (pág. 82 y sg.). Se analizan las materias abordadas:
 - Incrementos salariales: los convenios de empresas privadas acusaron la mayor moderación salarial, con un incremento pactado del 2,1%, mientras que en el ámbito de las empresas públicas se registraron los aumentos salariales más pronunciados, del 3,0% (pág. 90 y cuadro II-54).
 - Tiempo de trabajo (pág. 98): la jornada media pactada se sitúa en 1.752,7 horas anuales, equivalentes a 38 horas y 23 minutos de trabajo semanales, lo que supone un aumento de 4,3 horas respecto al año anterior.
 - d) **La conflictividad laboral** (pág. 113 y sg.). Se constata un repunte de la conflictividad por huelgas. En 2009 hubo 1.001, con un aumento del 23,6% respecto al año anterior (pág. 113). Se basaron principalmente en el incumplimiento de obligaciones retributivas (pág. 115 y cuadro II-60).
 - e) **Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales**. Durante el 2009 se registró un incremento del número de conflictos tramitados por el SIMA, 294 en total (pág. 118), así como de los conflictos planteados ante los órganos de ámbito autonómico, 5.111, en su conjunto (pág. 121). Se rompe así con el continuo descenso, también el año 2008, de conflictos tramitados mediante estos procedimientos.

sentencias

CÁLCULO DE LA REMUNERACIÓN A PERCIBIR EN LAS SITUACIONES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y MATERNIDAD

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, asuntos C-471/2008 ([acceso al texto](#)) y C-194/2008 ([acceso al texto](#)), de 1 de julio de 2010

Comentadas por Carolina Gala

Estas recientes sentencias suponen un nuevo paso en la línea -preocupante- iniciada ya hace un tiempo por el Tribunal de Justicia y dirigida a concretar -y limitar- el alcance de los derechos económicos vinculados con las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y, concretamente, con la maternidad.

La primera sentencia resuelve el caso de **una jefa de cabina de una compañía aérea que, por riesgo durante el embarazo, desarrolla provisionalmente otro puesto de trabajo en tierra**. La trabajadora reclama a la empresa que le abone la misma retribución que tenía antes, alegando la Directiva 92/85. **El TJCE concluye que la mencionada Directiva no exige que se continúe pagando la misma remuneración anterior**, y lo hace en base a los siguientes argumentos:

- 1) Hay que distinguir, a efectos retributivos, entre la situación de riesgo durante el embarazo y la de maternidad (durante la primera se continúa prestando servicios).
- 2) Los ingresos que el empresario paga a una empleada embarazada que continúa trabajando constituyen una "retribución" en el sentido del Tratado, dado que se basan en una relación laboral, pero el art. 11 de **la Directiva 92/85 lo que reconoce es el mantenimiento "de una" remuneración y no de "la" remuneración de la trabajadora**.
- 3) **El referido art. 11 remite expresamente a las legislaciones y/o prácticas nacionales la posibilidad de definir la remuneración a percibir**, sin que se pueda perjudicar el objetivo de protección de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada perseguido por la propia Directiva, ni tampoco dejar de considerar el hecho de que continúa trabajando efectivamente.
- 4) De acuerdo con la Directiva, **durante la situación de riesgo durante el embarazo, cuando se desarrolla otro puesto de trabajo, la trabajadora sólo tiene derecho a recibir el salario base correspondiente a su contrato** o a su relación laboral así como los complementos inherentes a su condición profesional, y también los complementos relacionados con su calidad de superior jerarquía, antigüedad y calificaciones profesionales, siempre con la garantía que no puede percibir una remuneración inferior a la de los trabajadores que desarrollan el mismo puesto de trabajo. **Quedan fuera**, pues, en relación con la situación anterior, **aquellos complementos que dependen del ejercicio de funciones específicas en condiciones singulares y que tienden a compensar los inconvenientes inherentes a dicho ejercicio**. Lógicamente, tanto el legislador nacional (cómo pasa en nuestro caso) como los interlocutores sociales pueden mejorar esta solución.

En la misma línea restrictiva se sitúa el asunto Gassmayr, donde **se plantea si durante la situación de riesgo durante el embarazo -sin, en este caso, ocupar otro puesto de trabajo- o durante el permiso de maternidad, la trabajadora -médica de un hospital universitario- tiene derecho a percibir un "complemento de disponibilidad en el puesto de trabajo"**. El TJCE no avala, nuevamente, la reclamación de la trabajadora, afirmando:

- 1) Que, como en el asunto Parviainen, **durante una situación de riesgo durante el embarazo con dispensa de trabajo, la empleada, de acuerdo con la Directiva, no tiene derecho a percibir los complementos que dependen del ejercicio de funciones específicas en condiciones singulares**. Por lo tanto, no se opone a la Directiva una legislación nacional que excluya el mencionado complemento de disponibilidad.
- 2) **En relación con el permiso de maternidad**, el Tribunal recuerda que **la trabajadora que lo disfruta se encuentra en una situación específica** que exige que se le conceda una protección especial, pero **que no puede asimilarse a la de un hombre o una mujer que ocupa efectivamente su puesto de trabajo**, o se encuentra en situación de IT por enfermedad (asuntos Gillespie, Boyle o Alabaster). Por lo tanto, la trabajadora no puede acogerse al art. 11 de la Directiva 92/85 para exigir que se mantenga su retribución íntegra.
- 3) La trabajadora, durante el permiso de maternidad, **tiene que contar con unos ingresos de un importe al menos equivalente al de la prestación prevista por las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social para el caso de interrupción de la actividad por motivos de salud**. Si se cumple este mínimo, no resulta contraria a la Directiva la exclusión de un complemento de disponibilidad.