

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL OCTUBRE 2020

Índice

1. Bonificaciones en RETA. El TS aclara el requisito de estar al corriente	3
2. El informe de vida laboral debe reflejar los períodos de trabajo aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones de alta y cotización	4
3. Pensión de viudedad: para su cálculo sí deben tenerse en cuenta las pagas extra	5
4. ¿Cómo afecta la ultraactividad del convenio colectivo a los derechos sindicales?	7
5. ¿Puede la empresa excluir el disfrute de las vacaciones en determinadas fechas?	8
6. La normativa de la UE obliga a adoptar medidas para garantizar que los contratos celebrados a través de ETTs son temporales	10
7. Cooperativa de trabajo asociado. ¿Tiene derecho el titular del 50% del capital social a la protección por desempleo?	12
8. IPT reconocida judicialmente: el incremento para mayores de 55 años se reconoce aunque no haya sido solicitado	13
9. ERTE COVID-19. La TGSS aclara cómo se debe comunicar la declaración responsable y la identificación de trabajadores	14
10. Inspección de trabajo. Nueva unidad de coordinación de lucha contra el fraude en el trabajo transnacional	19
11. La situación de concurso no impide la extinción del contrato por retrasos en el pago de salarios	21
12. Publicado el desarrollo reglamentario de la igualdad retributiva entre mujeres y hombres	23
13. Nuevo Reglamento de Planes de Igualdad	25
14. ¿Qué conceptos incluye la retribución de las vacaciones?	31
15. Despido por uso indebido del coche de empresa: ¿puede justificarse a través del GPS?	33
16. SEPE y TGSS aclaran la aplicación del RDL 30/2020	35
17. ¿Cuándo un sistema de retribución variable produce discriminación por razón de sexo?	39
18. El TS resuelve que la relación de los repartidores de Glovo es laboral	40
19. Casación y suplicación: los correos electrónicos tienen la consideración de prueba documental	42
20. ¿Cómo se justifican las ausencias por enfermedad inferiores a 3 días?	44
21. Nuevas modificaciones en el Ingreso Mínimo Vital	45

1. Bonificaciones en RETA. El TS aclara el requisito de estar al corriente

STS cont-adm 1-10-2020

Resumen

El TS declara que el requisito de estar al corriente de las obligaciones de seguridad social necesario para obtener los beneficios de cotización establecidos para los trabajadores autónomos regulados se refiere a las cuotas de cotización.

Desarrollo

La TGSS emite resolución reconociendo a una trabajadora su alta en RETA pero sin los beneficios de cotización establecidos en el LETA art.31 (tarifa plana) al considerar que no se estaba al corriente en sus obligaciones de Seguridad Social, al detectar el sistema informático de la TGSS la existencia de una deuda por haber percibido indebidamente una prestación de protección familiar.

En cuando que la trabajadora considera que, a estos efectos, dicha deuda no es una obligación de Seguridad Social, presenta demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa que es estimada. Disconforme, la TGSS presenta recurso de casación en interés de ley ante el TS.

La cuestión planteada consiste en determinar si los beneficios de cotización establecidos para los trabajadores autónomos (LETA art.31) están condicionados a la no existencia de deudas de Seguridad Social exclusivamente por cuotas, o se requiere estar al corriente en cuotas y conceptos de recaudación conjunta, como son las deudas por prestaciones indebidamente percibidas.

El TS considera para determinar si esas obligaciones se refieren solamente a las consistentes en el pago de las cuotas de cotización a la Seguridad Social o si, además, incluyen los llamados conceptos de recaudación conjunta enumerados (RD 1415/2004 art.1) en y, en particular, el reintegro de prestaciones percibidas indebidamente, únicamente es necesario realizar una interpretación literal tanto de la L 43/2006 art. 5 como en el LGSS art. 20.1.

Al analizar ambas normas, el TS concluye que la sentencia recurrida efectúa una interpretación coherente y correcta de los que resultan aplicables ya que en ambos preceptos lo que requiere es estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, no en el de los conceptos de recaudación conjunta. Por ello no considera posible acoger otras interpretaciones distintas al no haber una previsión expresa que permita acogerlas.

Por todo, ello el TS responde la cuestión planteada y establece que para el reconocimiento de los beneficios de cotización establecidos para los trabajadores autónomos regulados en el LETA art.31 (tarifa plana) el requisito de estar al corriente de las obligaciones de Seguridad Social está referido a las cuotas de cotización y no a las prestaciones percibidas indebidamente.

Se desestima el recurso planteado.

2. El informe de vida laboral debe reflejar los períodos de trabajo aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones de alta y cotización

STS cont-adm 1-10-20

Resumen

El TS establece que, mediando una sentencia firme del orden social que tiene por probado que un trabajador ha prestado servicios a una empresa en virtud de una relación laboral, ese trabajador ha de figurar como alta en la Seguridad Social durante el período correspondiente, con independencia de que la empresa obligada haya cotizado o no y de las acciones que proceda ejercer por parte de la TGSS contra ella por las cuotas no pagadas y no prescritas.

Desarrollo

Un trabajador presenta demanda de despido que es declarado improcedente mediante sentencia firme del orden social. La sentencia declara como hecho probado que el trabajador prestó servicios para la empresa entre el 3-8-1989 y el 17-1-2013. Sin embargo, el informe de vida laboral no incluye como período de alta en la empresa el comprendido entre el 3-8-1989 y el 5-10-2006 por no constar cotizaciones durante dicho período. El trabajador solicita a la TGSS que se incluya esta información adecuando el informe de vida laboral a la realidad material y reconozca su derecho a figurar en situación de alta en el registro de la Seguridad Social en el citado período.

Contra la resolución denegatoria de la TGSS, el trabajador presenta recurso contencioso administrativo que es desestimado por el TSJ Madrid. Este señala que los informes de vida laboral reflejan los datos que la TGSS tiene sobre las afiliaciones, altas y bajas, de manera que si un trabajador ha trabajado para una empresa determinada sin haber sido afiliado o dado de alta al RGSS, no puede pretenderse la afiliación o el alta a través de la petición de un informe de vida laboral.

El trabajador recurre en casación. Sostiene que la sentencia de instancia infringe el art.14 de la LGSS/94 (actual art.17 LGSS) que recoge la obligación de la Administración de mantener al día los datos relativos a las personas y la situación administrativa de los trabajadores. Esta información debe responder a la realidad material de los trabajadores que tienen derecho a constar de alta en el sistema de la Seguridad Social en los períodos que han prestado servicios por cuenta ajena. La cuestión consiste, pues, en determinar si un trabajador puede impugnar un informe de vida laboral para incluir los períodos de afiliación correspondientes a los servicios prestados para una empresa, así reconocidos por una sentencia firme del orden social, aunque la empresa no haya ingresado cotizaciones en ese espacio temporal.

El TS resuelve la cuestión aplicando la doctrina del TS 15-3-16 dictada en un supuesto idéntico. Esta sentencia señaló que constando como hecho acreditado la vinculación laboral expresamente declarada por sentencia firme del juzgado de lo social, solo se puede extraer como consecuencia la procedencia de que ese periodo tenga el adecuado reflejo en la vida laboral del interesado. Y ello con independencia de que se haya producido o no cotización en ese periodo. No es obstáculo a esta conclusión el carácter meramente informativo del informe de vida laboral y su inidoneidad para reconocer derechos y obligaciones porque ha de responder a la realidad y parte de esa realidad es la que refleja la sentencia firme que ha declarado como hecho probado la relación laboral.

De acuerdo con lo expuesto, el TS concluye que mediando una sentencia firme del orden social que tiene por probado que un trabajador ha prestado servicios a una empresa en virtud de una relación laboral, ese trabajador ha de figurar como alta en la Seguridad Social durante el período correspondiente, con independencia de que la empresa obligada haya cotizado o no y de las acciones que proceda ejercer por parte de la TGSS contra ella por las cuotas no pagadas y no prescritas.

3. Pensión de viudedad: para su cálculo sí deben tenerse en cuenta las pagas extra

STSUD 20-9-20

Resumen

El TS ha declarado que en el cómputo del periodo de carencia la jubilación es la única que ha sufrido modificación legal para introducir, de forma expresa, la exclusión de los días cuota por gratificaciones extraordinarias. Por tanto, para obtener la pensión de viudedad a efectos de completar el periodo de cotización de quinientos días de la pensión de viudedad, sí deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

Desarrollo

La recurrente solicita pensión de viudedad, que le es denegada por el INSS por no reunir el periodo de cotización de 500 días. Contra esta decisión interpone demanda que es estimada por el juzgado de lo social y desestimada por el TSJ, que rechaza que se puedan computar los días cuota por gratificaciones extraordinarias. Disconforme la solicitante interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si, para completar el periodo de cotización de 500 días de la pensión de viudedad, deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que el cómputo de los días cuota fue establecida por el TS (TS 10-6-1974) al fijar que debe primar el día de cotización y no el día de trabajo natural, pues los textos legales no imponen una distinción entre los efectos que produce la cotización entre pagas ordinarias y extraordinarias.

Posteriormente, en la L 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, se estableció que a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, aunque para el TS, esta modificación se ciñó exclusivamente a la pensión de jubilación sin que se extendiera ni proyectara sobre otras pensiones o prestaciones del sistema de la Seguridad Social, que también fueron reguladas y reformadas en esas leyes. En efecto, la norma también reguló y reformó las pensiones por incapacidad permanente y muerte y supervivencia, realizando una relevante reforma de la pensión de viudedad. No obstante, la previsión de excluir las cotizaciones por las pagas extraordinarias solo se adoptó para la pensión de jubilación y no para el resto de las pensiones.

Con posterioridad, el TS (TS 28-1-13, rec. 812/2012) ha confirmado que sigue plenamente vigente la doctrina jurisprudencial sobre los días cuota para la determinación del periodo de carencia de las prestaciones (en el caso, de incapacidad permanente derivada de enfermedad común) y que, tras la entrada en vigor de la L 40/2007 ésta doctrina ya no resulta aplicable al cálculo periodo de carencia para pensión jubilación, que es la única que ha sufrido modificación legal la determinación del periodo de carencia para su acceso.

4. ¿Cómo afecta la ultraactividad del convenio colectivo a los derechos sindicales?

SAN 14-9-20

Resumen

No resulta contraria al derecho a la libertad sindical la conducta de la empresa que, una vez concluida la vigencia del convenio colectivo para los años 2017-2019, pasando a estar en situación de ultraactividad, redujo el crédito sindical reconocido convencionalmente hasta el previsto en el ET.

Desarrollo

Finalizada la vigencia del convenio colectivo para los años 2017-2019, la empresa comunica que a partir de 2020 las horas correspondientes al crédito horario para el ejercicio de las funciones sindicales se regirán de acuerdo con lo establecido legalmente (ET art.68). Hasta entonces, se venían disfrutando las mejoras recogidas en el art.37 del convenio colectivo de manera que el crédito horario quedaba ampliado para los años 2017 a 2019.

La representación sindical considera que, estando el convenio colectivo en situación de ultraactividad, debe mantenerse vigente la mejora prevista en relación con el crédito horario sindical. Por ello, presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare la nulidad radical de la orden de reducir el crédito horario, reponiendo el crédito sindical fijado convencionalmente cuya vigencia debe mantenerse hasta la aprobación del nuevo convenio colectivo. Por su parte, la empresa considera lícita la medida, toda vez que la norma convencional que regula el crédito horario de los representantes de los trabajadores es una norma de carácter temporal cuya vigencia no ha de extenderse más allá del periodo temporal previsto en el precepto.

La resolución de la cuestión pasa por analizar si la disposición convencional tiene carácter temporal circunscrito a un período de tiempo determinado o no. Para ello, la AN aplica la doctrina del TS que considera que las normas de interpretación de los contratos (CC art. 1282 s.) son de aplicación subsidiaria, de forma que únicamente entran en juego cuando la literalidad de las cláusulas no sea clara (CC art.1281).

En el caso analizado el art.37 del convenio colectivo establece que el crédito de horas sindicales mensuales de cada uno de los miembros del comité o delegados de personal para el ejercicio de sus funciones de representación será el determinado en el ET. No obstante, amplía el crédito para los años 2017 a 2019 en las horas que fija expresamente.

Para la AN la interpretación literal del precepto convencional es claro, pues en primer lugar recoge, con carácter general, el derecho al crédito horario fijado en el ET y a

continuación, y solo para los años 2017 a 2019, establece un mayor crédito horario para los representantes sindicales. Por ello, considera que la conducta empresarial no merece reproche alguno pues las mejoras previstas en el convenio lo eran para un espacio temporal determinado.

En atención a estas consideraciones, la AN desestima la demanda y absuelve a la empresa de todos los pedimentos.

5. ¿Puede la empresa excluir el disfrute de las vacaciones en determinadas fechas?

STS 30-9-20

Resumen

El TS considera que limitar el disfrute de las vacaciones en determinados períodos o excluir su disfrute en los meses de julio y agosto es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Aunque el convenio prevé esta posibilidad, requiere que existan de circunstancias excepcionales o en su caso de razones organizativas que no han sido acreditadas.

Desarrollo

El convenio colectivo de la empresa, dedicada al alquiler turístico de vehículos, establece que entre el 1 de julio y el 30 de septiembre podrán disfrutarse al menos de 12 días laborables. No obstante, prevé que excepcionalmente este periodo se amplíe desde el 5 de junio al 10 de octubre para puestos y centros que tengan una estacionalidad alta. También prevé que puedan establecerse periodos de exclusión de vacaciones por razones organizativas, garantizando, en su caso, la prestación de servicios de determinados grupos de trabajadores en épocas que son relevantes para la empresa.

Se inicia la negociación del calendario laboral, que concluye sin acuerdo. La empresa comunica a la representación de los trabajadores la ampliación del periodo de disfrute de vacaciones de prevista en el convenio y la exclusión de vacaciones en los meses de Julio y Agosto para los empleados de mantenimiento de los centros situados en aeropuertos y estaciones, alegando razones organizativas, ya que desde 2018 estas labores, antes externalizadas, e realizan con personal propio de la empresa.

La representación de los trabajadores interpone demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN, que es estimada, por lo que la empresa interpone recurso de casación ante el TS.

Para resolver la cuestión, el TS recuerda que el ET art.38 establece que el disfrute del periodo de vacaciones anuales retribuidas debe fijarse de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, según lo previsto, en su caso, en el convenio colectivo. En el supuesto enjuiciado se ha producido una modificación del régimen de vacaciones operada por la empresa unilateralmente a falta de acuerdo, ampliando del periodo de disfrute de 12 días y excluyendo el disfrute en los meses de julio y agosto para los empleados de mantenimiento.

Para el TS, estas medidas no encajan en las previsiones del convenio colectivo, ya que aunque prevé esta ampliación, requiere que se aplique en determinados supuestos y para los centros con una estacionalidad alta. Sin embargo, la empresa mide la estacionalidad con la mera comparación de dos meses del año (febrero y agosto), sin referencia alguna a los restantes meses del año. Para el TS, el convenio se refiere a una estacionalidad especial que cambie notablemente las circunstancias existentes anteriores, lo cual no se constata acreditado en el supuesto enjuiciado.

Respecto de la exclusión del disfrute de vacaciones los meses de julio y agosto para determinado tipo de personal, el Convenio Colectivo exige que concurren razones organizativas, que no se han acreditado. Por ello, considera que se ha producido una modificación de las condiciones de trabajo que no puede entenderse justificada por el mero hecho de que en 2018 la empresa internalizara la actividad de mantenimiento contratando nuevos empleados.

Para el TS, además, la modificación realizada entra dentro de la categoría de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que se entiende como aquella que altera y transforma los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del «iusvariandi» empresarial. Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deben tener en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados.

En el supuesto enjuiciado, la modificación introducida por la empresa unilateralmente que afecta al periodo de disfrute de las vacaciones de determinados trabajadores, que no tiene encaje en el convenio que exige la excepcionalidad de la medida en el supuesto que contempla, lo cual no se justifica suficientemente en el caso contemplado, ha de estimarse que es sustancial. Ante la falta de acuerdo, es claro que la empresa debió acudir al procedimiento previsto en el ET art.41. Asimismo, el convenio exige como única razón de la excepción, las razones organizativas que no han sido alegadas ni aparecen contempladas en la decisión empresarial.

Por todo ello, el TS concluye que el recurso debe ser desestimado, confirmando la sentencia dictada por la sala de lo social de la AN.

6. La normativa de la UE obliga a adoptar medidas para garantizar que los contratos celebrados a través de ETTs son temporales

Resumen

El TJUE declara que una normativa nacional que no limita el número de cesiones sucesivas del trabajador de una ETT a una misma empresa usuaria no es contraria al derecho comunitario. No obstante, los Estados miembro están obligados a adoptar medidas para preservar la naturaleza temporal del trabajo que se realiza a través de las ETT.

Desarrollo

El Sr JH, trabajador contratado por una ETT, fue cedido a la empresa usuaria KG, entre el 3-3-14 y 30-11-16 en virtud de sucesivos contratos de puesta a disposición (8 en total) y de varias prórrogas de estos (17 en total). Como consecuencia de esta situación, el trabajador presenta demanda ante el órgano jurisdiccional italiano para que reconozca el carácter indefinido de su relación laboral con la empresa usuaria. Solicita, además, que se declare la ilicitud, irregularidad o nulidad de los contratos en virtud de los cuales fue puesto a disposición. Alega que las disposiciones nacionales en materia cesión temporal de trabajadores por ETTs son contrarias a la Directiva 2008/104, dado que no establecen ninguna limitación a las misiones sucesivas de los trabajadores puestos a disposición de una misma empresa usuaria. Asimismo, considera que estos contratos infringen normas jurídicas tanto las internas como las de la UE por lo que deben ser declarados nulos.

Ante esta situación, el órgano jurisdiccional italiano plantea cuestión prejudicial ante el TJUE en el que plantea si la normativa comunitaria se opone a una normativa nacional que no limita el número de misiones sucesivas de un mismo trabajador cedido por una ETT en la misma empresa usuaria y no supedita la licitud del recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal a que se indiquen las razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución que justifican dicho recurso.

El TJUE recuerda que la finalidad de la Dir 2008/104 sobre el trabajo a través de ETTs es garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los trabajadores cedidos y revisar las prohibiciones y las restricciones aplicables al este trabajo establecidas por los Estados miembros con el fin de conservar únicamente las justificadas por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores. Para el TJUE, aunque la Directiva establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir su

aplicación (art.5.5), no obliga a los Estados miembros a limitar el número de misiones sucesivas de un mismo trabajador en la misma empresa usuaria ni a supeditar el recurso a esta forma de trabajo de duración determinada a la indicación de las razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución. Además, esta disposición, como tampoco ninguna otra de tal Directiva, no prevé ninguna medida específica que los Estados miembros deberían adoptar a tal efecto.

Respecto de la adecuación del derecho interno italiano a lo dispuesto en esta Directiva, el TJUE señala que, aplicando el principio de interpretación conforme y con el fin de comprobar si se trata de una relación laboral por tiempo indefinido a la que se ha atribuido artificialmente la forma de sucesivos contratos de puesta a disposición para eludir los objetivos de la Directiva 2008/104, el órgano jurisdiccional interno puede valorar, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Si las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una ETT en la misma empresa usuaria dan lugar a un período de actividad en esta empresa más largo que el que cabe calificar razonablemente de «temporal», lo que podría constituir un indicio del recurso abusivo a las cesiones sucesivas.
- b) Si las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una ETT en la misma empresa usuaria eluden la propia esencia de las disposiciones de la Directiva 2008/104 y constituyen un abuso de esa forma de relación laboral, por alterar el equilibrio que establece la Directiva entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, menoscabando la segunda.
- c) En caso de no proporcionarse ninguna explicación objetiva al hecho de que la empresa usuaria recurra a sucesivos contratos de puesta a disposición, si se está eludiendo la aplicación alguna de las disposiciones de la Directiva, máxime cuando es el mismo trabajador el que la empresa de trabajo temporal cede a la empresa usuaria a través de esa serie de contratos.

Por todo ello el TJUE concluye que la Dir 2008/104 art.5.5 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no limita el número de misiones sucesivas que un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal puede realizar en la misma empresa usuaria y que no supedita la licitud del recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal a que se indiquen razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución que justifiquen dicho recurso. Por el contrario, entiende que la Directiva sí se opone a que un Estado miembro no adopte ninguna medida para preservar la naturaleza temporal del trabajo a través de ETT y a que la normativa nacional no establezca ninguna medida para evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas de un mismo trabajador cedido por una ETT a una misma empresa usuaria con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva en su conjunto.

7. Cooperativa de trabajo asociado. ¿Tiene derecho el titular del 50% del capital social a la protección por desempleo?

STSUD 10-9-20

Resumen

Aunque el socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado ostente el 50% del capital social y esté ligado por parentesco hasta el segundo grado con el resto de socios, con los que convive en el mismo domicilio, no queda incluido en el RETA y tiene acceso a la prestación por desempleo si la cooperativa ha optado por la afiliación al RGSS.

Desarrollo

El SPEE revoca la resolución por la que reconoce el derecho a la prestación por desempleo de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por no reunir el período de carencia y declara las prestaciones indebidamente percibidas.

Considera que el período cotizado en los últimos 6 años incluye cotizaciones que no pueden ser computadas. El trabajador figura junto con sus padres y hermanos, con los que convive, como socio de la cooperativa ostentando la mitad del capital social. Todo ello determina que, a ojos del SPEE, tuviera que estar incluido en el RETA, pese a que los estatutos de la cooperativa recogen la asimilación de los socios a trabajadores por cuenta ajena integrándose en el RGSS.

El JS reconoce el derecho del trabajador a la prestación por desempleo mediante sentencia que el TSJ Sevilla revoca. El trabajador recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a la protección por desempleo de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.

La disp. adic. 4ª de la LGSS/94, aplicable al caso por cuestiones cronológicas, establecía, en términos idénticos a los previstos en el art.14 de la actual LGSS, que los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutaban de los beneficios de la Seguridad Social pudiendo optar por asimilarse a los socios trabajadores a trabajadores por cuenta ajena, quedando integrada la cooperativa en el RGSS o como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

En el caso analizado, la cooperativa de trabajo optó por el RGSS y se efectuaron las cotizaciones correspondientes a dicho régimen, incluidas las cuotas por desempleo. La causa por la que se rechaza el derecho a la prestación se constriñe a la falta de carencia necesaria por no considerar el SPEE que puedan incluirse las cotizaciones efectuadas por la cooperativa. Entiende el SPEE que no cabe computar estas cuotas porque todos los socios de la cooperativa se hallan ligados por parentesco hasta el segundo grado y

conviven en el mismo domicilio, lo que lleva a negar la existencia de ajenidad en la prestación de servicios del demandante.

No obstante, el ordenamiento jurídico no solo incluye en la acción protectora por desempleo a los socios trabajadores afiliados al RGSS sino que, además, no establece excepciones ni matizaciones en atención al porcentaje de sus participaciones ni a circunstancias tales como sus relaciones con el resto de socios cooperativistas.

Estas circunstancias están previstas a efectos de la inclusión en el RETA para trabajadores de sociedades mercantiles (LGSS/94 disp. adic. 27^a; LGSS art.305.2. b) y de sociedades laborales (LGSS/94 disp.adic.27^abis, LGSS art.305.2.e), pero no son aplicables a las cooperativas. Esta conclusión se refuerza teniendo en cuenta que cuando el legislador ha querido incluir excepciones así lo ha hecho expresamente y no existe excepción alguna para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo.

Por ello, el TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina y confirma íntegramente la sentencia de instancia.

8. IPT reconocida judicialmente: el incremento para mayores de 55 años se reconoce aunque no haya sido solicitado

STSUD 13-9-20

Resumen

Aunque solo se haya solicitado el reconocimiento judicial de la IPT, el TS declara que si el trabajador tiene más de 55 años de edad no es incongruente reconocer judicialmente el incremento del 20% correspondiente a la IPT cualificada.

Desarrollo

A la trabajadora, de profesión habitual de limpiadora, se le reconoce una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para su profesión habitual, con derecho a percibir una pensión equivalente el 75% de la base reguladora. Aunque en la demanda se pedía el reconocimiento de la pensión en cuantía del 55% de la base reguladora. El INSS pide aclaración de la sentencia considerando que había incurrido en un error al fijar el porcentaje de pensión, pero la Sala de suplicación declara no haber lugar a la aclaración porque el porcentaje es indisponible determinado ex lege, por lo que la trabajadora tiene derecho a la prestación sin necesidad de que en su demanda explicita el porcentaje de la prestación porque se trata de aplicar porcentajes fijos y legalmente establecidos, que las partes no pueden alterar con sus pretensiones.

Disconforme, el INSS interpone recurso de casación para la unificación de doctrina al considerar que no procede el incremento del 20% en la pensión de incapacidad permanente total cuando la parte no lo ha solicitado.

El TS aplicando su doctrina expresada en sentencias anteriores (TS 18-2-93, rec.1203/1992; 11-5-06, rec. 3998/2004; 2-2-20, rec. 2736/2017), desestima el recurso planteado por las siguientes razones:

- a) Flexibilidad de la congruencia en el proceso laboral, que supone que no se considere incongruente que el Juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas en normas de derecho necesario, lo que es más claro en el proceso laboral-
- b) Se ha admitido que el órgano judicial de instancia reconozca el incremento del 20% en la IPT aunque en la fecha de la demanda no se hubiese cumplido la edad de 55 años si la alcanzó con posterioridad.
- c) La IPTC no es un grado de la IPT, sino un complemento de este al que se puede acceder cuando se cumplen determinados los requisitos.
- d) Esta interpretación es concordante con la posibilidad de alegar dolencias adicionales en el juicio siempre que estas se hallen ligadas al cuadro patológico base de la reclamación de la invalidez permanente postulada.
- e) Es congruente declarar la IPTC a quien cumple los requisitos y solo ha pedido la total.
- f) Por la aplicación del principio de economía procesal, ya que en ningún momento se ha cuestionado que la trabajadora reúne los requisitos necesarios para el derecho al incremento del 20%. La solución ofrecida, efectuar una nueva petición autónoma en vía judicial, es contraria al principio de economía procesal, de aplicación preferente, especialmente cuando se trata de reconocer una prestación paliativa de una situación de necesidad.

9. ERTE COVID-19. La TGSS aclara cómo se debe comunicar la declaración responsable y la identificación de trabajadores

BNR 19/2020

Resumen

La TGSS ha publicado un nuevo BNR en el que informa del modo en que se debe presentar la declaración responsable y la comunicación de la identificación de las

personas trabajadoras a efectos de acceder a las exenciones previstas para las empresas acogidas a un ERTE de los recogidos en el RDL 30/2020.

Desarrollo

El BNR 19/2020 informa de las actuaciones que las empresas acogidas a un ERTE de los recogidos en el RDL 30/2020 deben realizar ante a TGSS en el ámbito afiliación para ser beneficiarias de las exenciones previstas:

a) La declaración responsable se debe llevar a cabo en el Sistema RED a través de la funcionalidad Anotación Causa Peculiaridades de Cotización en CCC y, dentro de ésta, a través de la opción Anotación Resto de Peculiaridades, seleccionando las siguientes peculiaridades:

- ERTE por impedimento: 067 –Declaración responsable ERTE Impedimentos a la actividad. Art. 2.1 RDL 30/2020-
- ERTE por limitaciones: 068 –Declaración responsable ERTE Limitaciones a la actividad. Art. 2.2 RDL 30/2020-
- Empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad a las que se prorrogue automáticamente el ERTE por fuerza mayor COVID-19: 069 –Declaración responsable ERTE FM CNAE DISP.ADIC.3A RDL30/2020-
- Empresas cuyo negocio dependa de las empresas a las que se refiere el apartado anterior o que formen parte de su cadena de valor: 071 –Declaración responsable ERTE ETOP Posterior a ERTE Fuerza Mayor CNAE DISP.ADIC.3B RDL30/2020-
- Empresas con actividad clasificada en algunos de los códigos CNAE-09 del anexo del RDL 30/2020, que transiten desde un ERTE de fuerza mayor a un ERTE ETOP: 071 – Declaración responsable ERTE ETOP Posterior a ERTE Fuerza Mayor CNAE DISP.ADIC.3B RDL30/2020-
- Empresas con actividad clasificada en algunos de los códigos CNAE-09 del anexo del RDL 30/2020, que sean titulares de un ERTE basado en el RDL 8/2020 art.23 a las que se refiere el RDL 24/2020 art.4.2: 072 –Declaración responsable ERTE ETOP CNAE DISP.ADIC.3C RDL30/2020-
- Empresas calificadas como dependientes o integrantes de la cadena de valor que transiten desde un ERTE de fuerza mayor a un ERTE ETOP: 073 –Declaración responsable ERTE ETOP Posterior a ERTE Fuerza Mayor Cadena Valor DISP.ADIC.3D RDL30/2020-
- ERTE basados en el RDL 24/2020 disp.adic.1ª.2: 062-ERTE FM nueva restricción DA1 RDL 24/2020

La renuncia expresa a ERTE se debe comunicar a través del CPC 063 y la renuncia expresa a exenciones por reparto de dividendos a través de CPC 064 a través de la aplicación CASIA.

b) La comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y período de la suspensión o reducción de jornada se debe efectuar a través de los siguientes valores del campo TIPO DE INACTIVIDAD:

1. ERTE por impedimento:

•C1: SUSP.ERTE IMPEDIM.ACTIVIDAD RDL30/20

•C2: RED.ERTE IMPEDIM.ACTIVIDAD RDL30/20 Reinicio total de la actividad tras los períodos de suspensión o reducción de jornada:

•C3: TRAB.ACT.TOTAL SUSP.IMP. ACT RDL30/20

2. ERTE por limitaciones.

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: – C7: SUSP.ERTE LIMIT.ACTIVIDAD RDL30/20 y C8: RED. ERTE LIMITAC. ACTIVIDAD RDL30/20

•Reinicio de la actividad: C9: TRAB.ACT.TOTAL SUSP.LIM.DES.ACT RDL30/20 y D1: TRAB.ACT.PARC. SUSP.LIM.DES.ACT RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores C9 o D1: D2: T.SUS.TOT.PR.C9/D1 LIM.DES.ACT RDL30/20 y D3: T.SUS.PAR.PR.C9/D1 LIM.DES.ACT RDL30/20.

3. Empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad a las que se prorrogue automáticamente el ERTE por fuerza mayor COVID-19 (RDL 30/2020 disp.adic.1ª):

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: D4: SUSPENSION ERTE FM CNAE RDL30/20 y D5: REDUCCION ERTE FM CNAE RDL30/20

•Reinicio de la actividad: D6: TRAB.ACT.TOTAL ERTE FM CNAE RDL30/20 y D7: TRAB.ACT.PARC. ERTE FM CNAE RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores D6 o D7: D8: T.SUS.TOT.PR.D6/D7 ERTE FM CNAE RDL30/20 y D9: T.SUS.PAR.PR.D6/D7 ERTE FM CNAE RDL30/20

4. Empresas cuyo negocio dependa de las empresas a las que se refiere el apartado anterior o que formen parte de su cadena de valor:

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: E1: SUSPENSION ERTE FM CAD VALOR RDL30/20 y E2: REDUCCION ERTE FM CAD VALOR RDL30/20.

•Reinicio de la actividad: E3: TRAB.ACT.TOTAL FM CAD VALOR RDL30/20 y E4: TRAB.ACT.PARC. FM CAD VALOR RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores E3 o E4: E5: T.SUS.TOT.PR.E3/E4 FM CAD VALOR RDL30/20 y E6: T.SUS.PAR.PR.E3/E4 FM CAD VALOR RDL30/20.

5. Empresas con actividad clasificada en algunos de los códigos CNAE-09 del anexo del RDL 30/2020, que transiten desde un ERTE de fuerza mayor a un ERTE ETOP:

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: E7: SUSP.ERTE ETOP >FM CNAE RDL30/20 y E8: REDUC.ERTE ETOP>FM CNAE RDL30/20

•Reinicio de la actividad: E9: TRAB.ACT.TOT.ERTE ETOP >FM CNAE RDL30/20 y F1: TRAB.ACT.PARC.ERTE ETOP>FM CNAE RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores E9 o F1: F2: T.SUS.TOT.PR.E9/F1 ETOP>FM CNAE RDL30/20 y F3: T.SUS.PAR.PR.E9/F1 ETOP>FM CNAE RDL30/20;

6. Empresas con actividad clasificada en algunos de los códigos CNAE-09 del anexo del RDL 30/2020, que sean titulares de un ERTE basado en el RDL 8/2020 art.23 a las que se refiere el RDL 24/2020 art.4.2:

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: F4: SUSP.ERTE ETOP-CNAE RED RDL30/20 y F5: REDUC.ERTE ETOP-CNAE RED RDL30/20

•Reinicio de la actividad: F6: TRAB.ACT.TOT.ERTE ETOP-CNAE RED RDL30/20 y F7: TRAB.ACT.PAR.ERTE ETOP-CNAE RED RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores F6 o F7: F8: T.SUS.T.PR.F6/F7 ETOP-CNAE RED RDL30/20 y F9: T.SUS.P.PR.F6/F7 ETOP-CNAE RED RDL30/20

7. Empresas calificadas como dependientes o integrantes de la cadena de valor que transiten desde un ERTE de fuerza mayor a un ERTE ETOP

•Períodos de suspensión o reducción de jornada: G1: SUSP.ERTE ETOP CAD VALOR RDL30/20 y G2: REDUC.ERTE ETOP CAD VALOR RDL30/20

•Reinicio de la actividad: G3: TR.ACT.TOT.ERTE ETOP CAD VALOR RDL30/20 y G4: TR.ACT.PARC.ERTE ETOP CAD VALOR RDL30/20

•Retorno a una situación de suspensión o reducción de jornada en términos existentes con anterioridad al reinicio de la actividad identificada con los valores G3 o G4: G5: T.SUS.TOT.PR.G3/G4 ETOP CAD VAL RDL30/20 y G6: T.SUS.PAR.PR.G3/G4 ETOP CAD VAL RDL30/20

8. ERTE basados en el RDL 24/2020 disp.adic.1ª.2: valores del campo TIPO DE INACTIVIDAD ya establecidos para este tipo de situaciones.

9. Identificación de los trabajadores por los que resultaron de aplicación, hasta el 30-9-2020, exenciones en la cotización al amparo de lo establecido en el RDL 24/2020.

•Declaración responsable 058 y 059. Desde el 1-10-2020, no resultan admisibles nuevas declaraciones responsables 058 y 059. No obstante, para el correcto cálculo de las peculiaridades de cotización con TPC 17 o 18 debe mantenerse la identificación de los trabajadores y los períodos de la suspensión o reducción de jornada, así como de reincorporación total o parcial, a través de los valores V, W, X, R, S, U, Y del campo TIPO DE INACTIVIDAD.

•Declaración responsable 060 y 061. A partir del 1-10-2020, no resultan admisibles nuevas declaraciones responsables 060 o 061. No obstante, para el correcto cálculo de las peculiaridades de cotización con TPC 17 o 18 debe mantenerse la identificación de los trabajadores y los períodos de la suspensión o reducción de jornada, así como de reincorporación total o parcial, a través de los valores A1 -B3 del campo TIPO DE INACTIVIDAD.

Aspectos comunes

•Para la aplicación de las exenciones en la cotización durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, y enero de 2021, es imprescindible la presentación de las declaraciones responsables -067 a 073-

•Hasta el momento en el que se comuniquen las declaraciones responsables no se calculan las peculiaridades de cotización correspondientes y, por lo tanto, no se aplican las exenciones.

•El CCC que debe anotarse es aquel respecto del que se realiza la declaración responsable y en el que figuran de alta, durante el período al que se refiera la citada declaración, las personas trabajadoras para las que se insta la aplicación de exenciones en la cotización.

•Las declaraciones responsables se pueden realizar hasta el momento en el que se presente la liquidación de cuotas correspondiente al mes al que se refiera la declaración.

- La fecha a partir de la cual se podrán presentar las declaraciones responsables se informará próximamente.
- El plazo de comunicación para los USUARIOS RED de los distintos valores del campo TIPO DE INACTIVIDAD es hasta el penúltimo día del mes natural posterior a la fecha de efectos de su anotación
- Coeficiente a tiempo parcial: Para la anotación de los valores C2, C4, C6, C8, D1, D3, D5, D7, D9, E2, E4, E6, E8, F1, F3, F5, F7, F9, G2, G4 y G6 resulta necesario anotar el dato del CTP, no siendo admisible para los valores C1, C3, C5, C7, C9, D2, D4, D6, D8, E1, E3, E5, E7, E9, F2, F4, F6, F8, G1, G3 y G5. El valor del campo CTP identifica la duración de la jornada de trabajo efectivamente prestada.

10. Inspección de trabajo. Nueva unidad de coordinación de lucha contra el fraude en el trabajo transnacional

OM TES/967/2020, BOE 16-10-2020

Resumen

Se crea dentro del Organismo estatal de la ITSS la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional. Coordina las acciones relacionadas con la movilidad laboral, la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en los casos de movilidad intraeuropea cuando España sea el país de origen o el de destino.

Desarrollo

Mediante esta orden se crea dentro del Organismo estatal de la ITSS la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional.

Su finalidad es coordinar todas las acciones desarrolladas por la ITSS, relacionadas con la movilidad laboral, la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en el ámbito de la UE y de la AELC, en los casos de movilidad intraeuropea cuando España sea el país de origen o el de destino.

Su ámbito de actuación será nacional y puede intervenir en los asuntos que le asigne la Autoridad Central de la ITSS, a través de los Órganos integrantes de la misma, con independencia de su ámbito territorial.

Sus cometidos son los siguientes:

- Dar soporte, organizar y controlar las actividades que correspondan como oficina de enlace con la Autoridad Laboral Europea a través del representante de España en la misma dando cuenta del desarrollo de esta actividad ante el Organismo Estatal.
- Participar en los procedimientos relativos a la legislación aplicable en materia de Seguridad Social de acuerdo con los procedimientos de colaboración que se establezcan.
- Dar apoyo a las unidades competentes en los procesos de elaboración normativa en el ámbito de la UE relacionados con la normativa sobre movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y trabajo no declarado en el ámbito de la Unión Europea.
- Colaborar con las unidades competentes en los procesos de transposición de la normativa europea a la legislación española en materias relacionadas con la normativa sobre movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en el ámbito de la Unión Europea.
- Prestar apoyo en la elaboración de convenios, cartas de intenciones, acuerdos, etc. de carácter bilateral con otras Inspecciones de Trabajo y/o Seguridad Social de Estados miembros de la UE y de la AELC, con contenido relacionado con el desplazamiento de trabajadores, la normativa sobre movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en el ámbito de la UE.
- Participar en la actividad y grupos de trabajo en aquellos asuntos relacionados con la normativa sobre movilidad laboral en el ámbito de la UE, así como en los grupos de trabajo en materia de intercambio de buenas prácticas y medidas adoptadas a nivel nacional en materia de lucha contra el trabajo no declarado y lucha contra el fraude en el trabajo transnacional, que se constituyan a nivel nacional, europeo e internacional.
- Proponer al titular de la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude la programación y organización de campañas en materia de ITSS acordadas en el ámbito de las organizaciones de Inspección Europeas o de carácter bilateral, con implicaciones en la normativa sobre movilidad laboral en el ámbito de la Unión Europea dando cuenta de sus resultados al Organismo Estatal y, en su caso, a la Autoridad Laboral Europea.
- Coordinación con otros organismos del MTES y MIMSS con competencias en materia de movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y trabajo no declarado en el ámbito de la UE
- Coordinación, organización y participación de las actuaciones inspectoras relacionadas con la normativa sobre movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en el ámbito de la Unión Europea.

- Intercambio de información y cooperación administrativa con otros Estados de la UE en materia de movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y el trabajo no declarado en el ámbito de la UE.
- Coordinación, asesoramiento y, en el caso que se determine, la impartición de los cursos de formación que se organicen en el ámbito de la ITSS, ya sean internos o al amparo de la colaboración institucional, relacionados con la normativa sobre movilidad laboral, lucha contra el fraude en el trabajo transnacional y trabajo no declarado en el ámbito de la UE, bajo la dirección de la Escuela de la ITSS.
- Cualquier otra función que se le atribuya por el órgano del que depende, que esté relacionada con la movilidad laboral en el ámbito de la UE.

11. La situación de concurso no impide la extinción del contrato por retrasos en el pago de salarios

STSUD 10-9-20

Resumen

El TS declara que ni la situación de concurso ni la acreditación de dificultades económicas impiden la extinción de los contratos por los retrasos graves en el abono de los salarios. Tampoco lo impide la existencia de un acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores respecto del abono de salarios, al tratarse de un acuerdo posterior que no convalida la situación preexistente.

Desarrollo

Desde septiembre de 2013, la empresa venía abonando con retraso los salarios mensuales de los trabajadores. De septiembre a diciembre de 2013, se abonaron con un retraso de un mes; a partir de enero de 2014 y hasta marzo de 2017 en dos pagos realizados dentro del mes siguiente a su devengo; y el abono de la mensualidad de abril de 2017 se realizó el 4 de mayo siguiente. La empresa, había sido declarada en concurso de acreedores en 2009 con la aprobación del correspondiente convenio en 2012. Además, se habían llevado a cabo tres ERTes y otros tres procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo. En abril de 2017, la empresa y la representación de los trabajadores alcanzan un acuerdo para fijar la fecha de abono salarial en los primeros cinco días del mes siguiente al devengo.

Dos de los trabajadores de la empresa interponen demanda solicitando la resolución de su contrato por retrasos continuados en el abono de los salarios (ET art.50.1b), que es desestimada en ambas instancias, por lo que presentan recurso de casación para la

unificación de doctrina, siendo la cuestión debatida la valoración y calificación de esa conducta empresarial de demora en el pago del salario.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que los incumplimientos empresariales que facultan al trabajador para instar la resolución indemnizada del contrato, aunque no necesariamente han de obedecer a una conducta deliberada y culpable de la empresa, sí han de poder ser calificados de graves.

Señala que para determinar la gravedad del incumplimiento debe valorarse si el retraso o impago es grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario ponderando el alcance del incumplimiento de acuerdo con criterios de orden temporal (retrasos continuados y persistentes en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado), por lo que concurre esta gravedad cuando el impago de los salarios no es un mero retraso esporádico, sino un comportamiento persistente, de manera que la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos. En el supuesto enjuiciado los trabajadores no han percibido su salario de forma puntual durante más de 3 años, lo que para el TS constituye un incumplimiento grave de la obligación esencial de la obligación de abonar el salario puntualmente en la fecha y lugar convenido.

Respecto de la situación de concurso, considera que ni esta situación, ni la acreditación de dificultades económicas enervan la acción frente a su incumplimiento.

En cuanto a la posible tolerancia por parte de los demandantes y su deber de solidaridad, el TS recuerda que el abono puntual de los salarios es una de las obligaciones esenciales del empleador, que no puede ser modulada o condicionada por una decisión unilateral de la empresa. El que los trabajadores hayan soportado la situación no les priva de su derecho si, como sucede en el supuesto enjuiciado, la actitud incumplidora de la empresa se mantiene en el momento de interposición de la demanda. El que la empresa hubiera perpetuado esa conducta reafirma la gravedad de la conducta que es el elemento determinante de la extinción del contrato.

En cuanto a la falta de correspondencia entre la demanda de los los trabajadores y el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores respecto del abono de salarios, el TS entiende que el acuerdo no se alcanza hasta 2017, lo que pone de manifiesto que hasta entonces, la actitud de la empresa no era producto de un acuerdo, tratándose de un incumplimiento grave. Además, es doctrina del TS que la satisfacción de la obligación con posterioridad a la demanda no puede dejar sin efecto el dato objetivo de la existencia de un incumplimiento empresarial grave, por lo que el acuerdo de abril de 2017 no convalidaba la situación preexistente, ni tampoco amparaba el pago diferido y fraccionado de los salarios en los términos en que habían venido soportando los trabajadores.

Por todo ello, se estima el recurso planteado por la empresa declarando extinguidos los contratos de trabajo, y condenando a la empresa a indemnizar a los trabajadores demandantes.

12. Publicado el desarrollo reglamentario de la igualdad retributiva entre mujeres y hombres

RD 902/2020, BOE 14-10-20

Resumen

El RD 902/2020 desarrolla reglamentariamente el principio de igualdad retributiva por trabajo de igual valor regulado en el art.28.1 del ET definiendo el concepto de igual valor y regulando el principio de transparencia retributiva cuya aplicación se lleva a cabo a través del registro retributivo, los sistemas de clasificación profesional, las auditorías salariales y el derecho a la información de los trabajadores.

Desarrollo

Desarrollo del derecho a la igualdad retributiva

El RD 902/2020 tiene por objeto establecer un conjunto de medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva. Las medidas, que entrarán en vigor el 14-4-2021, son de aplicación a las relaciones laborales reguladas en el ET, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, así como al personal laboral al servicio de las administraciones públicas de acuerdo con las peculiaridades establecidas en su legislación específica.

Los elementos básicos para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y no discriminación son los siguientes:

a) Las empresas y convenios colectivos deben integrar y aplicar el principio de transparencia retributiva con el objeto de identificar discriminaciones, directas o indirectas, particularmente las debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo. Esto ocurre cuando desempeñado un trabajo de igual valor se percibe una retribución inferior sin que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y sin que los medios para alcanzar esta finalidad sean adecuados y necesarios. Este principio se debe aplicar, al menos, a través de los siguientes instrumentos:

1. En todas la empresas debe existir un registro retributivo que incluya los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de toda la plantilla (incluido el personal directiva u los altos cargos) desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo de igual valor. Para ello, se debe establecer la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo o categoría profesional, nivel o puesto. A su vez, esta información debe estar desagregada en

atención a la naturaleza de la retribución (salario base, cada uno de los complementos salariales y cada una de las retribuciones extrasalariales).

El registro de las empresas que lleven a cabo auditorías retributivas presenta las siguientes peculiaridades:

- debe reflejar, además, las medias aritméticas y las medianas de las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa aunque pertenezcan a diferentes apartados de la clasificación profesional.
- cuando la media aritmética o la mediana de las retribuciones totales de los trabajadores de un sexo sea superior en, al menos, un 25% a las del otro, debe incluir la justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo.

En la elaboración o modificación del registro se debe consultar a la representación legal de los trabajadores con, al menos, 10 días de antelación. El documento en que conste el registro puede tener el formato establecido en la web del MTES y del Ministerio de Igualdad.

2. Derecho a la información contenida en el registro retributivo a través de la representación legal, o de manera directa por los trabajadores cuando aquella no exista. En este caso, la información que debe facilitar la empresa se limita a las diferencias porcentuales que existan en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres.

3. Auditoría retributiva como parte del plan de igualdad: tiene por objeto proporcionar información suficiente, racional y adecuada sobre la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y prevenir situaciones de riesgo discriminatorio cualquiera que sea su origen.

Tiene la vigencia del plan de igualdad del que forma parte, salvo que se determina otra inferior en el mismo. Implica las siguientes obligaciones para la empresa:

- Realizar un diagnóstico de la situación retributiva en la empresa mediante la evaluación de los puestos de trabajo y teniendo en cuenta factores desencadenantes de diferencias retributivas y desigualdades que pudieran apreciarse en el diseño o uso de medidas de conciliación y corresponsabilidad en la empresa.
- Establecer un plan de actuación para corregir las desigualdades retributivas con actuaciones concretas, cronograma y personas responsables de su implantación

Se prevé la elaboración por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades de una guía técnica con indicaciones para realizar auditorías retributivas con perspectiva de género.

4. Sistema de valoración de puestos de trabajo en el convenio colectivo. Las mesas negociadoras de los convenios colectivos deben asegurarse de que los factores y condiciones que concurren en cada uno de los grupos y niveles profesionales respetan

los criterios de adecuación, totalidad y objetividad y el principio de igual retribución para puestos de igual valor.

El procedimiento de valoración de los puestos de trabajo está pendiente de desarrollo a través de una Orden conjunta de los Ministerios de Trabajo e Igualdad que está previsto que se apruebe en los próximos 6 meses.

b) Obligación de igual retribución por trabajos de igual valor que vincula a todas las empresas, con independencia del número de trabajadores, y a todos los convenios y acuerdos colectivos. A estos efectos, se entiende que un trabajo tiene igual valor que otro cuando sean equivalentes:

- la naturaleza de las funciones o tareas encomendadas,
- las condiciones educativas (cualificaciones regladas que guarden relación con el desarrollo de la actividad),
- las condiciones profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, incluyendo las experiencias o la formación no reglada siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad
- los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que las actividades se llevan a cabo sean equivalente (penosidad, dificultad, posturas forzadas, movimientos repetitivos, etc.).

Para una correcta valoración de los puestos se deben aplicar los criterios de adecuación (valorando factores relacionados con la actividad), totalidad (teniendo en cuenta todas las condiciones que singularicen el puesto de trabajo) y objetividad (mediante mecanismos que identifiquen los factores tenidos en cuenta en la fijación de la retribución).

13. Nuevo Reglamento de Planes de Igualdad

RD 901/2020, BOE 14-10-20

Resumen

Con vigencia desde el 14-1-2021 se publica el desarrollo de los planes de igualdad, regulando también las obligaciones de registro, de depósito y de acceso a los mismos. Los planes que estuvieran vigentes en el momento en que entre en vigor la nueva regulación deben adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, antes del 14-1-2022 (12 meses desde su entrada en vigor), previo desarrollo de un proceso negociador.

Desarrollo

Con vigencia desde el 14-1-2021 se publica el desarrollo de los planes de igualdad y de las obligaciones de registro, depósito y acceso a los mismos, de conformidad con lo previsto en la Ley de Igualdad en el ET. La nueva norma establece que los planes vigentes en esta fecha deben adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, antes del 14-1-2022 (12 meses desde su entrada en vigor).

La norma se aplica a tanto a las empresas obligadas a la elaboración de planes de igualdad (por tener más de 50 trabajadores, o en caso de tener de una plantilla inferior por disponerlo el convenio colectivo o la autoridad laboral como sanción), como a las empresas que voluntariamente, previa consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, hubiesen procedido a su elaboración. El contenido incluido en la nueva regulación es el siguiente:

A. Ámbito de aplicación

Las medidas se aplican a cada empresa, sin perjuicio de las peculiaridades que puedan establecerse en los planes respecto de determinados centros de trabajo.

Cuando la empresa forme parte de un grupo de empresas, si así se acuerda por las organizaciones legitimadas para negociar, puede optar por elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo, negociado conforme a las reglas establecidas para este tipo de convenios (ET art.87). En el plan de igualdad de grupo deben tenerse en cuenta la actividad de cada una de las empresas que lo componen y los convenios colectivos que les resultan de aplicación, e incluir información de los diagnósticos de situación de cada una de estas. También debe justificarse la conveniencia de disponer de un único plan de igualdad para varias empresas de un mismo grupo.

B. Cómputo de la plantilla

Se establecen reglas para calcular si en la empresa se alcanza el número de personas en plantilla que obligan a elaborar un plan de igualdad. Este cómputo debe realizarse como mínimo dos veces al año: el último día de los meses de junio y diciembre de cada año. Las reglas establecidas son las siguientes:

- Debe tenerse en cuenta la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral. Se incluyen los contratos fijos discontinuos, de duración determinada y de puesta a disposición.
- Se computan como un persona más las personas con contrato a tiempo parcial, con independencia del número de horas de trabajo;

– También se computan los contratos de duración determinada vigentes en la empresa durante los 6 meses anteriores, se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. En este caso, cada 100 días trabajados o fracción se computa como una persona trabajadora más.

– Alcanzado el umbral que hace obligatorio el plan de igualdad, cualquiera que sea el momento en que esto se produzca, nace la obligación de negociar, elaborar y aplicar el plan de igualdad: La obligación se mantiene aunque el número de personas trabajadoras se sitúe por debajo de 50, una vez constituida la comisión negociadora y hasta que concluya el periodo de vigencia del plan acordado en el mismo, o en su caso, durante 4 años.

C. Procedimiento de negociación

La nueva norma fija el procedimiento para llevar a cabo la negociación de los planes de igualdad, y ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Los plazos previstos para iniciar la negociación son los siguientes:

– empresas con 50 o más trabajadores: en el plazo máximo de los tres meses siguientes al momento en que hubiesen alcanzado las personas de plantilla que lo hacen obligatorio;

– empresas obligadas por convenio colectivo a negociar un plan de igualdad: dentro del plazo establecido en el convenio colectivo, o, en su defecto, dentro de los tres meses posteriores a su publicación.

– elaboración acordada por la autoridad laboral en un procedimiento sancionador en sustitución de las sanciones accesorias: el fijado en el acuerdo.

En todo caso, las empresas deben haber negociado, aprobado y presentado la solicitud de registro de su plan de igualdad en el plazo máximo de 1 año a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice en cada supuesto el plazo establecido para iniciar el procedimiento de negociación.

b) Sin perjuicio de las previsiones establecidas por los convenios colectivos, el procedimiento de negociación de los planes de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, es el siguiente:

– Debe constituirse una comisión negociadora en la que deben participar de forma paritaria la representación de la empresa y la de las personas trabajadoras.

– Se prevé la intervención de las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre las

delegadas y delegados de personal; en caso del empresas con varios centros de trabajo, el comité intercentros si existiese.

– Cuando no exista representación legal de los trabajadores, debe crearse una comisión negociadora que en representación de las personas trabajadoras por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, que contará con un máximo de 6 miembros por cada parte.

– La comisión negociadora puede contar con apoyo y asesoramiento externo especializado en materia de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, quienes intervendrán con voz pero sin voto. Asimismo, debe promoverse la composición equilibrada entre mujeres y hombres de cada una de ambas partes de la comisión negociadora, así como que sus integrantes tengan formación o experiencia en materia de igualdad en el ámbito laboral.

– Durante el proceso de negociación, se levantará acta de cada una de las reuniones de la negociación, que deberán ser aprobadas y firmadas con manifestaciones de parte, si fuera necesario.

– Las partes deben negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo y el acuerdo requiere la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación de las personas trabajadoras que componen la comisión. En caso de desacuerdo puede acudir a los procedimientos de solución autónoma de conflictos.

– Las personas que intervengan en la negociación de los planes tienen los mismos derechos y obligaciones que las personas que intervinieran en la negociación de convenios y acuerdos colectivos.

c) Se fijan las competencias de la comisión negociadora, entre otras, la negociación y elaboración del diagnóstico y la negociación de las medidas que integrarán el plan de igualdad.

D. Diagnóstico de situación

Por una parte, se regula el diagnóstico, que es la primera fase de elaboración del plan de igualdad, a través del cual se obtiene la información precisa para diseñar las medidas a adoptarse, la prioridad en su aplicación y los criterios necesarios para evaluar su cumplimiento. El resumen del análisis y de sus conclusiones y propuestas debe incluirse en un informe que debe formar parte del plan de igualdad. A tal efecto, el RD destaca determinadas materias a incluir en diagnóstico

Este debe extenderse a todos los puestos y centros de trabajo de la empresa, identificando en qué medida la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres está integrada en su sistema general de gestión, y analizando los efectos que

para mujeres y hombres tienen el conjunto de las actividades de los procesos técnicos y productivos, la organización del trabajo y las condiciones en que este se presta, incluida la prestación del trabajo habitual, a distancia o no, en centros de trabajo ajenos o mediante la utilización de personas trabajadoras cedidas a través de contratos de puesta a disposición, y las condiciones, profesionales y de prevención de riesgos laborales, en que este se preste.

El análisis debe extenderse también a todos los niveles jerárquicos de la empresa y a su sistema de clasificación profesional, incluyendo datos desagregados por sexo de los diferentes grupos, categorías, niveles y puestos, su valoración, su retribución, así como a los distintos procesos de selección, contratación, promoción y ascensos.

Los criterios para la elaboración son los establecidos en el anexo de esta norma (ver anexo).

Cuando del resultado se ponga de manifiesto la infrarrepresentación de personas de un sexo determinado en determinados puestos o niveles jerárquicos, los planes de igualdad deben incluir medidas para corregirla, pudiendo establecer medidas de acción positiva.

E. Contenido y vigencia de los planes de igualdad

Después de realizar el diagnóstico de situación, se elabora el plan de igualdad que es un conjunto ordenado de medidas adoptadas tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. La norma establece la estructura del plan de igualdad y su contenido mínimo:

- determinación de las partes que los conciertan;
- ámbito personal, territorial y temporal;
- informe del diagnóstico de situación de la empresa, o , en su caso, de cada una de las empresas del grupo;
- resultados de la auditoría retributiva, así como su vigencia y periodicidad;
- definición de objetivos cualitativos y cuantitativos del plan de igualdad;
- descripción de medidas concretas, plazo de ejecución y priorización de las mismas, así como diseño de indicadores que permitan determinar la evolución de cada medida;
- identificación de los medios y recursos, tanto materiales como humanos, necesarios para la implantación, seguimiento y evaluación de cada una de las medidas y objetivos;
- calendario de actuaciones para la implantación, seguimiento y evaluación de las medidas del plan de igualdad;

- sistema de seguimiento, evaluación y revisión periódica;
- composición y funcionamiento de la comisión u órgano paritario encargado del seguimiento, evaluación y revisión periódica de los planes de igualdad;
- procedimiento de modificación, incluido el procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en su aplicación.

El periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad, es el que se determina por las partes negociadoras, no puede ser superior a 4 años. Sin perjuicio de los plazos de revisión que puedan establecerse, el RDL establece las circunstancias en las que la revisión de los planes de igualdad es obligatoria (art.9). La revisión supone la actualización del diagnóstico y de las medidas necesarias. Cuando por circunstancias debidamente motivadas resulte necesario, la revisión implicará la actualización del diagnóstico, y en su caso de las medidas del plan de igualdad.

Las medidas del plan de igualdad pueden revisarse en cualquier momento a lo largo de su vigencia con el fin de añadir, reorientar, mejorar, corregir, intensificar, atenuar o, incluso, dejar de aplicar alguna medida que contenga en función de los efectos que vayan apreciándose en relación con la consecución de sus objetivos.

Se prevé la creación de una comisión u órgano concreto de vigilancia y seguimiento del plan de carácter paritario, que, en la medida de lo posible, debe tener una composición equilibrada entre mujeres y hombres. El seguimiento y la evaluación de las medidas del plan de igualdad debe realizarse de forma periódica según lo previsto en el calendario de actuaciones del plan de igualdad o en el reglamento que regule la composición y funciones de la comisión encargada del seguimiento del plan de igualdad. Al menos, debe realizarse una evaluación intermedia y otra final, así como cuando sea acordado por la comisión de seguimiento.

En los planes de igualdad se incluyen a todas las personas trabajadoras de la empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto de determinados centros de trabajo. Las medidas también se aplican a las personas trabajadoras cedidas por ETT durante los períodos de prestación de servicios.

F. Registro de planes de igualdad y depósito de mas medidas para prevenir el acoso sexual por razón de sexo

La norma establece la inscripción obligatoria de todos los planes de igualdad en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (RD 713/2010), sin perjuicio de los creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias. La inscripción debe acompañarse de la correspondiente hoja estadística

(RD 713/2010 anexo). La inscripción permite el acceso público al contenido de los planes de igualdad.

Respecto de las medidas adoptadas para prevenir la discriminación entre mujeres y hombres y el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, el depósito es voluntario.

La norma prevé que se efectúen las modificaciones necesarias para permitir diferenciar entre los planes de igualdad negociados y los acordados, distinguiendo a su vez si son obligatorios o voluntarios, y facilitar su consulta automatizada.

G. Fomento de la elaboración y aplicación de las medidas y planes de igualdad

Se prevé que a través del Ministerio de Igualdad, a través del Instituto de la Mujer, y con la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, promueva medidas de fomento, apoyo y asistencia técnica, consistentes, entre otras, en la promoción y realización de acciones formativas, puesta a disposición de guías y manuales de referencia, y cualesquiera otras que puedan resultar necesarias (LO 3/2007 art.47)

También se prevé que el Ministerio de Igualdad, con la colaboración del MTES, realice y distribuya guías y protocolos de buenas prácticas que permitan superar estereotipos de género en la contratación y promoción, en especial entre el personal con responsabilidades en materia de recursos humanos dentro de las empresas que garantice una efectiva integración de la perspectiva de género en las mismas.

Asimismo, a efectos de concesión del distintivo «Igualdad en la empresa» se prevé que se tome en consideración si el plan ha sido negociado y en su caso acordado.

14. ¿Qué conceptos incluye la retribución de las vacaciones?

STS 8-9-20

Resumen

La retribución de las vacaciones debe incluir el promedio de los complementos salariales variables que de forma regular y habitual percibe el trabajador. La habitualidad puede determinarse mediante negociación colectiva, pero cuando no se hace ha de entenderse habitual su devengo si se produce al menos en 6 meses de entre los 11 anteriores a las vacaciones.

Desarrollo

Las representaciones sindicales en la empresa presentan demanda de conflicto colectivo solicitando que se incorpore a la retribución de las vacaciones determinados complementos salariales. La AN estima parcialmente la demanda y reconoce el derecho de los trabajadores a percibir durante los periodos de vacaciones el complemento de nocturnidad, el complemento por ejecución de trabajos de superior categoría, la retribución por horas extraordinarias, la compensación por trabajo en domingo y festivo, el plus de relevo, la compensación por retén y el complemento a monitores siempre que se haya percibido al menos durante 6 meses en los 11 meses inmediatamente anteriores.

Tanto la empresa como la representación sindical recurren en casación. La representación sindical considera que también deben incorporarse a la retribución de las vacaciones los complementos de desplazamiento de jornada, de desplazamiento de descanso, el complemento por comida, la compensación por carga y descarga en buques tanque y la compensación adicional en comisión de servicio. Por su parte, la empresa sostiene que la sentencia recurrida infringe el convenio colectivo aplicable en relación con la nocturnidad pues, a su juicio, es incompatible con el de turnicidad.

Para la resolución de la cuestión el TS analiza si los conceptos tienen naturaleza salarial y si se trata de una percepción ordinaria y habitual, entendiendo por tal la que se percibe al menos durante 6 meses en los 11 precedentes al descanso vacacional:

- a) Complemento de nocturnidad. El TS señala que el complemento tiene carácter salarial, de modo que debe integrar la remuneración de las vacaciones si se ha percibido en 6 o más meses en los 11 meses precedente. Respecto de la incompatibilidad con el complemento de turnicidad prevista en el convenio colectivo, el TS señala que únicamente se refiere a cada día, de modo que se devenga el complemento de nocturnidad por cada día concreto que se presta el trabajo de noche y el resto de días se devenga el de turnicidad.
- b) Respecto de los complementos por desplazamiento de descansos y de jornadas, no se cuestiona su naturaleza salarial sino su condición de ordinario. El TS corrige a la AN señalando que no puede confundirse la imprevisibilidad del devengo con su exclusión del concepto de retribución ordinaria. Lo decisivo para determinar la habitualidad de un complemento salarial es que se haya percibido efectivamente durante 6 o más meses de los 11 meses previos con independencia de que su causa sea más o menos habitual.
- c) Complemento por comida que se abona a las personas en régimen de jornada partida que no tengan otra compensación específica por este motivo. Esta partida no tiene carácter salarial sino compensatorio. La finalidad es indemnizar el trastorno que implica la realización de la jornada que exige, bien desplazarse al domicilio y volver del mismo para realizar una comida principal, o bien realizar la misma fuera del domicilio con el

consiguiente sobrecoste que supone efectuar la comida en un bar, restaurante o cafetería. Por ello, se excluye de la retribución vacacional.

d) El complemento de compensación en carga y descarga de buques compensa los daños y perjuicios padecidos por quien debía trabajar en día de descanso y finalmente no lo hace por decisión de la empresa basada en razones operativas. Esta compensación, con independencia de su mayor o menor reiteración no puede considerarse integrante de la remuneración salarial y, por lo tanto, debe quedar al margen de la percibida durante las vacaciones.

e) Compensación adicional por comisión de servicios que se abona al inicio y a la finalización de la comisión de servicio. Se trata de una retribución extrasalarial que tiene la finalidad de afrontar los gastos que acarrea el desplazamiento a la localidad distinta a aquella en que habitualmente se desarrolla la prestación laboral. No acoge el argumento de que se está remunerando la mayor disponibilidad en la distribución del horario ya que en tal caso debería devengarse todos los días en que esté vigente la comisión de servicio.

Por ello, el TS desestima el recurso empresarial y acoge parcialmente el presentado por los sindicatos respecto de la inclusión en la retribución de las vacaciones del promedio de las cuantías percibidas por los conceptos de desplazamiento de jornada y de desplazamiento de descanso siempre que se haya devengado más de 6 meses en los últimos 11 meses.

15. Despido por uso indebido del coche de empresa: ¿puede justificarse a través del GPS?

STSUD unif. doctrina 15-9-20

Resumen

El TS declara procedente el despido de una trabajadora por utilizar el coche de empresa fuera de la jornada laboral, puesto que conocía esta limitación y el vehículo estaba localizable a través del receptor GPS. No se vulnera la intimidad de trabajadora pues los datos recabados afectan exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo del que era responsable.

Desarrollo

Al la trabajadora, que prestaba servicios para empresa como supervisora de puesto de venta, la empresa le facilita un vehículo para un uso exclusivamente profesional que disponía de un receptor GPS, informándole de ambas circunstancias por escrito. Inicia una baja por IT y se mantiene en esta situación hasta que la empresa le comunica su

despido disciplinario. La empresa alega que se ha producido un uso personal del vehículo tanto durante el fin de semana previo a la baja, como durante la misma. En suplicación, el despido se declara nulo al entender que la empresa ha utilizado los datos del GPS para una finalidad distinta de la prevista, pues recabó los que correspondían a tramos horarios ajenos a la jornada laboral. La empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

El TS recuerda que los datos obtenidos a través de un GPS indican la ubicación permanente del vehículo, pero no permiten captar ninguna circunstancia de sus ocupantes.

Por ello, la utilización de los datos de localización alegados por la empresa en la carta de despido no reflejan -ni tienen capacidad para ello- ninguna circunstancia personal de la trabajadora. Únicamente ponen de relieve que el vehículo se utilizó incumpliendo las instrucciones de la empresa, ya que tanto en los periodos de descanso laboral como durante la situación de IT, el GPS debió haber reflejado la inmovilización del vehículo. En definitiva, lo que soporta la decisión empresarial de despido es la constatación de las señales de movimiento en tiempos no justificados.

Para el TS, este control empresarial no excede a la finalidad del dispositivo de localización. La seguridad del vehículo -y en su caso la responsabilidad civil que pudiera aparejarse por su quebranto- sigue siendo la obligación de la empresa fuera de la jornada de trabajo, puesto que lo que se había establecido es que la trabajadora era la responsable del vehículo durante la jornada laboral, porque era sólo durante la misma cuando debía utilizarlo. Pretender que la empresa no pueda usar los datos del GPS fuera de la jornada laboral, cuando contraviniendo las instrucciones de la empresa se utiliza el vehículo fuera de la jornada, sitúa a la empresa en una posición de oscuridad respecto de los riesgos que pudiera tener que asumir por la circulación del vehículo fuera de su ámbito de decisión y control.

En suma, la trabajadora conocía que el vehículo no podía ser utilizado fuera de la jornada laboral y que estaba localizable a través del receptor GPS. De ahí que no se aprecie ninguna invasión en sus derechos fundamentales en la comprobación de unos datos de geolocalización que permiten ver que el vehículo fue utilizado desobedeciendo las instrucciones de la empresa en momentos en que no existía prestación de servicios. Había conocimiento previo y, al afectar exclusivamente a la ubicación y movimiento del vehículo – del que era responsable y que debía utilizar con arreglo a lo pactado-, no se aprecia invasión de la esfera privada de la trabajadora.

Por todo ello, se estima el recurso planteado por la empresa confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

16. SEPE y TGSS aclaran la aplicación del RDL 30/2020

BNR 18/2020

Resumen

El SEPE actualiza la guía básica de tramitación de prestaciones por desempleo recogiendo los cambios derivados del RDL 30/2020. Contiene información destinada a las empresas cuyos trabajadores sigan en situación de ERTE a partir del 1-10-2020 en relación con la solicitud colectiva de prestaciones; la comunicación de actividad al SEPE y las pautas de utilización de ficheros XML. Por su parte, la TGSS ha publicado un nuevo BNR en el que enumera las exenciones en las cuotas de Seguridad Social de las empresas acogidas a un ERTE COVID-19 y anuncia la publicación de la nueva versión de SILTRA 2.3.0.

Desarrollo

SEPE:

El SEPE actualiza su Guía de tramitación de prestaciones derivadas de ERTE por COVID-19 para recoger los cambios derivados del RDL 30/2020. La nueva información está destinada a las empresas cuyos trabajadores sigan en situación de ERTE a partir del 1-10-2020. Deben llevar a cabo la siguiente tramitación:

1. Comunicar antes del 20-10-2020 los periodos de inactividad de los trabajadores en el mes de septiembre (y anteriores si estuvieran pendientes).

2. Presentar una solicitud colectiva de prestación cumplimentado la plantilla elaborada por el SEPE. La comunicación se presenta a través de la sede electrónica del SEPE dirigida a la unidad de gestión de la provincia según el CCC del centro de trabajo. La comunicación debe presentarse en los siguientes plazos:

- trabajadores que estén en inactividad total o parcial a 1-10-2020: antes del 20 de octubre, consignándose como fecha de inicio el 1 de octubre;

- trabajadores afectados al ERTE en fecha posterior al 1-10-2020: en los 15 días hábiles desde la fecha de efectos, siendo la fecha de inicio el primer día en que resulten afectados por el ERTE.

3. Comunicar a la entidad gestora los periodos de actividad e inactividad del mes inmediato anterior al abono de la prestación. La comunicación debe hacerse del siguiente modo:

- si la persona trabaja días completos (con la misma jornada que tuviera antes del ERTE): se comunican los días de actividad reales;

- si realiza una jornada diaria inferior a la que tenía antes del ERTE: se comunican los días de actividad equivalente (DAE);

- si combina días de trabajo completo y días de trabajo con jornada inferior: se comunican los periodos de actividad reales y se complementan con los DAE.

La comunicación debe hacerse entre los días 1 y 20 del mes natural siguiente a través de un fichero XML.

Una vez se hayan remitido periodos de actividad respecto de un trabajador, se tienen que seguir enviando en los meses sucesivos en los que el trabajador deba percibir prestación, hasta la extinción del ERTE. En caso contrario la prestación queda en baja.

4. Remitir con carácter previo, las modificaciones en el calendario y horario de trabajo a efectos de facilitar la actuación inspectora.

Por otro lado, el SEPE, ha publicado un modelo de solicitud colectiva para la prestación extraordinaria de las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo o que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que han estado afectadas por ERTE, una vez finalizada la campaña (ver Plantilla de solicitud colectiva).

Las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo no afectadas previamente por ERTE que hayan agotado las prestaciones o subsidios a las que tuvieran derecho, deben hacer su solicitud de forma individual.

TGSS:

La TGSS ha publicado el BNR 18/2020 en el que hace una relación de las exenciones a la cotización previstas por el RDL 30/2020 tanto para empresas y entidades acogidas a un ERTE COVID-19 como para trabajadores por cuenta propia. En un próximo Boletín Noticias RED se informará del procedimiento para su aplicación en las liquidaciones de cuotas.

Además, se comunica la publicación de la nueva versión SILTRA 2.3.0 que incorpora las siguientes novedades entre sus funcionalidades:

1. En el ámbito de cotización:

- Envío opcional de la Relación Nominal de Trabajadores. A partir de la puesta en producción de esta nueva funcionalidad únicamente se remitirán borradores de RNT cuando venga cumplimentado con valor S el nodo "SolicitudRecepcionRNT".
- Modificación del esquema del fichero de respuestas para incluir el nodo "CodigoEnvio". Los usuarios que no se actualicen a la versión de SILTRA 2.3.0 no podrán visualizar ficheros de respuesta.

•Fichero de Consulta de Cálculo de Cuotas Exoneradas. Cuando se solicite un fichero de consulta de cálculos de una liquidación afectada por exoneración se generarán automáticamente dos ficheros de consulta de cálculos: uno con el cálculo completo de las cuotas totales (desglosadas en aportación empresarial, aportación de los trabajadores y cuota total) y otro con el desglose de las cuotas exoneradas (en el que figurarán únicamente los tramos de los trabajadores y el detalle del cálculo de las cuotas exoneradas).

2. En el ámbito de afiliación:

•Nuevo formato campo TIPO DE INACTIVIDAD: unifica en un único campo los hasta ahora existentes campo INACTIVIDAD 2 y TIPO DE INACTIVIDAD sin que se haya cambiado ninguna regla de gestión.

•Nuevo campo INDICATIVO SITUACIÓN ADICIONAL DE AFILIACIÓN . Se va a mecanizar en los movimientos de baja de trabajadores, y será obligatorio si el campo FECHA FIN VACACIONES lleva contenido. Los valores posibles son: 001 – VACACIONES RETRIBUIDAS Y NO DISFRUTADAS y 015 – VACACIONES NO DISFRUTADAS, RETRIBUIDAS Y COTIZADAS DURANTE LA RELACIÓN LABORAL.

•Identificación de prefijos para teléfonos móviles extranjeros

•Nuevo campo a nivel de trabajador EMBARCACIÓN. Permite identificar, en los casos de prácticas formativas realizadas a bordo por los trabajadores pertenecientes al Régimen Especial de los Trabajadores del Mar -0811-, la embarcación en la que se realiza dicha práctica o formación.

•Nueva funcionalidad para solicitar en la modalidad de remesas el INFORME DE TRABAJADORES CON MOVIMIENTOS PREVIOS EN UN CCC, por CCC Principal y por número de autorización RED. Para poder hacer la solicitud a través del fichero AFI, se han creado dos nuevas acciones a nivel de CCC (segmento EMP): CUP Informe de trabajadores con movimientos previos en un CCC, por CCC Principal; CUA Informe de trabajadores con movimientos previos en un CCC, por Autorización.

•Modificación de datos de entrada de la acción IDC. A partir de ahora en lugar de comunicar el campo FECHA DE CONTROL del segmento FAB deberá comunicarse el campo FECHA DESDE del segmento FCT

•Nueva clave de situación de baja de trabajadores (T-21) para identificar a los trabajadores excluidos de determinadas contingencias, a los que se les debía dar de baja como consecuencia del proceso de unificación de Códigos de Cuenta de Cotización.

•Nuevos valores de Situación Adicional de Afiliación (T-46):

- SAA 434 para identificar, en una empresa que hubiera reiniciado su actividad y comunicado la declaración responsable correspondiente, a aquellos trabajadores pertenecientes a un centro de trabajo que no la hubiera reanudado
- SAA 433 para identificar la fecha en la que estaba prevista la finalización de un contrato predoctoral prorrogado como consecuencia de lo establecido en la disp.adic.14ª del RDL 15/2020.
- Actualización de las tablas: T-41: TIPOS DE INACTIVIDAD; T-85: TIPO DE REDUCCIÓN DE JORNADA; T-38: RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL; T-49: TIPO DE PECULIARIDAD DE COTIZACIÓN; T-50: FRACCIÓN-CUOTA; T-80: LEGISLACIÓN; T-82: COLECTIVO INCENTIVADO e Identificación de vínculos familiares

3. En el ámbito del INSS: se posibilita la comunicación a través del fichero FDI una Prestación de Nacimiento y Cuidado de Menor a tiempo parcial

4. Mejoras de gestión interna:

- se pueden exportar a formato OpenDocument los ficheros RNT, DCL, RLC y CAL a fin de que el usuario pueda tratar estos ficheros a través de sus aplicaciones ofimáticas;
- Se incluye una nueva opción para imprimir conjuntamente los documentos RNT y RCL
- Nuevos asuntos de comunicaciones masivas TGSS

Por otro lado, la TGSS informa de que a partir del mes de octubre va a proceder a dar de baja de oficio en sus bases de datos para la modalidad de pago cargo en cuenta las cuentas bancarias de aquellos sujetos responsables a los que no se haya emitido adeudos durante los últimos 36 meses.

Además, en CASIA se ha ampliado la lista de trámites disponibles para incluir los relativos a la gestión de Autorizaciones RED que va a permitir realizar los siguientes trámites: Cambio de tipo de Autorización RED; Cambio de medio de transmisión de la Autorización RED; Cambio de usuario principal de la Autorización RED; Cambio de razón social de la Autorización RED y Variación de datos de domicilio de la Autorización RED.

17. ¿Cuándo un sistema de retribución variable produce discriminación por razón de sexo?

STS 23-9-20

Resumen

EL TS declara que un sistema de retribución variable provoca discriminación por razón de sexo cuando desincentiva el reparto equilibrado de las cargas familiares. Considera contrario al principio de igualdad un sistema que ajusta el devengo de objetivos de cada empleado según el porcentaje de tiempo efectivamente trabajado en los supuestos de suspensión del contrato por maternidad pero no por paternidad.

Desarrollo

Los empleados de la red comercial de una entidad bancaria cuentan con un sistema de retribución variable vinculado a la consecución de objetivos tanto individuales como colectivos. Entre las condiciones de devengo, adoptadas mediante acuerdo conciliatorio, se establece que el objetivo de ventas de cada empleado se ajusta según el porcentaje de tiempo efectivo trabajado en los supuestos de maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia e IT previa a la maternidad. Por el contrario, los supuestos de suspensión del contrato por paternidad se equiparan a la situación de IT, de manera que solo cuando superen los 45 días de duración se produciría el ajuste.

La representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare que la redacción del sistema retributivo vulnera el principio de igualdad en lo relativo al devengo de objetivos en permisos de paternidad, por suponer una discriminación directa e indirecta por razón de sexo. La empresa justifica la diferencia de tratamiento entre la maternidad -y situaciones conexas- y la paternidad argumentando que se limita a cumplir el acuerdo conciliatorio y que prestaciones de maternidad y de paternidad ni son identificables ni responden a las mismas necesidades, por lo que la regulación de la entidad bancaria sobre retribución variable no resulta discriminatoria al tratar de manera distinta situaciones distintas. La AN estima la demanda y disconforme interpone recurso de casación ante el TS.

El TS entiende que la finalidad de ambas prestaciones, a salvo las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, en cuya finalidad prevalece, claramente, la salud de la madre biológica, es el cuidado y atención del hijo, debiendo añadirse en todo caso que, además, en el permiso por paternidad también existe la finalidad de fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

Por ello, considera que en el supuesto enjuiciado no se está ante un problema de comparación entre la maternidad o la paternidad; sino que se trata de comprobar si el tratamiento que recibe la paternidad con relación en la retribución variable por objetivos

es acorde con la Ley Orgánica de Igualdad y, especialmente, si existe una posición o regulación que fomenta la dedicación exclusiva o prioritaria de la mujer a las tareas domésticas y la exclusión del hombre de las mismas; lo que la convertiría en jurídicamente inadmisibles. Analizando esta regulación, el TS entiende que el que el abono de los objetivos se vea afectado, en mayor o menor medida, por las ausencias derivadas del permiso de paternidad desincentiva el disfrute del permiso de paternidad, perpetuando la posición de la mujer como única responsable de las tareas domésticas y del cuidado y atención de los hijos.

Por ello, el TS concluye que el sistema de retribución variable de la entidad bancaria produce una clara discriminación por razón de sexo ya que el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres también comprende un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos, lo que, en el supuesto enjuiciado queda gravemente comprometido por la existencia de una regulación que impide que los titulares del permiso de paternidad disfruten del mismo sin causar ningún tipo de perjuicio ni de consecuencia retributiva negativa.

Por todo ello, se desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida por la AN.

Nota. Desde el RDL 6/2019 los permisos de maternidad y paternidad han sido sustituidos por el permiso de nacimiento y cuidado de menor. Transcurrido el periodo transitorio, el permiso de ambos progenitores quedarán equiparados en cuanto a su duración.

18. El TS resuelve que la relación de los repartidores de Glovo es laboral

STSUD 25-9-20

Resumen

El TS unifica doctrina y declara que la relación entre un repartidor y la empresa Glovo tiene naturaleza laboral. La empresa no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo.

Desarrollo

El TS resuelve en casación para la unificación de doctrina la cuestión relativa a si la relación existente entre un repartidor y la empresa Glovo es laboral o tiene la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

El recurso lo plantea un repartidor de Glovo después de que el TSJ Madrid negara la existencia de una relación laboral entre las partes (TSJ Madrid 19-9-19, EDJ 703663) mientras que el TSJ de Asturias declaró laboral la relación de otro rider con la misma empresa (TSJ Asturias 25-7-19, EDJ 658130).

En ambos casos, los repartidores suscribieron un contrato de TRADE con GLOVO para la realización de recados, pedidos o microtarefas, dándose de alta en el RETA.

Su actividad se gestionaba a través de la app de la empresa, de la que recibían pedidos acordes con la franja horaria y zona geográfica elegidos. Una vez aceptado el pedido, el repartidor debía llevarlo a cabo en la forma exigida por el cliente. El repartidor decidía el momento de inicio y finalización de su jornada y podía rechazar un pedido sin penalización alguna.

Los trabajadores realizaban su actividad con la moto y el móvil de su propiedad y estaban permanentemente localizados a través de un GPS. El sistema de retribución consistía en el pago de una cantidad por pedido más otra cantidad por kilometraje y tiempo de espera.

Para el TS, no concurren en el caso las notas que caracterizan un contrato TRADE, pero sí las de un contrato laboral.

Pese a la teórica libertad de horario, que pudiera parecer contraria a la existencia de un contrato de trabajo, en realidad está condicionada porque los repartidores con mayor puntuación tienen preferencia de acceso a los servicios, y la puntuación se obtiene, entre otros factores, por la realización de servicios en horas de mayor demanda. Además, la empresa penaliza a los repartidores cuando no están operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada. La consecuencia es que los repartidores compiten entre sí por las franjas horarias más productivas.

Además, el TS identifica los siguientes indicios favorables a la existencia de una relación laboral:

1. La geolocalización por GPS del repartidor mientras realiza su actividad es indicio relevante de dependencia pues permite el control empresarial en tiempo real del desempeño de la prestación.
2. La empresa no se limita a encomendar un determinado servicio sino que dicta instrucciones de cómo debe realizarse controlando el cumplimiento de las indicaciones a través de la aplicación.
3. La empresa proporciona una tarjeta de crédito al repartidor para que pueda comprar productos para el usuario.
4. La empresa abona una compensación económica por el tiempo que el repartidor pasa en el lugar de recogida esperando su pedido.

5. En el contrato de TRADE celebrado se expresan hasta 13 causas justificativas de resolución del contrato por parte de la empresa, alguno de los cuales son trasunto literal de las causas de despido disciplinario (ET art.54).

6. La empresa es la única que dispone de la información necesaria para el manejo del sistema de negocio.

7. Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo.

8. La empresa abona una compensación económica al trabajador, que ella misma fija, a través de facturas que confecciona para que los repartidores muestren su conformidad y las gire de nuevo a la empresa.

9. Los medios de producción esenciales de la actividad no son el teléfono móvil y la moto del repartidor, sino la plataforma digital de Glovo.

En atención a estos indicios, el TS concluye que Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo. Debido a ello, el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto.

Por ello, el TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina y declara que la relación entre el repartidor y Glovo tiene naturaleza laboral.

19. Casación y suplicación: los correos electrónicos tienen la consideración de prueba documental

STS 23-7-20

Resumen

El TS adopta un concepto amplio de documento y considera que los correos electrónicos tienen validez de prueba documental a efectos de la revisión de la prueba en los recursos.

Desarrollo

En junio de 2017 ACERCO (asociación catalana de restauración colectiva) convoca a los sindicatos más representativos del sector con el fin de negociar una modificación de convenio colectivo aplicable, constituyéndose la comisión negociadora.

Al tener conocimiento de su celebración, otra asociación empresarial, AERCOCAT, se presenta en el lugar donde se desarrolla la reunión con la intención de participar en la misma dada su condición de asociación empresarial más representativa; no obstante, se le impide el acceso a la reunión. Las partes reunidas acuerdan la modificación de diversos aspectos del convenio que es inscrito en el REGCON y publicado en el DOGC. AERCOCAT presenta demanda de impugnación de convenio colectivo ante la sala de lo social del TSJ que la estima y declara la nulidad del acuerdo de modificación del convenio colectivo vigente para Cataluña en el sector de colectividades. Contra esta resolución ACERCO interpone recurso de casación ordinaria ante el TS.

Como motivo de casación la asociación recurrente solicita la revisión de los hechos probados a la vista de la prueba documental practicada, solicitando que se tengan en cuenta, entre otros medios, los correos electrónicos aportados.

Para resolver la cuestión, el TS parte de examinar la naturaleza de los correos electrónicos, diferenciando entre medios de prueba y fuentes de prueba. Mientras los medios de prueba son los instrumentos de intermediación requeridos por el proceso para la constancia material de los datos existentes en la realidad exterior y las fuentes de prueba se refieren a la fuente de información del mundo exterior. Mientras los medios de prueba solo pueden ser los establecidos en la LEC (art.299), las fuentes de prueba son ilimitados.

El TS considera que la regulación de la LEC contiene preceptos favorables al concepto amplio de prueba documental. Así, al establecer el valor probatorio de los instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y que (LEC art.299.2 , 382 a 384) no regula nuevos medios de prueba, sino que establece peculiaridades de estas fuentes de prueba porque, en las que, a diferencia de los documentos escritos, no basta con dar traslado de estas pruebas a la parte contraria, sino que normalmente es preciso proceder al visionado del vídeo, a la escucha del audio o al examen del instrumento de archivo. Por el contrario, los medios de prueba constituyen un *númerus clausus* (LEC 299.2).

Considera el TS que el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo.

Por ello, concluye que los correos electrónicos aportados tienen la naturaleza de prueba documental. Añade que esta consideración no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia.

Admitidos los correos electrónicos como prueba, el TS procede a su examen y concluye que de los mismos no se demuestran, de forma clara, directa y patente, que la asociación demandante tenía conocimiento de la reunión convocada. También desestima el motivo basado en que la asociación recurrente fuera aparente o ficticia y no considerar acreditada una conducta fraudulenta o constitutiva de abuso de derecho. Por el contrario, se acredita que se ha constituido válidamente como asociación empresarial e que da ocupación al 15% por ciento de los trabajadores afectados, por lo que debió formar parte de la mesa negociadora.

Por todo ello, se desestima el recurso de casación planteado confirmando la sentencia dictada por el TSJ Cataluña.

20. ¿Cómo se justifican las ausencias por enfermedad inferiores a 3 días?

SAN 9-9-20

Resumen

No estando prevista legal o convencionalmente la forma de acreditación de los 3 primeros días de ausencia al trabajo por enfermedad, distintos a IT, la empresa no puede imponer unilateralmente su acreditación mediante el parte de asistencia a consulta médica en el que se haga constar la recomendación de reposo durante los días de ausencia.

Desarrollo

Mediante sentencia de la AN 12-9-18, se declara la aplicación a los trabajadores del Grupo Renfe de los preceptos contenidos en la LPGE/2013, que recogen el derecho de los trabajadores de las entidades públicas a disponer y disfrutar de cuatro días anuales de ausencia por enfermedad, distintos a los de IT, pudiendo ser tres consecutivos, sin generar descuento en su nómina.

La dirección de recursos humanos del Grupo remite una nota interna a las sociedades informando de que para el disfrute de estos días de ausencia se debe presentar un parte de asistencia a consulta médica en el que conste la recomendación de reposo durante el día o días de ausencia. Justifica esta medida porque, a su entender, no es lo mismo ir al médico a tomarse la tensión, a vacunarse o a solicitar una receta médica, que la asistencia médica por razones de enfermedad o accidente, debiéndose acreditar que la ausencia es debida a enfermedad o accidente.

La representación sindical de RENFE presenta demanda de conflicto colectivo solicitando la nulidad de esta medida, por cuanto Grupo Renfe no dispone de habilitación

legal que le permita desarrollar ningún precepto legal o reglamentario. Además, esta actuación comporta la imposición de una obligación a los servicios médicos de cómo deben redactar los partes de asistencia lo que comporta, en muchas ocasiones, la negativa de los servicios médicos a hacer efectiva esta imposición y, en consecuencia, la negativa de la empresa de reconocer la procedencia de este derecho.

Del análisis de la legislación aplicable, la AN extrae las siguientes conclusiones:

- a) No toda enfermedad del trabajador constituye base para incurrir en situación de IT, sino sólo aquella que reúne el doble requisito de precisar asistencia sanitaria y provocar la imposibilidad para el trabajo (LGSS art.169.1.a).
- b) No toda enfermedad que imposibilite para trabajar da lugar a la situación protegida de IT, sino sólo aquella que supera los tres primeros días. (LGSS art.173.1).
- c) La protección de Seguridad Social surge cuando, reunidos los requisitos para constituir situación de IT, la enfermedad pasa al 4º día de duración, siendo éste el primero en el que el trabajador devenga derecho al subsidio.

Por consiguiente, las enfermedades que imposibilitan para trabajar de uno a tres días no se hallan en el marco de protección del sistema de Seguridad Social.

En atención a estas conclusiones, la AN considera que no puede exigirse parte de asistencia médica en el que deba constar la recomendación de reposo durante el día o los días de ausencia, tal y como postula la empresa. La necesidad de acreditar la enfermedad se rige exclusivamente por las normas reguladoras de la jornada y el horario de aplicación en cada ámbito. No existiendo regulación interna al respecto, la empresa no puede unilateralmente exigir el parte de asistencia a consulta médica en el que se haga constar la recomendación de reposo durante los días de ausencia.

Por ello, la AN estima la demanda y declara la nulidad de la medida impugnada adoptada unilateralmente por la empresa.

21. Nuevas modificaciones en el Ingreso Mínimo Vital

RDL 30/2020, BOE 30-9-20

Resumen

Con vigencia desde el 30-9-2020 se modifica la regulación del Ingreso mínimo vital, completando la agilización en la tramitación iniciada con el RDL 28/2020. Entre las modificaciones, se permite que las solicitudes de IMV para las situaciones de carencia de rentas provocadas por el COVID-19 puedan presentarse hasta 31 12-2021.

Desarrollo

Con vigencia desde el 30-9-2020 se modifica la regulación del Ingreso mínimo vital. A través de las modificaciones incluidas en el RDL 30/2020 disp.final 5ª se completa la reforma iniciada con el RDL 28/2020 respecto de su tramitación. Entre las modificaciones incluidas se destacan las siguientes:

1. Se establece que las solicitudes que se reciban antes de final de año se abonarán con efectos retroactivos desde el 1-6-2020 (fecha de entrada en vigor del IMV). Asimismo, amplía el plazo establecido para resolver sobre las solicitudes presentadas, por lo que no se aplica el silencio administrativo negativo.
2. Se incluyen como beneficiarios a los mayores de 65 años que no sean beneficiarios de la pensión de jubilación.
3. Se aclara el concepto de hogar monoparental. Se incluye la formada exclusivamente por una mujer que ha sufrido violencia de género y uno o más descendientes hasta el 2º, menores de edad, sobre los que tenga la guarda y custodia o, en su caso, uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.
4. Se incluyen nuevas formas de justificar la existencia de una unidad de convivencia y de acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder al IMV.
5. El requisito para ser beneficiario de 3 años de vida independiente y de 1 año de cotización a la Seguridad Social a los menores de 30 años, para los mayores de esta edad el requisito de vida independiente se limita a 1 año.
6. Respecto de la incompatibilidad entre el IMV la asignación por hijo o menor a cargo se permite continuar percibiendo esta última si su cuantía fuese superior.

Asimismo, se modifica el régimen transitorio de las solicitudes cursadas por situación de carencia de rentas. Se modifica la norma para permitir otorgar la prestación a quienes como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, ven o van a ver afectado sus ingresos de forma inmediata en el año en curso. Excepcionalmente se establece la posibilidad de que las solicitudes puedan presentarse hasta 31-12-2021, en aquellos supuestos de vulnerabilidad económica que se hayan producido durante el año en curso.

Para hacer efectivas estas modificaciones se incluyen cambios en la LGSS dando una nueva regulación a las prestaciones familiares de la Seguridad Social, corrigiendo de esta manera los

