

**NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL OCTUBRE DE  
2021**

## Índice

1. La AN declara que implantar el teletrabajo puede suponer la eliminación de la compensación por comida.....	3
2. El Tco declara nulo el sistema de cálculo de la incapacidad permanente por enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial .....	4
3. Modificaciones en la prestación por cese de actividad de los autónomos .....	6
4. La crisis del COVID-19 no justifica la supresión del variable con efectos retroactivos.....	7
5. ¿Se pueden instalar cámaras de videovigilancia en el comedor de la empresa? ...	8
6. Umbrales para considerar un despido como colectivo: ¿Qué extinciones se computan? .....	10
7. ¿Es posible acudir al trabajo acompañado de un ayudante ajeno a la empresa? .	12
8. Modificaciones en el Reglamento de Extranjería .....	13
9. Instrucciones de la TGSS para la aplicación de las medidas recogidas en el RDL 18/2021.....	14
10. La resolución del contrato de alquiler del local no justifica un despido por causas ETOP.. ..	19
11. Monetizar el ticket restaurante no modifica su naturaleza extrasalarial .....	20
12. Aprobado el proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2022 .....	22
13. Rechazada la solicitud de adaptación de jornada de una trabajadora para cuidar de sus nietos.....	26
14. El disfrute de la pausa del bocadillo no puede depender de la situación de la actividad .....	28
15. ¿Cada cuánto tiempo debe lavarse y desinfectarse la ropa de trabajo? .....	29
16. Nueva guía del SEPE sobre los ERTE COVID-19 (RDL 18/2021) .....	30
17. Publicada una guía para la prevención y actuación frente el acoso sexual y por razón de sexo.....	31
18. ¿Cómo se debe respetar el SMI: en cómputo anual o mensual?.....	33
19. Nuevo pronunciamiento de la AN sobre teletrabajo y plus de transporte .....	34
20. Entra en vigor el incremento la cuantía de las sanciones laborales .....	35
Socio Área Laboral de Tomarial .....	38

## **1. La AN declara que implantar el teletrabajo puede suponer la eliminación de la compensación por comida**

**SAN 22-9-2021**

### **Resumen**

La AN no reconoce el derecho al abono de la compensación por comida en jornada partida al personal en situación de teletrabajo. Considera que la subvención por comida se regula en el convenio colectivo como una compensación de gastos por tener que realizar la comida fuera del domicilio, única y exclusivamente cuando se trabaja.

### **Desarrollo**

Los trabajadores de la empresa venían prestando el servicio de forma presencial hasta la declaración del estado de alarma, fecha en la que pasan a prestar sus servicios de forma telemática. Desde esta fecha y, aunque los trabajadores continuaron prestando sus servicios en jornada partida, la empresa, unilateralmente, dejó de abonar la compensación por comida prevista en el convenio colectivo.

La representación de los trabajadores solicita que la citada compensación sea abonada y, tras la negativa de la empresa, presenta de presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare el derecho de los trabajadores a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida.

La AN desestima la demanda declarando el carácter indemnizatorio de la compensación por comida por las siguientes razones:

a) El convenio colectivo aplicable (oficinas y estudios técnicos) establece una compensación por comida por jornada partida, procediendo su entrega salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas. Por ello, aplicando una interpretación integradora, considera que la compensación está contemplada para la realización de la jornada partida presencial pero no en teletrabajo. Asimismo, el hecho de que el convenio no obligue a realizar el abono de una cantidad de dinero, sino que a su elección pueda establecer que la prestación del servicio de comedor se realice en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas apoya la interpretación de que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo.

b) Tanto la jurisprudencia de la AN como del TS avalan esta interpretación. Así se ha denegado la compensación por comida en jornada partida al personal de la empresa demandada en situación de IT, al considerarlo un gasto indemnizatorio o una compensación de gastos (TS 17-12-13, rec. 90/2013; AN 4-10-19, rec. 178/2019). No

puede aplicarse en este supuesto los últimos pronunciamientos de la AN (9-12-20, rec. 163/2020 y 18-3-21, rec. 164/2020) en los que se aprecia la existencia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puesto que el pago se realizaba obligatoriamente mediante un sistema de recarga, sin que la empresa pudiese elegir la forma de prestación de la compensación por comida en jornada partida.

c) No existe una diferencia de trato entre trabajadores presenciales o a distancia, puesto que como han señalado tanto el TCo como el TEDH no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del Const. art.14; tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin ofrecer una justificación objetiva y razonable para ello. En el supuesto enjuiciado en cuando que no se parte de la misma situación entre los trabajadores presenciales y los no presenciales, no puede pretenderse un trato idéntico, pues éstos no deben realizar desplazamiento alguno en la jornada partida, lo que si deben realizar los presenciales.

Nota. La magistrada Sra. D<sup>a</sup> Emilia Ruiz Jarabo Quemada emite un voto particular en el que considera que la demanda debió ser estimada, pues entiende que el convenio colectivo únicamente condiciona su abono a la prestación efectiva de servicios, estableciendo que el tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos. Siempre que el tiempo para comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida en los términos fijados en el artículo 41 del presente Convenio, por día trabajado en jornada partida, lo que en este caso no consta se modificara, por lo que los trabajadores afectados tenían derecho a percibir la ayuda reclamada.

## **2. El Tco declara nulo el sistema de cálculo de la incapacidad permanente por enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial**

STCo 155/2021, BOE 20-10-21

### **Resumen**

Desde el 20-10-2021 es nula la norma que imponía la aplicación del coeficiente de parcialidad para calcular el porcentaje a aplicar a la incapacidad permanente derivada de enfermedad común, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad y suponer indirectamente una discriminación por razón de sexo, en los mismos términos que sucedía respecto de la jubilación. A partir de ahora, el cálculo del porcentaje de esas

pensiones ha de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad ni la reducción derivada del mismo.

## Desarrollo

El TCO ha declarado inconstitucional y nulo el inciso «de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común» del párrafo primero del artículo 248.3 LGSS, referido a la aplicación de un coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial. Este precepto impone, para determinar el porcentaje asociado al período de cotización que se emplea para el cálculo de la pensión de incapacidad permanente por enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial, la aplicación del coeficiente de parcialidad determinado en función del tiempo trabajado, aplicándose sobre el resultado un factor corrector del 1,5. Esa fórmula solo se ha demostrado neutra para porcentajes de parcialidad elevados de al menos el 67%. En el resto de los casos resultaba peyorativa para los intereses de los trabajadores a tiempo parcial.

La nulidad de esta norma, desde el 20-10-2021 fecha de la publicación de la sentencia en el BOE, supone que el cálculo de esas pensiones ha de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad ni la reducción derivada del mismo, por lo que tampoco tiene sentido aplicar el factor corrector del 1,5 que compensaba la reducción.

El TCo emplea los mismos argumentos que utilizó hace dos años cuando hizo esa misma declaración respecto del cálculo de la pensión de jubilación de este colectivo (LGSS art. 248.3. 1º redacc TCo 91/2019):

1. Vulnera el principio de igualdad respecto de los trabajadores a tiempo completo careciendo de una justificación objetiva y razonable (Const art.14). En el marco de tal sistema de cálculo, el período de cotización computable a favor de un trabajador a tiempo parcial no se corresponde con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta. Solo en los casos en los que su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67% podría, tras la aplicación del coeficiente obtener un porcentaje total o del 100% de la base reguladora.

2. Incurrir en una discriminación indirecta por razón de sexo (Const art.14). Estadísticamente se admite que la regla de cálculo controvertida impacta de forma negativa especialmente sobre las mujeres como grupo vulnerable, careciendo de nuevo de una justificación objetiva, razonable y proporcionada que la avale (en el mismo sentido, antes de la sentencia TCo 91/2019, ver TJUE 8-5-19, asunto Villar Láiz vs INSS C-161/18).

En suma, el TCo recuerda que el principio de contributividad que informa nuestro sistema de Seguridad Social justifica que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, resultando que los trabajadores a tiempo parcial obtengan bases de cotización reducidas en comparación con los trabajadores a jornada completa. En cambio, lo que no resulta justificado, conforme a esa misma doctrina, es que se reduzca adicionalmente la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad”, que minoraría el número efectivo de días cotizados. Esa medida no solo perjudica la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continúa afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras, sin que concorra justificación.

Este pronunciamiento no afecta a la cosa juzgada, ni a situaciones administrativas firmes.

### **3. Modificaciones en la prestación por cese de actividad de los autónomos**

**RDL 21/2021, BOE 27-10-21**

#### **Resumen**

Con vigencia desde el 28-9-2021, se modifica la LGSS para regular la forma de acreditar la situación de cese de actividad de los trabajadores autónomos cuando concorra una situación de fuerza mayor que determine el cese temporal o definitivo en la actividad económica o profesional.

#### **Desarrollo**

Con vigencia desde el 28-10-2021, se modifica la LGSS con relación a la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos en caso de fuerza mayor por cese temporal o definitivo de la actividad económica y profesional. Las modificaciones son las siguientes:

a) Se establece que la acreditación de la situación de fuerza mayor debe realizarse mediante documentación que acredite la existencia de la misma y la imposibilidad del ejercicio de la actividad, ya sea de forma temporal o definitiva. Además, si el cese es definitivo de la actividad, se debe aportar:

– solicitud de baja en el censo tributario de Empresarios, Profesionales y Retenedores;

– baja en el régimen especial de la Seguridad Social en el que estuviera encuadrado el solicitante.

– cuando se trate de actividades que requieran el otorgamiento de autorizaciones o licencias administrativas, comunicación de solicitud de baja correspondiente y, en su caso, la concesión de la misma, o bien el acuerdo de su retirada.

Cuando el caso es temporal no procede la baja en el régimen especial de la Seguridad Social (LGSS art. 332.1. b redacc RDL 21/2021).

b) Nacimiento de la prestación por cese de actividad en caso de fuerza mayor: se producirá el día en que quede acreditada la concurrencia de la fuerza mayor a través de los correspondientes documentos (LGSS art.337.1 b redacc RDL 21/2021)

#### **4. La crisis del COVID-19 no justifica la supresión del variable con efectos retroactivos**

**SAN 27-9-21**

##### **Resumen**

La crisis económico-sanitaria ocasionada por el COVID-19 puede justificar la concurrencia de una causa ETOP que justificaría un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Pero nunca se puede modificar el régimen de las retribuciones variables y sus importes cuando la contraprestación laboral para su percibo se ha cumplido por el trabajador ya que el cumplimiento de lo convenido no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes.

##### **Desarrollo**

En marzo de 2021, tras un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) que finaliza sin acuerdo, la empresa comunica su decisión unilateral de unificar los dos sistemas de rendimiento variable existentes en la empresa y de no abonar los objetivos alcanzados en 2020 dadas las extraordinarias e imprevisibles circunstancias que tuvieron lugar en ese año como consecuencia de la crisis sanitaria causada por el COVID-19. Disconforme, la representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo por cuanto ya se había generado el derecho para el percibo del variable de 2020 y no cabe la aplicación retroactiva de la modificación.

Para la resolución de la cuestión, la AN parte de que la condición que generó el derecho a percibir el variable se cumplió en 2020. Así resulta de los propios actos de la empresa

ya que no tendría ningún sentido adoptar una medida de MSCT para suprimir el derecho a la retribución variable correspondiente a ese año si no se hubieran alcanzado los objetivos.

Dicho esto, la controversia queda centrada en si el empresario puede, en 2021, alterar las condiciones que generaron en 2020 el percibo de la retribución variable. Al respecto, la AN señala que cuando el art.41 ET reconoce la facultad empresarial de modificar sustancialmente condiciones de trabajo, entre ellas los sistemas de remuneración y cuantía salarial, lo hace con la finalidad de reparar alguna causa ETOP que dificulte o impida el correcto desenvolvimiento de la actividad empresarial, cuya existencia no niegan los sindicatos. Se trata de medidas que, justificada la causa, se proyectan hacia el futuro, alterando determinados compromisos contractuales con el objetivo de que dichas causas puedan ser neutralizadas. Pero en ningún caso, se puede utilizar la MSCT privar retroactivamente de unos derechos ya devengados. Aunque se hubiera probado que la empresa pudiera modificar unilateralmente el régimen retributivo de las retribuciones variables y sus importes, nunca puede hacerlo cuando los trabajadores han cumplido la contraprestación laboral para el percibo de dichas retribuciones.

Tampoco comparte la AN la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus alegada por la empresa. Aunque sobrevino en 2020 una circunstancia radicalmente imprevisible (COVID-19) que supuso una alteración extraordinaria de las circunstancias, en el marco laboral estos presupuestos pueden justificar la concurrencia de una causa ETOP, pero no validaría la adopción de medidas empresariales unilaterales y con efectos retroactivos sin seguir los cauces procedimentales legalmente previstos.

Por ello, la AN estima la demanda y deja sin efecto la decisión empresarial por la que suprime con carácter retroactivo el abono de la retribución variable correspondiente al ejercicio 2020.

## **5. ¿Se pueden instalar cámaras de videovigilancia en el comedor de la empresa?**

**STSJ Las Palmas 31-5-21**

### **Resumen**

La instalación de cámaras de videovigilancia que graben espacios de privacidad, como la zona del comedor, vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores.

### **Desarrollo**

El trabajador presta servicios como supervisor de catering en la empresa dedicada a la actividad de hostelería. En abril de 2018 la empresa instaló una cámara de videovigilancia, dentro de cuyo radio de acción de grabación se encontraba el sistema de control horario, parte del comedor del personal y la entrada a los vestuarios masculino y femenino, entre otras zonas. Tras plantearse demanda de conflicto colectivo, en sede judicial la empresa reconoce la existencia de la cámara y que ha sido reubicada el 10-6-19, junto a la entrada de personal en una zona exclusiva de paso y sin visionado de ninguna zona sensible. La empresa no comunicó su instalación a los representantes de los trabajadores, los cuales solicitaron explicaciones, negándose la empresa a darlas. Las personas trabajadoras hacen uso habitualmente de las instalaciones del comedor del centro de trabajo y también se han quejado por la instalación de la cámara. La empresa justifica su instalación para controlar el aparato destinado al registro digital de huella de los empleados. Existen carteles indicando la existencia de dicho sistema de seguridad.

En el caso se cuestiona si la instalación de la cámara vulnera el derecho fundamental del trabajador.

El TSJ Canarias reitera su doctrina ya expuesta en otros litigios planteados por otras personas trabajadoras de la misma empresa sobre la misma cuestión:

1. El sistema de videovigilancia ha invadido espacios de privacidad de las personas trabajadoras protegidos (zonas de esparcimiento).
2. No se ha informado a los representantes de los trabajadores de la instalación de la cámara en el interior del centro de trabajo (no del exterior), siendo insuficientes los carteles del exterior que se corresponden con otras cámaras (exteriores).
3. Si lo que se pretende es un control de refuerzo audiovisual sobre el sistema de control horario, se evidencia entonces un interés empresarial por controlar la actividad laboral.

Por todo ello, el TSJ concluye que la empresa ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad del actor, así como su derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (Const art. 18 y LPPD art.89.1 y 2). Como consecuencia, se condena a la empresa al abono al trabajador de una indemnización por daño moral de 6.251 euros, tomando como referencia la LISOS.

## **6. Umbrales para considerar un despido como colectivo: ¿Qué extinciones se computan?**

**STS 23-9-21**

### **Resumen**

El TS confirma la nulidad de los despidos producidos por haber superado los umbrales necesarios para su tramitación como despido colectivo. Entre los despidos anulados, el TS computa a 25 personas despedidas por no superar el periodo de prueba, al entender que su despido ha constituido un claro abuso de derecho, al ser totalmente irrazonable y desproporcionado, sin que la empresa haya intentado acreditar mínimamente las razones de la medida.

### **Desarrollo**

#### **Despido colectivo de hecho**

La empresa, dedicada a la instalación y mantenimiento de redes que contaba de 180 trabajadores, extingue entre el 16-3-20 y el 3-4-2020 los siguientes contratos: 6 temporales, 25 por no superar el periodo de prueba y 34 disciplinariamente por disminución de rendimiento, a los que abonó la correspondiente la indemnización por despido. La empresa solicitó la aplicación de un ERTE por fuerza mayor a partir del 6-4-2020.

Al superar los umbrales, la representación de los trabajadores entiende que debió tramitarse como un despido colectivo, por lo que interpone demanda solicitando la nulidad de las extinciones contractuales de los 65 trabajadores o subsidiariamente que se declare que no son ajustadas a derecho. EL TSJ estima la demanda y la representación de la empresa interpone recurso de casación ante el TS.

Para resolver la cuestión, el TS recuerda que su doctrina ha establecido que si en un período de 90 días, que habrá de computarse hacia adelante y hacia atrás desde el último despido producido por causas no inherentes a la persona del trabajador, se superaran los umbrales numéricos del ET art.51.1 se produciría un despido colectivo, descartándose esta conclusión, cuando no se alcanzan los umbrales citados. Por ello, que deben computarse todas las extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador incluyendo la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos y excluye las extinciones válidas de contratos temporales, una vez llegado su término. En el supuesto enjuiciado el TS aborda las extinciones producidas en el periodo computado y señala lo siguiente:

a) Con relación a los 34 despidos disciplinarios sobre los que se reconoció su improcedencia, abonando a los trabajadores la correspondiente indemnización, el TS considera que es claro que estas extinciones se produjeron por causas no inherentes a las personas de los trabajadores afectados, por lo que concurre un manifiesto despido de hecho, que debe declararse nulo, de conformidad al no haberse tramitado por el procedimiento, previsto en el ET art.51.2, toda vez que el número de despidos improcedente superó con creces los umbrales del ET art.51.1.

b) Respecto de los contratos temporales, el TS considera que también debieron computarse las seis extinciones de contratos temporales, por cuanto la carga de la prueba de su extinción en el modo convenido competía a la empresa quien no probó nada al respecto, puesto que se limitó a aportar copias de prórroga de dos contratos temporales, cuyo plazo de vencimiento se situaba al final de diciembre de 2020, siendo esa la razón, por la que la sentencia recurrida concluyó que la empresa no había acreditado la causa de dichas extinciones.

c) Respecto de las 25 extinciones por no superar el período de prueba, el TS señala que aunque el ET art. 14 permite estas extinciones sin necesidad de motivación, esta vía de extinción contractual debe acomodarse obligatoriamente a las exigencias de buena fe. No amparándose el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, de manera que, todo acto u omisión que sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Por tanto, el TS concluye que en cuanto que se ha acreditado que, la empresa demandada, apartándose del procedimiento, previsto en el ET art.51.2 ha despedido improcedentemente a 34 trabajadores, ha extinguido sin causa 6 contratos temporales y ha extinguido simultáneamente nada menos que 25 contratos por la supuesta falta de superación del período de prueba, lo que nos permite concluir razonablemente que estas últimas extinciones constituyeron un claro abuso de derecho al ser totalmente irrazonable y desproporcionado que se extinguieran un número tan alto de contratos por esta causa al mismo tiempo, sin que la empresa haya intentado acreditar mínimamente las razones de una medida tan extravagante.

Por todo ello, se desestima el recurso de casación confirmando la sentencia de instancia.

## **7. ¿Es posible acudir al trabajo acompañado de un ayudante ajeno a la empresa?**

**STSJ Balears 23-9-21**

### **Resumen**

El TSJ Balears declara que es causa de despido disciplinario acudir al trabajo acompañado de una persona ajena a la empresa para que le ayude a realizar sus funciones. La configuración de los derechos y deberes de la prestación laboral no dependen del trabajador y la conducta del trabajador supone incumplir el carácter personalísimo de la relación laboral.

### **Desarrollo**

Despido por incumplir el carácter personalísimo del contrato de trabajo

El trabajador, con categoría de limpiador, acude varios días al trabajo con otra persona, ajena a la empresa, para realizar sus funciones de limpieza entre ambos. Su supervisora le advierte en diferentes ocasiones, verbalmente y a través de whatsapp, que no puede realizar sus funciones acompañado de otra persona. Además, la empresa comprueba que esta persona no consta como autónomo. Frente a estos hechos, el trabajador es despedido disciplinariamente. La empresa contrató a una persona para suplirle y un mes después contrató a una segunda al existir un incremento de trabajo.

La cuestión que se plantea es si esta actuación del trabajador tiene o no la importancia suficiente para justificar un despido disciplinario.

Tanto la sentencia de instancia como el TSJ Illes Balears declaran la procedencia del despido disciplinario por las siguientes razones:

Entre los deberes del trabajador destaca la realización personal de la prestación laboral, sin que pueda decidir libremente transferirla a otra personal.

No le exime de responsabilidad el hecho de que no tuviera intención de causar de forma consciente un perjuicio grave a la empresa.

La realización de trabajos por una persona ajena a la empresa, sin ningún vínculo laboral y sin estar de alta en la Seguridad Social, ponen en riesgo a la empresa en caso de producirse, por ejemplo, un accidente.

Si se produjo un aumento del trabajo que justificaba la necesidad de ayuda de otra persona para realizar sus funciones, debió comunicárselo a la empresa y esperar una

solución por los cauces debidos, en lugar de acudir él mismo a la colaboración de una persona externa.

Las reiteradas advertencias y el riesgo de sanción para la empresa por parte de la ITSS justifican que actuase extinguiendo el contrato de trabajo.

## **8. Modificaciones en el Reglamento de Extranjería**

**RD 903/2021, BOE 20-10-21**

### **Resumen**

Con vigencia desde el 9-11-2021 se reforma el Reglamento de Extranjería, modificando el régimen jurídico de menores y ex tutelados para favorecer su integración simplificando el procedimiento de documentación.

### **Desarrollo**

Con vigencia desde el 9-11-2021 se ha modificado el Reglamento de Extranjería con la finalidad de modificar el régimen jurídico de menores y extutelados para favorecer su integración y reducir la vulnerabilidad, permitiendo su acceso al mercado laboral. Las modificaciones incluidas son las siguientes:

1. Se simplifica el procedimiento de documentación cuando son menores. A tal efecto:

a) Se reduce el plazo para acreditar la imposibilidad de retorno de 9 a 3 meses. Transcurrido el plazo de 3 meses se establece la obligación de las oficinas de extranjería de documentar de oficio a estas personas sin que este procedimiento interfiera en una posible repatriación.

No obstante, en caso de que proceda la repatriación procediera, la autorización concedida quedaría extinguida.

b) Se incrementa la vigencia de la autorización inicial de uno a dos años y de la autorización de renovación a tres años.

c) Se exime de la exigencia de acta notarial para la cédula de inscripción y se sustituye por un informe de la entidad de protección de menores.

d) Se consolida que las autorizaciones de residencia habiliten para trabajar cuando el menor alcance los 16 años.

2. Se crea un régimen propio de extranjería para los menores no acompañados que alcancen la mayoría de edad. A tal efecto:

a) Menores que llegan a los 18 años documentados.

– Se establece un régimen propio sin referencias a residencia no lucrativa, lo que favorece la continuidad de la autorización que tenía como menor.

– Se reduce la acreditación de medios suficientes a una cuantía más adecuada, fijando como requisito la cuantía máxima de Ingreso Mínimo Vital que se tendría derecho a percibir como hogar unipersonal y se permite que se computen los ingresos procedentes de un empleo o del sistema social.

b) Menores que llegan a los 18 años sin documentar. Se establece un nuevo sistema para acceder a la autorización de residencia y trabajo a aquellos jóvenes que no lo están al llegar a la mayoría de edad.

En ambos casos, deben tenerse en cuenta los informes sobre esfuerzo de integración, continuidad de estudios o formación.

3. Se establece un nuevo procedimiento para que los jóvenes extutelados que tienen ahora entre 18 y 23 años y se encuentren indocumentados accedan a la autorización prevista para los menores que llegan sin documentar a la mayoría de edad.

## **9. Instrucciones de la TGSS para la aplicación de las medidas recogidas en el RDL 18/2021**

**BNR 6/2021**

**Resumen**

A través del BNR 6/2021 la TGSS dicta las instrucciones relativas a la afiliación y cotización necesarias para la aplicación de las exenciones en la cotización establecidas por el RDL 18/2021 para los ERTEs COVID-19, autónomos, y para los afectados por la erupción del volcán en La Palma.

**Desarrollo**

Novedades RED

A través del BNR 6/2021, la TGSS realiza un repaso de las medidas adoptadas por el RDL 18/2021 en materia de cotización a la SS y señala las actuaciones que se deben llevar a cabo para su aplicación. Las instrucciones afectan a los siguientes supuestos:

**A. Exenciones a la cotización para ERTE vinculados con la crisis pandémica**

1. Cuotas devengadas en el mes de octubre de 2021: Resultan de aplicación los porcentajes de exención que hubiesen correspondido durante el mes de septiembre de 2021 para cada tipo de ERTE y situación de los trabajadores (RDL 11/2021). El procedimiento para su aplicación e identificación es el que ya se venía aplicando durante la vigencia del RDL 11/2021, sin que deba presentarse ante el MTES la relación de trabajadores incluidos en el ERTE.

2. Los ERTE por fuerza mayor vigentes a 30-9-2021 pueden prorrogarse hasta el 28-2-2022 previa solicitud expresa entre el 1-10-2021 y el 15-10-2021. Con la solicitud se debe presentar la siguiente documentación:

relación de horas o días de trabajo suspendidos o reducidos durante los meses de julio a septiembre de 2021 de cada uno de los trabajadores;

en los ERTE a los que resulte de aplicación el art.23 RDL 8/2020: informe de la representación de los trabajadores con la que se negoció aquel

La autoridad laboral debe resolver en el plazo de 10 días hábiles desde la presentación de la solicitud. En caso de ausencia de resolución expresa, la prórroga se entiende estimada.

3. Para la aplicación de las exenciones de cotización a partir de noviembre de 2021 es requisito imprescindible presentar en la sede electrónica del MTES la relación de trabajadores incluidos en el ERTE. La documentación debe presentarse, en fichero excel Relaciones nominales de personas trabajadoras (1), en el plazo de 5 días hábiles desde que produzca efectos la prórroga o autorización o desde la comunicación en caso de tránsito de ERTE. Si no se produce la comunicación o no se realiza correctamente, la TGSS no aplicará las exenciones ni las peculiaridades de cotización 17 o 18 e imposibilitará la anotación de los valores del campo tipo de inactividad que identifiquen períodos de suspensión de contratos o reducción de jornada que conlleven exenciones.

4. Las exenciones a las cuotas devengadas entre noviembre 2021 y febrero de 2022 solo se aplican respecto de los trabajadores que estén, en dicho período, en situación de suspensión de contrato o reducción de jornada. No se aplica sobre los períodos y porcentaje de jornada trabajados respecto de los trabajadores reincorporados total o parcialmente a la actividad. Por lo tanto, a partir del 1-11-2021 ya no se admiten los siguientes valores: B6, B7, B8, B9, C3, C9, D1, D2, D3, D6, D7, D8, D9, E3, E4, E5, E6, E9, F1, F2, F3, F6, F7, F8, F9, G3, G4, G5, G6, G9, H6, H7, H8, H9, I3, I4, I5, I6, I9, J1, J2, J3, J6, K3, K4, K5, K6, K9, L1, L2, L3, L6, L7, L8 o L9.

5. En el caso de ERTE por impedimento a la actividad el porcentaje de las exenciones es único: 100% (con independencia del número de trabajadores en la empresa). En el caso de ERTE por limitaciones de la actividad o de empresas de sectores con elevada tasa de cobertura por ERTE y reducida tasa de recuperación:

Si la empresa desarrolla acciones formativas para los trabajadores afectados: 80%

Si la empresa o desarrolla acciones formativas para los trabajadores afectados:

empresa con 10 o más trabajadores a 29-2-2020: 40%

empresa con menos de 10 trabajadores a 29-2-2020: 50%

Para la aplicación del 80% es necesario presentar una declaración responsable sobre el compromiso de realizar las acciones formativas cuya realización debe ser anterior a 1-7-2022.

6. Se crean nuevas declaraciones responsables y tipo de inactividad para la identificación de los nuevos ERTE autorizados o comunicados a partir del 1-11-2021:

SUPUESTO	CPC	SUSPENSIÓN TOTAL	SUSPENSIÓN PARCIAL
ERTE por impedimento (RDL 18/2021 art.2)	083	M1	M2
ERTE por limitación (RDL 18/2021 art.2)	084	M3	M4
Tránsito de ERTE FM a ERTE ETOP de empresas de sectores con elevada tasa de cobertura por ERTE y reducida tasa de actividad (RDL 18/2021 art.4.3.b)	085	M5	M6

SUPUESTO	CPC	SUSPENSIÓN TOTAL	SUSPENSIÓN PARCIAL
Tránsito de ERTE FM a ERTE ETOP de empresas de sectores de la cadena de valor (RDL 18/2021 art.4.3.c)	086	M7	M8
ERTE por fuerza mayor del RDL 8/2020 art.22 que se prorrogue y no pretendan aplicar exenciones	091	N4	N5
ERTE ETOP del RDL 8/2020 art.23 que se prorrogue y no pretendan aplicar exenciones	092	N6	N7

La reincorporación de los trabajadores a la actividad se va a identificar mediante una variación de datos en que el campo “TIPO de INACTIVIDAD” pasará a no tener contenido, en el caso de reincorporación total, o al correspondiente valor de suspensión parcial, si la reincorporación también lo es.

B. Medidas extraordinarias para empresas de las Islas Canarias afectadas por el volcán de La Palma

Para la aplicación de las exenciones a la cotización de las empresas a las que se autorice un ERTE se aplica el procedimiento previsto para los ERTE por impedimento o actividad (RDL 30/2020 art.2). Se crean nuevas declaraciones responsables y tipo de inactividad para la identificación de los nuevos ERTE.

SUPUESTO	CPC	SUSPENSIÓN TOTAL	SUSPENSIÓN PARCIAL
ERTE por impedimento (RDL 18/2021 disp.adic.5ª)	089	M9	N1
ERTE por limitación (RDL 18/2021 disp.adic.5ª)	090	N2	N3

C. Prórroga de ERTE a partir del 1-11-2021 sin que se pretenda aplicar exenciones en la cotización

Se debe realizar una comunicación en los siguientes términos:

Si no se van a aplicar exenciones respecto de ningún trabajador: se debe anotar en el campo “aplicación de exenciones empresa” el valor N –No aplicación de exenciones-

Si se va a aplicar exenciones solo respecto de algunos trabajadores: se debe anotar en el campo “aplicación de exenciones empresa” el valor S –Aplicación de exenciones- y anotar en el campo “aplicación exención trabajador” el valor N respecto de cada trabajador respecto de los que no se va a aplicar la exención.

D. Medidas para la protección de trabajadores autónomos

Para la aplicación de las exenciones en la cotización previstas para los trabajadores autónomos que hayan sido beneficiarios de alguna de las modalidades de protección por cese de actividad a 30-9-21 (RDL 18/2021 art.8) y para los que accedan a partir de esa fecha a nuevas prestaciones (RDL 18/2021 art.9 a 12), no se precisa realizar ninguna actuación en el ámbito de afiliación.

## **10. La resolución del contrato de alquiler del local no justifica un despido por causas ETOP**

STSJ Santa Cruz de Tenerife 13-5-21

### **Resumen**

El mero hecho de resolverse el contrato de arrendamiento a la expiración de las prórrogas pactadas no es causa organizativa suficiente para justificar el despido objetivo.

### **Desarrollo**

Despido por fin del contrato de alquiler del local

La trabajadora, dependiente en una tienda ubicada en un centro comercial, es despedida por causas económicas, organizativas y productivas, fundamentadas en el descenso continuado de las ventas, tanto a nivel de empresa en su conjunto como en el centro de trabajo de la trabajadora, y en la resolución del contrato de alquiler del local donde se ubicaba la tienda. El contrato de arrendamiento del local tenía una duración máxima hasta el 31-12-2019, una vez agotadas todas las prórrogas posibles, si bien las partes pactaron prorrogarlo un mes más. Llegado ese momento, el propietario del local comunicó la finalización de contrato de arrendamiento a la parte arrendataria.

El TSJ Santa Cruz de Tenerife señala que no hay jurisprudencia que afirme que la extinción del contrato de arrendamiento del local donde se ubica un centro de trabajo, constituye por sí solo una causa organizativa suficiente para justificar un despido objetivo. Al contrario, la doctrina del TS indica que la válida extinción del contrato de trabajo requiere que el desalojo del local ocupado responda a causas ajenas al empleador.

En este caso, el TSJ considera que la situación no es equiparable a la contemplada por el TS. La no renovación del contrato de alquiler, o la no suscripción de uno nuevo, fue por falta de interés del arrendatario en continuar explotando la tienda en el centro comercial. No se ha acreditado que el propietario del local no quisiera seguir alquilándolo a la parte arrendataria. Tampoco consta que la arrendataria no tuviera interés en continuar por haber encontrado otro local más ventajoso económicamente o porque las condiciones del arrendamiento resultaran inasumibles.

En el ejercicio de la libertad de empresa, la empleadora no está obligada a renovar el alquiler a toda costa, ni a buscar un nuevo local en el que reubicar la tienda y puede abrir y cerrar las tiendas que quiera y cuando quiera. Sin embargo, el despido objetivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción no puede fundamentarse en meras decisiones de conveniencia empresarial, por muy lícitas que sean las mismas,

sino únicamente en la existencia de verdaderas necesidades de supervivencia o de mejor funcionamiento de la empresa (ET art.51.1).

Por todo ello, el TSJ concluye que el despido objetivo debe declararse improcedente. No se ha probado el descenso continuado de las ventas, ni que la no continuidad del centro de trabajo se deba a una causa ajena a la empleadora.

## **11. Monetizar el ticket restaurante no modifica su naturaleza extrasalarial**

**STS 14-9-21**

### **Resumen**

El TS recuerda que el hecho de que mediante acuerdo se haya procedido a monetizar el importe de los tickets restaurante que venían percibiendo los trabajadores, no supone que mude la naturaleza de dicha percepción, sino simplemente que, en lugar de entregar a los trabajadores que cumplan determinados requisitos, los tickets restaurante, la empresa procede a abonarles el importe de los mismos.

### **Desarrollo**

Ticket restaurante abonado en nómina

Los trabajadores de la empresa venían disfrutando como condición más beneficiosa el derecho al ticket restaurante, remunerándose por un importe de 9 euros al día laborable en jornada partida. El 2017, la representación de los trabajadores y la empresa acuerdan monetizar su importe estableciendo un abono mensual (125 euros/mes y 1500 euros/año). Con posterioridad, la empresa comunica a los trabajadores que dicho importe no se recibirá en determinadas circunstancias, entre ellas, en las situaciones de baja por IT.

Disconforme, uno de los sindicatos interpone demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo Social de la AN solicitando que se reconozca el derecho de los trabajadores a percibir su importe desde el primer día de la baja por IT. Consideran que los tickets restaurante se han convertido en una percepción salarial por nómina, por lo que su importe ha incluido a efectos de fijar el complemento de IT. En cuanto que se desestima la demanda, el sindicato interpone recurso de casación ante el TS

Para resolver la cuestión, el TS recuerda que el hecho de que mediante acuerdo se procediera a monetizar el importe de los tickets restaurante que venían percibiendo los

trabajadores, no supone que mude la naturaleza de dicha percepción, sino simplemente que, en lugar de entregar a los trabajadores que cumplan determinados requisitos, los tickets restaurante, la empresa procedía a abonarles el importe de los mismos.

Respecto de la naturaleza salarial o extrasalarial, el TS recuerda que su jurisprudencia, entre otras TS 11-12-17, rec 860/2016, ha establecido que su carácter depende -al margen de su denominación – de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva determinados gastos del trabajador, sin que pueda deducir automáticamente la naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos.

Aplicando esta doctrina, el TS concluye que, en el supuesto enjuiciado, el importe de los tickets restaurante tiene naturaleza indemnizatoria.

El que haya pasado a ser una percepción en dinero, en lugar de en especie, no ha variado su naturaleza, pues no todas las percepciones económicas tienen naturaleza salarial (ET art.26.2). Avalan la naturaleza extrasalarial las siguientes consideraciones:

- en el acuerdo se hizo constar que se mantendrían las reglas y condiciones aplicables hasta entonces;
- su importe no ha sido tenido en cuenta para las actualizaciones salariales ni para el cálculo de la retribución variable;
- no se percibe su importe cuando haya derecho a dietas y solo en las categorías con jornada partida.
- no tiene en cuenta para el calcular del complemento de IT y no excluye su naturaleza extrasalarial que sí se incluya en el cálculo de las indemnizaciones por despido, pues es decisión unilateral de la empresa mejorar la indemnización legal.

Por todo ello, se desestima el recurso declarando el carácter no salarial sino indemnizatorio del ticket restaurante y confirmando la sentencia dictada por la sala de social de la AN.

## **12. Aprobado el proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2022**

### **Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022**

#### **Resumen**

Se ha presentado para su tramitación el proyecto de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. Se prevé, que tras su tramitación parlamentaria, sea aprobado el 25 de noviembre de 2021.

#### **Desarrollo**

##### Medidas socio-laborales incluidas

El proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado (PLPG/22) ha iniciado su tramitación parlamentaria presentando, para 2022, las siguientes novedades sociales:

##### 1. Pensiones:

Se suspende la aplicación del sistema de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social (LGSS art.58) y de clases pasivas (RDLeg 670/1987) durante el ejercicio 2022 (disp.adic.45ª). Para este ejercicio se establece una revalorización media de las pensiones igual al incremento del IPC entre los meses de diciembre 2020 y noviembre de 2021 (art.36) que no van a poder superar el límite máximo fijado para el año 2021 (2.707,49 euros mensuales o 37.904,86 euros anuales) incrementado en el mismo porcentaje que experimente el IPC entre los meses de diciembre 2020 y noviembre de 2021 (art.39 y 40). El límite de ingresos para percibir los complementos por mínimos se fija en 7.939,00 euros/año (9.260,00 euros/año si existe cónyuge a cargo) (art.43 y 44).

La cuantía de las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez se incrementa en el 3% quedando establecida en 5.808,60 euros/año. El complemento por vivienda se fija en 525 euros/año, para el pensionista que acredite fehacientemente carecer de vivienda en propiedad y tener, como residencia habitual, una vivienda alquilada (art.45).

Las prestaciones de orfandad causadas por violencia contra la mujer, experimentarán en 2022 un incremento igual al que se apruebe para el SMI para dicho año (art.45).

Las pensiones del SOVI quedan establecidas en 6.370,00 euros/año, o en 6.182,40 euros cuando concurren con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social (art.46).

Se fijan las cuantías de las prestaciones familiares y del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género quedando incrementadas, con carácter general, en un 3%. También se establece la cuantía de la asignación económica y el límite de ingresos anuales para los beneficiarios que, de conformidad con las disposiciones transitorias del ingreso mínimo vital, mantengan el derecho a la asignación económica por cada hijo menor de 18 años o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% (disp.adic.39ª).

Se fijan las cuantías de los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de movilidad y compensación por gastos de transporte. Se prevé que a propuesta del MIMSS pueda incoar los procedimientos de revisión, a efectos de practicar el ajuste económico y presupuestario del gasto generado (disp.adic.40ª).

Se aplaza una vez más el establecimiento un sistema de compensación para reconocer en favor de las personas interesadas, de un periodo de asimilación del tiempo de servicio militar obligatorio o de prestación social sustitutoria que compense la interrupción de las carreras de cotización ocasionada por tales circunstancias (L 27/2011 disp.adic.28ª redacc disp.adic.44ª).

## 2. Cotizaciones a la Seguridad Social (art.105)

### a) En el RGSS:

Se fija el tope máximo de la base de cotización en 4.139,40 euros mensuales. El tope mínimo queda pendiente de la aprobación del SMI ya que su cuantía es equivalente al SMI vigente en cada momento, incrementado en un sexto.

Las bases máximas de cotización se incrementan en algo más del 1,70% quedando establecidas para 2022 en 4.139,40 euros mensuales. Las bases mínimas, según categorías profesionales y grupos de cotización, se incrementarán en el mismo porcentaje en que aumente el SMI.

Se mantienen los tipos de cotización hasta ahora vigentes.

En el sistema especial de empleados de hogar, las bases de cotización se van a incrementar en el mismo porcentaje en que aumente el SMI. Se mantienen las bonificaciones y reducciones hasta ahora vigentes.

b) En el RETA: las bases de cotización se incrementan en algo más del 1,70% quedando establecidas en 4.139,40 euros la base máxima y en 960,60 euros la base mínima. Se mantienen los tipos de cotización fijados para 2021 y cuya aplicación quedó pospuesta hasta la aprobación del SMI (1,30% por contingencias profesionales y 0,9% por cese de actividad).

### 3. Bonificaciones y reducciones

Para la obtención de reducciones, bonificaciones o cualquier beneficio en la cotización a la Seguridad Social se exige haber cumplido con las obligaciones con la Seguridad Social no solo en relación con el ingreso de cuotas y recaudación conjunta sino también con cualquier otro recurso de Seguridad Social (LGSS art.20.1 redacc disp.final 22ª).

Se mantiene la suspensión del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales por disminución de la siniestralidad laboral (bonus prevención) para las cotizaciones que se generen durante el año 2022. Esta suspensión se extenderá hasta que se proceda a la reforma de la norma reguladora (disp.adic.98ª).

Durante 2022 para el Sistema Especial para manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación se prevé una reducción del 60% y una bonificación del 7,50% en la aportación empresarial a la cotización por contingencias comunes (art.105.5). Ambas irán disminuyendo progresivamente en las sucesivas LPGE hasta su supresión (RDL 28/2018 disp. adic. 4ª).

### 4. Autónomos

Se aplaza de nuevo la aplicación de las previsiones del Estatuto del Trabajo Autónomo, respecto de los trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial (disp. adic. 97ª).

Se amplía, a las altas anteriores a 1-1-1994, pero exclusivamente para prestaciones causadas desde el 1-1-2022, la consideración como cotizados de los períodos trabajados anteriores a la formalización del alta una vez hayan sido ingresadas con los recargos que legalmente procedan (LGSS disp. trans. 20ª redacc disp. final 22ª).

5. El interés legal del dinero se mantiene, para el año 2022, en el 3% y el interés de demora en el 3,75% (disp. adic. 46ª).

6. Se establecen las cuantías del IPREM para el año 2022 (disp. adic. 93ª):

diario: 19,30 euros;

mensual: 579,02 euros;

anual: 8.106,28 euros o 6.948,24 euros si expresamente se excluyen las pagas extras.

### 7. Formación profesional

Se establecen las fuentes de financiación de la formación profesional para el empleo para 2021 (disp.adic.94ª).

Asimismo, al objeto de impulsar y extender a los trabajadores ocupados una formación que responda a las necesidades del mercado laboral y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento, se prevé que parte de los fondos provenientes de la cuota de formación profesional se destinen a la financiación de la formación profesional vinculada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Estos programas serán gestionados por la Secretaría General de Formación profesional (disp. adic. 95ª).

#### 8. Sector público (art. 19 y 20):

Se incrementan las retribuciones del personal al servicio del sector público en un 2% respecto a las vigentes a 31-12-2021, no así los gastos de acción social que no experimentarán incremento alguno. Se permite, además, realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos siempre que no se supere el incremento global fijado. Se prevé la recuperación de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para las Administraciones y entidades que no hubieran abonado la totalidad de las cantidades efectivamente dejadas de percibir (disp. adic. 32ª).

Se permite una tasa de reposición de efectivos del 120% en los sectores prioritarios y del 110% en los demás sectores. No obstante se establecen excepciones para los siguientes sectores:

organismos de investigación de otras administraciones Públicas para la contratación de personal investigador doctor que haya superado una evaluación equivalente al certificado I3, en la modalidad de investigador distinguido, como personal laboral fijo en dichos organismos: 120%

entidades locales que tuvieran amortizada su deuda financiera a 31-12-2021: 120 % de tasa en todos los sectores.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuerpos de Policía Autonómica y Policías Locales: 125%.

No se permite la contratación de personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

Se prevé iniciar de modo inmediato los trámites para posibilitar que la gestión de las prestaciones del Régimen de Clases Pasivas sea asumida por el INSS. En tanto no culmine este proceso de adaptación, esta gestión será ejercida por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (disp. trans. 3ª).

#### 9. Otras cuestiones:

Se actualizan las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la AGE para cada persona beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (disp. adic. 100ª).

Se regulan planes específicos de empleo para Andalucía (disp.adic.90ª); Extremadura (disp.adic.91ª); y Canarias (disp.adic.92ª).

Se modifica el at.3 de la LRJS para excluir del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social los actos administrativos dictados en fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre. Estos actos deben ser impugnados ante el orden contencioso-administrativo (disp. final 18ª).

Se reduce de 2.000 a 1.500 euros anuales el total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes de pensiones. No obstante, este límite se incrementa en 8.500 euros, siempre que tal incremento provenga de contribuciones empresariales o de aportaciones del trabajador al mismo instrumento de previsión social por importe igual o inferior a la respectiva contribución empresarial (disp. final 7ª).

Se atribuye a las comunidades autónomas de régimen foral, el pago de la prestación económica no contributiva del ingreso mínimo vital (RDL 20/2020 disp. adic. 5ª redacc disp. final 24ª).

## **13. Rechazada la solicitud de adaptación de jornada de una trabajadora para cuidar de sus nietos**

**SJS Ciudad Real nº 3**

### **Resumen**

Un Juzgado de lo Social ha rechazado el derecho de una trabajadora a adaptar su jornada de trabajo para atender al cuidado de sus nietos. La trabajadora no justificó las particulares circunstancias familiares que justificarían el reconocimiento del derecho, requisito necesario por no tratarse del cuidado de hijos sino de nietos.

### **Desarrollo**

#### **Adaptación de jornada para cuidar a un nieto**

Una trabajadora que presta sus servicios en turno de mañana de 8:00 a 15:00 h solicita la modificación de su horario de 7:20 a 14:10 h con el objeto de atender al cuidado de sus nietos. Justifica las necesidades familiares alegando que su hija, que presta servicios

para la misma empresa, comienza a trabajar a las 15:00 h y su marido sale de trabajar a esa misma hora por lo que no pueden hacerse cargo de sus hijos, de 3 años y 1 año de edad, dado que la mayor sale del colegio a las 15:00 y el pequeño se queda en casa.

La empresa deniega la solicitud por no estar los nietos a cargo directo de la trabajadora, por lo que esta presenta demanda alegando que el concepto menor a cargo ha de interpretarse de forma extensiva incluyendo no solo a los hijos sino también a los nietos.

El JS núm 3 de Ciudad Real rechaza que sea necesaria la existencia de guarda legal para que la trabajadora pueda disfrutar de este derecho pues únicamente se exige para la reducción de jornada por cuidado directo de un menor de 12 años (ET art.37.6). Pero no es esto lo solicitado en el caso analizado, que se encuadra más en el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo para la conciliación de la vida laboral y familiar que el art.34.8 ET reconoce a las personas trabajadoras, pudiendo interesarse la abuela por tener un interés legítimo. Pero no es este un derecho absoluto. Cuando se trata de cuidar a los hijos, no requiere de más prueba que la existencia de los menores, pero cuando se trata del cuidado de los nietos, es necesario que el trabajador justifique las circunstancias familiares, que en el caso analizado no han quedado acreditadas porque:

la hija de la trabajadora y madre de los nietos trabaja en el mismo centro de trabajo y no ha solicitado ningún derecho de conciliación de la vida familiar y laboral de los que le asisten ni, por lo tanto, denegación por parte de la empresa;

no se ha acreditado la edad de los nietos, ni el horario de la guardería o centro escolar de la nieta mayor, ni la inexistencia de guardería para el menor;

no se ha acreditado que el padre de los niños no pueda hacerse cargo de ellos ni que le hayan sido rechazados los derechos a la conciliación de la vida familiar y personal.

Teniendo en cuenta que los derechos de conciliación se deben ejercitar conforme a las exigencias de la buena fe, sin que supongan un abuso de derecho, la trabajadora debió justificar sus circunstancias familiares, y no habiéndose probado, el JS desestima la demanda.

## **14. El disfrute de la pausa del bocadillo no puede depender de la situación de la actividad**

**SAN 16-9-21**

### **Resumen**

El disfrute del descanso del bocadillo es un derecho que pertenece en exclusiva al trabajador y queda preservado de toda posible intromisión unilateral por parte del empresario. No puede, por lo tanto, hacerse depender su disfrute de la situación en que se encuentre la actividad de la empresa.

### **Desarrollo**

El personal a turnos de una empresa de refinería presta su trabajo en jornadas continuas de 8 horas. Solo cuando la actividad lo permite, realizan pausas durante la jornada para el bocadillo en los espacios habilitados por la empresa. La representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo en solicitud de que se reconozca el derecho de los trabajadores con jornada superior a 6 horas a disfrutar del descanso de 15 minutos para la pausa del bocadillo recogido en el art.34.4 ET. La empresa se opone alegando que el convenio colectivo recoge un plus de turno para compensar las circunstancias en que se desenvuelve el trabajo a turnos.

La AN recuerda que la finalidad del descanso de la jornada continuada recogida en el art.34.4 ET es prevenir riesgos laborales pues una jornada continuada superior a 6 horas comporta mayor cansancio y pérdidas de atención que pueden incrementar la siniestralidad laboral. Es un derecho que pertenece en exclusiva al trabajador y del que solo él puede disponer, de modo que queda preservado de toda posible intromisión unilateral por parte del empresario. No puede, por lo tanto, hacerse depender su disfrute de la situación en que se encuentre la actividad de la empresa.

Pero este descanso no es absoluto, sino que se permite su sustitución por una indemnización en metálico mediante negociación colectiva, pacto de empresa o contrato de trabajo. Sin embargo, en el caso analizado las partes no han previsto ni negociado nada al respecto. La empresa pretende que se compense con el plus de turno pactado en el convenio colectivo para compensar las características especiales del trabajo a turnos como son la prestación de servicios en jornada interrumpida de 8 horas, cambios de horarios, el tiempo necesario para realizar los relevos y cualquier otra circunstancia específica que hubiera justificado esta compensación. Pero para acoger esta tesis, habría sido preciso un acuerdo individual o colectivo al respecto, que no se advierte en el caso analizado ya que no se han establecido, de modo expreso, excepciones por la vía convencional ni se acredita que se trate de actividades excepcionales.

Por ello, la AN estima la demanda y declara el derecho del personal a turnos que presta su trabajo en jornadas superiores a 6 horas a disfrutar del periodo de descanso de 15 minutos establecido en el art.34.4 ET.

## **15. ¿Cada cuánto tiempo debe lavarse y desinfectarse la ropa de trabajo?**

**STS 15-9-21**

### **Resumen**

EL TS recuerda la obligación de lavar y desinfectar los EPIs corresponde a la empresa. Cuando exista riesgo biológico y, aunque el convenio colectivo aplicable establezca que la limpieza debe ser periódica, esta debe producirse siempre después de cada utilización, pero no diariamente como solicitaban los sindicatos.

### **Desarrollo**

La empresa se dedica al transporte sanitario urgente y tras ser requerida por la ITSS para asumir el lavado, descontaminación, y, en caso necesario, destrucción, de la ropa de trabajo y de los EPI, la empresa comienza a encargarse de ello. A tal efecto, cada 5 o 7 días recoge la ropa para proceder a su limpieza. En el mismo requerimiento la ITSS advierte a la empresa que la obligación de limpieza de la ropa de trabajo no está condicionada a que esté manchada con fluidos corporales o mancha biológica. El convenio colectivo aplicable establece que la limpieza de la ropa debe realizarse de forma periódica.

La representación sindical en la empresa presenta demanda de conflicto colectivo, solicitando, entre otras cuestiones, que el lavado de la ropa de trabajo se realice diariamente. El TSJ estima la demanda al aplicar el RD 664/1997 art 7.1 d, que obliga a que el lavado de ropa se realice después de cada utilización de la ropa de trabajo y no periódicamente como indica el convenio. Disconforme, la empresa interpone recurso de casación ante el TS.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si la ropa de los trabajadores de dedicados al transporte sanitario urgente y por tanto sometidos a riesgo biológico debe lavarse diariamente o únicamente después de cada utilización.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que el Reglamento sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo establece que el lavado debe producirse después de cada utilización

de de la ropa de trabajo (RD 664/1997 art.7.1. d). La norma obliga a la limpieza después de cada utilización, pero no a la limpieza diaria. Regula es la limpieza y desinfección después de cada utilización, siendo evidente que no puede pretenderse que se limpie una ropa que no ha sido usada.

En consecuencia, se estima el recurso parcialmente casando y anulando parcialmente la sentencia recurrida, sustituyendo en su fallo la palabra «diario» por la expresión «después de cada utilización», confirmando la sentencia en todo lo demás.

## **16. Nueva guía del SEPE sobre los ERTE COVID-19 (RDL 18/2021)**

### **Resumen**

El SEPE ha publicado una guía que incluye cuestiones de procedimiento sobre la gestión de los ERTE COVID-19 a partir del RDL 18/2021. Mediante fichas de procedimiento, informa de manera general sobre situaciones que pueden afectar a las prestaciones extraordinarias por desempleo por ERTEs COVID-19.

### **Desarrollo**

El SEPE ha puesto a disposición de las empresas una guía relativa a cuestiones de procedimiento sobre las prestaciones extraordinarias por desempleo por ERTE COVID-19 tras la publicación del RDL 18/2021. La guía contiene información sobre las siguientes cuestiones:

1. Prórroga de los ERTE COVID en vigor a 30/09/2021 y de las prestaciones extraordinarias por desempleo. Con los siguientes apartados:

Prórroga prestaciones extraordinarias por ERTE COVID: Situación de las prestaciones en OCTUBRE 2021.

Prórroga prestaciones extraordinarias por ERTE COVID Situación de las prestaciones en NOVIEMBRE 2021.

Tramitación de las prestaciones por ERTE COVID-19: NOVIEMBRE 2021. Contiene información sobre las siguientes fases:

solicitud de prórroga a la Autoridad Laboral;

presentación de solicitud colectiva al SEPE;

comunicación de la actividad por xml;

resto de información a MTES, TGSS e ITSS.

2. Situaciones transitorias: Nuevos ERTECOVID FM o ETOP iniciados entre 01-10 y 31-10-2021 y ampliación de ERTE COVID ETOP entre 01-10 y 31-10-2021.

3. Solicitud de prestaciones por desempleo para nuevos ERTE COVID FM de impedimento o limitación de actividad o ETOP COVID de tránsito a partir de 01/11/2021.

4. Prórroga prestaciones extraordinarias por ERTE COVID. Incluye el calendario de comunicaciones al SEPE.

5. Prestaciones extraordinarias para trabajadores fijos discontinuos a partir de octubre de 2021. Incluye instrucciones sobre la tramitación de las prestaciones establecidas para los fijos discontinuos.

## **17. Publicada una guía para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo**

### **Resumen**

El Instituto de las Mujeres, ha publicado un manual para prevenir y actuar contra el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. El documento incluye dos modelos de protocolo de acoso, según las empresas que hayan elaborado Plan de igualdad - obligatorio y obligatorio- o no lo hayan hecho.

### **Desarrollo**

El Instituto de las Mujeres ha publicado una guía para la prevención y actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral. La guía, llamada «Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia». Su finalidad es informar, sensibilizar, prevenir y atajar esta forma de violencia de género en el ámbito laboral, facilitando el cumplimiento de la Ley de Igualdad, que impone a las empresas, independientemente del número de personas trabajadoras, implantar un procedimiento para prevenir y actuar contra el acoso sexual y por razón de sexo (LO 3/2007 art.48).

Entre sus objetivos está conseguir un compromiso de tolerancia cero hacia el hostigamiento o acoso sexual y por razón de sexo en las empresas, por parte de toda la plantilla, independientemente del cargo o puesto que se ocupe, la modalidad de

contratación que tenga o que, sin relación laboral, presten servicios o colaboren con la organización, como personas en formación, colaboradoras, o voluntarias. Al mismo tiempo promueve buenas prácticas y medidas para actuar ante cualquier caso que se presente, independientemente del espacio en el que se produzca. Los principios que rigen el Protocolo son, entre otros:

- accesibilidad a los procedimientos y medidas;
- confidencialidad y respeto a la intimidad y dignidad de las personas afectadas y a la presunción de inocencia del presunto agresor;
- prohibición de represalias a la presunta víctima o quienes la apoyen o denuncien;
- garantía de los derechos laborales y protección social de las víctimas;
- investigación exhaustiva y adopción de medidas necesarias, incluidas las de carácter disciplinario y el resarcimiento y protección de la salud física y psicológica a la persona acosada.

Asimismo, se recuerda que la empresa debe comunicar la adopción del protocolo a todas las personas que prestan sus servicios en la organización a través de correo electrónico, publicación en la web, en la intranet o en un tablón de anuncios, clarificando la tutela preventiva y garantizando una vía interna, confidencial y rápida de resolución.

En cuanto a la aprobación del protocolo, se diferencian dos situaciones según la empresa tenga o no aprobado un plan de igualdad. En caso de haberlo aprobado, el protocolo debe formar parte del plan y quedar registrado de acuerdo con la normativa actual. A tal efecto, en la guía se recogen dos modelos de protocolo descargables:

Empresas que hayan aprobado un plan de igualdad.

Empresas que no hayan aprobado un plan de igualdad.

## **18. ¿Cómo se debe respetar el SMI: en cómputo anual o mensual?**

**STSJ Cantabria 29-7-21**

### **Resumen**

El TSJ Cantabria señala que la garantía del SMI debe respetarse en cómputo mensual y no anual. Por ello, la empresa no cumple si mensualmente abona una cantidad inferior y al final de cada año regulariza los salarios de los trabajadores abonando las diferencias hasta alcanzar la cuantía anual del SMI.

### **Desarrollo**

Durante 2020, la empresa viene abonando los salarios de los trabajadores en prácticas en cuantía habitualmente superior al SMI (950 euros), aunque en alguna ocasión este abono no alcanza esta cantidad. A finales de año la empresa regulariza los salarios de estos trabajadores a efectos de alcanzar el SMI en cómputo anual.

La representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo frente a esta práctica empresarial que es desestimada en primera instancia. Por ello, recurre en suplicación con el objeto de concretar si estos trabajadores tienen derecho a percibir mensualmente dicho SMI en la cuantía fijada cada año por el Gobierno (950 €/mes para el año 2020) y, en consecuencia, se condene a la demandada a abonar a los mismos el SMI a que tienen derecho en cómputo mensual (950 €), y no anual, de manera que al menos cobren cada mes la suma de 950 €.

EL TSJ Cantabria considera que el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

1. La fijación del SMI se hace anualmente pero queda fijado por días o por meses ya que se trata de un supuesto de retribución por tiempo determinado. Así, el RD 231/2020 fija la cuantía del SMI para 2020 (prorrogado para 2021) indicando que debe ascender a 950 € mensuales.

2. El art.29 del ET rechaza que el abono de las retribuciones periódicas y regulares excedan de un mes. Por lo tanto, no hay razón para establecer como referencia un período tan amplio como el anual que, además, obstaculizaría la facultad resolutoria del contrato (ET art.50), al tener que esperar el trabajador todo el año para comprobar si la empresa le paga o no lo adecuado, e incluso para poder ejercitar una mera reclamación de cantidades.

3. La previsión contenida en el art.27.1 del ET que establece que “la revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel”

viene referida exclusivamente en cuanto a la compensación y absorción en cómputo anual, por los salarios profesionales, del SMI; no al período de referencia del devengo.

4. El SMI supone una garantía mínima de retribución de las personas trabajadoras protegida por la Ley. Tanto la Constitución como las normas internacionales reconocen el derecho a un salario suficiente que proporcione un nivel de vida decoroso y que se ha fijado en el 60% del salario medio de los trabajadores. La referencia que garantiza esta equidad y suficiencia ha de ser, como regla general, la mensual y no la anual.

Por ello, el TSJ Cantabria estima el recurso de suplicación.

## **19. Nuevo pronunciamiento de la AN sobre teletrabajo y plus de transporte**

**SAN 13-9-21**

**Resumen**

La AN reitera que si el plus de transporte tiene naturaleza extrasalarial y finalista, carece de sentido mantener su abono cuando al teletrabajar desaparece la condición que lo justifica, desplazarse al centro de trabajo. Haber abonado plus durante el año anterior no implica la existencia de una condición más beneficiosa.

### **Desarrollo**

La empresa, perteneciente en el sector de contact center y con implantación en todo el territorio nacional, suscribe acuerdos individuales de teletrabajo con una parte de los trabajadores de su plantilla.

Por otra parte, el convenio colectivo aplicable regula en una de sus disposiciones un plus extrasalarial de transporte por cada día de trabajo efectivo para los trabajadores que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive). Aunque durante 2020 la empresa siguió abonando el plus de transporte regulado en el convenio a los trabajadores adscritos al turno de noche y que prestaban sus servicios en régimen de teletrabajo, el plus se deja de abonar en la nómina de 2021, al considerar que se trata de una percepción extrasalarial dirigida a facilitar el transporte del empleado desde su domicilio hasta el centro de trabajo, por ello se entiende que no corresponde su abono al personal que realice su trabajo sin que precise desplazamiento al centro de trabajo.

Las representaciones sindicales en la empresa plantean demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN solicitando el abono del plus durante el año 2021.

Para resolver la cuestión la AN recuerda sus anteriores pronunciamientos sobre el plus de transporte en el sector del contact center. La AN ha considerado en todos estos supuestos que los acuerdos individuales de trabajo a distancia suscritos se remiten, en cuanto a las condiciones de trabajo, al marco laboral establecido para los empleados de la empresa, el contrato de trabajo, el Convenio Colectivo y la legislación aplicable.

Señala la AN que los pactos individuales no contienen una cláusula expresa que garantice la percepción del plus de transporte mientras se presta servicios en la modalidad de trabajo a distancia. En consecuencia, si el plus transporte tiene naturaleza extrasalarial y finalista, carece de sentido mantener su abono cuando al teletrabajar desaparece la condición que lo justifica, desplazarse al centro de trabajo.

Asimismo, la AN declara el hecho de haber abonado el plus durante el año 2020 no resulta revelador de la voluntad empresarial de incorporar este derecho a los contratos de los trabajadores afectados, por lo que no puede declararse la existencia de una condición más beneficiosa.

En consecuencia se desestima la demanda planteada.

## **20. Entra en vigor el incremento la cuantía de las sanciones laborales**

**L 10/2021, BOE 10-7-21**

### **Resumen**

El 1-10-2021 entra en vigor la modificación del art.40 de la LISOS para incrementar la cuantía de las sanciones a las infracciones sociales. No obstante, las infracciones cometidas con anterioridad se sancionarán conforme a las cuantías sancionatorias vigentes hasta ahora.

### **Desarrollo**

La L 10/2021 sobre teletrabajo, publicada en el BOE de 10-7-2021, modificó el art.40 de la LISOS para incrementar la cuantía de las sanciones sociales. Las nuevas cuantías entran en vigor el 1-10-2021. En cuanto que se trata de una norma sancionadora, las infracciones cometidas con anterioridad a su entrada en vigor se sancionarán conforme a

las cuantías sancionatorias previstas en la fecha de comisión. Las nuevas cuantías son las siguientes:

a) Sanciones en materia de relaciones laborales y empleo, seguridad social, emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros

<b>Graduación</b>	<b>Sanción</b>
Leves	Mínimo: De 70 a 150€ (antes de 60 a 125€)  Medio: De 1.501 a 3.750 (antes de 126 a 310€)  Máximo: De 371 a 750€ (antes de 311 a 625€)
Graves	Mínimo: De 751 a 1.500€ (antes de 626 a 1.250€)  Medio: De 1.501 a 3750 € (antes de 1.251 a 3.125€)  Máximo: De 3.751 a 7.500 euros (antes de 3.126 a 6.250€)
Muy graves	Mínimo: De 7.501 a 30.000€ (antes de 6.251 a 25.000€)  Medio: De 30.001 a 120.000€ (antes de 25.001 a 100.005€)  Máximo: De 120.001 a 225.018€ (antes de 100.006 a 187.515€)

Asimismo, las infracciones graves de la LISOS art.22.2, 22.7 a) y 22.16 se sancionarán con la multa siguiente:

- En grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros (antes de de 3.126 a 6.250 euros)
- En su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros (antes de 6.251 a 8.000 euros).
- En su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros (antes de 8.001 a 10.000 euros)

La infracción muy grave de la LISOS art. 23.1 a se sancionará con la multa siguiente:

- En grado mínimo, de 12.001 a 30.000 euros (antes de 10.001 a 25.000 euros).
- En su grado medio, de 30.001 a 120.005 euros (antes de de 25.001 a 100.005 euros).
- En su grado máximo, de 120.006 a 225.018 euros (antes de de 100.006 a 187.515 euros).

Cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas puede incrementarse en función del número de trabajadores, beneficiarios y solicitantes (2, 3, 4 o 5 o más) sin que pueda exceder, desde el 1-10-2021, de 12.000 euros (antes 10.000) en las infracciones del art.22.2 de la LISOS y de 225.018 euros (antes 187.515) si se trata de las infracciones del art.23.1.a de la LISOS.

b) Sanciones en materia de prevención de riesgos laborales

<b>Graduación</b>	<b>Sanción</b>
Leves	Mínimo: de 45 a 485€ (antes de 40 a 405€)  Medio: de 486 a 975€ (antes de 406 a 815€)  Máximo: de 976 a 2.450€ (antes de 816 a 2.045€)
Graves	Mínimo: de 2.451 a 9.830€ (antes de 2.046 a 8.195€)  Medio: de 9.831 a 24.585€ (antes de 8.196 a 20.490€).  Máximo: de 24.586 a 49.180€ (antes de 20.491 a 40.985€).

<b>Graduación</b>	<b>Sanción</b>
Muy graves	<p>Mínimo: de 49.181 a 196.745€ (antes de 40.986 a 163.955€).</p> <p>Medio: de 196.746 a 491.865€ (antes de 163.956 a 409.890€).</p> <p>Máximo: de 491.866 a 983.736€ (antes de 409.891 a 819.780€).</p>

c) Sanciones en materia de cooperativas

<b>Graduación</b>	<b>Sanción</b>
Leves	de 450 a 905€ (antes de 375 a 755€).
Graves	de 906 a 4.545€ (antes de 756 a 3.790€).
Muy graves	de 4.546 a 45.504€ (antes de 3.791 a 37.920€).

Firmado: Santiago Blanes Mompó

Socio Área Laboral de Tomarrial