

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL ENERO DE 2022

Índice

1. ¿Es discriminatorio extinguir el contrato por no superar el periodo de prueba al inicio de una IT por COVID-19?	3
2. El TCo reitera que es discriminatorio denegar el acceso a la prestación por incapacidad permanente a un pensionista de jubilación anticipada por discapacidad ...	4
3. Derechos de conciliación. ¿Son válidas las denegaciones sistemáticas sin abrir un proceso de negociación?.....	5
4. Se declara accidente laboral la ansiedad producida por amenazas.....	7
5. Contrato de interinidad. ¿Debe realizar el sustituto las mismas funciones que el sustituido?.....	8
6. Comunicación del despido objetivo a la representación de los trabajadores: ¿Quién debe acreditar su existencia?.....	9
7. ¿Qué complementos salariales se incluyen en la retribución de las horas extra?..	10
8. ¿Debe concederse el cambio de un turno rotatorio a uno fijo para conciliar?	12
9. El miembro designado del comité de seguridad y Salud no goza de las garantías frente al despido de los representantes de los trabajadores	13
10. ¿Cómo se aplica el límite del FOGASA por salarios en caso de subrogación empresarial?	14
11. ¿Son compensables los días de asuntos propios con las vacaciones?.....	15
12. Período de prueba. No es válido si su duración se fija por remisión al convenio y este solo establece una duración máxima.....	17
13. ¿Cuándo es excesiva la cláusula penal fijada por incumplimiento de pacto de no competencia?.....	19
14. Permiso por hospitalización de familiar. ¿Se amplía cuando el hospital está en localidad distinta pero cercana a la de residencia?.....	20
15. Elevación de la edad de jubilación en 2022.....	22
16. Publicada la Ley para la Reforma del Mercado de Trabajo.....	23

1. ¿Es discriminatorio extinguir el contrato por no superar el periodo de prueba al inicio de una IT por COVID-19?

STSJ Valladolid 22-11-21

Resumen

El simple hecho de que la empresa comunique la finalización de la relación laboral por no superación del periodo de prueba el mismo día que la trabajadora inicia una baja por IT por COVID-19 no es indicio suficiente de discriminación.

Desarrollo

La trabajadora presta servicios, desde el 8-1-2021, por medio de un contrato interinidad a tiempo parcial. El 26-1-21 inicia una IT derivada de enfermedad común por COVID-19. Ese mismo día, la empresa le comunica la extinción del contrato por no superación del periodo de prueba. En el contrato de trabajo se establece un periodo de prueba según convenio, el cual fija un periodo de 30 días.

La cuestión que se plantea en el litigio es la existencia de un despido nulo, al coincidir la extinción del contrato con el conocimiento del positivo por COVID-19 de la trabajadora, equiparando el COVID-19 a una enfermedad estigmatizante.

El TSJ Valladolid estima que no existe un indicio contundente de discriminación, al no haber constancia de que la empresa fuese conocedora del resultado positivo en COVID cuando se tomó la decisión de extinguir la relación laboral. Ni en los hechos probados ni en los fundamentos de derecho consta ese conocimiento previo, no siendo suficiente la transcripción de la conversación con la directora del centro que, además, no se ha incorporado al relato fáctico. Por lo tanto, concluye que no se ha producido el indicio imprescindible para dar lugar a la inversión de la carga de la prueba, aunque se dé una coincidencia de fechas entre el positivo por COVID y la extinción del contrato en el periodo de prueba.

2. El TCo reitera que es discriminatorio denegar el acceso a la prestación por incapacidad permanente a un pensionista de jubilación anticipada por discapacidad

STCo 191/2021

Resumen

El TCo considera discriminatorio por razón de discapacidad que el pensionista de jubilación anticipada por discapacidad, superior al 65%, no pueda acceder a la pensión de incapacidad permanente al suponer una diferencia de trato, no prevista en la normativa, frente a otros supuestos de jubilación anticipada que sí pueden acogerse a esta prestación.

Desarrollo

El interesado padecía lesiones visuales constitutivas de una situación de invalidez permanente absoluta, y se encontraba en situación de jubilación anticipada por su discapacidad desde los 63 años. Solicita que se le reconozca la situación de gran invalidez, siendo denegada por resolución administrativa al considerar que atendiendo a sus patologías no había lugar a revisar el grado de incapacidad reconocido.

La pretensión es desestimada en la instancia, en suplicación y por el TS al interpretar que no puede reconocerse la prestación de incapacidad permanente en tanto que para acceder a ella es requisito no ostentar la edad de jubilación ordinaria, 67 o 65 años, según el periodo de tiempo cotizado, o la edad vinculada a una contingencia profesional o física que sustituya a dicha edad ordinaria, como es en el caso de autos la discapacidad del trabajador.

El interesado recurre en amparo ante el TCo al considerar que tal interpretación es discriminatoria por razón de discapacidad, al excluir del acceso a la prestación por incapacidad permanente a los beneficiarios de la jubilación anticipada por discapacidad, frente a los otros supuestos de jubilación anticipada que sí pueden acogerse a esta prestación.

El TCo recuerda que esta cuestión ya la ha resuelto concluyendo que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para las personas con discapacidad, ya que conforme a dicho criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente mientras no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas con discapacidad, generando con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada

exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad (TCo 172/2021).

Por todo ello estima el recurso de amparo y declara vulnerado el derecho fundamental del recurrente a no sufrir discriminación por razón de discapacidad.

3. Derechos de conciliación. ¿Son válidas las denegaciones sistemáticas sin abrir un proceso de negociación?

STS 21-12-21

Resumen

El proceso de negociación con la persona trabajadora solo debe abrirse en ausencia de pacto en la negociación colectiva sobre los términos del ejercicio del derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo. Por ello, si el convenio colectivo supedita la concesión de los derechos de conciliación a las necesidades del servicio, es ajustado a derecho denegar la solicitud de reducción de jornada con acumulación cuando esta consiste en la exoneración de la prestación de servicios durante el período estival añadiéndose al período de vacaciones.

Desarrollo

La representación sindical de los trabajadores presenta de manda de conflicto colectivo ante la denegación de una Agencia pública de las solicitudes de reducción de jornada por necesidades de conciliación, con acumulación en jornadas completas y exoneración de la prestación de servicios durante medio mes, un mes o incluso mes y medio en el período estival (julio a septiembre). Los sindicatos consideran que la Agencia debería entrar a solicitar datos concretos de las circunstancias personales y familiares y abrir, en su caso, el periodo de negociación contemplado en el artículo 34.8 ET durante un periodo máximo de treinta días, para efectuar la ponderación de los intereses en juego. Sin embargo, la Agencia deniega sistemáticamente las solicitudes alegando necesidades del servicio.

Frente a la sentencia desestimatoria del TSJ Madrid, la representación sindical recurre en casación cuestionando la denegación generalizada de las solicitudes y considerando que las necesidades del servicio han de justificarse.

Para el TS los recurrentes incurren en un error. El proceso de negociación con la persona trabajadora solo debe abrirse, como expresamente establece el propio artículo 34.8 ET, «en ... ausencia» de pacto en la negociación colectiva sobre los términos del

ejercicio del derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo”. Y en el caso analizado existe ese pacto recogido en el art.114 del convenio colectivo de aplicación que establece que en la concesión de las solicitudes han de valorarse las necesidades del servicio.

Estas necesidades quedan acreditadas en el caso de la agencia que se dedica a la atención a mayores, personas con discapacidad menores. Esta atención es permanente y no disminuye en el período estival por lo que no se pueden afrontar las ausencias cuando se dan, como aquí sucede, las siguientes circunstancias:

las solicitudes se multiplican en el período estival por razón de las vacaciones escolares de los hijos menores de edad, a las que se añaden las vacaciones anuales;

existe una prohibición legal de sustituir a los trabajadores con derecho de reserva de puesto de trabajo;

existe una bolsa de horas para dar respuesta a las necesidades de conciliación en los períodos escolares no lectivos.

Por otro lado, el art.114 del convenio colectivo no vulnera, como dicen los recurrente, lo dispuesto en los art.48 EBEP y el art.37.6 ET. Estos artículos se refieren a genéricas reducciones de jornada, mientras que lo debatido son específicas solicitudes de reducción de jornada con acumulación en días completos y exonerando de prestación de servicios en el período estival. En cualquiera caso tanto el art.34.8 como el art. 37.7 del ET establecen que las adaptaciones en la jornada y en la ordenación del tiempo de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral han de ser proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En atención a estas circunstancias, el TS desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida.

4. Se declara accidente laboral la ansiedad producida por amenazas

STSJ Burgos 14-7-21

Resumen

La ansiedad de una enfermera producida por las amenazas de los familiares de una paciente es causa de IT derivada de accidente de trabajo, y no de enfermedad común, si se produce exclusivamente como consecuencia de este y no existen antecedentes ni se acrediten otras posibles causas.

Desarrollo

Una enfermera de un centro de salud sufre las amenazas, incluso de muerte, de los familiares de una lactante de 10 meses a la que está atendiendo en la sala de urgencias, que han entrado golpeando y forzando la puerta de forma violenta. Más tarde se presentan en el centro más familiares de la menor, que continúan con la misma actitud hacia ella y hacia una doctora que le acompaña, debiendo personarse la Guardia Civil para controlar la situación.

Al día siguiente se le emite parte de baja de IT derivada de enfermedad común por ansiedad, si bien posteriormente el servicio de Sanidad de Castilla y León (SACYL) expide parte de accidente de trabajo por los mismos hechos y ella reclama la contingencia. El INSS rechaza que el accidente sea laboral, por lo que, finalizado el procedimiento administrativo, la enfermera demanda al INSS, a la TGSS y al SACYL.

El JS estima la demanda y dicta sentencia declarando que la baja médica de la trabajadora deriva de accidente de trabajo. El INSS y la TGSS interponen recurso de suplicación.

El TSJ Burgos determina que estamos ante una enfermedad contraída con motivo de la realización del trabajo, por cuanto que el estado de ansiedad de la empleada se ha producido exclusivamente como consecuencia del mismo, sin que existan antecedentes ni se acrediten otras posibles causas. El trabajo es el único factor que causa la enfermedad, ya que, aunque se trata de una enfermedad psíquica, no confluyen otros elementos que la desencadenan, y no viene provocada por una personalidad o una patología psíquica previa de la afectada ni por avatares ajenos al trabajo.

Por lo que, conforme a la normativa aplicable (LGSS art.115.2.e), a reiterada doctrina jurisprudencial que menciona y a la forma en que nuestro ordenamiento ha venido configurando la protección de las enfermedades como contingencias profesionales, que

asimismo recoge y expone, el TSJ mantiene la calificación de la contingencia de la IT como derivada de accidente laboral.

Desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida.

5. Contrato de interinidad. ¿Debe realizar el sustituto las mismas funciones que el sustituido?

STSUD 1-12-21

Resumen

La realización de funciones distintas a las desempeñadas por la trabajadora sustituida no desvirtúa el contrato de interinidad por sustitución siempre que el puesto de trabajo, objeto de la sustitución, quede identificado plenamente.

Desarrollo

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a si la realización de distintas funciones a las desempeñadas por la trabajadora sustituida, comportan un fraude de ley, que convierte al contrato de interinidad por sustitución en indefinido no fijo.

Se trata de una trabajadora que suscribe un contrato de interinidad por sustitución, quedando acreditado que ha prestado servicios diferentes a los que realizaba la trabajadora sustituida. La sentencia recurrida, que confirma la sentencia de instancia en este aspecto, declara que se ha producido un fraude en la contratación en cuanto que la sustituta ha pasado a ocupar un puesto de trabajo con anterioridad inexistente, ejecutando unas funciones distintas para las que fue contratada.

El TS no comparte el criterio de la sentencia recurrida. Considera que, tanto para el contrato de interinidad por sustitución (TS 30-4-94), como para el contrato de interinidad por vacante (TS 17-12-12), el hecho de que el trabajador sustituto no pase a ocupar el mismo puesto y funciones que la trabajadora sustituida no supone un incumplimiento de tales exigencias. Esa particular situación no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes con las del sustituido, siempre que el puesto de trabajo, objeto de la sustitución, quede identificado plenamente.

Es así, por cuanto la interinidad por sustitución es totalmente compatible con el derecho de promoción del trabajador sustituto, así como su derecho a la carrera profesional, siendo perfectamente legítimo, del mismo modo, que se encargue al sustituto trabajos propios de su grupo o subgrupo profesional, al igual que podrían habersele encargado al trabajador sustituido, toda vez que la interinidad por sustitución no impide la utilización de la movilidad funcional (ET art.39).

Por ello, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la empresa.

6. Comunicación del despido objetivo a la representación de los trabajadores: ¿Quién debe acreditar su existencia?

STSUD 21-12-21

Resumen

En el marco de un despido objetivo por causa ETOP, y con relación al cumplimiento de la obligación de comunicar el preaviso a la representación legal de los trabajadores, el TS declara que la obligación de acreditar que esta existe le corresponde a la trabajadora.

Desarrollo

La actora fue despedida por causas organizativas y productivas. En la tramitación del despido no se dio traslado del escrito de preaviso a la RLT y la trabajadora interpone demanda de despido solicitando que se declare su improcedencia.

La sentencia recurrida argumenta que incumbe a la trabajadora acreditar la existencia de RLT y confirma la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de despido.

Disconforme interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar a quién le incumbe la carga de la prueba de la existencia o no de RLT en la empresa, a efectos del cumplimiento del requisito exigido en el despido por causas económicas, técnicas, objetivas o de producción, consistente en dar traslado del escrito de preaviso a dicha representación.

El TS recuerda que la carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. En el caso analizado la trabajadora fundamentó su pretensión en un hecho negativo: la alegación de que la empresa no cumplió el requisito formal consistente en dar traslado del preaviso a la RLT y el empresario contestó alegando otro

hecho negativo: sostuvo que dicha representación legal no existía. En tal caso el TS considera lo siguiente:

a) Incumbe a la trabajadora acreditar el hecho positivo consistente en que sí existía dicha representación.

b) Si la trabajadora prueba la existencia de RLT en la empresa, la carga de la prueba se traslada a la contraparte: incumbirá al empresario probar que sí que le dio traslado.

Por tanto, el TS concluye que es la trabajadora la que debe acreditar que la empresa sí que tenía RLT, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla. Además, son los representantes de la propia demandante, por lo que esta estuvo en disposición de probar si efectivamente había o no representación y no puede exigirse que sea el empleador el que acredite el hecho negativo de la inexistencia de dicha representación.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida.

7. ¿Qué complementos salariales se incluyen en la retribución de las horas extra?

SAN 3-12-21

Resumen

La AN declara que los complementos de puesto de trabajo (plus de nocturnidad, peligrosidad, de festivos...) solo se perciben cuando se trabaje en esas situaciones. Por tanto, es lógico que únicamente se retribuyan en las horas extraordinarias trabajadas en esas circunstancias (de noche, en festivos, etc.).

Desarrollo

La representación sindical en la empresa interpone demanda de conflicto colectivo en la que solicita a la empresa que para realizar el cálculo de las horas ordinarias utilizadas para remunerar las horas extra se incluyan todos los pluses salariales de puesto de trabajo recogidos en el convenio colectivo.

Considera que estos pluses forman parte del salario de la persona que los percibe por lo que deben incluirse para calcular el valor de la hora ordinaria, y posterior abono de las horas extraordinarias.

La cuestión planteada en EL proceso ha sido resuelta por la jurisprudencia del TS (TS 13-12-2016, EDJ 252820) señalando lo siguiente:

1. Que la hora ordinaria no se satisface únicamente con el salario base sino también con todos los componentes salariales que integran el salario ordinario».
2. Que para el cálculo de la hora ordinaria deban incluirse todos los complementos salariales no supone que todas las horas extraordinarias deban abonarse en todo caso incluyendo todos los complementos.
3. Que en cuanto determinados complementos (plus de peligrosidad, de nocturnidad o de festivos) se califican como complementos de puesto de trabajo, de forma que su devengo se produce exclusivamente cuando se trabaja en aquellas concretas situaciones es lógico y congruente que se perciban en las horas extraordinarias trabajadas en esas circunstancias (de noche, en festivos, etc.), pero no cuando no se preste el trabajo en tal situación.

Aplicando esta doctrina, la AN concluye que, con carácter general, los complementos de puesto de trabajo fijados en el convenio de aplicación (nocturnidad, frío, carretillero, domingos, guardias localizadas y polivalencia), se han de tener en consideración para fijar el valor de la hora ordinaria a efectos del cálculo de las horas extras. No obstante, solo las horas extras en las que la actividad se llevase a cabo desde uno de los puestos de trabajo compensados con los pluses citados se calcularían atendiendo al valor de la hora ordinaria incrementada con el montante correspondiente al plus o pluses concernidos. Es decir, si un trabajador realiza una hora extra desde un puesto de trabajo sin derecho a estos pluses, esa hora no se remuneraría incrementándola con el montante de dichos pluses. Así, por ejemplo, si la hora extra se realiza de noche se incrementa con el valor del plus de nocturnidad y si en cámaras frigoríficas con el correspondiente plus.

Por todo ello, desestima la demanda planteada.

8. ¿Debe concederse el cambio de un turno rotatorio a uno fijo para conciliar?

STSJ Cantabria 3-12-21

Resumen

La empresa puede denegar cambiar un turno rotatorio por uno fijo cuando concurren razones organizativas y productivas suficientes. Existe una causa organizativa cuando el cambio afecta a los turnos y al sistema de libranza del resto de la plantilla del establecidos por la negociación colectiva.

Desarrollo

La trabajadora, que presta servicios como técnico cuidador en un centro residencial de personas con discapacidad, solicita mediante burofax una reducción de jornada y concreción horaria por guarda legal, de 32 horas y 30 minutos semanales, de lunes a viernes, en horario de 07:30 a 14:00 horas, alegando la necesidad de disponer de las tardes y fines de semanas para la atención y cuidado de sus hijos menores de 12 años.

Actualmente, la trabajadora disfruta de una reducción de jornada por guarda legal y está adscrita de forma voluntaria al turno de noche, presta sus servicios, 3 días de trabajo, 3 de descanso, de lunes a domingo, en horario de 22:00 a 07:00 horas.

La empresa acepta la reducción de jornada, pero rechaza la concreción horaria. Entiende que el horario planteado no da respuesta a las necesidades ni a los requerimientos de ninguno de los centros, ya que la concreción solicitada no se corresponde con los turnos establecidos por la empresa, ya que los técnicos cuidadores trabajan en turnos rotativos 7 días a la semana. Considera que aceptar la concreción solicitada produciría dificultades organizativas y afectaría a los turnos de libranza de otros trabajadores. La trabajadora es convocada a una reunión para iniciar un proceso negociación a la que no acude, e interpone demanda en reclamación de reducción de jornada ante el juzgado de lo social, que es desestimada. Disconforme, interpone recurso de suplicación ante el TSJ.

Para resolver la cuestión el TSJ recuerda que la doctrina jurisprudencial establece que el derecho a la adaptación de jornada (ET art.34.8) no es un derecho absoluto del trabajador. No supone que el trabajador pueda modificar unilateralmente su jornada, sino la existencia de un poder de negociación de buena fe. Es decir, el trabajador tiene derecho a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor y a que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-. De este modo, si no lo hace y no esgrime una razón organizativa suficiente, coloca al trabajador titular de un derecho en mejor posición respecto de una adaptación de jornada razonable (ET art.34.8).

En el supuesto enjuiciado la trabajadora solicita que su turno de trabajo sea siempre de lunes a viernes, eximiéndole del trabajo ordinario que realiza en turnos de lunes a domingo, que por negociación colectiva afecta a todo el personal de la plantilla en turnos rotativos. El TSJ entiende concurre la causa organizativa que justifica la denegación de la adaptación solicitada porque afectaría a libranzas del resto del personal afectado, chocando su derecho a la conciliación familiar y laboral con la del resto de empleados y con la organización y distribución de turnos y jornadas en los diferentes centros, que no son consecuencia de su voluntad unilateral empresarial, sino de la negociación colectiva plasmada en los calendarios laborales aportados.

Por todo ello, se desestima el recurso y se confirma la decisión recurrida.

9. El miembro designado del comité de seguridad y Salud no goza de las garantías frente al despido de los representantes de los trabajadores

STSUD 9-12-21

Resumen

No está previsto legalmente que el trabajador que representa al empleador en el comité de seguridad y Salud disfrute de las garantías, en caso de despido, de tramitación de expediente contradictorio y de atribución de la opción entre readmitir o extinguir la relación laboral si se declara improcedente. No existe el riesgo de sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador ya que es el representante de la empresa y defiende sus intereses.

Desarrollo

Un trabajador, miembro del comité de Seguridad y Salud a solicitud de la propia empresa, es sancionado disciplinariamente con el despido. El trabajador, presenta demanda de despido que tanto el JS como el TSJ estiman declarando su improcedencia y condenando a la empresa a optar entre readmitir o indemnizar al trabajador. El trabajador recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a dilucidar si un trabajador que representa al empleador en el comité de seguridad y salud de la empresa, disfruta de las garantías en caso de despido consistentes en la tramitación de expediente contradictorio y en la atribución al trabajador de la opción entre readmitir o extinguir la relación laboral en caso de improcedencia del despido.

El TS señala que el trabajador fue designado por el empleador como miembro del comité de seguridad y salud, en el que representó a la empresa y defendió sus intereses. En consecuencia, el ejercicio de su función no estuvo condicionado por el temor a represalias por parte del empresario: no existió el riesgo de que pudiera sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador, ya que era el representante de la empresa y defendió sus intereses. Además, no está previsto por el ordenamiento jurídico que los trabajadores que representan al empleador en el citado órgano consultivo disfruten de aquellas garantías. Únicamente están previstas garantías para los delegados de prevención, que disfrutan de las garantías de los representantes legales de los trabajadores previstas en el art.68 del ET (LPRL art.37.1); y para los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, que tienen reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los art.68.a), b) y c) y 56.4 del ET (LPRL art.30.4).

Por ello, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirma la sentencia recurrida.

10. ¿Cómo se aplica el límite del FOGASA por salarios en caso de subrogación empresarial?

STSUD 3-12-21

Resumen

El límite máximo de 120 días de salario que abona el FOGASA opera para los créditos adeudados por cada relación laboral, pudiendo aplicarse a distintas relaciones laborales que concurrieran en el tiempo entre el mismo trabajador y la misma empresa. No así en caso de sucesión empresarial con subrogación de trabajadores, pues no existe una nueva relación laboral.

Desarrollo

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a si el trabajador proveniente por subrogación de una empresa concursada, tiene derecho a una nueva prestación del FOGASA si en la nueva empresa, también declarada en concurso, se le adeudan igualmente salarios, si ello supone que, sumando ambos créditos, se supera el límite legal establecido en 120 días de salario (ET 33.1).

Tanto el JS como el TSJ Castilla y León consideran que cuando un trabajador ha percibido una prestación del FOGASA, puede percibir una segunda prestación si se produce una nueva situación de insolvencia, porque la ley no establece limitaciones y

porque lo relevante no es la pluralidad de deudas ni la pluralidad de relaciones laborales, sino la pluralidad del hecho causante que es la insolvencia empresarial.

El FOGASA recurre en casación para la unificación de doctrina al considerar que la relación laboral es única debido a la sucesión de empresas y el trabajador ya agotó el límite de la prestación sobre la que opera la garantía de 120 días del art.33.1 ET.

Para el TS la regla del art.33.1 ET es clara: la voluntad de la ley es establecer un tope máximo de 120 días a satisfacer por el FOGASA por los salarios pendientes de pago. Si se superara ese máximo, no se estaría respetando esa voluntad legal. No es aplicable al caso el criterio del TS de que distintas y nuevas relaciones laborales, incluso constituidas entre la misma empresa y el mismo trabajador, permiten abrir un nuevo máximo de 120 días, salvo en caso de fraude. Y es que en el caso de transmisión o sucesión de empresa no se extingue la anterior relación laboral ni se constituye una nueva, sino que permanece, sin extinguirse la misma relación laboral.

Por ello, el TS estima del recurso del FOGASA.

11. ¿Son compensables los días de asuntos propios con las vacaciones?

SAN 9-12-21

Resumen

La AN declara que el derecho a las vacaciones y los días de asuntos propios no son compensables. Por una parte, no se trata de condiciones económicas u por otro su naturaleza no es homogénea. Mientras los días de asuntos propios se reconocen por la empresa como una condición más beneficiosa, la fijación de los días de vacaciones resulta de obligado cumplimiento.

Desarrollo

Tras la fusión de dos empresas, se produce la integración de las personas de las empresas siendo aplicables diferentes convenios colectivos del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos. En los convenios se fija un total de 23 días laborales de vacaciones anuales retribuidas. En cuanto una parte de los trabajadores disfrutaban exclusivamente de 22 días laborales de vacaciones, una de las representaciones sindicales solicita a la empresa que reconozca a todos los trabajadores un mínimo de 23 días de vacaciones. La empresa responde que los trabajadores referidos disfrutaban de 28 días libres (22 días laborables de vacaciones y de 6 de asuntos

propios) y considera que no procede el aumento solicitado por aplicación de la cláusula de absorción y compensación.

La representación de los trabajadores considera que los días de asuntos propios son permisos remunerados cuya naturaleza es diferente a la de las vacaciones por lo que no procede su compensación e interpone demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN.

Para resolver la cuestión se recuerda que el objetivo de la compensación y absorción es evitar la supervisión de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de manera que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quede así neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta. Aunque se deben atender a las peculiaridades de cada caso concreto, con carácter general, señala que el criterio más destacado para que pueda operar el mecanismo de la compensación y la absorción es el de la homogeneidad, debiendo examinarse si concurre.

En el supuesto enjuiciado, las condiciones precedentes a la subrogación (22 días de vacaciones y 6 días laborables de asuntos propios) que deben respectarse como derechos adquiridos, no se pueden absorber ni compensar con el día adicional de vacaciones, ya que el convenio colectivo solo permite aplicar la absorción y compensación cuando se trata de condiciones económicas. Por ello, la AN considera no reconocer los 23 días previstos en el convenio colectivo supone su incumplimiento. Además, entiende que naturaleza de las vacaciones y de los días de libre disposición no es homogénea. En efecto, señala que:

a) Los días de asuntos propios son disfrute es voluntario por parte de la persona trabajadora, y su régimen incluye la posibilidad de denegarlos por necesidades del servicio y autorizando la empresa a adoptar las medidas, a nivel individual o colectivo, que considere más adecuadas para la contención del incremento de absentismo (limitación del número de días de libre disposición a disfrutar, con un límite de tres). Por el contrario, las vacaciones constituyen son un derecho irrenunciable e indisponible que, por tanto, se deben disfrutar en todo caso.

b) Los días de asuntos propios se reconocen por la empresa como una condición más beneficiosa de las que disfrutaban los trabajadores procedentes de una de las empresas subrogadas, la fijación de los días de vacaciones tiene una configuración convencional que como fuente del derecho y resulta de obligado cumplimiento.

c) Mientras que las vacaciones son el modo por el que se garantiza el descanso de los trabajadores, los días de asuntos propios no se conceden como compensación al trabajo y para que el trabajador descanse, sino para que este lleva a cabo «asuntos propios» no especificados ni motivados siendo que, su uso y disfrute es voluntario.

Por todo ello, se estima la demanda reconociendo el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar del periodo de vacaciones previsto convencionalmente de 23 días laborables.

12. Período de prueba. No es válido si su duración se fija por remisión al convenio y este solo establece una duración máxima

STSUD 9-12-21

Resumen

Es nulo el período de prueba cuya duración se fija por remisión al convenio colectivo si este solo establece una duración máxima. Por ello, la extinción del contrato por no superación del período de prueba ha de considerarse como un despido que ha de calificarse como nulo si la trabajadora estuviera embarazada.

Desarrollo

El 2-1-2018, la trabajadora suscribe con la empresa un contrato indefinido en el que se establece un período de prueba “según convenio o art.14.1 del ET” estableciéndose en las cláusulas adicionales que: «el periodo de prueba se interrumpirá en caso de incapacidad temporal.» El 19-4-2018 la trabajadora, que estaba embarazada, comunica a la empresa baja por IT con una duración estimada de 29 días, y el 23-4-2018 la empresa comunica la finalización del contrato por no superar el período de prueba. La trabajadora presenta demanda de despido que es estimada tanto en primera instancia como en suplicación declarando el despido nulo.

La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a si es válido el periodo de prueba pactado haciendo constar que su duración será «según convenio o artículo 14 del ET».

El TS concluye que en el supuesto examinado el pacto por el que se fija el periodo de prueba carece de eficacia por las siguientes razones:

1. El art.14.1 ET establece, para el caso de que las partes acuerden concertar un período de prueba, el requisito formal consistente en su realización por escrito. Además, ha de consignarse la duración del período de prueba pues el precepto solo establece unos límites de duración y que son los establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto, en el propio artículo 14 ET.

2. La fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba se erige en un derecho mínimo del trabajador ya que durante el mismo cualquiera de los contratantes puede desistir del contrato sin derecho a indemnización alguna, consecuencia particularmente grave para el trabajador que puede ver extinguido su contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

En el caso analizado, la remisión al periodo regulado en el Convenio Colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET no satisface dichas exigencias. Ninguna de las normas establece una duración concreta del período de prueba sino una duración máxima del mismo (según convenio: 6 meses para los técnicos titulados y 3 meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de 15 días laborables). Esto crea una grave inseguridad para la persona trabajadora ya que desconoce en qué momento, dentro de la horquilla que fijan dichos preceptos, ha finalizado el periodo de prueba. No hay razón alguna para entender que la duración pactada sea de 6 meses, ya que se ha hecho una remisión genérica a las citadas normas, pero sin establecer que la duración a la que la remisión se refería era la duración máxima.

El TS concluye de este modo que el periodo de prueba pactado es nulo ya que no cumple las exigencias del artículo 14 del ET, lo que supone que se ha de considerar que en el citado contrato no existe periodo de prueba. Por ello, la comunicación de la extinción del contrato por no superación del período de prueba constituye un despido en el que ni se ha alegado ni probado causa alguna justificativa del mismo, lo que conduce a confirmar la nulidad del despido ante el hecho de que la trabajadora se encontraba embarazada.

Nota:

Si el Convenio Colectivo fijara una duración concreta al periodo de prueba, -no una duración máxima- sí sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en Convenio Colectivo.

13. ¿Cuándo es excesiva la cláusula penal fijada por incumplimiento de pacto de no competencia?

STSUD 1-12-21

Resumen

El TS declara que es desproporcionada una cláusula penal consistente en abonar el doble de lo percibido en caso de incumplimiento de un pacto de competencia postcontractual.

Desarrollo

El trabajador, que prestaba servicios para una empresa de alquiler de vehículos, percibía, adicionalmente a su salario, la cantidad de 13.000 euros anuales en compensación por un pacto de no competencia postcontractual, que se extendería a los 6 meses siguientes a la extinción del contrato.

Se pacta una cláusula penal que prevé que, en caso de incumplimiento, el trabajador abone el doble de la cantidad percibida. El trabajador solicita su baja voluntaria en la empresa, iniciando una relación laboral en otra del mismo sector. Durante la vigencia de la relación había percibido un total 26.000 euros como compensación.

La empresa solicita al trabajador el cumplimiento de lo acordado en el pacto de no competencia y que se le condene a abonar a la empresa 52.000 euros, cantidad prevista en la cláusula penal.

Ante la negativa del trabajador, la empresa interpone demanda solicitando el cumplimiento del pacto, que es estimada ante el juzgado de lo social. En suplicación, el TSJ reduce la cantidad a abonar por entenderla desproporcionada. No obstante, considera que la empresa tenía un efectivo interés industrial o comercial en el pacto y que la compensación económica era adecuada. La empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea es la validez de una cláusula penal acordada por las partes en el pacto de no competencia postcontractual consistente en que, en caso de incumplimiento, el trabajador abonaría el doble de lo percibido por este concepto.

Para resolver este recurso, el TS recuerda su jurisprudencia en la que considera que la compensación económica «adecuada» a que se refiere el ET art.21.2 se proyecta tanto sobre la compensación que ha de recibir el trabajador por la obligación de no competencia postcontractual, como por la cantidad que haya de abonar este a la empresa en caso de incumplimiento del pacto. Asimismo, señala que, aunque el ET

exime de tener que acreditar los daños, no lo hace de la proporcionalidad que debe existir con la cantidad a devolver por el empleado.

En el supuesto enjuiciado, el TS entiende que, a la vista las circunstancias concurrentes, la cantidad a reintegrar por el trabajador es desproporcionada respecto de la compensación percibida por el empleado, por lo que aquella cantidad no sería «adecuada».

Diferencia este supuesto de aquéllos en los que el trabajador, tras causar baja voluntaria, constituye una sociedad que ofrece los mismos servicios que su antigua empleadora respecto de sus clientes y contactos; o aquellos supuestos en los que el incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual suponga la paralela vulneración del secreto empresarial (L 1/2019).

De acuerdo con lo anterior, se desestima el recurso confirmando la sentencia dictada por el TSJ Madrid.

14. Permiso por hospitalización de familiar. ¿Se amplía cuando el hospital está en localidad distinta pero cercana a la de residencia?

STSUD 17-11-21

Resumen

El TS ha reconocido el derecho de una trabajadora al permiso de 4 días por la hospitalización de un familiar en una localidad que se encuentra a 34 km del domicilio del trabajador.

Si el convenio colectivo prevé la ampliación de dos a cuatro días hábiles cuando resulte preciso hacer un desplazamiento a otra localidad, debe aplicarse también a los casos en que las localidades de residencia y hospitalización pertenecen a dos términos municipales diferentes, pero próximos entre sí.

Desarrollo

La trabajadora comunica el disfrute de 4 días de permiso por la hospitalización de su hermano en Talavera de la Reina (Toledo) a 34 km de su lugar de residencia en Alcolea del Tajo (Toledo).

La empresa considera que no existe desplazamiento, por lo que reconoce 2 días de permiso y considera los otros 2 como de ausencia injustificada, dejando de abonar por tales días la cuantía de 104,34 euros.

El JS estima la demanda interpuesta por la trabajadora y condena a la empresa a reintegrarle la cuantía dejada de percibir. Confirmada la sentencia en suplicación, recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina.

La resolución de la cuestión referida al alcance del desplazamiento que desencadena el aumento de la duración del permiso, pasa por interpretar los términos en que el convenio colectivo recoge el permiso debatido.

En el caso analizado, el convenio establece que “en los supuestos de hospitalización de familiar en segundo grado la persona que disfruta el permiso retribuido lo ve ampliado desde los dos a los cuatro días hábiles si para ello resulta preciso hacer un desplazamiento a otra localidad.”

La literalidad del precepto es clara al referirse al desplazamiento a otra localidad. Podía haberse elegido cualquier otro parámetro administrativo (provincial, Comunidad Autónoma), geográfico (kilómetros en línea recta o por carretera convencional), cronológico (tiempo estimando en transporte público o privado) o funcional (necesidad de pernoctar o de almuerzo), pero se ha optado por el viaje a otra localidad, sin adicionar dato alguno sobre su ubicación. Y donde la norma no diferencia tampoco el tribunal debe hacerlo.

También la interpretación teleológica aboca a esa conclusión. El convenio no recoge la literalidad de lo dispuesto en el art.37.3. b ET que amplía el permiso a 4 días cuando la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto. Debe entenderse que si se aparta de lo dispuesto en el ET es porque desea añadir algo distinto: que basta el cambio de término municipal (desde el domicilio de residencia habitual al del lugar en que se encuentra el familiar) para que surja el derecho a permiso ampliado.

Por ello, el TS desestima el recurso y confirma la sentencia recurrida.

15. Elevación de la edad de jubilación en 2022

LGSS (RDLeg 8/2015)

Resumen

En 2022 cambian de nuevo los requisitos de acceso a la jubilación, en aplicación de las normas transitorias introducidas en la LGSS por la Ley 27/2011. Los cambios afectan a la edad de jubilación, que se retrasa, y al importe de la pensión ya que para el cálculo de la base reguladora se toma en consideración un año más de cotización.

Desarrollo

La Ley 27/2011 introdujo importantes modificaciones en la regulación de la pensión de jubilación afectando a cuestiones tales como la edad ordinaria de jubilación; el cálculo de la base reguladora de la pensión y el porcentaje aplicable a la misma; la jubilación anticipada y la jubilación parcial. La reforma, que entró en vigor el 1-1-2013, estableció normas transitorias hasta su plena aplicación en 2027.

Durante 2022 se aplican las siguientes normas:

A) Edad de jubilación. La edad ordinaria de jubilación se fija en 66 años y 2 meses siempre que se acrediten al menos 15 años de cotización. No obstante, se permite acceder a la jubilación a los 65 años a quienes acrediten al menos 37 años y 6 meses de cotización (LGSS disp. trans.7^a). Este cambio retrasa también la edad de acceso a la jubilación anticipada al estar esta referenciada a la edad ordinaria de jubilación -se exige una edad inferior en 4 años a la ordinaria de jubilación cuando se trate de la jubilación anticipada forzosa, e inferior en 2 años cuando se quiera acceder a la jubilación anticipada voluntaria-.

Para acceder a la jubilación parcial anticipada en 2022, se exige haber cumplido 62 años y 2 meses si se acreditan al menos 35 años y 6 meses de cotización, o 63 años y 4 meses de edad si se acreditan 33 años de cotización (LGSS art.215 y disp.trans.10^a). También hay cambios en la cotización del trabajador jubilado parcialmente. En 2023 el trabajador jubilado parcialmente deberá cotizar por la misma base que hubiera correspondido a jornada completa; hasta entonces se establece un período transitorio conforme al cual, durante 2022 empresa y trabajador deben cotizar por el 95 % de esta base de cotización (LGSS disp. trans. 10^a).

B) Base reguladora de la pensión de jubilación. Durante el año 2022 se calcula dividiendo por 350 las bases de cotización de los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo del hecho causante. De este modo, se toman en consideración los últimos 25 años cotizados, uno año más que en 2021 (LGSS disp. trans. 8^a).

C) Porcentaje aplicable a la base reguladora. hasta el 31-12-2022, para alcanzar el 100% de la base reguladora se exige un total de 36 años de cotización Durante este período, la cuantía de la pensión de jubilación se determina aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes:

- por los primeros 15 años cotizados: 50%;
- por cada mes adicional entre los meses 1 y 106: 0,21%;
- por los 146 meses siguientes: 0,19%.

Por otro lado, se mantiene con vigencia indefinida la posibilidad de acceder a la jubilación con los requisitos y condiciones previos a la reforma de 2011 (Ley 27/2011) para las personas cuya relación laboral se hubiera extinguido antes del 1-4-2013 y no hubieran vuelto a quedar incluidos en algún régimen de la Seguridad Social, o se hubiera extinguido o suspendido antes de dicha fecha mediante convenios colectivos o en expedientes de regulación de empleo (LGSS disp.trans.4ª.5 redacc L 21/2021).

16. Publicada la Ley para la Reforma del Mercado de Trabajo

RDL 32/2021, BOE 30-12-2021

Resumen

Con vigencia desde el 31-12-2021 se publica el RDL 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Incluye importantes modificaciones en la regulación de los contratos temporales y en la regulación de los despidos colectivos. Además, incluye otras modificaciones como la tipificación de nuevas infracciones en la LISOS y la prórroga del SMI.

Desarrollo

Se ha publicado el RDL 32/2021 para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Junto a importantes modificaciones en los contratos temporales y en la regulación de los despidos colectivos, se introducen otras importantes modificaciones como la tipificación de nuevas sanciones en la LISOS y la prórroga del SMI. Con carácter general, la noma entra en vigor el 31-12-2021, salvo lo relacionado con la contratación, la prestación asociada al Mecanismo RED

y la cotización para los contratos formativos en alternancia, que entran en vigor el 31 -3-2022. Las novedades incluidas son las siguientes:

Modificaciones en la contratación.

a) Se modifican los contratos formativos, sustituyendo el actual contrato para la formación y el aprendizaje por el contrato de formación en alternancia y el contrato en prácticas por el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional. Se establece que, en caso de fraude de ley o incumplimiento de las obligaciones formativas, deben considerarse indefinidos. En ambos casos se incluye la obligación de informar a la RLT sobre la actividad formativa o tutorial.

b) Desaparece la posibilidad de concertar contratos de obra o servicio determinado, eventuales y de interinidad. Desde el 31 -3-2022 solo es posible celebrar contratos de duración determinada por sustitución de persona trabajadora y por circunstancias de producción. Este, con una duración máxima de 6 meses, 12 meses si lo establece el convenio de sector, solo podrá celebrarse en caso de producirse un incremento ocasional e imprevisible de la actividad que ocasionen desajustes temporales entre el empleo estable y el que resulta necesario en la empresa y también en caso de vacaciones de los trabajadores. Se prevé que los convenios colectivos puedan incluir planes de reducción de la temporalidad, porcentajes máximos de temporalidad y consecuencias del incumplimiento de los mismos. La norma establece normas transitorias para los contratos actualmente vigentes.

La nueva norma incluye un régimen transitorio aplicable a los contratos celebrados antes del 31-3-2021 y entre el 31-12-21 y el 30-3-2022 y deroga, con efectos desde el 31-3-2022, las reducciones en la cotización previstas por la celebración de contratos de interinidad para sustituir trabajadores excedentes por cuidado de familiares.

c) Se refuerza el trabajo fijo discontinuo, reconociendo la antigüedad a toda la duración de la relación laboral y no solo los periodos efectivamente trabajados. Tras la nueva redacción el contrato puede celebrarse en los siguientes supuestos:

– trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, para los de prestación intermitente, con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados;

– trabajos en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa;

– entre la ETTs y la persona contratada para ser cedida.

Se prevé que se efectúen las modificaciones necesarias para mejorar la protección de este colectivo permitiendo su acceso al subsidio por desempleo en las mismas condiciones y derechos que el resto de los trabajadores protegidos.

d) En el sector de la construcción desaparece el contrato fijo de obra. Las nuevas contrataciones deben efectuarse a través del contrato indefinido. Se prevé que, tras la finalización de la obra, recolocuen a los trabajadores en una nueva obra previo desarrollo, cuando sea necesario, de un proceso de formación o recualificación.

Modificaciones en la subcontratación.

El convenio aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas debe ser el sectorial aplicable a la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable. En caso de que la empresa contratista o subcontratista tenga convenio colectivo propio solo se aplicará si aplica condiciones más favorables (ET art.84) (ET art.42 redacc RDL 32/2021)

Nueva regulación de los ERTES ETOP y por Fuerza mayor.

Se modifica el procedimiento para la solicitud de los ERTE. Con relación a los ERTES por fuerza mayor se prevé la tramitación por impedimento o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente- incluyendo las adoptadas por protección de la salud pública-. Como novedad, durante el periodo de aplicación del ERTE:

- la empresa puede desafectar y afectar a las personas trabajadoras, previa comunicación a la entidad gestora de las prestaciones sociales y conforme a los plazos establecidos reglamentariamente a la TGSS.
- no pueden realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad ni concertarse nuevas contrataciones laborales. Sí es posible cuando las personas afectadas no puedan desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la RLT.
- pueden desarrollarse acciones formativas para mejorar competencias profesionales y empleabilidad.

Se establecen beneficios en materia de cotización y se prevé un incremento de crédito para la financiación de acciones en el en el ámbito de la formación programada para las empresas.

Nuevo ERTE mecanismo RED de flexibilidad o estabilización en el empleo.

Su objetivo consiste en permitir que las empresas soliciten, de manera voluntaria, a la autoridad laboral la reducción de la jornada de trabajo o, si esta no resulta viable, la suspensión de los contratos de trabajo. En todo caso, la reducción de jornada debe ser de entre un 10% y un 70%. Se computa sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual. Se diferencian dos modalidades:

- Cíclica. Cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con una duración máxima de un año.
- Sectorial. Cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras. Su duración máxima inicial es de 1 año, con la posibilidad de dos prórrogas de seis meses cada una.

Su puesta en marcha requiere la activación por acuerdo del Consejo de Ministros.

Se regulan beneficios en la cotización para las empresas que hagan uso de este mecanismo (VER NOVEDAD) y se establece una nueva prestación para los trabajadores afectados cuya cuantía es del 70% de la base reguladora, sin consumir la prestación por desempleo y que entrará en vigor a los tres meses (31-3-2022).

Fin de la ultraactividad de los convenios.

Desaparece la regulación según la cual transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral el convenio perdía vigencia, comenzando a aplicarse el convenio colectivo de ámbito superior aplicable. Por el contrario, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo (VER NOVEDAD).

Modificaciones en la prioridad del convenio de empresa.

Se elimina su prioridad aplicativa respecto de la cuantía del salario base y de los complementos salariales. Se prevé un plazo de adaptación para los convenios actualmente vigentes (VER NOVEDAD).

Modificaciones en la LISOS.

La norma incluye modificaciones en la LISOS relacionadas con las modificaciones efectuadas. Son las siguientes (RDL 32/2021 art.5):

- Transgredir la normativa sobre modalidades contractuales, se considera una infracción por cada trabajador afectado.
- Constituyen infracciones graves, una por trabajador afectado, formalizar nuevas contrataciones o efectuar nuevas externalizaciones mientras la empresa se encuentre en situación de ERTE (ET art.47 y 47.bis redacc RDL 32/2021) constituye una infracción grave por cada trabajador afectado.
- Con relación a las ETT y a las empresas usuarias, incluidas las establecidas en otros estados miembros de UE o del EEE), se tipifica como infracción grave, una por cada trabajador afectado, formalizar contratos de puesta a disposición fuera de los supuestos legalmente permitidos.

Para estos nuevos tipos de infracción y para la formalización de contratos de puesta a disposición por ETTs sin haber realizado la correspondiente evaluación de riesgos, la sanción que se prevé es la de multa de 1.000 a 10.000 euros (grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros).

Otras novedades.

- a) Se prorroga el SMI 2021 hasta que, en el marco de diálogo social, se fije el SMI 2022 (RDL 32/2021 disp.adic 7ª)
- b) Se establece un mandato al Gobierno para que en el plazo de 3 meses (a partir del 31-12-2021) presente a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas un análisis de la normativa de seguridad y salud aplicable a los menores, al efecto de establecer limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años en trabajos que presenten riesgos específicos (LPRL art.27.2 redacc RDL 32/2021). El informe se realizará en base a las conclusiones alcanzadas en el ámbito de la Estrategia Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (RD 32/2021 disp.final 5ª).
- c) Se atribuye a la competencia de la ITSS el control y el cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas con relación a las exenciones en las cotizaciones de la Seguridad Social. A tal efecto, se deben desarrollar las acciones de control sobre su correcta aplicación, pudiendo iniciar, en su caso, los correspondientes expedientes sancionadores y liquidatarios de cuotas. En particular, se atribuye a la ITSS controlar:

- la veracidad, inexactitud u omisión de datos o declaraciones responsables proporcionadas por las empresas o por cualquier otra información utilizada para el cálculo de las correspondientes liquidaciones de cuotas;
 - sobre la existencia de actividad laboral durante los períodos de suspensión de la relación laboral o reducción de la jornada de trabajo comunicados por la empresa, durante los que se hayan aplicado exenciones en la cotización (LGSS disp. adic. 40ª redacc RDL 32/2020).
- d) Se prevé que transcurrido 1 año la primera activación del Mecanismo RED en su modalidad sectorial, el MTES, el MISSM y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, estudiadas las circunstancias, analicen la necesidad de adoptar medidas laborales y de Seguridad Social para favorecer la transición profesional de las personas trabajadoras que se vean afectadas por el Mecanismo RED en el futuro (RDL 32/2021 disp. adic. 1ª).
- e) Se establece que en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta norma, el MTES convoque a los agentes sociales para la elaboración del Estatuto del Becario, que tendrá por objeto la actividad formativa desarrollada en el marco de las prácticas curriculares o extracurriculares previstas en los estudios oficiales (X/2021 disp.adic.2).
- f) Con efectos 31-3-2022, se deroga la ET disp. adic.16 sobre la aplicación del despido por causas ETOP en el sector público. A partir del 29-12-2021 no es posible el despido por estas causas del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

Firmado: Santiago Blanes Mompó

Socio Área Laboral de Tomarial