

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Abril 2022



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	Pensión de viudedad. ¿Cómo se acredita la existencia de una pareja de hecho?.....	3
2.	¿Es válida una modificación sustancial de condiciones retributivas en función de la edad? 4	
3.	¿Basta la declaración del trabajador como no apto para extinguir el contrato por ineptitud sobrevenida?.....	6
4.	¿Un ciberataque puede justificar un ERTE por fuerza mayor?.....	7
5.	¿Qué importe debe abonarse por dietas cuando su cuantía se vincula a las cantidades exentas en la normativa tributaria?.....	9
6.	Fin de la mascarilla en interiores. ¿Cuándo debe usarse en el centro de trabajo? ..	11
7.	El TS confirma la legitimidad de los sindicatos para negociar los planes de igualdad	12
8.	Excedencia voluntaria. ¿Qué efectos tiene el incumplimiento empresarial del proceso de cobertura de vacantes?.....	14
9.	¿Tiene la suplente al comité de empresa derecho de opción en caso de despido improcedente?	15
10.	La AN establece límites al modelo de contrato de trabajo a distancia.....	16
11.	¿Qué efectos tiene la presentación extemporánea de la papeleta de conciliación en un proceso por despido?	19
12.	Nuevo contrato indefinido para personal investigador	21
13.	¿Está obligada la empresa al llamamiento de un trabajador fijo discontinuo en situación de IT?	22
14.	Nuevas instrucciones de la TGSS	23
15.	Activado el Mecanismo RED para el sector de las agencias de viajes	25
16.	Nueva regulación del sistema de Formación Profesional	26

1. Pensión de viudedad. ¿Cómo se acredita la existencia de una pareja de hecho?

STS cont-adm 24-3-2022

Resumen

La existencia de una pareja de hecho sólo puede acreditarse, a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y ambos deben ser anteriores, al menos, en 2 años al fallecimiento del causante.

Desarrollo

Medios de prueba de la existencia de pareja de hecho

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación consiste en determinar si es posible acreditar la existencia de una pareja de hecho, en aras a generar un derecho a la pensión de viudedad, mediante otros medios distintos a los legalmente previstos, o si, por el contrario, son exclusivamente los previstos en la ley.

La sentencia recurrida confirma la decisión de instancia que denegó la pensión de viudedad a la pareja de hecho supérstite por la falta de ese requisito formal, afirmando que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de hijos comunes y la adquisición conjunta de una vivienda, no son suficientes para el reconocimiento del derecho a la pensión por no ser medios adecuados para acreditar la existencia de la pareja de hecho.

Aunque se trata de un asunto referido al régimen de clases pasivas, la identidad del tratamiento de esta cuestión en la LGSS art.174.3, hace especialmente relevante este pronunciamiento de la Sala III del Tribunal Supremo. Y es que, aunque no hay una exigencia legal que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden jurisdiccional distinto, no parece justificado que ante regulaciones idénticas de situaciones idénticas se llegue a soluciones distintas, sin que concurran elementos que lo justifiquen.

Entiende el TS que debe ser aplicada su doctrina general, según la cual la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse con los medios señalados en la Ley, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y ambos deben ser anteriores, al menos, en 2 años al fallecimiento del causante.

Por otra parte, ya quedó acreditada la constitucionalidad de la LGSS art.174.3, idéntico en su redacción a la previsión contenida en la Ley de Clases pasivas analizada. Para ello se argumentó que la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho, con convivencia acreditada, sino en beneficio exclusivo de las parejas constituidas en la forma legalmente establecida. Esto no supone una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, ya que la norma responde a una justificación objetiva y razonable. Se trata de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión.

Y es que, en los casos de separación o divorcio, se reconoce el derecho a la pensión de viudedad a favor de quien sea o haya sido cónyuge legítimo siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho. De ahí la importancia de la acreditación de esta última circunstancia para evitar que pueda generarse doblemente el derecho a pensión de personas distintas debido a la no extinción del vínculo matrimonial.

NOTA. Las sentencias del TS 28-5-2020 y 7-4-2021, parecen fijar una doctrina no coincidente a los efectos de concretar los medios de prueba válidos para acreditar la existencia de la pareja de hecho, pero la diferente solución se explica a la luz de las circunstancias concurrentes que particularizan los asuntos resueltos.

2. ¿Es válida una modificación sustancial de condiciones retributivas en función de la edad?

STSJ Andalucía-Sevilla 3-2-2022

Resumen

No es discriminatoria la reducción de las cantidades por dietas a todos los trabajadores de la empresa salvo a los que tienen una edad próxima la de jubilación, cuando la exclusión tiene por finalidad evitar que se vea afectada la base reguladora de la jubilación.

Desarrollo

Exclusión de la medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo

Una empresa del sector de transporte de mercancías por carretera inicia un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), debido a una situación prolongada de pérdidas. Plantea modificar el sistema retributivo reduciendo las cuantías que viene abonando por dietas, hasta adaptarlas a las fijadas en el convenio colectivo. La medida sería aplicable a todos los trabajadores excepto a los de edad cercana a la jubilación, a fin de que su base reguladora no se vea afectada a la baja.

No conformes con la medida, los trabajadores advierten de que, en caso de que se implemente, optarán por extinguir los contratos. El periodo de consultas finaliza sin acuerdo y la empresa adopta la decisión unilateralmente de forma escalonada, para que las posibles extinciones no se produzcan todas al mismo tiempo y así evitar un grave perjuicio a la actividad empresarial.

Uno de los trabajadores de más edad y, por tanto, no afectado por la MSCT, solicita la aplicación de la medida. Ante la denegación de la empresa, presenta demanda de tutela de derechos fundamentales al considerarse discriminado por razón de edad por no poder optar por la extinción del contrato ante la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva al excluirse de la misma por razón de edad. Desestimada la demanda en instancia, interpone recurso de suplicación, a fin de que se condene a la empresa a abonar la indemnización por discriminación.

El TSJ Sevilla considera que la exclusión de la MSCT de los trabajadores con una edad próxima a la jubilación es un criterio adecuado y proporcionado, justificado objetivamente, pues se adopta para garantizar medidas efectivas que evitan los daños que tal modificación produce en ellos: la disminución retributiva y de sus bases de cotización. Con ello no se les priva de trabajo y se evita una cobertura limitada de desempleo a una edad en que sus perspectivas de ocupación son notablemente peores que las de los trabajadores más jóvenes, un gasto en prestaciones públicas y el daño derivado de la extinción de los contratos tanto a los afectados como a la empresa, que podría ir abocada al despido colectivo.

La medida enjuiciada supera el canon de constitucionalidad, pues la decisión empresarial tiene en cuenta tanto los intereses de los directamente afectados -trabajadores y empresarios- como del resto de operadores afectados -p.e., la Seguridad Social-.

Por ello, el TSJ confirma la sentencia de instancia y determina que la regla de permanencia de los trabajadores más próximos a la edad de jubilación no es nula.

3. ¿Basta la declaración del trabajador como no apto para extinguir el contrato por ineptitud sobrevenida?

STSUD 23-2-2022

Resumen

El informe del servicio de prevención ajeno declarando no apto al trabajador no constituye por sí solo medio de prueba suficiente para acreditar la existencia de ineptitud sobrevenida causante del despido. Debe identificar con precisión las limitaciones detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas sin que sus conclusiones sean contradichas por otros medios de prueba.

Desarrollo

Ineptitud sobrevenida de un trabajador declarado no apto

Tras un largo período en IT, el INSS deniega la prestación de incapacidad permanente a un trabajador mediante resolución que notifica a la empresa el 20-6-19. El 6-8-19, la empresa comunica al trabajador la extinción de su contrato por ineptitud sobrevenida con base en el informe emitido por el servicio de prevención ajeno (SPA) que le declaraba como no apto ya que no está condiciones de conducir, lo que le impide realizar el 75% de su actividad.

El trabajador presenta demanda de despido que el JS declara nulo y el TSJ procedente. El trabajador recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a si el informe del SPA, solicitado por el empresario para determinar la aptitud de un trabajador cuyas lesiones no tienen entidad para declararle en situación de incapacidad permanente en ninguno de sus grados, tiene valor por sí solo para justificar un despido por ineptitud sobrevenida.

La extinción del contrato por ineptitud sobrevenida exige comunicación escrita al trabajador expresando la causa (ET art.53.1.a), esto es, las limitaciones del trabajador y de qué manera provocan una ineptitud sobrevenida para el desempeño de las tareas propias de su profesión. Pero si el empresario no acredita la concurrencia de la causa indicada en la carta de despido, la extinción del contrato se declara improcedente (LRJS art.122), correspondiendo a la empresa la carga de la prueba de la ineptitud del trabajador para el ejercicio de su profesión.

Respecto del informe de aptitud, el TS señala que es obligación del SPA, en su misión de vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo, informar al empresario cuando constaten las pérdidas de aptitud para el desempeño del puesto de trabajo. Esta obligación tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero no constituye por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida del trabajador afectado que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo. Además, debe tenerse en cuenta que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no pueden ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador (LPRL art.22.4).

Esto no supone que los informes del SPA no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida del trabajador. Pero es necesario para ello, que indique con precisión cuáles son las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador. No basta la simple afirmación de que el trabajador ha perdido su aptitud para el desempeño del puesto cuando dicha afirmación no está justificada y no se soporta con otros medios de prueba útiles, especialmente cuando, como ocurre en el caso analizado, el INSS descarta la declaración de invalidez permanente del trabajador y la DGT no establece ninguna restricción en la capacidad de conducir del trabajador.

Por ello, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara la improcedencia del despido.

4. ¿Un ciberataque puede justificar un ERTE por fuerza mayor?

SAN 14-3-2022

Resumen

El bloqueo de los sistemas informáticos de la empresa, como consecuencia de un ataque informático mediante virus ransomware, puede considerarse causa de fuerza mayor a efectos de solicitar un ERTE de suspensión y reducción de jornada.

Desarrollo

ERTE de suspensión de contrato por fuerza mayor derivado de ataque informático

La AN considera que puede subsumirse en el concepto de fuerza mayor, a efectos de solicitar un ERTE de suspensión y reducción de jornada, el ataque informático a través de un virus ransomware en una actividad empresarial que gravita sobre una arquitectura esencialmente digital, como es un contact center, y que se traduce en el secuestro de la información clave de la empresa afectando de forma determinante a su operatividad.

La empresa, dedicada a la actividad de contact center o telemarketing, con centros de trabajo en diversas provincias, sufre el 4-6-2021 un ciberataque mediante un virus ransomware en los sistemas ubicados en todas las sedes y en todos los ordenadores instalados (alrededor de 1.200 equipos). Como consecuencia, los trabajadores se ven imposibilitados para utilizar los programas informáticos necesarios para operar los servicios de contact center y gestión documental y, con ello, para prestar servicios.

El mismo día informa de la brecha de seguridad sufrida a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y dos días después actualiza dicha comunicación. También se comunicó a los clientes el ciberataque y la imposibilidad de prestar los servicios. Una empresa externa independiente realiza un informe forense en el que se relata exhaustivamente: el ataque sufrido; la suficiencia y adecuación de las medidas adoptadas por la empresa y el impacto del mismo en el normal funcionamiento de la compañía.

La recuperación paulatina de la actividad se produce entre el 4-6-2021 y el 24-7-2021. El 21-6-2021 solicita un ERTE por fuerza mayor de medidas suspensivas y de reducción de jornada, que afecta a un total de 1.192 trabajadores de la empresa, distribuidos en varios centros de trabajo. Por resolución de 15-7-2021 se deniega la constatación de la fuerza mayor.

La AN analiza la jurisprudencia existente del TS en relación con lo que debe entenderse por fuerza mayor, dado que la legislación laboral no recoge una definición, al margen de lo que se conoce como derecho de la emergencia (fundamentalmente desarrollado como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19). Concluye que los elementos configuradores de la existencia de causa de fuerza mayor son: imposibilidad, existencia de una relación causal entre el incumplimiento de la obligación contractual y el hecho obstativo, inimputabilidad y (al menos) inevitabilidad.

Aplicados al caso concreto, considera concurren todos ellos por las siguientes razones:

1. El origen humano del hecho obstativo no impide que pueda subsumirse un hecho imposibilitante en el concepto de fuerza mayor.
2. Concorre una imposibilidad absoluta y objetiva sobre una de las prestaciones esenciales empresariales del contrato de trabajo (dar ocupación efectiva).

. Existe una relación causal entre el incumplimiento de la obligación y el hecho obstativo.

4. Dado el nivel de diligencia preventiva adoptado por la empresa, concurre la nota de inimputabilidad y, como mínimo, la de inevitabilidad. En este supuesto, pese a tratarse de un riesgo conocido y, por ende, previsible, se dan suficientes elementos para entender que el nivel de diligencia empresarial para prevenir este riesgo ha sido el suficientemente elevado como para descartar que su conducta empresarial pueda calificarse como negligente, y por ello imputable, especialmente porque las medidas que conforman la «Política de seguridad de la información» de la compañía constituyen medidas de precaución adecuadas dentro del grado de esfuerzo y coste de un «ordenado y diligente comerciante».

Por todo lo expuesto, la AN estima la demanda y la solicitud de declaración de fuerza mayor formulada por la empresa.

5. ¿Qué importe debe abonarse por dietas cuando su cuantía se vincula a las cantidades exentas en la normativa tributaria?

SAN 17-3-2022

Resumen

La AN reconoce el derecho de los trabajadores de los centros de las CCAA del País Vasco y Navarra a percibir las dietas y gastos de locomoción en las cuantías previstas como exentas en la normativa tributaria foral, al no contener la norma convencional que vincula su cuantía a los límites exceptuados de gravamen en la normativa tributaria, remisión expresa a la normativa estatal.

Desarrollo

El origen del conflicto colectivo se centra en la interpretación que debe darse al art.50 del II Convenio Colectivo Nacional para los Servicios de Prevención Ajenos que vincula el importe de las dietas y gastos de locomoción a las cantidades exceptuadas de gravamen conforme a la normativa tributaria del IRPF.

El problema surge respecto de los trabajadores de las CCAA de Navarra y País Vasco, las cuales disponen de normativa tributaria propia que establece límites distintos a los

estatales para las cantidades percibidas en concepto de gastos de locomoción exceptuadas de gravamen.

Con este marco normativo la organización sindical interpone demanda de conflicto colectivo frente a la decisión empresarial que pretende abonar a los trabajadores de nuevo ingreso en los centros de trabajo ubicados en estas CCAA -tras la fusión por absorción de las mercantiles para las que prestaban servicios- las dietas y gastos de locomoción en las cuantías previstas por la normativa estatal, aunque mantiene para los trabajadores que ya venían prestando servicios con anterioridad a la fusión los importes que percibían conforme a la normativa foral.

La AN recalca que cuando se suscribió el convenio en el año 2017 ya estaba vigente la normativa fiscal, tanto estatal como foral, por lo que las partes negociadoras del convenio podían y debían conocer la existencia de un trato diferenciado en el establecimiento de los mínimos exentos de tributación por dietas y locomoción en las diversas normas fiscales. Por tanto, si las partes hubieran querido referirse a los límites fiscales establecidos en la normativa estatal deberían haberse referido expresamente a ella. Al no hacerlo así, resulta evidente que cuando el art.50 del convenio se refiere a la normativa tributaria se está refiriendo, necesariamente, a la que resulte de aplicación en cada territorio.

La Sala reconoce que, aunque sería deseable un trato homogéneo de los gastos de locomoción y las dietas, al vincular su importe al mínimo fiscal exento, son los propios negociadores los que introducen el matiz diferencial en función del lugar de prestación de servicios, lo que entra dentro de sus facultades, más aún, teniendo en cuenta que la demandada no cuestiona la ilegalidad del convenio del sector.

En todo caso, pone de manifiesto que, de estimarse la postura del empresario, se seguirían produciendo situaciones de trato desigual, ya que a los trabajadores provenientes de las mercantiles absorbidas del País Vasco y Navarra se les aplicaría el valor exento de tributación conforme las normas forales, mientras que no sería así para los de nuevo ingreso a quienes se reconocerían las dietas y gastos de locomoción en las cuantías previstas en la normativa estatal.

Por todo lo expuesto la AN estima íntegramente la demanda, reconoce el derecho de los trabajadores afectados a que se les aplique la normativa foral para la determinación de las dietas y los gastos de locomoción y condena a la empresa a abonar las cantidades atrasadas.

6. Fin de la mascarilla en interiores. ¿Cuándo debe usarse en el centro de trabajo?

RD 286/2022, BOE 20-4-22

Resumen

A partir del 20-4-2022 se elimina, con carácter general, la obligación de utilizar mascarillas en los espacios interiores. Las empresas sólo pueden imponer su utilización cuando así lo determinen los servicios de prevención, previa evaluación de los riesgos del puesto de trabajo.

Desarrollo

A partir del 20-4-2022 se elimina, con carácter general, la obligación de utilizar mascarillas en espacios interiores.

La evolución favorable de la epidemia de COVID-19 gracias a las altas tasas de vacunación alcanzadas en España, la alta tasa de inmunización de la población, así como la menor gravedad de la enfermedad han permitido que todos los indicadores principales de seguimiento de la epidemia vigentes se encuentren en un nivel de riesgo bajo. Ello permite adaptar algunas de las medidas de control de la transmisión que se han venido implementando.

Así, mediante el RD 286/2022, de 19 de abril, se modulan los supuestos de obligatoriedad del uso de mascarillas en espacios interiores. El uso de mascarilla continúa siendo obligatorio para los mayores de 6 años en los siguientes supuestos:

1. En los centros, servicios y establecimientos sanitarios por parte de las personas trabajadoras, de los visitantes y de los pacientes, con excepción de las personas ingresadas cuando permanezcan en su habitación.
2. En los centros socio-sanitarios, respecto de los trabajadores y visitantes cuando estén en zonas compartidas (no los residentes).
3. En los medios de transporte aéreo, por ferrocarril o por cable y en los autobuses, así como en los transportes públicos de viajeros. En los espacios cerrados de buques y embarcaciones en los que no sea posible mantener la distancia de 1,5 metros, salvo en los camarotes, cuando sean compartidos por núcleos de convivientes.

Esta obligación no se exige:

- a las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización;
- cuando por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible.

La mascarilla en espacios interiores pasa a ser una recomendación, siempre que no se pueda respetar la distancia de seguridad estipulada en 1,5 metros. Los expertos sanitarios la recomiendan a los mayores de 60 años y a los colectivos más vulnerables. También se recomienda su uso en eventos multitudinarios y en espacios cerrados de uso público en los que las personas permanezcan un tiempo prolongado.

De este modo, y con carácter general, el uso de mascarillas ya no es obligatorio en los centros de trabajo. Corresponde a los servicios de prevención, previa evaluación de los riesgos, determinar las medidas preventivas adecuadas que deban implantarse en el lugar de trabajo o en determinados espacios de los centros de trabajo, incluido el posible uso de mascarillas.

7. El TS confirma la legitimidad de los sindicatos para negociar los planes de igualdad

STS cont-adm 28-3-22

Resumen

El TS ha desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por la CEOE contra el RD 901/2020 por el que se regulan los planes de igualdad. Confirma que los sindicatos más representativos y representativos del sector están legitimados para negociar los planes de igualdad.

Desarrollo

La CEOE interpone recurso contencioso-administrativo contra el RD 901/2020, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro. Solicita la nulidad del art.5.3 que otorga a los sindicatos más representativos y a los sindicatos más representativos del sector, la representación de los trabajadores en las empresas en las que, por no haberse realizado elecciones sindicales, no existen comités de empresa o delegados de personal. Su impugnación se basa en las siguientes argumentaciones:

a) Regulación ex novo de la representación de los trabajadores en la negociación de los planes de igualdad invadiendo el ámbito reservado a la ley. El TS rechaza la infracción del principio de reserva de ley denunciada porque el art.5.3 del RD 901/2020, al establecer la comisión negociadora de los planes de igualdad, traslada y adapta las previsiones del ET y la LO 3/2007 (LOI). Conforme a lo previsto en estas normas y en la jurisprudencia del TS que las interpreta (TS 8-5-17, EDJ 84498; 26-1-21, EDJ 503803; 25-5-21, EDJ 577619), la negociación de los planes de igualdad se rige por las previsiones referidas a la negociación colectiva. Es, por lo tanto, de aplicación lo dispuesto en el ET en relación con la constitución de la comisión negociadora que reconoce legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores (ET art.87, 88.2, 41.4). Esta posibilidad es conforme con la LOLS que les otorga capacidad representativa para la negociación colectiva (LOLS art.6.3.b).

No se trata, por lo tanto, de una creación reglamentaria ex novo y al margen de la ley sino la especificación de lo que ya se establecía en normas con rango de ley.

b) Crea un modelo de comisiones negociadoras híbridas carente de referente legal. Sin embargo, el TS recuerda que ya existe una previsión legal para este tipo de comisiones híbridas en relación con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (ET art.41.4) y no se aprecia que exista un rechazo en la jurisprudencia del TS respecto de su validez.

c) El precepto impugnado no especifica qué ocurrirá en caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar. Esta alegación no implica ningún reproche jurídico sino más bien una crítica a la efectividad de la previsión que no corresponde analizar al TS.

d) No es una norma de rango suficiente para legitimar el tratamiento de datos de carácter personal por terceros que no son representantes legales de los trabajadores. El TS aclara que el artículo impugnado no contiene ninguna previsión referida a la entrega de datos personales a los sindicatos. Es el art.5.7 el que establece que, constituida la comisión negociadora, y a los efectos de elaborar el diagnóstico de situación, las personas que la integran tienen derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria para los fines previstos. Pero este precepto no ha sido impugnado. Además, si se considera conforme a derecho que los sindicatos más representativos formen parte de la comisión negociadora, la entrega de la documentación necesaria para que pueda cumplir la función que le ha sido encomendada es una consecuencia legal directa de la previsión legal contenida en el art.46.2 LOI.

Por ello, el TS desestima el recurso interpuesto por la CEOE y confirma la legalidad del precepto impugnado.

8. Excedencia voluntaria. ¿Qué efectos tiene el incumplimiento empresarial del proceso de cobertura de vacantes?

STSUD 15-3-22

Resumen

La empresa no puede denegar el reingreso de un trabajador en situación de excedencia voluntaria, alegando que no se han agotado las posibilidades organizativas que exige el convenio colectivo, cuando queda acreditado que ha incumplido el procedimiento previsto durante 7 años y el puesto de trabajo continúa vacante.

Desarrollo

Un trabajador en situación de excedencia voluntaria ve rechazada su solicitud de reincorporación alegando la empresa que esta debe ajustarse al proceso recogido en el convenio colectivo, que condiciona la reincorporación y la existencia de vacante al agotamiento de las posibilidades organizativas con su personal fijo y/o indefinido. Sin embargo, el puesto de trabajo que venía ocupando el trabajador continúa vacante y no ha sido amortizado en los 7 años que duró la excedencia. Además, la empresa ha llevado a cabo contrataciones temporales para la realización de las actividades propias de su puesto de trabajo. Por ello, el trabajador presenta demanda solicitando el derecho al reingreso en la empresa.

Estimada la demanda tanto en primera instancia como en suplicación, recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina.

El TS recuerda que el art.46.5 ET establece que el trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría que haya o se produzcan en la empresa. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable en la empresa, para que las plazas puedan considerarse vacantes, es requisito constitutivo que la empresa haya agotado sus posibilidades organizativas de cobertura con el personal fijo y/o indefinido. El convenio contiene, por lo tanto, una obligación de hacer para la empresa, que está obligada a promover los procesos convencionales para la cobertura de todas las plazas que estén vacantes siguiendo el orden de prelación existente: traslado, promoción interna, cambio de categoría o ingreso restringido. Dichos procesos deben hacerse, según lo dispuesto en el convenio, mediante

dos convocatorias anuales, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan. De este modo, si la empresa no promueve los procesos pactados convencionalmente para su cobertura, incumple su obligación de hacer, cuyo cumplimiento no puede quedar a su arbitrio y vaciaría de contenido el derecho al reingreso preferente de los trabajadores excedentes.

En el caso analizado, dado que la empresa no puso los medios para el cumplimiento de la obligación de hacer prevista en el convenio colectivo, y habiéndola incumplido durante un período de 7 años, el TS considera que es claro que el trabajador tiene derecho a ejercer su derecho preferente de reingreso. De no declararlo así, se estaría dejando el cumplimiento del convenio al arbitrio de la empresa, lo que sería contrario al art.82.3 del ET (los convenios obligan a todos los empresarios y trabajadores), al art.1256 CC (la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes) así como al propio convenio de aplicación.

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

9. ¿Tiene la suplente al comité de empresa derecho de opción en caso de despido improcedente?

STSUD 15-3-22

Resumen

En caso de despido improcedente, el derecho de opción entre la indemnización y la readmisión corresponde siempre al representante legal de los trabajadores aunque haya adquirido esta condición dos días antes del despido por sustituir al titular en el comité de empresa y no haya comunicado esta circunstancia al empresario.

Desarrollo

En las elecciones al Comité de empresa celebradas en 2016, la trabajadora queda como primera suplente de la única candidatura que se presentó. El 14-12-2018 uno de los miembros del comité de empresa dimite para asumir el cargo de delegado sindical por lo que, desde la misma fecha la suplente pasa a formar parte del comité de empresa. Esta circunstancia se comunicó al presidente del comité de empresa y al sindicato, pero no a la empresa. Dos días más tarde, la trabajadora recibe carta de despido disciplinario que es declarado improcedente en primera instancia otorgando a la trabajadora el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización. En suplicación se revoca la sentencia en

cuanto a la fijación del derecho de opción, que se otorga ahora a la empresa. La trabajadora recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar quién es el titular del derecho de opción.

El TS recuerda que el art.67.4 del ET dispone que “En el caso de producirse vacante por cualquier causa en los comités de empresa o de centros de trabajo, aquella se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido”.

Por lo tanto, producido el cese de un miembro del comité, adquiere de manera inmediata y automática la condición de miembro del comité de empresa o centro, el suplente de la lista, quien a partir de ese momento puede ejercer las funciones representativas y ejercitar los derechos y garantías inherentes a la nueva condición.

No es necesario realizar ningún tipo de gestión o notificación para adquirir la condición de representante de los trabajadores. La adquisición se produce de manera automática tras la dimisión del representante anterior y produce efectos erga omnes con independencia del conocimiento de terceros. Por ello, el hecho de que la empresa no tuviera conocimiento formal de la dimisión del miembro del comité de empresa y de la sustitución de la trabajadora suplente no afecta a la condición de representante.

Adquirida la condición de representante de los trabajadores no pueden dejar de aplicarse las garantías establecidas a su favor, entre las que se encuentra la opción entre la indemnización y la readmisión en caso de despido improcedente (ET art.56.4).

Por ello, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y, anulando la sentencia dictada en suplicación, declara la firmeza de la dictada en instancia.

10.La AN establece límites al modelo de contrato de trabajo a distancia

SAN 22-3-22

Resumen

La AN analiza la validez de las cláusulas de un contrato de trabajo a distancia en relación con la entrega de equipos, compensación de gastos, desconexión digital, prevención de riesgos laborales, medidas de vigilancia y control y reversibilidad del contrato.

Desarrollo

La AN resuelve la demanda de conflicto colectivo presentada por los sindicatos en la que solicitan que se declare la nulidad total o de parte del clausulado del acuerdo sobre home office y trabajo a distancia que la empresa de contact-center ofrece a su plantilla para su firma.

Rechaza en primer lugar la declaración de nulidad total por infracción de los derechos de información y consulta. No regulándose el trabajo a distancia en el convenio colectivo, basta para cumplir con las obligaciones formales (L 10/2021 art.6.2) con la comunicación a la representación legal de los trabajadores del contenido del modelo de contrato sobre trabajo a distancia y la remisión de la copia de los contratos suscritos. No obstante, considera que se trata de un contrato de adhesión pues el clausulado del contrato lo ha llevado a cabo la empresa limitándose los trabajadores a dar su conformidad. Esta circunstancia no determina per se la nulidad total del acuerdo pero debe tenerse en cuenta en el análisis de la validez de sus cláusulas que pasa a analizar a continuación.

Así rechaza la nulidad de las siguientes cláusulas:

1. Denuncian los sindicatos que el acuerdo no indica los equipos que se ponen a disposición del trabajador ni su vida útil. Además, se hace responsable al trabajador del mantenimiento de los equipos asumiendo el coste de la reparación o daños causados por la mala utilización por parte del trabajador. Al respecto, señala la AN lo siguiente:

Aunque el acuerdo no cumple la exigencia legal de incluir el contenido mínimo obligatorio del contrato de trabajo a distancia (L 10/2021 art.7 y 11.1), muchos de los contratos individualizados hacen referencia a la entrega de equipamiento consistente en PC, teclado, pantalla, ratón y cascos, etc. En caso de no haber sido provistos de los medios necesarios para teletrabajar, los trabajadores pueden adoptar las medidas reactivas que consideren oportunas antes indicadas.

Los contratos individuales también fijan un plazo de amortización vinculado a la tabla de amortización establecida en el impuesto de sociedades (RD 1777/2004).

El deber de cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en la empresa en relación con los equipos o útiles informáticos se impone desde la L 10/2021 art.21 y el contrato es coherente con ello.

2. Compromiso del trabajador de trasladar a la empresa la información necesaria para que esta pueda determinar los riesgos derivados de los servicios prestados en su lugar de trabajo. La exigencia de autoevaluación por el trabajador no desdibuja el deber

empresarial de realizar la evaluación de riesgos sino que permite, en coherencia con el art.16.2 L 10/2021, conocer el entorno de trabajo sin afectar a la intimidad del trabajador.

3. Medidas empresariales de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos. Es conforme al art.22 L 10/2021, salvo que se pruebe que las herramientas empleadas para ello atentan a la dignidad del trabajador o comprometen la protección de datos personales.

En cambio, considera nulas las siguientes cláusulas:

1. La remisión que, en relación a la compensación por gastos, se realiza al convenio colectivo pues este nada establece al respecto. Esta laguna no impide la aplicación del art.7 L 10/2021 que establece, como contenido mínimo obligatorio del contrato, la enumeración de los gastos que pudiera tener el trabajador por el hecho de prestar servicios a distancia y el pleno derecho a ser resarcido por todos los gastos que se le ocasionan al trabajar a distancia (L 10/2021 art.12). Dado el incumplimiento de esta obligación, el trabajador puede instar la resolución de su contrato (ET art.50.1.c) o reclamar su adecuado cumplimiento incluidos los daños y perjuicios que se le hubieran podido ocasionar.

2. Si bien considera conforme a la legalidad la exigencia de que durante el tiempo de trabajo el trabajador esté conectado, es contrario a derecho exigir al trabajador que proporcione su correo electrónico y teléfono personal, aunque se indique que es por si fuera necesario contactar con él por necesidades del servicio. Estos medios deben proveerse por el empresario y la posible urgencia que pudiera tener que atenderse no justifica que sea el trabajador quien ponga los medios a disposición del empresario eludiendo estas sus obligaciones legales (L 10/2021 art.11).

En cuanto al derecho a la desconexión digital excepto cuando concurren circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial, la AN considera que los límites del derecho no pueden imponerse de manera unilateral sino que se deben sujetar a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. La autorización al servicio de prevención de riesgos de la empresa a entrar periódicamente en el domicilio del trabajador para evaluar las condiciones de seguridad y salud con un preaviso mínimo de 7 días. La AN considera que para que la necesidad de evaluar riesgos exija acceder al domicilio del trabajador, tiene que existir una razón concreta que lo justifique de la que debe ser informado por escrito tanto el trabajador como los delegados de prevención. Incluso en este caso, puede el trabajador negarse a la

entrada domiciliaria realizándose la evaluación conforme a la información obtenida por la autoevaluación (L 10/2021 art.16.2).

4. Cláusula de reversibilidad del trabajo a distancia. El trabajo a distancia es un acuerdo de voluntades que es reversible para ambas partes. Esta reversión puede ejercerse en los términos establecidos en el convenio colectivo o, en su defecto, como aquí ocurre, en el acuerdo suscrito por las partes. No obstante, en el caso analizado no hay un acuerdo, sino un contrato de adhesión porque sus cláusulas han sido fijadas previamente por el empleador y el trabajador solo tiene la facultad de adherirse. En este contexto, el empresario puede preestablecer los supuestos en los que puede ejercer el derecho de reversión, pero no puede limitar el derecho de reversión del trabajador, considerándose abusivo. Tampoco puede establecerse una cláusula general de renuncia a derechos para el caso en que el empresario ejerza la reversibilidad.

Por ello, la AN estima parcialmente, en los términos expuestos, la demanda de conflicto colectivo.

11.¿Qué efectos tiene la presentación extemporánea de la papeleta de conciliación en un proceso por despido?

STSUD 10-3-22

Resumen

La presentación extemporánea de la papeleta de conciliación en un procedimiento de impugnación de despido no implica la caducidad del procedimiento cuando la demanda se ha presentado en el plazo de los 20 días hábiles siguientes a aquel en que se haya producido el cese.

Desarrollo

Frente a la sentencia de instancia que, sin entrar en el fondo del asunto, desestimó la demanda de despido formulada por la actora por caducidad de la acción, se alza la demandante en suplicación.

Los hechos de los que trae causa el procedimiento son los siguientes. La actora recibe el 14-6-2019 carta de despido con efectos desde el 30-6-2019 por cierre de la actividad. El 22-7-2019 presenta demanda en reclamación por despido que fue admitida a trámite

advirtiéndosele mediante decreto de la necesidad de acreditar la celebración del acto de conciliación administrativa previa dentro del plazo de 15 días.

La demandante presenta la papeleta de conciliación ante el SMAC el 2-8-2019, habiéndose celebrado el acto correspondiente el 2-9-2019, con el resultado de intentado sin efecto, al no haber comparecido al mismo la demandada. Con fecha 9-9-2019, la parte actora presentó escrito acompañando el acta de conciliación celebrada ante el SMAC.

La sentencia de instancia razona que, aunque cuando se presentó la demanda no había finalizado el plazo de caducidad para la presentación de la demanda por despido, sí había finalizado dicho plazo cuando se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC, presentación que, además, es posterior a la de la demanda, por lo que desestima la demanda por caducidad del procedimiento.

Recurrida en suplicación, el TSJ desestima el recurso al considerar que la fecha que ha de tenerse en cuenta es la presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC y no la de la presentación de la demanda.

Disconforme con esta resolución, la demandante interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina. El TS estima el recurso al considerar que lo relevante es que la demanda se presente dentro del plazo legal, aunque el intento de conciliación administrativa sea posterior en base a los siguientes argumentos:

1. El ejercicio de la acción contra el despido caduca a los 20 días siguientes de aquél en que se hubiera producido (ET art.59.3). Este plazo de caducidad queda suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación. Pero no existe ninguna previsión legal que establezca la caducidad de la acción cuando, dentro del plazo de caducidad y abstracción hecha de que se haya acudido o no al órgano administrativo competente para conocer de la papeleta de conciliación, el trabajador haya presentado su demanda ante el órgano jurisdiccional.
2. Si a la demanda no se acompaña certificación del acto de conciliación previa, el letrado de la administración de justicia debe advertir al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del acto en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario.

La Sala interpreta, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio pro actione, que el plazo habilitado para la subsanación es válido no solo para acreditar la celebración del acto de conciliación, cuando no se haya acompañado a la demanda la certificación

correspondiente, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado (TC 185/2013)n

Por tanto, el TS concluye que lo relevante es que la demanda por despido se presente dentro del plazo legal y no necesariamente que la conciliación administrativa se intente dentro de dicho plazo.

12. Nuevo contrato indefinido para personal investigador

RDL 8/2022, BOE 6-4-22

Resumen

El RDL 8/2022 crea el nuevo contrato indefinido de actividades científico-técnicos que tiene por objeto la realización de actividades vinculadas a líneas de investigación o de servicios científico-técnicos.

Desarrollo

Con vigencia a partir del 6-4-2022, el RDL 8/2022 modifica la L 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación para introducir, a través del nuevo art.23 bis, una nueva modalidad de contrato indefinido vinculada al desarrollo de actividades de investigación o científico-técnicas.

Pueden contratar personal investigador a través de esta modalidad, los organismos públicos de investigación de la AGE y de otras administraciones públicas, así como las universidades públicas. Se puede celebrar con trabajadores con título de Licenciado, Ingeniero, Arquitecto, Diplomado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico, Grado, Máster Universitario, Técnico Superior o Técnico, o con personal investigador con título de Doctor.

El procedimiento de selección se debe regir a través de convocatorias públicas en las que se garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia. No obstante, estos contratos no forman parte de la Oferta de Empleo Público y su convocatoria no está limitada por la masa salarial del personal laboral. Si los contratos están vinculados a financiación externa o procedente de convocatorias de ayudas públicas en concurrencia competitiva en su totalidad, no requieren de autorización previa.

Resulta de aplicación supletoria el EBEP y el ET, correspondiendo, a la finalización de la relación laboral, la indemnización que resulte procedente.

NOTA:

Este RDL adelanta la fecha de efectos del contrato indefinido de actividades científico-técnicas contemplado en el proyecto de reforma de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, que se encuentra en trámite parlamentario.

13. ¿Está obligada la empresa al llamamiento de un trabajador fijo discontinuo en situación de IT?

STSUD 20-1-22

Resumen

La suspensión del contrato por IT del trabajador fijo discontinuo no exonera a la empresa de su obligación de proceder al llamamiento al inicio de la campaña. En caso de no hacerlo, el plazo de caducidad para reclamar por despido se inicia en cuanto el trabajador tiene conocimiento de no haber sido llamado y no cuando, tras el alta médica, el empresario no acepta la reincorporación al trabajo solicitada por el trabajador.

Desarrollo

Una trabajadora, que presta servicios como cocinera para un centro escolar durante los cursos, inicia una IT por enfermedad común. Tras ser dada de alta médica, solicita su reincorporación a su puesto de trabajo, oponiéndose la empresa argumentando que la relación laboral había finalizado meses antes, habiendo la trabajadora firmado el correspondiente saldo y finiquito. La trabajadora formula demanda de despido.

El TS unifica doctrina y señala que el hecho de que el contrato del trabajador fijo discontinuo en situación de IT se encuentre suspendido, no exonera a la empresa de retomar la relación laboral, en la situación que se encuentre, -ya sea de actividad mediante la incorporación del trabajador, o de inactividad por estar en IT, pero con obligaciones en materia de seguridad social, propias de dicha situación-. Si la empresa no procede al llamamiento del trabajador, aunque se encuentre en IT, incurre en un incumplimiento a partir del cual el trabajador puede reclamar por despido, iniciándose el plazo de caducidad que, en actividades fijas discontinuas, es aquel en el que el trabajador conoce que, iniciada una campaña, no ha sido llamado. Y esta regla general no presenta excepciones que venga recogidas por norma alguna, ya imponiendo un día inicial del plazo diferente o una interrupción del plazo en circunstancias especiales o particulares.

En consecuencia, si al inicio de la campaña no se llama al trabajador en IT, este puede ya plantear demanda por despido sin necesidad de esperar al alta médica.

14. Nuevas instrucciones de la TGSS

BNR 4/2022

Resumen

La TGSS informa de las actuaciones a realizar en relación con las diferencias de cotización resultantes de la entrada en vigor de la Orden de cotización para 2022. Además, informa de actuaciones en relación, entre otras cuestiones, con el Mecanismo RED activado para las agencias de viaje, los ERTE por impedimento o limitación de actividad y el aplazamiento de cuotas en el sector agrario, del transporte y en el RETM.

Desarrollo

La TGSS informa, a través del BNR 4/2022, de las actuaciones en materia de afiliación y cotización relacionadas con las siguientes cuestiones:

1. Orden de cotización para 2022 (OM PCM/244/2022), en relación con los siguientes aspectos:

Regularización de bases máximas y mínimas de cotización efectuadas desde el 1-1-2022.

Bases de cotización durante la suspensión o reducción de jornada por ERTE o Mecanismo Red (OM PCM/244/2022 art.9.1.b y 9.2).

Regularización de las cuotas por períodos de inactividad en el Sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios. Períodos de inactividad (OM PCM/244/2022 art.14.2)

Regularización de las cuotas en el sistema especial para empleados de hogar (OM PCM/244/2022 art.15).

Contratos formativos en alternancia (OM PCM/244/2022 disp.trans.4ª).

2. Mecanismo RED agencias de viaje. Se deben anotar los siguientes valores que estarán disponibles en la semana del 11 de abril (OM PCM/250/2022).

Declaración Responsable -DR-: valor 097 de CPC,

Identificación de trabajadores: O3 -suspensión de contratos de trabajo- y O4 -reducción de jornada- del campo TIPO INACTIVIDAD.

3. Respecto del sector artístico, se informa de las actuaciones a realizar en el ámbito de afiliación y liquidación de cuotas en relación con el contrato laboral artístico de duración determinada.

4. ERTE por impedimento o limitación de actividad (ET art.47.6). Se aconseja a las empresas que sigan las instrucciones de la autoridad laboral ya que si esta no pone a disposición de la TGSS la información exigida (identificación y tipo del ERTE, de la empresa y de las personas trabajadoras incluidas en el expediente, tipo de medida a aplicar, período de reducción de jornada o suspensión de contratos, y porcentaje máximo de reducción de jornada o periodo máximo de suspensión de contrato) no se aplicarán las exenciones de cotización y resto características de cotización de los ERTE. También se van a revisar, a estos mismos efectos, las liquidaciones de cuotas presentadas desde el mes de febrero de 2022, instando, si así se considerase necesario, la actuación de la ITSS.

5. Identificación de contrato temporal del personal laboral docente e investigador de las universidades -Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Asociado y Profesor visitante (LO 6/2001).

6. Identificación de los contratos para la sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo que se inicia antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida (15 días máximo). La aplicación de bonificaciones debe solicitarse a través de CASIA -Trámite, materia Cotización, categoría Solicitud de bonificaciones, subcategoría Bonificaciones contratos de sustitución-.

7. Contratos formalizados sin solución de continuidad respecto de otro anterior. Se debe anotar los siguientes valores del campo colectivo de trabajadores:

969 -CT ADMINISTRACIONES PÚBLICAS/ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO. PROGRAMAS ACTIVACIÓN EMPLEO con TIPO DE CONTRATO 401 y 501, para la identificación transitoria del TIPO DE CONTRATO 405 ó 505. –

970 – CT ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. PLAN RECUPERACION, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA con TIPO DE CONTRATO 401 y 501, para la identificación transitoria TIPO DE CONTRATO 406 ó 506. –

971 y 972- CONTRATO LABORAL ARTÍSTICO y NO ARTÍSTICO -respectivamente- DE DURACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA, que transitoriamente deberán comunicarse con

TIPO DE CONTRATO 402 y 502 en tanto se realiza la implementación del TIPO DE CONTRATO 407 ó 507.

8. Aplazamientos de cuotas en el sector agrario (RDL 4/2022): el autorizado RED lo puede solicitar utilizando exclusivamente el formulario del Registro Electrónico de la SEDE Electrónica de la Seguridad Social (servicio de aplazamiento en el pago de deudas de la Seguridad Social), marcando la casilla RDL 4/2022 AGRARIO

9. Aplazamientos sector del transporte y Régimen Especial del Mar (RDL 6/2022): el autorizado RED lo puede solicitar utilizando exclusivamente el formulario del Registro Electrónico de la SEDE Electrónica de la Seguridad Social (servicio de aplazamiento en el pago de deudas de la Seguridad Social) marcando la casilla RDL 6/2022 TRANSPORTE o RDL 6/2022 MAR, según proceda.

15. Activado el Mecanismo RED para el sector de las agencias de viajes

Orden PCM/250/2022, de 31 de marzo (BOE 1-4-2022)

Resumen

El Consejo de Ministros ha activado por primera vez el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilidad en el Empleo dirigido al sector de las agencias de viaje con efectos.

Desarrollo

El Consejo de Ministros ha aprobado la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de las agencias de viaje. La activación permite a las empresas del sector con CNAE -2019 7911, 7912 y 7990 solicitar a la autoridad laboral la aplicación de las medidas de reducción temporal de jornada (de entre un 10% y un 70%) o, si esta no resulta viable, la suspensión de los contratos de trabajo.

Las solicitudes pueden presentarse entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022, ante la autoridad laboral de forma simultánea a la comunicación de apertura del periodo de consultas. La autoridad laboral debe dictar la resolución en el plazo de 7 días naturales a partir de la comunicación de la conclusión del periodo de consultas pudiendo darse los siguientes supuestos:

Si el período de consultas concluye con acuerdo: la autoridad laboral autoriza la aplicación del mecanismo.

Si concluye sin acuerdo: la autoridad laboral estima la solicitud si, de la documentación aportada, deduce que concurre la situación sectorial. En caso contrario la desestima.

Si no hay pronunciamiento expreso: se autoriza la medida.

La autorización permite acceder a los siguientes beneficios:

Los trabajadores afectados pueden acceder a la prestación del Mecanismo RED. En este caso, la entidad gestora asume la aportación del trabajador, previo descuento de su importe de la prestación.

Exoneración en la cotización de las personas trabajadoras del 40% durante todo el periodo de aplicación de las medidas. Se exige para ello un compromiso de mantenimiento del empleo y desarrollar acciones formativas dirigidas a la recualificación del personal afectado por las medidas.

Durante la aplicación de las medidas, se prohíbe la realización de horas extraordinarias, de nuevas externalizaciones y de nuevas contrataciones laborales.

El Mecanismo RED perderá vigencia y efectos el 31-12-2022 con independencia de la fecha en que la empresa haya presentado la solicitud.

16. Nueva regulación del sistema de Formación Profesional

LO 3/2022

Resumen

Se configura un nuevo Sistema de Formación Profesional único, dirigido a estudiantes y trabajadores -ocupados y desempleados-, para facilitar itinerarios formativos a lo largo de la vida profesional. Establece una oferta única, modular y flexible de formación profesional, ordenada en itinerarios formativos que permiten la progresión a través de cinco grados ascendentes (A, B, C, D y E). El nuevo modelo garantiza una formación dual y fomenta la corresponsabilidad de la empresa en la impartición de la formación.

Desarrollo

La LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional, en vigor desde el 21-4-2022, consolida y ordena un sistema único de formación profesional que, por primera vez, está dirigido a estudiantes y trabajadores -ocupados y desempleados- para facilitar itinerarios formativos a lo largo de la vida profesional.

La norma se estructura en un título preliminar y 11 títulos que, a su vez, se desarrollan en 117 artículos. Asimismo, incluye 9 disposiciones adicionales, 6 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y 9 disposiciones finales.

La Ley ordena, integra y describe el sistema de formación profesional sobre los siguientes ejes:

1. Define y regula las ofertas de formación. El texto establece una oferta única, modular y flexible de formación profesional ordenada en itinerarios formativos que permiten la progresión a través de cinco grados ascendentes (A, B, C, D y E).

Toda la oferta, independientemente de su tamaño y duración, será acumulable, certificable, y acreditable, lo que permitirá a estudiantes, ocupados y desempleados avanzar en su trayectoria formativa que conducirá a acreditaciones, certificados profesionales, titulaciones y másteres profesionales.

La experiencia formativa de cada persona estará disponible en el nuevo Registro Estatal de Formación Profesional, que permitirá a cualquier ciudadano acceder al mismo y obtener un Informe de vida formativa-profesional actualizado.

2. Se generaliza el carácter dual de la formación profesional, en tanto que se realizará entre el centro de formación y la empresa. Se establece en un 25% de la duración total de la formación la duración mínima de la formación en la empresa.

Asimismo, se definen por primera vez las reglas de la organización de la formación en la empresa, reconociendo la posibilidad de realizar la formación en varias empresas para dar entrada a las pequeñas y medianas empresas y micropymes.

Finalmente, se regulan las figuras de tutor de empresa, tutor dual del centro, así como el papel de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y organismos intermedios.

3. Regula las modalidades de impartición, imponiendo un sistema de corresponsabilidad entre el papel de los centros y las empresas en la formación

4. Incentiva y potencia el procedimiento de acreditación de competencias adquiridas por experiencia laboral o vías no formales;
5. Crea y regula el sistema de orientación profesional vinculado al sistema de formación Profesional;
6. Incorpora la innovación, la investigación aplicada, la digitalización, la sostenibilidad y el emprendimiento a todas las formaciones;
7. Integra la internacionalización en la Formación Profesional (participación en proyectos internacionales, estancias en empresas y centros de segundos países, dobles titulaciones con segundos países, oferta bilingüe..)

Para la consecución de estos objetivos se regulan los siguientes instrumentos:

1. Se crea, por modificación del actual Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, un Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales. La flexibilización de la formación hasta las «microformaciones» requiere contar con referentes menores, como son los estándares de competencia (equivalentes a las unidades de competencia contenidas en las hasta ahora cualificaciones profesionales). Los estándares de competencia se organizarán por familias profesionales y por niveles en función de la complejidad de las tareas que describen.
2. Se crea el Catálogo Modular de Formación Profesional, para dotar de agilidad los cambios y adaptaciones permanentes que requiere una formación actualizada.
3. Se establece un Catálogo Nacional de Ofertas de Formación Profesional que incluye, por vez primera, todas aquellas que pueden cursarse en nuestro país en el marco de la formación profesional.
4. Se definen los elementos básicos del currículo de formación profesional.

NOTA. Se derogan la LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y cuantas disposiciones de la L 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral se opondrán a lo establecido en la nueva Ley.