NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Junio 2022

TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. Despido por hechos cometidos fuera del centro y de la jornada de trabajo. ¿Es procedente? 4

2. Negativa a operarse. ¿Pude reconocerse una gran invalidez? 5

3. Modificaciones en la gestión del RETA a partir del 2-1-2023 7

4. Prórroga de las medidas extraordinarias para hacer frente a las consecuencias de la guerra en Ucrania 11

5. Despido improcedente y cierre del centro de trabajo. ¿Readmisión imposible o irregular? 14

6. El empleador no responde de las diferencias de pensión si no se le comunica el cese en la situación de pluriempleo 15

7. Subcontratación de servicios en una comunidad de propietarios: ¿quién responde de los salarios no abonados a los trabajadores? 16

8. ¿El abono prorrateado de las pagas extra prohibido en convenio libera al empresario? 18

9. Mutuas colaboradoras con la SS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT 20

10. Reducción progresiva de la jornada anual de trabajo prevista en convenio colectivo. ¿Se aplica a los trabajadores a tiempo parcial? 21

11. Extinción de la personalidad jurídica de empresa. ¿Debe tramitarse siempre un despido colectivo? 23

12. España se adhiere al Convenio OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo 25

13. Varias relaciones laborales con la misma empresa y trabajador: ¿cómo se aplican los límites de FOGASA? 26

14. Pensión de jubilación: modificaciones en el hecho causante y en los efectos económicos 28

15. Ratificado en convenio de la OIT sobre el trabajo a domicilio 32

16. Nueva guía y herramienta sobre la utilización del algoritmo en el ámbito laboral. 34

17. Tiempos de conducción y descanso en el transporte internacional por carretera ... 35

18. Cesión ilegal. ¿Qué empresa responde de las consecuencias del despido? 38

19. Complementos salariales ¿Deben ser abonados por una empresa que no activó el ERTE durante el cierre de sus centros hoteleros por la pandemia? 39

21. El complemento de maternidad reconocido a los hombres produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión 42

22. Despido de alto directivo declarado trabajador ordinario: ¿es posible compensar la indemnización recibida con la del despido improcedente? 43

23. Jubilación parcial acumulada. ¿Existe derecho a desempleo en caso de ERTE en el período de no actividad? 45

24. ¿Pueden las empresas solicitar certificados de antecedentes penales a sus trabajadores? 46

25. Actualizado el cuadro de incentivos a la contratación 48

1. Despido por hechos cometidos fuera del centro y de la jornada de trabajo. ¿Es procedente?

STSUD 31-5-22

Resumen

El TS declara procedente un despido disciplinario basado en agresiones e insultos a un compañero producidos fuera del lugar y del horario de trabajo. Los hechos producidos tienen relevancia y vinculación con la actividad laboral, al haber producido un deterioro de las relaciones laborales y de la imagen de la empresa.

Desarrollo

Ofensas fuera de tiempo y lugar del trabajo

Al término de la celebración de Navidad de la empresa, el trabajador, sin mediar provocación alguna, se dirige a un compañero profiriéndole insultos y expresiones como 'gilipollas' e 'hijo de puta'. Además, intenta agredirle físicamente en varias ocasiones al tiempo que profería insultos llamándole 'moro de mierda' e 'hijo de puta', impidiéndolo otros trabajadores de la empresa. Finalmente es expulsado del local, aunque antes de marcharse vuelve a intentar la agresión al compañero zarandeándole con fuerza. Tras conocer los hechos, que le son comunicados por el dueño del establecimiento, la empresa pregunta a los trabajadores que confirman los hechos y manifiestan estar hartos del comportamiento del trabajador. El trabajador había sido sancionado disciplinariamente con anterioridad. Al considerar que se ha producido una falta muy grave de malos tratos de palabra y obra y falta grave de desconsideración hacia los compañeros (ET art.54.2.c), la empresa procede a su despido disciplinario. El despido es declarado procedente en la instancia, pero en suplicación se declara su improcedencia al haber quedado acreditado que los hechos sucedieron fuera del centro de trabajo y del horario laboral.

Disconforme, la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar cómo debe calificarse el despido cuando las ofensas acaecen fuera del tiempo y lugar de trabajo.

El TS recuerda que la obligación de actuar conforme a las reglas de la buena fe es uno de los deberes laborales básicos, que el trabajador ha de cumplir en el lugar y horario de trabajo. Señala que esa obligación se mantiene, pero se relaja y flexibiliza enormemente cuando se encuentra en la esfera privada de su vida personal. No obstante, esto no supone

que durante ese periodo pueda realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa que, de haber sido efectuadas en horario de trabajo, serían objeto de sanción. Es decir, el trabajador que se encuentre fuera del lugar y horario de trabajo puede cometer actos sancionables si con ello incurre en comportamientos que tengan algún tipo de relevancia y vinculación con la actividad laboral.

En el supuesto enjuiciado, aunque las conductas sancionables se han producido fuera del lugar y del horario de trabajo, es claro que incide sobre otros compañeros de la empresa, afectando a la convivencia entre los mismos y a la reputación del propio empleador. Las graves ofensas proferidas condicionaron las relaciones laborales entre ellos y produjeron también un deterioro para la imagen de la empresa, provocando su descrédito frente a terceros. Además, los insultos, que alcanzaron un sesgo discriminatorio por razón de la raza, y las ofensas de obra, han trascendido las relaciones privadas, atentando a la dignidad de los propios compañeros de trabajo y repercutiendo en la empresa misma, de manera que el haberse producido fuera del lugar de trabajo no impide aplicar la sanción disciplinaria de despido y su calificación de procedente.

Por todo ello, se estima el recurso de casación casando y anulando la sentencia recurrida.

2. Negativa a operarse. ¿Pude reconocerse una gran invalidez?

STSUD 24-5-22

Resumen

El TS ha reconocido en situación de gran invalidez a un trabajador atendiendo exclusivamente a sus graves problemas de visión y obviando la posibilidad de una mejoría, cuanto menos incierta, que pudiera derivarse de una nueva operación. La imposición de una intervención quirúrgica vulneraría su derecho a la integridad física y moral.

Desarrollo

Incapacidad permanente y negativa al tratamiento prescrito

El juzgado de primera instancia estima la demanda en solicitud de reconocimiento de una gran invalidez interpuesta por el actor, que ya tenía reconocida una incapacidad permanente en grado de absoluta, solicitud que el INSS había denegado dada su negativa a someterse a una nueva intervención quirúrgica para paliar sus problemas de visión.

Recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS, la Sala de lo Social del TSJ País Vasco estima el recurso entendiendo que el beneficiario debía mantener el grado de incapacidad permanente absoluta. Considera que, aunque la valoración global del cuadro patológico en relación a la falta de agudeza visual en los dos ojos debería llevar aparejada el reconocimiento de la GI, sin embargo, las lesiones no tienen carácter permanente o definitivo al ser susceptibles de nuevo tratamiento quirúrgico.

Disconforme con esta resolución se alza el actor en casación para unificación de doctrina.

El TS recuerda, en primer lugar, que la pérdida de la visión de ambos ojos constituye una situación de gran invalidez por expresa disposición legal (D 22-6-1956). A estos efectos, se valora como ceguera la agudeza visual inferior a una décima en ambos ojos, aunque sea posible el trabajo por cuenta ajena y el desarrollo de algunos actos esenciales de la vida. Concurre pues, y tal y como reconoce la propia sentencia impugnada, una ceguera legal o visión prácticamente inexistente que justificarían el reconocimiento de la GI, máxime teniendo en cuenta que el actor había obedecido todos los tratamientos prescritos.

Por tanto, el problema que se plantea se limita a determinar si para poder acceder a la GI el actor tiene obligación de someterse o no al riesgo de una nueva intervención quirúrgica a efectos de considerar las lesiones como definitivas.

El TS aplica la doctrina constitucional sobre el derecho a la integridad física y moral para concluir que no puede obligarse a una persona a someterse a una intervención quirúrgica, incluso aunque sea objeto de recomendación médica. Considera que una intervención médica coactiva constituye una limitación vulneradora de sus derechos fundamentales, a no ser que tenga una justificación constitucional.

Y este rechazo al tratamiento quirúrgico no puede tener como consecuencia la calificación de las lesiones como provisionales, porque ello implicaría, de facto, que si el trabajador quiere obtener el grado de gran invalidez tendría que pasar por la cirugía recomendada. Es decir, formalmente no deriva la imposición de la intervención, pero su rechazo no solo condiciona, sino que llega a enervar la declaración de gran invalidez que se postula.

La Sala concluye que lo importante es que el trabajador presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, determinadas objetivamente y de recuperación incierta, que anulan su capacidad laboral y que provocan la necesidad de asistencia de otra persona, por lo que acoge el recurso del actor al que reconoce en situación de gran invalidez.

Finalmente, recuerda que no obsta a esta calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta.

3. Modificaciones en la gestión del RETA a partir del 2-1-2023

RD 504/2022, BOE 28-6-2021

Resumen

Con vigencia desde el 2-1-2023 se ha publicado el RD 504/2022 que modifica tanto el Reglamento de inscripción, afiliación, altas y bajas (RD 84/1996) como el Reglamento de cotización (RD 2064/1995). Su finalidad es facilitar el establecimiento de un nuevo sistema de cotización para autónomos, en función de los rendimientos obtenidos por su actividad económica o profesional. Entre las modificaciones incluidas, posibilita s los autónomos de cambiar de bases de cotización 6 veces al año (actualmente 4 veces).

Desarrollo

Modificaciones en los Reglamentos

Con vigencia desde el 2-1-2023 se ha publicado el RD 504/2022 que modifica tanto el Reglamento de inscripción , afiliación, altas y bajas (RD 84/1996) como el Reglamento de cotización (RD 2064/1995).La finalidad de la reforma por una parte, facilitar el establecimiento de un nuevo sistema de cotización para autónomos, en función de los rendimientos obtenidos por su actividad económica o profesional y, por otra, priorizar la tramitación electrónica de los procedimientos de alta, baja y variación de datos para los trabajadores autónomos. Las modificaciones incluidas son las siguientes:

Modificaciones en materia de inscripción, afiliación, altas y bajas

Son las siguientes:

1. Se incluye expresamente que la comunicación del inicio o del cese de la prestación de servicios se realice, además de en los modelos oficiales, por los medios electrónicos. Igualmente, se incluye que las solicitudes de alta y baja puedan firmarse a través de cualquier medio que permita acreditar su voluntad y consentimiento (RD 84/1996 art.30. 1 y 4 redacc RD 504/2022) y la comunicación de afiliación, altas y bajas de autónomos (RD 84/1996 art.46.1 redacc RD 504/2022).

2. La solicitud de alta de los trabajadores por cuenta propia, debe incluir la actividad que determina su inclusión en RETA y, además, a partir del 1-1-2023 deben incluirse, en su

caso, los siguientes datos que detallan la misma (RD 84/1996 art.30.3 redacc RD 504/2022).:

– razón social y NIF de las sociedades o comunidades de bienes de las que formen parte los trabajadores por cuenta propia;

– desempeño del cargo de consejero o administrador o prestación de otros servicios para la sociedad (LGSS art.305.2b);

– porcentaje de participación en el capital social;

– nombre y apellidos y DNI o equivalente de los familiares con los que conviva el trabajador autónomo;

– NIF del cliente del que dependan económicamente los trabajadores autónomos incluidos en este régimen especial;

– colegio profesional en el que deban figurar incorporados los trabajadores autónomos;

– NIF la empresa o empresas para las que se presten las actividades complementarias privadas;

– nombre y apellidos y DNI o equivalente del trabajador autónomo en cuya actividad económica o profesional trabajen los familiares;

– declaración de los rendimientos económicos netos que el trabajador autónomo prevea obtener durante el año natural en el que se produzca el alta por su actividad económica o profesional, de forma directa y/o por su participación en la sociedad o comunidad de bienes que determine su inclusión en el régimen especial que corresponda. La determinación de los rendimientos se efectuará mediante orden del MISSM

– cualquier otro dato que suponga una peculiaridad en materia de cotización y acción protectora respecto al trabajador por cuenta propia.

En el mismo sentido, se establece que, para las solicitudes de alta, baja y variaciones de datos en RETA, añade la posibilidad de que la TGSS solicite, además, los documentos que acrediten la participación del trabajador autónomo en sociedades o comunidades de bienes o su incorporación en colegios profesionales, determinante de su inclusión en RETA (RD 84/1996 art.46.5 redacc RD 504/2022).

Respecto de los trabajadores que a 2-1-2023 ya estuvieran incluidos en RETA, y que, por las peculiaridades de su inclusión en ambos, deban aportar cualquiera de los datos

anteriormente relacionados deberán comunicarlos por medios electrónicos a la TGSS, en un plazo que finalizará el 31-10-2023.

3. En los supuestos de pluriactividad o pluriempleo, el informe sobre la inclusión de una actividad en el RETA debe solicitarse al Organismo Estatal ITSS, a petición de la TGSS (RD 84/1996 art.41.1 redacc RD 504/2022). También debe comunicarse a este organismo las altas solicitadas fuera de plazo (RD 84/1996 art.46.2.c redacc RD 504/2022).

4. Se reordena la regulación de la cobertura obligatoria de determinadas contingencias el RETA. Así se mantiene la obligatoriedad de que la cobertura de la IT se concierte a través de una Mutua colaboradora, regulándose el procedimiento de adhesión a la misma por los trabajadores autónomos. Se añade que la cobertura de las contingencias no resulta obligatoria cuando se trate de socios de cooperativas que dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al sistema público ni para los miembros de institutos de vida consagrada de la Iglesia Católica, cuando en ambos casos figuren incluidos en RETA.

5.El sistema espacial de trabajadores por cuenta propia agrarios pase a regularse en el RD 84/1996 art.48 (antes en el 47 bis), añadiendo modificaciones en su regulación. Entre otras, se establece que la acreditación de requisitos para la inclusión en el sistema se efectúe mediante una declaración responsable del titular de cumplir los requisitos y disponer de la documentación que así lo acredita a disposición de la TGSS. También se establecen las reglas para la comprobación por la TGSS del cumplimiento de los requisitos (RD 84/1996 art.48 redacc RD 504/2022).

6. La afiliación, altas y bajas de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RE Mar pasa a regularse en el RD 84/1996 art.48 (antes art.48), incluyendo modificaciones en su redacción.

Modificaciones en el Reglamento de Cotización y Liquidación

Entre otras, son las siguientes:

1. Con relación a los tipos de cotización se añade que la cotización por AT/EP de los autónomos debe efectuarse mediante la aplicación un tipo de cotización que se determinará por la LPGE. Para los trabajadores agrarios o del mar incluidos en el RETA, la cotización se seguirá efectuando conforme a la tarifa de primas vigente (RD 2064/1995 art.11.1).

2. Relacionado con la nueva redacción del RD 84/1996 art.30, se establece que en el momento de solicitar el alta en este régimen, los trabajadores deben efectuar una

declaración de los rendimientos económicos netos que prevean obtener por su actividad económica o profesional durante el año natural en que aquella se produzca (RD 2064/1995 art.43.2).

3 Se establece que a partir del 2-1-2022, los trabajadores autónomos puedan cambiar la base por la que viniesen obligados a cotizar hasta 6 veces al año (antes cuatro veces), previa solicitud a la TGSS. La solicitud debe acompañarse de una declaración de los rendimientos económicos netos que prevean obtener por su actividad económica o profesional. Los efectos del cambio de base se producirán (RD 2064/1995 art.43 bis.1):

Solicitud de cambio de bases	**Efectos**
Entre el 1 de enero y el último día natural del mes de febrero.	Desde el 1 de marzo
Entre el 1 de marzo y el 30 de abril.	Desde el 1 de mayo
Entre el 1 de mayo y el 30 de junio.	Desde el 1 de julio
Entre el 1 de julio y el 31 de agosto.	Desde el 1 de septiembre
Entre el 1 de septiembre y el 31 de octubre.	Desde el 1 de noviembre
Entre el 1 de noviembre y el 31 de diciembre.	Desde el 1 de enero

4. Se modifica la redacción del RD 2064/1995 art,44 para incluir las menciones a la cotización durante la prestación por cese de actividad junto a la cotización durante la prestación por IT por contingencias profesionales. También se incluye la prestación por cese de actividad con relación al periodo de liquidación y al contenido de la obligación de cotizar. Se establece en correlación con lo establecido por el RD 2064/1996 art.11.1 que a la base se aplicará el tipo de cotización establecido por la LPGE y no los tipos de cotización de la tarifa de primas. La aplicación de la tarifa de primas se mantiene en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia o autónomos (RD 2064/1995 art.45).

Modificaciones en el Reglamento de recaudación (RD 1415/2004)

Se modifica el para adaptar su regulación a la nueva estructura del RD 84/1996, sobre afiliación, altas y bajas. Se sustituyen las referencias al RD 84/1996 art.47 por referencias al RD 84/1996 art.48.

4. Prórroga de las medidas extraordinarias para hacer frente a las consecuencias de la guerra en Ucrania

RDL 11/2022 (BOE 26-6-22)

Resumen

Con vigencia desde el 1-7-2022 se prorrogan las medidas para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Entre ellas, la prohibición de despedir por causas objetivas basadas en el aumento de los costes energético para las empresas beneficiarias de ayudas directas y para las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contrato por causas ETOP o fuerza mayor y los aplazamientos en las cuotas de Seguridad Social También se prorrogan hasta el 31-12-2022 las medidas sociales que se establecieron por la erupción Volcánica en la isla de la Palma.

Desarrollo

Prórroga de las medidas sociales

l RDL 11/2022 recoge y prorroga las medidas urgentes determinadas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. También se prorrogan las medidas que se establecieron para la recuperación económica y social de la isla de La Palma.

En materia socio-laboral se adoptan las siguientes medidas que entran en vigor el 1-6-2022:

1. Se prorrogan hasta el 31-12-2022 las siguientes medidas de apoyo a trabajadores (RDL 6/2022 art.44 redacc RDL 11/2022):

Hasta el 31-12-2021, las empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el RDL 6/2022 no van a poder justificar despidos objetivos basados en el aumento de los

costes energéticos. El incumplimiento de esta previsión conlleva el reintegro de la ayuda recibida.

Las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos por causas ETOP o fuerza mayor relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no pueden utilizar estas causas para realizar despidos.

2. Se prorroga durante los meses de julio a diciembre de 2022 el incremento extraordinario del importe de la prestación del Ingreso Mínimo Vital (IMV) mediante la aplicación de un porcentaje del 15% al importe que tenga establecido cada beneficiario individual o unidad de convivencia (RDL 6/2022 art.45 redacc RDL 11/2022).

3. Incremento extraordinario de las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez d importe de la prestación del Ingreso Mínimo Vital (IMV) correspondiente a los meses de julio a diciembre de 2022 mediante la aplicación de un porcentaje del 15% al importe que corresponda percibir a cada beneficiario en esos meses (RDL 6/2022 art.45bis redacc RDL 11/2022).

4. Se prorrogan hasta el 31-12-2022 las siguientes medidas para la recuperación económica y social de la Isla de la Palma (RDL 11/2022 art. 25 y 26):

a) Los ERTE vinculados a la situación de fuerza mayor temporal en el supuesto de empresas y personas trabajadoras de las islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja.

b) Las medidas extraordinarias de Seguridad Social para los trabajadores autónomos afectados por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja en La Palma. En particular:

– Se prorroga hasta el 31-12-2022 la prestación de cese de actividad prevista para los trabajadores autónomos que se han visto obligados a cesar en la actividad como consecuencia directa de la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja de La Palma. Estas prestaciones comenzarán a devengarse con efectos de 1-7-2022 y tendrán una duración máxima de seis meses, siempre que la solicitud se presente dentro de los primeros 21 días naturales siguientes a la entrada en vigor de esta norma. En caso contrario, los efectos se producen en el primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud.

– También se prorroga hasta el 31-12-2022 la prestación extraordinaria por cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad y para los que vean afectadas sus actividades como consecuencia de los daños

ocasionados por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja de La Palma. La percepción de la prestación tendrá una duración máxima de 6 meses y no podrá exceder del 31-12-2022.

5. Se prorrogan los siguientes aplazamientos del pago de cuotas a la Seguridad Social (RDL 11/2022 art.27):

a) Afectados por los daños causados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica de la isla de La Palma (RDL 18/2021 y 2/2022) . En estos casos, las cuotas aplazables son las siguientes:

empresas: las devengadas entre los meses de junio a agosto de 2022;

trabajadores autónomos: las devengadas entre los meses de julio a septiembre de 2022.

b) Sector agrario (RDL 4/2022 art.2). Los aplazamientos pueden solicitarse respecto de las siguientes cuotas:

empresas: las devengadas entre los meses de julio a septiembre de 2022;

autónomos incluidos en el SETA: las devengadas entre los meses de agosto a octubre de 2022.

c) Sector de transporte urbano y por carretera (CNAE 4931, 4932, 4939, 4941 y 4942) (RDL 6/2022 art.28 y disp.final 38ª). En estos casos, las cuotas aplazables son las siguientes:

empresas: las devengadas entre los meses de agosto a octubre de 2022;

trabajadores autónomos: las devengadas entre los meses de septiembre a noviembre de 2022.

d) Régimen especial de Trabajadores del Mar (RETM) (RDL 6/2022 art.37 y disp.final 38ª). . Las cuotas que se pueden aplazar son las devengadas entre los meses de julio a septiembre de 2022

5. Despido improcedente y cierre del centro de trabajo. ¿Readmisión imposible o irregular?

STSUD 1-6-22

Resumen

Es imposible la readmisión, cuando cierra el centro de trabajo en el que la trabajadora despedida improcedentemente prestaba servicios y la eventual readmisión en otros centros, le obligaría a un cambio de domicilio. La sentencia que declara la improcedencia del despido puede declarar la extinción del contrato, con condena al abono de la indemnización y salarios de tramitación, sin que sea necesario esperar a que la empresa opte por la readmisión e instar posteriormente la ejecución irregular.

Desarrollo

Extinción del contrato

La sentencia de instancia declara la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral con condena al abono de la indemnización y los salarios de tramitación ante la imposibilidad de la readmisión por el cierre del centro de trabajo de Granada en el que prestaba sus servicios la trabajadora.

La empresa recurre en suplicación denunciando indebida aplicación del art.110.1.b de la LRJS, puesto que no puede equipararse el cese de actividad de un centro de trabajo con el cese de actividad de la empresa, pues dispone de otros centros de trabajos abiertos en Madrid y Málaga. Considera que debió dársele la opción entre la indemnización y la readmisión y, en caso de optar por esta última en centro de trabajo distinto de aquel en que la trabajadora prestaba sus servicios, valorarse en ejecución de sentencia si se trata de una readmisión irregular. El TSJ Granada confirma la sentencia de instancia, por lo que la empresa recurre en casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en decidir si es posible solicitar la extinción de la relación laboral por imposibilidad de la readmisión cuando se ha cerrado el centro de trabajo donde prestaba servicios la trabajadora, pero continúa la actividad empresarial en otros centros de trabajo en distintas ciudades.

El TS analiza el art 110.1.b LRJS, que permite a la sentencia que declara la improcedencia del despido, acordar la extinción del contrato a solicitud de la parte demandante cuando no fuera realizable la readmisión. Precisa que, para que sea aplicable este precepto, deben

concurrir dos requisitos: que la extinción de la relación laboral sea solicitada expresamente por el trabajador demandante; y que en el acto del juicio se acredite la imposibilidad de su readmisión por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal.

Entre otras causas de imposibilidad material o legal se encuadra el cierre del centro de trabajo discutido en el caso analizado, ya que no es admisible que la trabajadora deba ser readmitida en los otros centros de trabajo que le obligarían a un traslado forzoso a Madrid o Málaga y a un cambio de domicilio. Además, ni siquiera se ha probado que existan vacantes de su categoría en esos centros de trabajo.

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

6. El empleador no responde de las diferencias de pensión si no se le comunica el cese en la situación de pluriempleo

STSUD 31-5-22

Resumen

La empleadora no debe responder de las diferencias en la pensión de jubilación que se producen como consecuencia de la infracotización realizada por no haber sido informada del cese en la situación de pluriempleo del trabajador. La responsabilidad recae en la Administración de la Seguridad Social que debería haber corregido el error.

Desarrollo

No comunicación del cese en el pluriempleo

Tras comunicarle el trabajador el inicio de una situación de pluriempleo, la empresa pasa a cotizar conforme a un porcentaje del 42,62% en atención a la distribución de topes de cotización. Aunque cesa en la situación de pluriempleo en abril de 2001, la empresa continúa ingresando las cotizaciones en el mismo porcentaje hasta que, el 7-11-2013, el trabajador comunica el error. La empresa regulariza, entonces, las cotizaciones no prescritas efectuadas entre 2001 y 2013, es decir las correspondiente entre 2009 y 2013.

El 30-4-2014 se reconoce al trabajador una pensión de pensión de jubilación y el trabajador presenta demanda solicitando que se calcule la base reguladora computando al 100% las

bases de cotización en el período comprendido entre 2001 y 2009 que no fueron regularizadas por prescripción. La demanda es estimada en primera instancia y en suplicación declarándose a la empresa responsable de la diferencia de pensión.

La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si existe o no responsabilidad de la empleadora en el pago de las diferencias de la pensión de jubilación, cuando no se le notifica el cese en pluriempleo y continúa cotizando por una cantidad inferior a la legalmente exigible.

El TS señala que si no ha existido fraude u ocultación, o si ha habido error en la base cotizada, o ha existido cualquier otra anomalía, pero se ha cotizado de forma que la administración de la Seguridad Social ha considerado correcta, no puede alcanzar ninguna responsabilidad a la empresa sino que es la entidad gestora la que debe responder.

Así ocurre, si la infracotización deriva de falta de comunicación del cese en la situación de pluriempleo, continuando la empresa efectuando la misma cotización anterior sin tener en cuenta esta circunstancia y sin que exista un ánimo malicioso o fraudulento, repercutiendo en una minoración de la pensión de jubilación. La prolongación de esta situación en el tiempo disculpa completamente a la empresa de la responsabilidad en las diferencias de la pensión ya que ha venido cotizando en todo momento con anuencia de la Administración de la Seguridad Social, que sí tiene conocimiento de esta circunstancia dada la informatización de los servicios del cese en la situación de pluriempleo. Por lo tanto, no debe alcanzar a la empleadora responsabilidad alguna en cuanto a las diferencias de pensión resultantes, sino que tal responsabilidad ha de asumirla el INSS.

Por ello, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina condenando al INSS al abono de las diferencia de la pensión.

7. Subcontratación de servicios en una comunidad de propietarios: ¿quién responde de los salarios no abonados a los trabajadores?

STSUD 27-5-22

Resumen

El TS declara que la comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas de la empresa subcontratada para atender los servicios

de conserjería. Considera que la comunidad de propietarios realiza una actividad económica y participa en la producción de servicios.

Desarrollo

Subcontratación en comunidad de propietarios

El trabajador presta servicios desde el 10-5-2015 como conserje de una comunidad de propietarios a través de una empresa de servicios. El 1-8-2015 es subrogado por una nueva empresa y, con posterioridad, el 1-2-2018, por otra nueva empresa. La empresa saliente había dejado de abonar diferencias salariales desde octubre de 2016 a enero de 2018.

El trabajador presenta demanda en reclamación de las diferencias salariales, que se estima en la instancia condenando una de las empresas contratistas a su abono, pero absolviendo del pago a la Comunidad, al entender que no le alcanza la responsabilidad del ET art.42. En suplicación, el TSJ confirma la absolución de la comunidad de propietarios, ya que entiende que estas no llevan a cabo ninguna actividad productiva ya que no atienden a fines mercantiles. Señala que una finca urbana empleadora no es una empresa y tampoco se puede identificar la propia actividad al carecer de ciclo productivo. Disconforme, el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar una comunidad de propietarios debe responder solidariamente, como empresa principal, de las deudas de la empresa contratada para atender los servicios de conserjería.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que el ET art.42 establece la responsabilidad solidaria durante el año siguiente a la finalización del encargo de las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad respecto de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por las contratistas y subcontratistas con las personas trabajadoras a su servicio. Con relación al alcance de esta responsabilidad, la doctrina del TS ha entendido que como propia actividad deben entenderse incluidas las actividades indispensables y excluidas las actividades complementarias inespecíficas, ya que las actividades indispensables se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista.

Aplicando la doctrina al supuesto enjuiciado, el TS entiende que la comunidad de propietarios tiene de la condición de agente económico, con una actividad mediante la cual, con los medios materiales y humanos, ya los sean de directa contratación o por medio de terceros, participa en la producción de servicios. Señala que la actividad productiva

consiste en poner a disposición de quienes tienen el uso y disfrute de las viviendas o locales, de forma que esta se incorpora a lo que sería el resultado final que la Comunidad debe atender, acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común. Actividad que puede llevar a cabo directamente, asumiendo el servicio o encargándoselo a otra empresa, supuesto cubierto por el ET art.42 al establecer la responsabilidad de la empresa comitente respecto de los salarios de los empleados de la contrata.

Por todo ello, se estima el recurso planteado, dejando sin efecto la absolución de la comunidad de propietarios, declarándola responsable solidaria en el pago de las diferencias salariales reclamadas.

8. ¿El abono prorrateado de las pagas extra prohibido en convenio libera al empresario?

STSUD 18-5-22

Resumen

La aceptación por parte del trabajador del prorrateo mensual de las pagas extraordinarias, a pesar de la prohibición expresa contenida en convenio colectivo, exime al empresario de su obligación de abonarlas de nuevo en las fechas previstas. El incumplimiento de las disposiciones convencionales podrá sancionarse en vía administrativa, pero no puede justificar un enriquecimiento injusto para el trabajador.

Desarrollo

Abono prorrateado de pagas extra

El actor presta servicios en un centro residencial para la tercera edad en virtud de un contrato indefinido y a jornada completa por el que percibe un salario de 1.062,50 € brutos mensuales, prorrata de pagas extraordinarias incluida.

El art.42.G) del VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal prevé el abono de dos pagas extraordinarias, con devengo semestral, que se harán efectivas los días 15 de junio y 15 de diciembre de cada año. El convenio prohíbe expresamente el abono

de dichas gratificaciones prorrateadas mensualmente, salvo en los contratos de duración inferior a 6 meses o cuando exista acuerdo con la representación unitaria o sindical.

Tras la decisión de la empresa de proceder a su baja, el trabajador interpone demanda en reclamación de despido y cantidad. La sentencia de instancia desestima las pretensiones del actor, que recurre en suplicación. La Sala estima parcialmente el recurso y condena a la empresa al abono de 2.679,45 euros en concepto de gratificaciones extraordinarias. El TSJ considera como salario las cantidades percibidas como paga extraordinaria, de manera extemporánea y de forma prorrateada, y mantiene la existencia de una deuda en concepto de pagas extras, condenando a la empresa a su abono.

Disconforme con esta resolución se alza la empresa en casación para unificación de doctrina. La cuestión litigiosa se centra en determinar las consecuencias o efectos de una prohibición convencional de prorrateo mensual en el abono de las pagas extraordinarias, cuando el propio convenio no anuda ninguna consecuencia jurídica específica a su incumplimiento.

El TS recalca que, en efecto, el convenio colectivo no prevé expresamente ninguna sanción por el incumplimiento de esta obligación empresarial de abono puntual de las pagas extras, por lo que considera que la vía para canalizar las posibles infracciones de lo dispuesto en la normativa convencional es la administrativa, con la intervención de la Inspección de Trabajo. Imponer al empresario la obligación de abonar de nuevo las pagas extras generaría una duplicidad en el pago.

La Sala reitera que la aceptación y consentimiento al percibo mensual– que se mantiene hasta la resolución de la relación laboral- extinguió la correlativa obligación del empleador (CC art.1156 y 1126) y un nuevo reconocimiento generaría un enriquecimiento injusto para el trabajador.

El TS revoca su doctrina anterior en la que consideraba que, si el convenio prohibía expresamente el abono prorrateado de las pagas extras, la retribución que mensualmente percibía el trabajador por tal concepto correspondía a conceptos salariales distintos de dichas pagas extraordinarias, manteniendo la obligación del empleador de proceder a su abono en el momento convencionalmente previsto para ello (TS 19-1-22, EDJ 501063).

9. Mutuas colaboradoras con la SS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT

DGOSS Resol 9-6-22, BOE 21-6-22

Resumen

Se establecen las condiciones para apreciar la existencia de insuficiencia financiera del coeficiente general del 0,06 en base a circunstancias estructurales que permite a las mutuas acceder al coeficiente especial del 0,07 o 0,075 para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas.

Desarrollo

Condiciones para aplicación de los coeficientes especiales

Las funciones y actividades atribuidas a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS) para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena al servicio de sus empresas asociadas se financian mediante la aplicación del coeficiente del 0,06 sobre la cuota íntegra correspondiente a la aportación empresarial y de los trabajadores por contingencias comunes. Este porcentaje es del 0,07 para aquellas mutuas que acrediten la insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales, o del 0,075 cuando la suma de los resultados a distribuir para la aplicación o dotación de reservas de contingencias comunes y profesionales resulte negativa tras el reconocimiento del coeficiente que corresponda. En el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios el coeficiente es del 0,03, y puede ampliarse al 0,033 si se acredita insuficiencia financiera (O TMS/83/2019 art.24.1).

Se considera que existe insuficiencia financiera cuando la aplicación de los coeficientes generales del 0,06 y del 0,03 no permita atender la totalidad de las obligaciones derivadas de la gestión de la prestación económica de IT por contingencias comunes a favor de los trabajadores por cuenta ajena pertenecientes a sus empresas asociadas. Además la insuficiencia debe estar originada por circunstancias estructurales de la Mutua en este ámbito de gestión.

Se considera que el déficit es consecuencia de circunstancias estructurales cuando la duración media de los procesos de IT derivados de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena protegidos por la mutua en el año 2021 sea superior a 33

días, o bien cuando el índice de incidencia media mensual durante el mismo periodo, de los mismos procesos, haya superado en el año 2021 el 23 por mil, siempre que se justifique por la mutua interesada el desarrollo conjunto, en el ejercicio 2022, de:

– actuaciones de control y seguimiento de los procesos de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena, al menos, respecto a un 60% de los procesos de duración superior a 15 días;

– propuestas fundadas de alta médica formuladas por la mutua, al menos respecto al 13% de los procesos de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de duración superior a 15 días.

Las Mutuas interesadas en que se les autorice la aplicación de los coeficientes especiales deben presentar sus solicitudes antes del día 1-7-2022 cuando prevean la concurrencia de insuficiencia financiera del coeficiente general por circunstancias estructurales. En los 15 días siguientes a la rendición de sus cuentas correspondientes a 2022, deben presentar ante la DGOSS la documentación justificativa de los requisitos de insuficiencia financiera y causas estructurales.

Si no se formula la solicitud con anterioridad al 1-7-2022 y se observa según las cuentas rendidas del ejercicio 2022 la concurrencia de los requisitos establecidos, pueden solicitar a la DGOSS los suplementos financieros en el plazo de los 15 días siguientes a la rendición de cuentas.

10. Reducción progresiva de la jornada anual de trabajo prevista en convenio colectivo. ¿Se aplica a los trabajadores a tiempo parcial?

STSJ Cataluña 18-2-22

Resumen

Los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a que se les aplique la reducción progresiva de la jornada anual de trabajo prevista en el convenio colectivo para los trabajadores a tiempo completo, aunque el convenio no lo prevea expresamente y sin necesidad de consentimiento expreso de los trabajadores afectados.

Desarrollo

Trabajadores a tiempo parcial. Reducción de la jornada anual pactada en convenio

El Sindicato de Sanidad de la Confederación General de Trabajo interpone demanda de conflicto colectivo por la que insta la aplicación a los trabajadores a tiempo parcial de la reducción progresiva de la jornada anual de trabajo para los años 2017, 2019 y 2020 prevista para los trabajadores a tiempo completo en el II Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Català de la Salut -con vigencia desde el 1-1-2017 hasta el 31-12-2020-.

La medida supone, de facto, un incremento retributivo, ya que mantien el derecho a percibir el mismo salario, pero realizando un número de horas inferior.

La sentencia de instancia estima la demanda, si bien hace depender la aplicación de la reducción a que cada trabajador afectado muestre su consentimiento expreso.

Disconforme con esta resolución, se alza la empresa demandada en suplicación.

El TSJ recuerda que tanto el art.12.4.d del ET como el art.72.a del convenio colectivo garantizan a los trabajadores a tiempo parcial los mismos derechos que al personal a tiempo completo, derechos que se reducirán proporcionalmente en función del tiempo trabajado cuando corresponda en atención a su naturaleza.

En consecuencia, considera que la no aplicación de la reducción de jornada a los trabajadores a tiempo parcial provoca una discriminación directa. Si la razón de ser de la progresiva reducción de jornada es que, manteniéndose la retribución, los trabajadores experimenten una mejora en sus condiciones de trabajo, si ello no se aplica a los trabajadores a tiempo parcial en la misma medida o proporción que a los trabajadores a tiempo completo, se estaría generando una desigualdad carente de toda justificación.

Y no obsta a esta conclusión el hecho de que el convenio no contenga ninguna previsión al respecto o que la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se determine por un número de horas anuales, y no como un porcentaje respecto a la jornada a tiempo completo. En la práctica, podría producirse una auténtica novación contractual convirtiendo automáticamente los contratos a tiempo parcial en otros a tiempo completo, teniendo en cuenta que los contratos a tiempo parcial aportados por la empresa estipulan jornadas de 1.600,05 horas anuales, muy cercanas a las máximas que prevé el convenio colectivo (para 2021, 1688, 1620 y 1562 según las condiciones de cada grupo).

No obstante, la Sala considera que no resulta admisible que sean los trabajadores quienes puedan elegir si se les aplica o no la reducción de jornada que asegura el respeto al principio de igualdad. Esa solución a la carta supondría, de facto, negar que concurre la discriminación denunciada.

Por todo ello, estima parcialmente el recurso de suplicación confirmando el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a la reducción de jornada, pero sin necesidad de consentimiento expreso de los trabajadores afectados.

La sentencia contiene un Voto particular que considera que no existe voluntad de las partes negociadoras del convenio de aplicar la reducción de jornada a los trabajadores a tiempo parcial, sino que lo que se pacta es el mantenimiento de las horas contratadas, lo que implica un aumento del porcentaje de la jornada a tiempo completo que realizan, que redundará en un incremento proporcional de la retribución.

11. Extinción de la personalidad jurídica de empresa. ¿Debe tramitarse siempre un despido colectivo?

STSUD 11-5-22

Resumen

En caso de extinción de la personalidad jurídica de una empresa, únicamente debe tramitarse un despido colectivo si la totalidad de la plantilla es superior a 5 trabajadores. Si es inferior, han de seguirse los trámites previstos para las extinciones individuales de contratos de trabajo por causas objetivas.

Desarrollo

Extinción de los contratos por extinción jurídica de la personalidad jurídica

Tras la disolución por mandato legal de todas las cámaras agrarias de la comunidad autónoma, se procede a la extinción del contrato por causas objetivas (ET art.52.c) de los 3 trabajadores de una cámara agraria local con abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio. Los trabajadores, considerando que debió tramitarse un procedimiento de despido colectivo, presentan demanda de despido que es estimada en suplicación declarando el despido nulo.

La Administración recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si la extinción de la relación laboral por extinción de la personalidad jurídica del empleador debe someterse a los trámites previstos para los despidos colectivos (ET art.51) cuando el número de trabajadores afectados no es superior a cinco.

Conforme al art.49.1.g ET, la extinción de los contratos que venga motivada por la extinción jurídica de la empresa, debe ajustarse a los trámites del art.51 ET. Pero eso no quiere decir que haya de seguirse, en cualquier caso y circunstancia, el procedimiento previsto para los despidos colectivos en dicho precepto, sino que se trata de una remisión en bloque a los trámites allí previstos.

El art.51 ET define con precisión el concepto de despido colectivo y especifica los trámites a los que debe ajustarse la extinción de los contratos de trabajo en función de esa circunstancia. Como despido colectivo identifica dos situaciones jurídicas distintas: aquella en la que el número de extinciones contractuales supera los umbrales fijados y aquella en la que la extinción de los contratos se extiende a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco. De este modo, si la extinción del contrato de trabajo se sustenta en alguna de las causas del art.51, pero el despido no puede calificarse de colectivo por no encontrarse en uno de estos supuestos, entonces resulta de aplicación el despido individual por causa objetivas (ET art.52 c).

En definitiva, si la totalidad de la plantilla de la empresa cuya personalidad jurídica se extingue es superior a cinco trabajadores, ha de tramitarse el procedimiento de despido colectivo, pero si no se alcanza esa cifra no estamos ante un despido colectivo, por lo que no han de seguirse en ese caso los trámites previstos a tal efecto, sino los dispuestos para las extinciones individuales de contratos de trabajo por causas objetivas (ET art.52.c y 53).

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

Nota:

En el mismo sentido, TS 30-3-22

12. España se adhiere al Convenio OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

Instrumento de adhesión al Convenio OIT 21-6-2019, BOE 16-6-22

Resumen

España ha ratificado el convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, que entrará en vigor el 25-5-2023.

Desarrollo

Adhesión al Convenio OIT

España ha ratificado el convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. El convenio, vigente con carácter general desde el 25-6-2021, entrará en vigor para España el 25-5-2023.

El convenio se aplica a la violencia y acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo. Define, para ello, los conceptos de violencia y acoso en el mundo del trabajo y de violencia y acoso por razón de género y establece como principios fundamentales que deben respetar los Estados miembros:

el respeto y promoción del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso;

adopción de un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;

respeto y promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo: libertad de asociación, negociación colectiva, eliminación de toda forma de trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil y de la discriminación en materia de empleo y ocupación y fomento del trabajo decente y seguro;

adopción de políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación.

Se establece la obligación de los estados miembros de adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y que exija a los empleadores

tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo tales como:

adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso;

tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo;

identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos;

proporcionar a los trabajadores información y capacitación sobre los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados.

Los Estados miembros deben adoptar medidas para controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y garantizar el acceso a vías de recurso y medidas de protección frente a represalias, y prever mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos que tengan en cuenta las consideraciones de género.

13. Varias relaciones laborales con la misma empresa y trabajador: ¿cómo se aplican los límites de FOGASA?

STSUD 19-5-22

Resumen

El TS declara que los límites del FOGASA operan por cada relación laboral, incluso aunque estén constituidas por la misma empresa y el mismo trabajador.

Desarrollo

<u>Límites del FOGASA</u>

El trabajador prestó servicios como técnico para un club de fútbol desde el 1-8-2008 hasta el 30-4-2009. Ante el impago de la empresa, los salarios de los meses de enero a abril (93,89 días de salarios) son abonados por el FOGASA. Con posterioridad, es contratado de

nuevo desde el 1-8-2010 hasta el 5-1-2011, en que se produce la extinción de su contrato. Mediante sentencia se declara la improcedencia del despido, condenando al club tanto al abono de la indemnización como de los salarios adeudados (de agosto a diciembre), declarando la responsabilidad subsidiaria del FOGASA. Ante el impago del club, el trabajador solicita la prestación del FOGASA que resuelve descontando las cantidades abonadas en el expediente anterior.

Contra la resolución del FOGASA; el trabajador presenta demanda que es desestimada tanto en la instancia como en suplicación. El TSJ considera que la decisión del FOGASA tomando en consideración el conjunto de la deuda que tenía la empleadora frente al trabajador es procedente porque es irrelevante que esta sea consecuencia de diferentes contratos, debiendo operar los límites de los que responde el FOGASA sobre el total de lo adeudado al momento de la insolvencia. Disconforme el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si en una prestación de servicios para una misma empresa, en la que se han suscrito por el mismo trabajador diferentes contratos, con interrupciones de más de un año, la responsabilidad del FOGASA debe obtenerse atendiendo a todo lo adeudado, aunque lo sean por los diversos contratos de trabajo.

Para resolverla, el TS recuerda que la jurisprudencia del TS (TS 20-9-05) ha respondido a este debate afirmando que el FOGASA debe responder de las deudas salariales que se generen en las distintas relaciones contractuales que puedan tener un trabajador, aunque lo sea con la misma empresa, cuando entre ellas hay clara solución de continuidad y no hay fraude de ley.

En el supuesto enjuiciado nos encontramos con un trabajador que ha suscrito dos contratos de trabajo y respecto de cada uno de ellos ha visto impagos en sus salarios. Son contratos diferentes, con solución clara de continuidad entre ellos y suscritos con el mismo empleador. El TS entiende que la protección de los créditos laborales, en casos de insolvencia del empleador se produce por razón del contrato de trabajo que el trabajador ha suscrito con aquel, respondiendo el organismo de garantía no solo de los salarios que durante la misma se devengan y no se abonan sino, incluso, de la indemnización legal por fin de ese contrato y que a su término también resulte impagada.

Señala que la interpretación del ET art.33.2 no puede llevar a entender que la protección que se ha querido dar en esos casos de insolvencia empresarial a los trabajadores se haya fijado atendiendo solo a los sujetos implicados y dentro de los límites legales, siendo irrelevante que los créditos -salariales o indemnizatorios- traigan causa de distintas

relaciones jurídicas. Las razones que pueden esgrimirse para justificar que se acumulen dichos créditos y así operar un solo límite, se amparan en conductas que pueden ser corregidas por la vía del fraude de ley que podría advertirse en que quien quisiera obtener mayor cuantía a cargo de FOGASA articulando variadas contrataciones laborales.

Por todo ello, se estima el recurso planteado casando y anulando la sentencia recurrida.

14. Pensión de jubilación: modificaciones en el hecho causante y en los efectos económicos

L 10/2022, BOE 15-6-22

Resumen

Con vigencia desde el 16-6-2022, se establece una nueva regulación sobre la determinación del hecho causante de la pensión de jubilación que queda fijado en la fecha en la que, por reunirse todos los requisitos exigidos, se causa derecho a la prestación. También se establece de manera expresa la fecha del hecho causante de la prestación del IMV. También se incluyen modificaciones en las prestaciones de asistencia social de las MCSS y en diversos reglamentos del sistema de Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión.

Desarrollo

Modificaciones en materia de Seguridad Social

Con vigencia desde el 16-6-2022 se publica el RD 453/2022, que modifica diversas disposiciones en materia de Seguridad. Las modificaciones incluidas son, entre otras, las siguientes:

Hecho causante y efectos económicos de la pensión de jubilación

Las modificaciones incluidas son las siguientes:

1. Hecho causante. Se diferencian las siguientes situaciones:

a) Con carácter general. Si se reúnen todos los requisitos exigidos, la pensión se entiende causada en la fecha indicada por la persona interesada al formalizar la correspondiente solicitud (dentro de los 3 meses anteriores o posteriores al día de la presentación de la

solicitud). Si la solicitud se presenta fuera del territorio español en virtud de una norma internacional, esta debe de formularse en el plazo previsto en la legislación del país en el que se formule.

La fecha del hecho causante es la que debe tenerse en cuenta a efectos de considerar la situación de alta, no alta ni asimilada, y demás circunstancias de dicha persona, que sirven para determinar si tiene derecho a la pensión solicitada y su contenido efectos económicos en cada caso.

b) Especialidades. Se aplican cuando la pensión de jubilación se cause desde alguna de las siguientes situaciones:

– Alta: la pensión se entiende causada el día de la baja como consecuencia del cese en el trabajo por cuenta propia o ajena.

– Asimilada a la de alta por traslado del trabajador fuera del territorio del Estado al servicio de una empresa española: la pensión se entiende causada en la fecha del cese en el trabajo.

– Asimilada a la de alta por excedencia forzosa para ocupar un cargo público: la pensión se entiende causada en la fecha del cese en el cargo o funciones.

– Extinción de los convenios especiales aplicables a los diputados y senadores de las Cortes Generales, a los miembros de los parlamentos y gobiernos de las CCAA o a los españoles que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales: la pensión se entiende causada el día de extinción del convenio especial.

– Extinción de la prestación o subsidio por desempleo (incluido el de mayores de 52 años) por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación: la pensión se entiende causada el día de cumplimiento de dicha edad.

En estos supuestos, la solicitud de la pensión puede presentarse con una antelación máxima de 3 meses a la fecha del hecho causante o en cualquier momento posterior.

c) Supuestos de jubilación activa (LGSS art.214): la solicitud debe presentarse dentro de los 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha indicada por el interesado a efectos de fijar el hecho causante de la pensión.

2. Efectos económicos. Se producen a partir del día siguiente a la fecha en que se produzca el hecho causante salvo que la solicitud se presente una vez transcurridos los tres meses siguientes a la misma, en cuyo caso dichos efectos se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Si se solicita la pensión de jubilación

por extinción de la prestación o subsidio por desempleo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, los efectos se retrotraen a la fecha de efectos de extinción de la prestación o subsidio siempre que la solicitud de la pensión se presente en el plazo de los tres meses siguientes a la resolución firme de extinción.

Para las pensiones solicitadas con a partir del 16-6-2022 (entrada en vigor de la norma) la fecha del hecho causante por la que opte el interesado no puede ser anterior a esta fecha.

Hecho causante de la prestación económica de IMV

El hecho causante de la prestación económica de ingreso mínimo vital se considera producido en la fecha de presentación de la solicitud.

Modificaciones en las prestaciones de las Mutuas

Se modifica el Reglamento de Mutuas con la finalidad de delimitar las prestaciones de asistencia social que las MCSS están autorizadas a conceder, así como sus beneficiarios (RD 1993/1995 art.67.1 y 67.bis). Las modificaciones incluidas son las siguientes:

a) Se define lo que debe entenderse por especial estado o situación de necesidad derivada de AT/EP como aquellas en las que, junto a la pérdida de rentas salariales, concurren circunstancias adicionales que hacen precisa la adopción de medidas complementarias no incluidas en la acción protectora del sistema.

b) El porcentaje de los gastos a sufragar se determina por la MCSS teniendo en cuenta, además de las limitaciones en la capacidad laboral causadas por el AT/EP, los efectos para la unidad de convivencia de la pérdida de ingresos debido al tiempo en que el trabajador se encuentre imposibilitado para trabajar, o durante el año siguiente en los supuestos en que el trabajador pierda su empleo o deba cesar en su actividad a causa del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional acaecidos.

c) Se enumera el catálogo de prestaciones de asistencia social que puede conceder la Comisión de prestaciones especiales, que puede ampliarse mediante OM, a petición razonada de las MCSS. Las prestaciones actualmente incluidas son las siguientes:

– ayudas de rehabilitación y recuperación;

– ayudas de reorientación profesional y adaptación del puesto de trabajo;

– ayudas para la adaptación de los medios esenciales para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria;

– abono de un complemento a la prestación de auxilio por defunción;

– formación en el cuidado de las personas en situación de gran invalidez por AT/EP a quienes se ocupen de proporcionar ese cuidado;

– ayuda de pago único para el pago del alquiler o amortización de créditos hipotecarios de la vivienda habitual en caso de pérdida del empleo.

d) Pueden ser beneficiarios de las prestaciones social:

– los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y los autónomos adheridos por los daños sufridos como consecuencia de un AT/EP aun con posterioridad a la pérdida del empleo o cese de la actividad siempre que se acredite que son consecuencia directa de dichas contingencias.

– Cónyuge o la pareja de hecho del trabajador y los hijos del trabajador y en defecto de los anteriores, los nietos y, a falta de ellos, los padres. En ambos supuestos deben constituir una unidad de convivencia con el trabajador, salvo en los supuestos de separación o divorcio, en los que únicamente se exige obligación de prestación de alimentos por parte del trabajador.

e) Si la necesidad no ha quedado cubierta, se pueden conceder distintas ayudas complementarias, o incluso la misma ayuda más de una vez, en el caso de que se produzca una nueva situación de necesidad a causa del AT/EP.

Otras modificaciones

a) Con vigencia desde el 2-1-2023 se modifica el Reglamento sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos (RD 84/1996) para ampliar los datos que deben comunicarse en relación con los trabajadores y los centros de trabajo donde estos prestan servicios.

b) Se modifica el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RD 1415/2004) en el siguiente sentido:

– Con relación a la capitalización coste de las prestaciones, se cierran los intereses de capitalización a la fecha de la emisión de la reclamación de deuda por la TGSS, al entender que se trata de una fecha cierta, por lo que se evita hacer depender la deuda de otros factores (momento de la recepción de la notificación o el momento del pago). Se realiza la modificación en consonancia de lo establecido en la TS cont-adm 23-7-15, que los intereses forman parte del propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuándo debe pagarse la prestación incrementada por el recargo».

– Se suprime la obligación de la entidad gestora o colaboradora, administración u organismo de remitir a la TGSS las resoluciones o acuerdos firmes en vía administrativa de declaración de prestaciones como indebidamente percibidas,

c) Se modifica el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas (RD 148/1996) para garantizar el acceso de la TGSS a la resolución o acuerdo firme que declare la prestación como indebidamente percibida y al resto de información y documentación asociada a la deuda que permita la gestión de la misma y, en especial, en materia de responsabilidad mortis causa e impugnaciones. Se suprime la obligación de la entidad gestora de comunicar a la resolución donde conste el importe de las prestaciones indebidas, limitándose a comunicar el importe de la deuda pendiente de pago y los datos necesarios para su recaudación.

d) Se derogan, con carácter general, todas las normas de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en el. Expresamente las siguientes disposiciones. En especial, se mencionan las siguientes disposiciones:

– DGOSS Resol 28-10-19, sobre el régimen de aplicación de las prestaciones complementarias (LGSS art.96.1b), salvo en lo que se refiere a la documentación que dicha resolución exige presentar junto con la solicitud de ayuda.

– Normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el RGSS (OM 18-1-67 art. 2, 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 14 y 15).

– Normas reguladoras del RETA (RD 2530/1970 art.44 y 45.1; OM 24-9-72 art.90,91 y 92).

– Normas aplicables sobre la se incorpora al RETA de religiosos y religiosas de la Iglesia Católica (OM 19-4-1983).

15. Ratificado en convenio de la OIT sobre el trabajo a domicilio

OIT Conv nº 177

Resumen

Con vigencia desde el 25-5-2023, se ratifica el Convenio OIT núm. 177, que tiene como finalidad la promoción del trabajo decente y la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y otros trabajadores asalariados.

Desarrollo

OIT Convenio nº 177

Mediante instrumento de adhesión, España se obliga al cumplimiento del OIT Conv 177 sobre trabajo a domicilio. Para España, el convenio entrará el vigor el 25-5-2023.

Por trabajo a domicilio, el convenio entiende el trabajo que un trabajador realiza en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración con el fin de prestar un servicio o elaborar un producto para un empleador. Se excluye de esta consideración a quienes realizan su trabajo en su domicilio de manera ocasional.

El convenio consta de 18 artículos e impone las siguientes obligaciones para los Estados que hayan ratificado en convenio:

a) Deben adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio.

b) Promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.

c) Aplicar la política nacional en materia de trabajo a domicilio por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.

d) Incluir en las estadísticas del trabajo las del trabajo a domicilio.

e) Aplicar la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo teniendo en cuenta sus características.

f) Cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales, de conformidad con la práctica nacional.

g) Establecer un sistema de inspección que garantice el cumplimiento de la legislación aplicable al trabajo a domicilio y, en caso de infracción de la legislación, la imposición de sanciones.

El convenio puede ser denunciado a la expiración de un período de 10 años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al director general de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado. A falta de denuncia, el Estado quedará vigente por un plazo de 10 años más.

Nota:

En el ámbito interno las disposiciones del OIT Conv nº 177 están incluidas en la L 10/2021, de 9 de julio sobre trabajo a distancia.

16. Nueva guía y herramienta sobre la utilización del algoritmo en el ámbito laboral

Resumen

El MTES ha presentado una Guía práctica y una herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral. Ambas se ponen a disposición de personas trabajadoras y empresas y permite cumplir con la obligación de información algorítmica de todas las empresas.

Desarrollo

Guía y herramienta

El MTES ha presentado una Guía práctica y una herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral. Se explica que cada vez es más habitual que las empresas usen algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para tomar decisiones de forma automatizada que afectan a las personas trabajadoras (en materia de contrataciones, determinación de horarios, evaluación de rendimiento, control de productividad, ascensos, despido, etc.) y que la proliferación del uso de tecnología inteligente y sistemas de decisión automatizada puede provocar riesgos para los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Ambas, guía y herramienta, han sido elaboradas por una comisión de expertos y se ponen a disposición de las personas

trabajadoras y de las empresas. Su utilización permite cumplir con la obligación de información algorítmica de todas las empresas.

La guía práctica reúne en un único documento obligaciones y derechos en materia de información algorítmica en el ámbito laboral: señala las obligaciones de la empresa respecto a la información que debe facilitar a la representación legal de la plantilla y a las propias personas trabajadoras. Además, indica qué información pueden solicitar la representación legal de la plantilla y las propias personas trabajadoras de acuerdo con la normativa vigente. Por otra parte, analiza las obligaciones empresariales de negociación del algoritmo, la auditoría y la evaluación de impacto.

A través de la herramienta se concretan y sistematizan las obligaciones empresariales de información y permite garantizar el derecho fundamental a la no discriminación. La herramienta se estructura en en 4 epígrafes de cuestiones:

a) Información general.

b) Información sobre la lógica y funcionamiento.

c) Información sobre las consecuencias.

d) Otra información relevante.

En cada uno de ellos se incluyen una serie de preguntas sobre el algoritmo utilizado por la empresa (tipo de tecnología, desarrollo, personas afectadas, datos utilizados, trabajadores afectados y consecuencias de su utilización…).

17. Tiempos de conducción y descanso en el transporte internacional por carretera

Texto consolidado del Acuerdo Europeo sobre transporte internacional por carretera (AETR)

Resumen

Se ha publicado el nuevo texto consolidado del Acuerdo Europeo que regula el transporte internacional por carretera y recoge, sin modificar, los tiempos máximos de conducción y descanso de los transportistas, tanto de pasajeros como de mercancías, en cualquier vehículo matriculado en el territorio los Estados miembro.

Desarrollo

Transporte internacional por carretera

El BOE ha publicado el Texto consolidado del Acuerdo Europeo sobre trabajo de las tripulaciones de los vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera (AETR), hecho en Ginebra el 1 de julio de 1970. El texto incorpora las enmiendas posteriores que han modificado el Acuerdo originario.

Define y aclara conceptos básicos tales como vehículo, transporte por carretera, tiempo de conducción, período de descanso, pausa o conducción en equipo, entre otros.

Recuerda la edad mínima de los conductores contratados para realizar el transporte de mercancías, que se establece en función de la masa máxima autorizada de los vehículos, y establece en 21 años la edad de los conductores contratados para el transporte de pasajeros.

Respecto a los tiempos máximos de conducción, mantiene los siguientes límites:

1. Diario: 9 horas, ampliable a 10 horas, como máximo, 2 veces por semana.

Tras un periodo de conducción continuada de 4 horas y media, debe hacerse una pausa ininterrumpida de, al menos, 45 minutos que puede sustituirse por una de, al menos, 15 minutos, seguida de otra de 30, intercaladas en ese periodo de conducción o inmediatamente después del mismo.

2. Semanal: 56 horas.

3. Total acumulado durante 2 semanas consecutivas: 90 horas.

El nuevo texto también recoge la regulación de los descansos:

1. Diario: 11 horas ininterrumpidas, que pueden reducirse a 9 horas, en cuyo caso se considerará período de descanso diario reducido, como máximo 3 veces por semana.

Alternativamente, se puede tomar en dos tramos: el primero de ellos de, al menos, 3 horas interrumpidas y el segundo de, al menos, 9 horas ininterrumpidas.

No obstante, los conductores que realicen conducción en equipo, deben tomar un nuevo periodo de descanso diario de, al menos, 9 horas en el espacio de 30 horas desde el final del anterior periodo de descanso diario o semanal. Durante la primera hora de conducción

en equipo, la presencia del segundo conductor es optativa, pero durante el periodo restante es obligatoria.

2. Semanal: 45 horas ininterrumpidas, que se pueden reducir hasta un mínimo de 24 horas. Las horas de descanso perdidas deben compensarse de una sola vez con un descanso equivalente, uniéndolas a un periodo mínimo de descanso de 9 horas antes de que termine la tercera semana siguiente.

No se pueden tomar dos descansos semanales reducidos consecutivos.

No obstante, se prevé la posibilidad de que un conductor que efectúe un único servicio discrecional de transporte internacional de pasajeros pueda posponer el periodo de descanso semanal hasta 12 periodos consecutivos de 24 horas siguientes a un período de descanso semanal regular previo, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) El servicio incluya 24 horas consecutivas como mínimo en un Estado miembro o en un tercer Estado que aplique esta normativa sobre tiempo de trabajo, debiéndose ser un Estado diferente a aquel en el que el conductor inició el servicio.

b) El vehículo esté equipado con aparatos de control.

c) Cuando la conducción tenga lugar en el período comprendido entre las 22:00 y las 6:00 horas, el vehículo cuente con varios conductores o se reduzca a 3 horas el período de conducción diario.

Tras la aplicación de la excepción, el conductor ha de tomarse obligatoriamente alternativamente los siguientes períodos de descanso:

– 2 períodos de descanso semanal regular, o

– un período de descanso semanal regular y un período de descanso semanal reducido de al menos 24 horas; no obstante, la reducción se ha de compensar con un período equivalente de descanso ininterrumpido antes de finalizar la 3ª semana siguiente a la semana del período de excepción.

A efectos de descansos, la semana se computa desde las 00.00 h del lunes hasta las 24.00 del domingo.

18. Cesión ilegal. ¿Qué empresa responde de las consecuencias del despido?

STSUD 27-4-22

Resumen

El TS resuelve la cuestión relativa a qué empresa es responsable de la indemnización por despido improcedente en un supuesto de cesión ilegal habiendo optado el trabajador por permanecer como fijo en una de las empresas. Explica cómo deben concordarse las previsiones generales del despido improcedente con las específicas de la cesión ilegal.

Desarrollo

Responsabilidad solidaria

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a determinar qué empresa es responsable de la indemnización por despido improcedente ante la existencia de una cesión ilegal de trabajadores. El recurso de casación para la unificación de doctrina se plantea frente a la sentencia de suplicación que atribuyó la responsabilidad exclusiva de la empresa por la que el trabajador había optado.

Es criterio del TS hacer responsables solidarios de las consecuencias del despido improcedente a quienes son cedente y cesionario, aunque el trabajador haya optado por una de las dos partes implicadas. La responsabilidad solidaria, recogida en el art. 43.3 del ET para los supuestos de cesión ilegal, ni desaparece ni se atenúa en los supuestos de despido. Deben, por lo tanto, concordarse las previsiones generales del despido improcedente con las específicas de la cesión ilegal de acuerdo con las siguientes indicaciones:

1. El derecho del trabajador a optar por permanecer como fijo en la empresa cedente o en la cesionaria es anterior al derecho de opción entre la readmisión y la indemnización que se concede al empresario en caso de despido improcedente. De este modo, los trabajadores objeto de tráfico ilegal que son despedidos pueden optar entre por cuál de las dos empresas (cedente o cesionaria) será su empleadora.

2. Una vez ejercitada esa opción, corresponde al empresario por el que se ha optado decidir si indemniza o readmite al trabajador.

3. Si decide indemnizar, el otro empresario participante en la cesión ilegal responde solidariamente del pago de la indemnización y del resto de consecuencias y efectos que pudieran derivar del despido.

La aplicación de esta doctrina al caso analizado lleva al TS a estimar el recurso de casación para unificación de doctrina y a extender la condena por el despido improcedente a las dos empresas con carácter de solidaria.

Nota:

Reitera doctrina del TS 20-4-21

19. Complementos salariales ¿Deben ser abonados por una empresa que no activó el ERTE durante el cierre de sus centros hoteleros por la pandemia?

STS 19-5-22

Resumen

El TS confirma la obligación de la empresa de abonar a sus trabajadores los complementos salariales correspondientes al periodo en el que sus establecimientos estuvieron cerrados durante el estado de alarma, al no haber activado voluntariamente un ERTE de suspensión de contratos.

Desarrollo

Abono de la prima COVID-19

EL 12-4-2020, con la declaración del estado de alarma, la empresa Paradores de Turismo de España SA procede al cierre de sus establecimientos, cierre que se mantiene hasta el 24-6-2020. Durante ese período, concede a su plantilla una licencia retribuida obligatoria, medida que las centrales sindicales impugnan al entender que supone una importante merma retributiva, puesto que durante el disfrute del permiso los trabajadores dejan de percibir una serie de pluses, complementos y primas.

La AN estima parcialmente la demanda de conflicto colectivo presentada por los sindicatos, al considerar que la situación descrita pudo solventarse perfectamente por la empresa

haciendo uso de los recursos legales puestos a su disposición, y que pasaban por incoar el procedimiento de suspensión de contratos.

Frente a dicha resolución recurre la empresa en casación. El TS desestima el recurso y confirma el derecho de los trabajadores al cobro de los complementos reclamados (prima de producción, plus de nocturnidad, plus de turno partido y complemento de manutención). Entiende que el derecho a la remuneración prevista no puede verse afectado al no haber tramitado la empresa el procedimiento de suspensión de contratos, concurriendo causa para ello.

La Sala rechaza la alegación de la empresa de la fuerza mayor como causa justificativa de la falta de abono de las diferencias retributivas reclamadas. No se trata de que la fuerza mayor que impedía la apertura de los establecimientos hosteleros resulte imputable a la empresa, sino de que, al descartar el subsumirla en el cauce del ERTE, no mitiga el deber empresarial de remunerar conforme a lo pactado.

La Sala recuerda que la empresa optó de manera voluntaria por no activar el mecanismo suspensivo de relaciones laborales, ni tramitar una inaplicación de las previsiones del convenio colectivo, pese a existir causa suficiente. Para que las causas suspensivas del contrato de trabajo desplieguen sus efectos esenciales -la suspensión de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo- es necesario que se canalicen de conformidad con las normas que las regulan y que se articule el procedimiento previsto.

De este modo, el derecho a la remuneración pactada no puede verse afectado por el hecho de que, por razones de oportunidad política, la empresa hubiera optado, voluntariamente, por no activar el procedimiento de suspensión de los contratos.

20. Prima abonada unilateralmente por la empresa ¿deben recibirla los trabajadores de la ETT?

SAN 18-5-22

Resumen

Se reconoce el derecho de los trabadores de la ETT a recibir las mismas remuneraciones que los trabajadores de la empresa siempre que cumplan las condiciones requeridas a estos y, aunque tengan su origen en una decisión unilateral de la empresa de efectos colectivos.

Desarrollo

Abono de la prima COVID-19

Un grupo de empresas integrado par varias entidades reconoce en marzo de 2021 una prima denominada COVID 19 por importe de 600 €, que fue abonada en la nómina de junio de 2021 a todas las personas de su plantilla que cumpliesen determinados requisitos. Por el contrario, los trabajadores que durante el año 2020 prestaron servicios para el grupo de empresas contratados mediante ETT no percibieron la citada prima. La representación de los trabajadores interpone demanda de conflicto colectivo solicitando que declare el derecho de las personas trabajadoras pertenecientes a la ETT a percibir la citada prima en las mismas condiciones que los trabajadores pertenecientes al grupo de empresas.

Por tanto, la cuestión debatida consiste en determinar si un concepto retributivo reconocido por una empresa en una decisión unilateral de efectos colectivos debe ser reconocido a los trabajadores de la ETT que prestan sus servicios en la misma.

La AN recuerda que el ETT art. 11 establece como principio de carácter general la equiparación entre los empleados contratados directamente por la empresa usuaria y los trabajadores contratados a través de una ETT en la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo. Asimismo, señala que este precepto tiene su origen en la Dir 2008/104/CE que por condiciones esenciales de trabajo y empleo entiende las establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas tanto a la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos y a la remuneración. Asimismo, señala que, como ha señalado la jurisprudencia del TS la equiparación total en condiciones de trabajo y empleo.

En el supuesto enjuiciado resulta evidente que la cantidad cuya percepción se discute fijada en una declaración unilateral del empresario de efectos colectivos afecta a la remuneración y tiene cabida dentro del concepto disposiciones vinculantes a que se refiere la directiva, lo que hace que deba reconocerse el derecho de los trabajadores puestos a disposición de las diferentes empresas a percibir la prima COVID 19 en las mismas condiciones que fue percibidas por los trabajadores directamente contratados por ellas.

Por todo ello, se estima la demanda planteada.

21. El complemento de maternidad reconocido a los hombres produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión

STSUD Pleno 30-5-22

Resumen

El complemento por maternidad por los periodos comprendidos entre el 1-1-2016, fecha de entrada en vigor del art.60 LGSS que reconocía el complemento por maternidad en exclusiva a las mujeres, y el 3-2-2021, en que se da nueva redacción al precepto para incluir también a los hombres, produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la redacción original del artículo.

Desarrollo

Complemento por maternidad para hombres

Un pensionista de jubilación y padre de 2 hijos solicita, el 27-7-20, el complemento de maternidad por la aportación demográfica a la Seguridad Social.

Ante la denegación del INSS, presenta demanda que es estimada en primera instancia limitando los efectos del complemento a los 3 meses anteriores a la solicitud (27-4-20). En suplicación, el TSJ Navarra fija como fecha de efectos la del reconocimiento inicial de la pensión de jubilación (9-6-17), por lo que INSS recurre en casación para la unificación de doctrina solicitando que los efectos se retrotraigan a los 3 meses anteriores a la solicitud o, subsidiariamente, al 17-2-2020, fecha de publicación en el DOUE de la sentencia del TJUE 12-12-19, C-450/18 que declaró discriminatorio excluir a los hombres del acceso al complemento.

La cuestión que se plantea consiste en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social.

El TS, que resuelve en Pleno dada la trascendencia de la cuestión jurídica planteada, reitera la doctrina ya recogida en las sentencias TS 17-2-2022, EDJ 511903 y EDJ 511900, que resolvían sendos recursos presentados por el INSS frente a sentencia de suplicación que fijaba los efectos del complemento de maternidad con una retroacción de 3 meses desde la fecha de solicitud. Ambas resoluciones declararon que la fecha de efectos debía fijarse en el momento del hecho causante de la pensión, porque la sentencia del TJUE no había

establecido ninguna limitación temporal y debía aplicarse desde el nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante. Sin embargo, las sentencias confirmaron la fecha de efectos contenida en las resoluciones de suplicación porque solo había recurrido el INSS, lo que impedía retrotraer los efectos a un punto temporal anterior al declarado en suplicación.

De conformidad con estas sentencias, y teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación, el Pleno del TS desestima el recurso del INSS y confirma la sentencia de suplicación. Declara que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la redacción original del art.60 de la LGSS.

22. Despido de alto directivo declarado trabajador ordinario: ¿es posible compensar la indemnización recibida con la del despido improcedente?

STSUD 11-5-22

Resumen

Si una relación inicialmente de alta dirección es calificada como común por sentencia, declarándose la improcedencia del despido, el TS declara que es posible compensar la indemnización por desistimiento del contrato de directivo, con la indemnización por despido improcedente fijada en la sentencia. La duplicidad de indemnizaciones supondría un enriquecimiento injusto del trabajador.

Desarrollo

Compensación de indemnizaciones

Tras el despido de un trabajador que prestaba servicios dentro de una relación laboral de alta dirección, la empresa le abona una indemnización por desistimiento. Mediante sentencia se declara que la relación que unía a las partes era común y no especial y califica el despido como improcedente, condenando a la empresa al abono de la correspondiente indemnización. En suplicación, la empresa solicita que la indemnización por despido

improcedente debida se compense con la indemnización por desistimiento que ya había recibido de la empresa. Al desestimarse el recurso y declarar que no procede compensación, al entender que ambas indemnizaciones son compatibles, la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

La cuestión a resolver consiste en determinar si la indemnización sustitutoria de la omisión del preaviso en un supuesto de desistimiento de la relación laboral especial de alta dirección es compensable con la indemnización por despido improcedente fijada en la sentencia que, examinando la impugnación de aquel desistimiento, declaró que la relación laboral entre las partes era común.

El TS recuerda que en el ámbito laboral la regla de la compensación de los salarios opera cuando consta claramente que el trabajador sea deudor y que su deuda esté vencida, sea líquida y exigible. En el supuesto enjuiciado no hay controversia sobre la existencia de la deuda ni sobre su cuantía, ya que lo que solicita la empresa es su derecho a efectuar la compensación con la cantidad abonada anteriormente y la cantidad adeudada y correspondiente a la declaración de improcedencia del despido, que se ha producido por sentencia y como consecuencia de su error al calificar la relación laboral.

Considera el TS que el percibo de las dos indemnizaciones supondría, además, un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, ya que ingresaría, por un lado, las cantidades derivadas de la extinción de una relación laboral especial inexistente; y, por otro, las derivadas de la extinción de una relación laboral común así calificada por sentencia, firme en este punto. Esto supone que la deuda derivada de la extinción del contrato fijada en la sentencia recurrida es compensable con la ya pagada por la empresa recurrente en el momento en que extinguió la supuesta relación laboral de alta dirección.

Por todo ello, se estima el recurso planteado estableciendo que la empresa no tiene obligación de abonar ninguna cantidad en concepto de indemnización por despido improcedente ya que la cantidad por tal concepto resultante puede compensarse con la abonada por desistimiento empresarial.

23. Jubilación parcial acumulada. ¿Existe derecho a desempleo en caso de ERTE en el período de no actividad?

STSUD 11-5-22

Resumen

El jubilado parcial que acumula su jornada en determinados meses del año, no tiene derecho a la prestación por desempleo asociada a un ERTE suspensivo que no coincide con su período de actividad anual aunque la empresa no abone el salario prorrateado. No existe situación legal de desempleo ya que no hay ni suspensión ni extinción de la actividad.

Desarrollo

Situación legal de desempleo de jubilado parcial

Un trabajador presta servicios a tiempo completo hasta que pasa a situación de jubilación parcial con una jornada del 15% de la jornada completa que acuerda realizar de forma acumulada durante los 131 primeros días del año. La empresa y los representantes legales de los trabajadores acuerdan una suspensión colectiva de los contratos de toda la plantilla entre el 15 de agosto y el 31 de diciembre. Durante este período, el trabajador percibe únicamente la prorrata de las pagas extraordinarias por lo que solicita la prestación de desempleo. El SEPE deniega la prestación al entender que no se encuentra en situación legal de desempleo pues no se ha producido ni extinción ni suspensión del contrato ya que en el período afectado por el ERTE el trabajador ya había completado su jornada anual.

El trabajador presenta entonces demanda sobre desempleo que es desestimada tanto en primera instancia como en suplicación al entender los tribunales que el hecho de que, durante el transcurso del ERTE suspensivo de contratos, el empresario haya dejado de abonar al demandante el salario mensual prorrateado no implica la existencia de situación legal de desempleo. La suspensión del contrato exonera de la obligación recíproca de trabajar y remunerar el trabajo, pero esta exoneración no puede producirse cuando el trabajador ya ha realizado toda la prestación de servicios concentrada y, por tanto, ha devengado ya todo el salario. En consecuencia tenía derecho a percibir el salario íntegramente, de manera aplazada a lo largo de todo el año al haberlo pactado así. El trabajador puede exigir judicialmente el abono de salario, de una vez o por plazos, como derecho consolidado, sin que el pacto de ERTE posterior pueda afectar a esta situación.

El trabajador recurre entonces en casación para la unificación de doctrina. El TS considera la sentencia recurrida acorde con su doctrina expresada en TS 11-11-20, EDJ 729316 según

la cual no es posible hablar de situación legal de desempleo en quien ya ha prestado la jornada concertada y ha devengado por ello su salario. Y es que el trabajador no ha visto suspendida su actividad laboral por el ERTE adoptado en la empresa al haber acumulado toda la que tenía que atender en un momento en que no existía ninguna situación afectada por ERTE. No concurre, por lo tanto, el requisito exigido para percibir la prestación por desempleo consistente en el cese de la actividad porque el trabajador había compactado el 15% de la jornada en los primeros 131 días laborales, de forma que, de no haberse adoptado el ERTE, el trabajador tampoco habría realizado actividad alguna en ese período. Por lo tanto, no se ha producido una suspensión de la relación laboral que exonere de la obligación de trabajar y remunerar el trabajo y por lo tanto no hay situación legal de desempleo que pueda generar la prestación reclamada.

Por ello, el TS desestima el recurso y confirma la sentencia dictada en suplicación.

24. ¿Pueden las empresas solicitar certificados de antecedentes penales a sus trabajadores?

STS 12-5-22

Resumen

Los antecedentes penales son datos de carácter personal y solicitar cualquier referencia sobre ellos es un acto de tratamiento. Para que este sea lícito debe ser necesario para la ejecución del contrato de trabajo y existir una habilitación legal que faculte a la empresa para el tratamiento. El TS confirma que la práctica de las empresas de seguridad de solicitar un certificado de no estar incurso en antecedentes penales a los trabajadores de nueva incorporación es un tratamiento ilícito, pues carecen de la habilitación correspondiente.

Desarrollo

Antecedentes penales y protección de datos personales

Por parte de una de las representaciones sindicales de una empresa de seguridad privada se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN reclamando la eliminación de una práctica empresarial consistente en solicitar a los trabajadores de nueva incorporación un certificado o declaración de carecer de antecedentes penales. En cuando la AN estima la demanda, la empresa interpone recurso de casación ante el TS.

La empresa entiende que no se ha producido una intromisión ilegítima en los derechos de intimidad del trabajador al haberse recabado y obtenido el consentimiento del trabajador que no se ha tachado de viciado o obtenido de forma ilícita. Considerando, además, que este consentimiento ni siquiera sería necesario al ser preciso conocer este dato para el cumplimiento de las obligaciones del contrato y, en definitiva, para la ejecución y el cumplimiento de una obligación legal.

El TS, confirmando la sentencia de la AN, entiende que los antecedentes penales tienen la naturaleza de dato de carácter personal que, en este caso, se tratan en el marco del contrato de trabajo por lo que la licitud de la práctica empresarial se supedita a que sea necesario su tratamiento para la ejecución del contrato. Además, al tratarse de datos personales de naturaleza penal, el control de los datos es competencia de la Administración Pública (Ministerio del Interior) y no de la empresa de seguridad, que solo debe comunicar las altas y bajas de sus trabajadores a dicho Ministerio. Esto supone que no hay marco legal que ampare su actuación y no es necesario para la ejecución del contrato de trabajo.

Recuerda que la normativa aplicable a los vigilantes de seguridad establece que los antecedentes penales son requisito de acceso a las pruebas de selección para la obtención de sus habilitaciones profesionales y no es un elemento que incida en la contratación ni en la ejecución del contrato de trabajo. Es la posesión de la tarjeta de identidad profesional lo que habilita para el ejercicio de las funciones, por lo que resulta innecesario que el empresario recabe información penal que resulta innecesaria para el contrato de trabajo. Bastando con que el vigilante acredite estar en posesión de la tarjeta de identidad profesional. En consecuencia, no hay norma de rango legal que ampare la actuación de la empresa para recabar los datos personales relativos a condenas o infracciones penales dolosas, que son las que refiere la Ley de Seguridad Privada.

Respecto del consentimiento, el TS señala que lo que se está cuestionando es si la empresa tiene necesidad de recabar esa información para la ejecución del contrato de trabajo, aunque lo sea con el consentimiento del trabajador. En el supuesto enjuiciado, esa actuación no se presenta como necesaria a esos fines. La petición de esa información no tendría finalidad alguna, sería superflua de cara al contrato de trabajo. Por el contrario, estaría recabando datos personales que gozan de protección, carente de efecto alguno y colocando al trabajador en una tesitura que afecta a sus derechos fundamentales y que es innecesaria, posición que es más comprometida para el trabajador que lo es de nueva contratación y tiene su habilitación en vigor.

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

25. Actualizado el cuadro de incentivos a la contratación

Beneficios en la cotización a la Seguridad Social

Resumen

La TGSS recoge en un nuevo documento los incentivos a la contratación por cuenta ajena adaptado a las nuevas modalidades de contratos formativos y de duración determinada. El documento recoge también las peculiaridades en la cotización de determinados colectivos, así como las claves de las modalidades de contratos de trabajo.

Desarrollo

Beneficios en la cotización

La TGSS ha publicado, con fecha de 26-5-2022 el cuadro actualizado de beneficios en la cotización a la Seguridad Social. El nuevo documento, que tiene carácter meramente informativo, recoge, como en ediciones anteriores, el siguiente contenido:

1. Beneficios en la cotización a la Seguridad Social, distinguiendo los siguientes supuestos:

Incentivos a la contratación indefinida inicial;

Incentivos a la transformación en indefinidos de contratos temporales;

Incentivos a contratos temporales distintos de los formativos;

Incentivos a contratos temporales formativos;

Peculiaridades para el mantenimiento de la contratación;

Incentivos a la contratación de trabajadores en determinadas actividades, ámbitos geográficos o empresa (personal investigador, empleados de hogar, Ceuta y Melilla, turismo, etc.).

2. Otras peculiaridades en la cotización a la Seguridad Social:

Trabajadores agrarios por cuenta ajena;

Tipos de cotización específicos (trabajadores con discapacidad, contratación de duración determinada, representantes de comercio, etc.);

Cotización adicional para colectivos a los que resulte de aplicación un coeficiente reductor de la edad de jubilación (bomberos, miembros de cuerpos de policía…) y cotización especial de solidaridad;

Exclusiones de prestaciones o contingencias;

Exenciones de cotización según RDL 18/2021 aplicables a los ERTE COVID declarados antes y después del 1-1-2021, así como a los ERTE declarados como consecuencia de la erupción volcánica con posterioridad al 19-9-2021;

Exenciones de cotización según RDL 32/2021 aplicables a los ERTE ETOP. Por fuerza mayor y por Mecanismo RED;

Incrementos de cuotas en los contratos temporales inferiores a 30 días y decrementos en las bases de cotización de trabajadores del RETM;

Situaciones de IT, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o lactancia natural y suspensión total o parcial por ERTE.

El cuadro recoge, además, las claves de modalidades de contrato de trabajo.