

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Julio 2022



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. El derecho a la protección de datos no impide conocer los datos retributivos de los trabajadores	4
2. Ingreso mínimo vital: se crea el Sello de Inclusión Social	5
3. Nuevo sistema de cotización para autónomos.....	7
4. Reforma del Reglamento de extranjería: medidas clave	13
5. Cambios en la base reguladora de la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor.....	18
6. Despido disciplinario. ¿Cómo deben comunicarse las órdenes a los trabajadores que prestan servicios a distancia?	19
7. ¿Quién responde de los salarios de tramitación devengados durante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad?.....	20
8. ¿Cuáles son las diferencias entre una oferta de trabajo y un precontrato?.....	22
9. Divorcio sin pensión compensatoria posterior a 1-1-2008 : ¿Cuándo se tiene derecho la pensión de viudedad?	24
10. Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo 2022-2027	26
11. ¿Es válida la citación vía LexNET en el despacho de abogados designado como domicilio a efectos de notificaciones?	27
12. ¿Cómo se concretan los hechos alegados en la carta de despido?	29
13. MCSS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT para 2021.....	31
14. El SEPE advierte de la necesidad de cambiar los códigos de los contratos fijos periódicos anteriores a la reforma laboral	32
15. Cese de trabajador con COVID persistente. ¿Improcedente o nulo?.....	33
16. Las cotizaciones ficticias por parto también computan a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 52 años	35
17. Publicada la Ley para la igualdad de trato y la no discriminación. Novedades sociales	37
18. ¿Hasta cuándo puede reclamarse contra una reducción salarial?.....	39
19. Compensación de salarios. ¿Qué conceptos son homogéneos?	41
20. El TCo no aprecia discriminación por identidad de género en la extinción del contrato de una persona trans durante el periodo de prueba	43

21. ¿Es discriminatoria la prohibición de acumular dos pensiones de IPT causadas en el mismo régimen de SS?.....	45
22. Modificaciones en el Estatuto Marco del personal estatutario.....	47
23. RETA. ¿Cómo se sanciona el incremento de las bases de cotización poco antes de causar prestaciones de Seguridad Social?	49
24. El TS se pronuncia sobre el abono del plus de transporte durante el teletrabajo	50
25. Reforma de los planes de pensiones: 7 medidas clave.....	52

1. El derecho a la protección de datos no impide conocer los datos retributivos de los trabajadores

SAN 22-6-2022

Resumen

Vulnera el derecho a la libertad sindical entregar al delegado sindical los boletines de cotización con tachaduras impidiendo conocer el salario de los trabajadores. El derecho constitucional a la libertad sindical prevalece sobre el derecho a la protección de datos cuando una norma legal exige que se transmita la información de forma que se pueda verificar el cumplimiento de las obligaciones de la empresa en materia de Seguridad Social.

Libertad sindical y protección de datos

El sindicato presenta demanda sobre tutela de derechos fundamentales solicitando que se condene a la empresa a entregar al delegado sindical, respetando los plazos legalmente previstos, los boletines de cotizaciones RLC y RNT (anteriormente denominados TC1 y TC2) de todos los empleados de la empresa, sin enmiendas ni tachaduras permitiendo la identificación de los trabajadores y tener conocimiento del salario de los trabajadores, pues la copia básica de los contratos únicamente indica “según convenio”. Solicita, además, el abono de una indemnización de 7.500 euros por los daños y perjuicios ocasionados.

La empresa se opone al entender que los datos referentes a la retribución están protegidos por la normativa en materia de protección de datos, y no es posible su tratamiento sin el consentimiento de los interesados, a los que la empresa ha consultado y masivamente se han negado a que se proporcionen los datos referentes a sus bases de cotización

La cuestión a dilucidar consiste en determinar si se ha lesionado el derecho de libertad sindical, a lo que la AN responde afirmativamente por las siguientes razones:

1. La empresa no entrega la documentación relativa a la cotización de los trabajadores de manera trimestral sino que lo hace solo previo requerimiento del delegado sindical, con demora. Además, la información que se proporciona es insuficiente pues se tachan datos que resultan esenciales para que el Delegado sindical pueda realizar las funciones de vigilancia y control de las normas en materia de Seguridad Social por parte de la empresa. Además, resulta esencial que la información se entregue de forma completa por cuanto que el Delegado Sindical realiza funciones en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores en su conjunto (Const art.7 y 28).

2. La justificación de la empresa de que los titulares de los datos se oponen al tratamiento de los mismos no legitima la conducta patronal. Cuando se trata de información necesaria para el desenvolvimiento de una función reconocida constitucionalmente, como es la sindical, y una norma legal exige que se transmita la información de forma que se pueda verificar por quien la recibe que la empresa está cumpliendo sus obligaciones en materia de Seguridad Social, resulta esencial que los boletines de cotización se entreguen sin omisión de dato alguno.

Por ello, la AN estima la demanda y condena a la empresa a abonar una indemnización por daños y perjuicios de 6.000 euros.

2. Ingreso mínimo vital: se crea el Sello de Inclusión Social

RD 636/2022, BOE 27-7-22

Resumen

Se crea el distintivo Sello de Inclusión Social para reconocer a las empresas que promuevan la inclusión de los beneficiarios del Ingreso Mínimo Vital. Este sello distingue a las empresas y entidades que contribuyan al tránsito de las personas beneficiarias del IMV desde una situación de riesgo de pobreza y exclusión hacia la inclusión y la participación activa en la sociedad.

Sello de inclusión social

Con vigencia desde el 16-8-2022, y mediante el RD 636/2022, se crea el Sello de inclusión social. Se trata de un distintivo público de la Administración General del Estado que se concede a entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles públicas, empresas privadas, trabajadores autónomos fundaciones que contribuyan al tránsito de las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital desde una situación de riesgo de pobreza y exclusión a la inclusión y participación activa en la sociedad.

La vigencia del sello es de 3 años desde la concesión, transcurridos los cuales debe solicitarse de nuevo, a no poder ser objeto de prórroga o renovación.

Los requisitos para acceder al sello son los siguientes:

-Ejercer actividad en territorio español.

- Desarrollar medidas de inclusión social con personas beneficiarias del IMV.
- Estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social.
- No haber sido sancionadas, en los tres años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, por resolución firme por cualquier infracción del ordenamiento jurídico vigente en el ejercicio de su actividad profesional, ligada a actuaciones o iniciativas de inclusión social,
- No haber sido sancionadas, en los tres años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, por resolución firme, por cualquier infracción de tipo penal, ni por infracciones administrativas graves o muy graves, del ordenamiento jurídico vigente, en el ejercicio de su actividad profesional.
- Que las actuaciones por las que se solicita el Sello no estén financiadas con fondos procedentes de cualesquiera administraciones o entes públicos, nacionales, autonómicos, locales, europeos o de organismos internacionales.
- No causar un perjuicio significativo al medio ambiente.
- Disponer de un plan de igualdad.

El Sello de inclusión social se puede solicitar y obtener bajo las siguientes tipologías: acceso a bienes y servicios; apoyo a la infancia; inserción sociolaboral y digitalización

La obtención del sello conlleva las siguientes facultades:

- a) Puede emplearse en las actividades propias confines de comunicación y publicidad.
- b) Permite participar en actor públicos, jornadas, premios y cualquier otro tipo de actividades que desarrolle el MIMSS.

3. Nuevo sistema de cotización para autónomos

RDL 13/2022, BOE 27-7-22

Resumen

El RDL 13/2022 modifica diferentes normas, con vigencia a partir del 1-1-2023, para establecer un nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos basado en los rendimientos netos anuales. La implantación del nuevo sistema comenzará el 1-1-2023 y finalizará en 2032, tras un período transitorio de 9 años. La reforma mejora, además, la protección social en el RETA.

Nuevo sistema de cotización

El RDL 13/2022 establece un nuevo sistema de cotización y recaudación que obligará a los trabajadores autónomos a cotizar en función de los ingresos reales.

A partir del 1-1-2023, los trabajadores autónomos deberán comunicar a la Seguridad Social, a través del portal ImportaSS, una previsión de los rendimientos netos que vaya a obtener en el ejercicio de todas sus actividades económicas, empresariales o profesionales, aunque el desempeño de algunas de ellas no determine su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

El cálculo de los rendimientos netos se llevará a cabo deduciendo de los ingresos todos los gastos necesarios para la obtención de ingresos y sobre esa cantidad, se aplica adicionalmente una deducción por gastos genéricos del 7% (3% para los autónomos societarios).

A lo largo del año, los trabajadores autónomos podrán modificar su base de cotización hasta 6 veces para ajustarla a la evolución de su previsión de rendimientos.

En función de la previsión de ingresos comunicada, el trabajador autónomo deberá elegir una base de cotización comprendida entre las bases mínima y máxima de cotización que correspondan a su tramo de ingresos conforme a la tabla general de bases (ya establecida para los años 2023, 2024 y 2025).

Si la previsión de rendimientos es inferior a la base mínima de cotización establecida para el RGSS se aplicará la tabla reducida fijada también anualmente en la LPG. No obstante, la base mínima de familiares de trabajadores autónomos incluidos en el RETA y de autónomos societarios no podrá ser inferior a la establecida para el grupo 7 de cotización en el RGSS.

No obstante estas reglas, se establece la posibilidad de que los autónomos que a 31-12-2022 vinieran cotizando por una base de cotización superior a la que les correspondiera en función de sus ingresos netos puedan seguir cotizando por ella (RDL 13/2022 disp.trans.6ª).

En cualquier caso, las bases elegidas tendrán carácter provisional, hasta que se proceda a su regularización, conforme al procedimiento establecido en el art.46 del RD 2064/1995 redacc RDL 13/2022. La regularización se llevará a cabo a partir del ejercicio siguiente, en función de los rendimientos anuales obtenidos y comunicados por la Administración tributaria. A estos efectos:

se excluyen las cotizaciones correspondientes a los meses cuyas bases de cotización hayan sido tenidas en cuenta por el cálculo de la base reguladora de cualquier prestación económica del sistema de la Seguridad Social (LGSS art.309 redacc RDL 13/2022).

Se tiene en cuenta el reintegro de cuotas al trabajador que la TGSS debe efectuar en caso de pluriactividad (LGSS art.313 redacc RDL 13/2022).

La regularización no afecta a las bonificaciones en la cotización obtenidas por conciliación de la vida profesional y familiar vinculada a la contratación (LETA art.30.1 redacc RDL 13/2022).

Calculada la base de cotización definitiva, el trabajador autónomo puede ingresar las diferencias de cotización, sin interés de demora ni recargo alguno, hasta el último día del mes siguiente a aquel en que se le notifique el resultado de la regularización. En caso de que proceda devolución por haber ingresado cotizaciones superiores a las debidas, la TGSS deberá hacerlo antes del 31 de mayo.

La implantación del nuevo sistema se hará de forma gradual en un periodo máximo de 9 años. A partir del 1-1-2032, las bases de cotización se fijarán dentro de los límites de las bases de cotización máxima y mínima que se determinen en la correspondiente LPG (RDL 13/2022 disp.adic.1ª).

El nuevo sistema va a implicar la obligación de todos los trabajadores autónomos de presentar la declaración de la renta, ya que esta va a permitir comprobar cuáles han sido realmente los rendimientos netos del autónomo (LIRPF art.96 redacc RDL 13/2022).

Los trabajadores incluidos en el grupo I del RETM van a cotizar también en función de los rendimientos de la actividad económica o profesional (L 47/2015 art.8.2 redacc RDL 13/2022). Sin embargo, esta forma de cotización no se va a aplicar a los miembros de institutos de vida consagrada de la Iglesia Católica, que deberán elegir su base de cotización mensual en un importe igual o superior a la base mínima del tramo 3 de la tabla reducida (RDL 13/2022 disp.adic.2ª).

Por otro lado, se modifican las normas de cotización de los trabajadores incorporados al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios que a partir de ahora se van a regir por las normas de cotización del RETA con algunas especialidades (LGSS art.325 redacc RDL 13/2022).

Beneficios en la cotización

La reforma establece reducciones en la cotización (tarifa plana) por el inicio de una actividad por cuenta propia. Así, durante los 12 meses siguientes al alta los autónomos que lo soliciten podrán cotizar por una cuota reducida por contingencias comunes y profesionales quedando, además, excepcionados de cotizar por cese de actividad y por formación profesional. La reducción podrá ampliarse 12 meses más cuando los rendimientos económicos netos anuales sean inferiores al SMI. Las cuotas correspondientes a los 12 primeros meses no serán objeto de regularización (LETA art.38 ter redacc RDL 13/2022).

El importe de la cuota reducida será, entre los años 2023 y 2025, de 80 €/mes. A partir de 2026, el importe se establecerá en la LPG (RDL 13/2022 disp.trans.5ª).

Esta cuota reducida sustituye a la actual tarifa plana de 60 €/mes regulada en los art.31, 31bis, 32 y 32bis de la LETA, que se derogan. Además, se modifica la LETA para adaptar las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social al nuevo Sistema de cotización e incluir una nueva bonificación del 75% de la cuota por contingencias comunes por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave (LETA art.38.quater redacc RDL 13/2022).

Nota:

El RDL 13/2022 introduce, con vigencia a partir del 1-1-2022, modificaciones en las siguientes disposiciones: LGSS (ver comparativa); Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo

(ver comparativa); RD 84/1996 (ver comparativa); RD 2064/1995 (ver comparativa); RD 504/2022 (ver comparativa); Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (ver comparativa); L 47/2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero (ver comparativa); RD 1382/2008, por el que se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social (ver comparativa); L 58/2003, General Tributaria (ver comparativa) y L 35/2006 del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (ver comparativa).

Mayor protección social en el RETA

El RDL 13/2022, introduce mejoras en la acción protectora del RETA con vigencia a partir del 1-1-2023. Las más relevantes afectan a las siguientes cuestiones:

1. Se hace obligatoria la cobertura por IT con la excepción, exclusivamente, de los socios de cooperativas que dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al sistema público, y de los miembros de institutos de vida consagrada de la Iglesia Católica (LGSS art.315 y disp.adic.28ªredacc RDL 13/2022; RD 84/1996 art.47.3 redacc RDL 13/2022).

2. Se establecen excepciones a la obligación de cotizar por contingencias profesionales. Además de los TRADE y trabajadores por cuenta propia agrarios, se excluyen ahora los socios de cooperativas que dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al sistema público, y los miembros de institutos de vida consagrada de la Iglesia Católica (LGSS art.326 y disp.adic.28ªredacc RDL 13/2022).

3. Se establecen las reglas para calcular la base reguladora aplicable en los supuestos en que se efectúa una cotización reducida por inicio de una actividad por cuenta propia. En estos casos la cuantía de la prestación que corresponda se determinará con arreglo al importe de la base mínima del tramo 1 de la tabla general de bases (LETA art.38 ter; LGSS art.320 redacc RDL 13/2022). A los autónomos que ya estuvieran de alta en el RETA a 31-12-2022 y cuyos ingresos en cómputo anual durante 2023 y 2024 se encuentren dentro de los tramos establecidos en la tabla reducida, se les aplicará durante 6 meses en cada uno de estos ejercicios una base mínima de cotización de 960 euros a efectos del cálculo de las pensiones aunque elijan

una base de cotización inferior para esos años (RDL 13/2022 disp.trans.4ª).

4. Se mejora la prestación de cese de actividad y se introducen nuevas modalidades.

A partir del 1-1-2023, para acceder a la prestación ya no se exigen 12 meses de cotización ininterrumpida inmediatamente anteriores a la situación de cese, sino que pueden acreditarse en los 24 meses inmediatamente anteriores a dicha situación (LGSS art.338.1 redacc RDL 13/2022).

Por otro lado, se introducen modificaciones en relación con la situación legal de cese de actividad:

a) Se establecen como nuevas causas de cese de actividad por causas ETOP, sin que se exija el cierre del establecimiento abierto al público o su transmisión a terceros:

La reducción del 60% de la jornada de la totalidad de los trabajadores de la empresa o la suspensión temporal de los contratos de trabajo del 60% de la plantilla, siempre que se haya experimentado la reducción de ingresos del 75% en los dos trimestres fiscales previos (LGSS art.331.1.a.4º redacc RDL 13/2022);

en relación con autónomos sin trabajadores asalariados: el mantenimiento de deudas durante 2 trimestres consecutivos del 150% que supongan una reducción del nivel de ingresos ordinarios o ventas del 75% respecto del registrado en los mismos periodos del año anterior (LGSS art.331.1.a.5º redacc RDL 13/2022).

En estos casos, el nacimiento del derecho a la prestación se produce el primer día del mes siguiente al de la solicitud (LGSS art.337.2 redacc RDL 13/2022).

b) Se aclaran los supuestos de fuerza mayor en el cese temporal parcial de la actividad de la empresa, entendiéndose que existe cuando la interrupción de la actividad afecte a un sector o centro de trabajo, exista una declaración de emergencia adoptada por la autoridad pública competente, se produzca una caída de ingresos del 75% de la actividad de la empresa y los ingresos mensuales del trabajador autónomo no alcance el SMI o el importe de la base por la que viniera cotizando si esta fuera inferior. El nacimiento del derecho, en este caso, se producirá el día en que quede acreditada la concurrencia de la fuerza mayor a través de los documentos oportunos (LGSS art.337.2 redacc RDL 13/2022).

En todas estas situaciones la prestación presenta las siguientes características:

a) El importe de la prestación es del 50% de la base reguladora (LGSS art.331.1.b y 339.2 redacc RDL 13/2022).

b) La prestación es compatible con la actividad que cause el cese, siempre que no se obtengan unos rendimientos netos mensuales superiores al SMI o al importe de la base

por la que viniera cotizando, si esta fuera inferior (LGSS art.331.1.a.4º y 5º; 340.1.c y 342.1 redacc RDL 13/2022).

5. Se crea la nueva prestación para la sostenibilidad de la actividad de los trabajadores autónomos de un sector de actividad afectados por el Mecanismo RED (LGSS disp.adic.48ª y 49ª redacc RDL 13/2022).

Para su reconocimiento se exigen, entre otros, los siguientes requisitos: tener una reducción de ingresos o ventas del 75% en los 2 trimestres anteriores (50% para los TRADE) y que los rendimientos no alcancen el SMI o la base por la que viniera cotizando; no prestar servicios en otra actividad no afectada por el mecanismo RED y, en caso de tener trabajadores asalariados, que la adopción de las medidas del mecanismo RED afecte al 75% de la plantilla. En la modalidad sectorial se exige, además, tener cubierto el periodo mínimo de cotización por cese de actividad.

La prestación presenta las siguientes características:

En su modalidad cíclica: el importe de la prestación es del 50% a la base prevista en el tramo tercero de la tabla reducida y tendrá una duración de 3 meses, prorrogable trimestralmente hasta un máximo de 1 año. En caso de no tener asalariados, la duración de la prestación será la que figure en la solicitud sin que pueda exceder de 6 meses.

En la modalidad sectorial. La prestación consiste en una cantidad de pago único del 70% de la base reguladora cuyo importe será el promedio de las bases de cotización de los 12 meses continuados e inmediatamente anteriores al acuerdo del Consejo de Ministros.

En ambas modalidades, la entidad gestora de la prestación asume del 50% de la cotización a la Seguridad Social del trabajador autónomo, siendo a cargo del trabajador el otro 50%. El acceso a esta prestación no implica el consumo de las cotizaciones realizadas al sistema de protección por cese de actividad ni se considerará como consumido a efectos de la duración en futuros accesos a la misma.

Nota:

El RDL 13/2022 introduce, con vigencia a partir del 1-1-2022, modificaciones en las siguientes disposiciones: LGSS; Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo; RD 84/1996; RD 2064/1995; RD 504/2022; Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; L 47/2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero; RD 1382/2008, por el que se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social; L 58/2003, General Tributaria y L 35/2006 del Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

4. Reforma del Reglamento de extranjería: medidas clave

RD 629/2022, BOE 27-7-22

Resumen

Con vigencia desde 16-8-2022 se modifica el Reglamento de extranjería. Entre las novedades incluidas, se modifican las figuras de arraigo social, laboral, y familiar y se crea la del arraigo para formación. Asimismo, se facilita la contratación en origen y se regula la figura de la migración circular. También se crea la Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería.

Desarrollo

Modificaciones en el Reglamento de extranjería

Con vigencia desde el 16-8-2022, se ha publicado el RD 629/2022 que modifica el reglamento de Extranjería (RD 557/2011). Este nuevo real decreto se estructura en un artículo único, que introduce las modificaciones al RD 557/2011, una disposición adicional única, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y una disposición final única. La norma introduce importantes modificaciones, especialmente en el ámbito de las contrataciones en origen, el trabajo por cuenta propia y el arraigo. Las principales modificaciones incluidas son las siguientes:

1. Estudiantes

Se facilita la integración de los estudiantes al mercado laboral, al desaparecer las limitaciones existentes hasta ahora. Así la autorización de estancia por estudios va a permitir trabajar tanto por cuenta propia y como por cuenta ajena, siempre que esta actividad laboral sea compatible con la realización de esos estudios, y se trate de estudios superiores, de una formación reglada para el empleo o destinada a la obtención de un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica. Además, desde el 16-8-2022, el estudiante puede trabajar hasta un máximo de 30 horas semanales. Se establece una regulación especial para los extranjeros que hayan obtenida la resolución favorable para el reconocimiento del título de especialista en Ciencias de la Salud en estados no miembros de la UE (RELOEX art.42 y 199).

2. Actualización del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura y situación nacional del empleo (RELOEX art.65)

Se modifica la actual regulación del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, necesario para la realización de las contrataciones en origen y que, actualmente, únicamente incluye puestos relacionados con el trabajo en buques o el deporte profesional. El nuevo reglamento incluye la incorporación automática de ocupaciones pertenecientes a los sectores económicos que se determinen por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del MISSM.

Asimismo, a efectos de considerar que la situación nacional del empleo permite a la empresa la contratación en ocupaciones no consideradas como de difícil cobertura, se prevé que se tenga en consideración tanto el informe presentado por los Servicios Públicos de Empleo como como la urgencia de la contratación acreditada por la empresa. Para ello, se debe presentar una oferta de empleo en el portal Empléate y los Servicios Públicos de Empleo. Esta oferta debe formularse de manera precisa y ajustada a los requerimientos del puesto de trabajo (<https://www.empleate.gob.es>). Los plazos para dar publicidad a las ofertas se reducen de 15 a 5 días y de 25 a 8 días desde la presentación de la oferta, el plazo en el que el empleador debe comunicar al SPE, el resultado de la selección. Se añade que el empleador debe incluir los candidatos rechazados y las causas de rechazo.

En tres días (antes 5) el SPE emite la insuficiencia de demandantes y un certificado sobre la insuficiencia de demandantes.

3. Renovación de las autorizaciones de trabajo cuenta ajena.

Se reduce a 3 meses por año (antes 6) el periodo de actividad laboral necesario para la renovación de la tarjeta. Asimismo, la renovación se hará por un periodo de 4 años (antes 2) y permitirá el ejercicio de cualquier actividad por cuenta ajena y por cuenta propia.

4. Autorización residencia cuenta propia

Se elimina el requisito de contar recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento. Se mantiene el requisito de acreditar la suficiencia de la inversión y el abono de la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta propia (RELOEX art.106)

Con relación a la renovación de las tarjetas, se amplía su duración a 4 años (antes 2) y se establece que, tanto si e lo que se renueva es una autorización de residencia por cuenta ajena como por cuenta propia, una vez renovada, se puede trabajar indistintamente en una actividad u otra (RELOEX art.109).

5. Nueva regulación del arraigo y de la reagrupación familiar

Se incluyen importantes cambios en la regulación del arraigo. Se diferencian los siguientes:

a) Arraigo laboral (RELOEX art.124.1): se establece la posibilidad una esta autorización de residencia siempre que se acredite:

- una permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años;
- carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años;
- demostrar la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a 6 meses;
- encontrarse en situación de irregularidad en el momento de solicitud.

Se incluye tanto trabajo, por cuenta propia o ajena, realizado en los últimos 2 años y que suponga como mínimo una actividad de jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o 15 horas semanales en un periodo de 12 meses, y en el caso del trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, seis meses.

b) Arraigo social (RELOEX art. 124.2). Se modifica que el contrato de trabajo, firmado por el empresario y necesario para obtener la autorización de trabajo por esta causa, debe garantizar en el momento de la solicitud, al menos, el SMI o el establecido en el convenio aplicable en el momento de la solicitud. Debe representar una jornada semanal no inferior a 30 horas en el cómputo global y garantizar al menos el SMI. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Desaparece la mención a la duración del contrato de trabajo (antes duración no inferior a 1 año). En caso de exención de la obligación de contar con un contrato de trabajo por contar con medios económicos suficientes, esto se definen como el 100% de la cuantía garantizada del IMV.

c) Arraigo familiar (RELOEX 124.3). Como novedad, se incluyen los siguientes supuestos:

- Se incluye, además de al padre y a la madre, al tutor legal de un menor de nacionalidad española, siempre que la persona progenitora o tutora solicitante tenga a cargo y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. También se incluye a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad de nacionalidad española para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que la persona solicitante que presta dicho apoyo tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella. En este

supuesto se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia.

– También el cónyuge o pareja de hecho acreditada, a los ascendientes mayores de 65 años o menores de 65 años a cargo, a los descendientes menores de 21 años o mayores de 21 años a cargo de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española o de su cónyuge o pareja de hecho. La autorización habilita a trabajar por cuenta ajena y propia se concede por cinco años (antes debían tramitar una tarjeta de familiar comunitario).

d) Nuevo arraigo para la formación (RELOEX 124.4). Pueden obtener una autorización provisional, por tiempo de 12 meses, los extranjeros que:

– acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años;

– carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos 5 años;

– realizar una formación reglada para el empleo o a obtener un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica o una promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo de ocupaciones. En el ámbito de la formación permanente de las universidades, a la realización de cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales, así como de otras enseñanzas propias de formación permanente.

La matriculación debe producirse en el plazo de 3 meses desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia. Si no se aporta, puede extinguirse la autorización. La duración de la autorización será de 2 meses prorrogados por otros 12 meses cuando la duración de la formación sea superior a doce meses o exceda la vigencia de la primera autorización concedida.

Superada la formación, el interesado puede presentar la solicitud de autorización de residencia y trabajo ante la Oficina de Extranjería junto con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el SMI y la prueba de haber superado la formación prevista en la solicitud provisional. Se concede una autorización de dos años que habilita a trabajar.

e) Con relación a la reagrupación familiar, se regula el régimen del familiar del ciudadano español que desea mantener en España su unidad familiar. Se flexibilizan los requisitos de

la reagrupación familia cuando afectan a menores extranjeros, o a personas con discapacidad o en situaciones de vulnerabilidad.

6. Trabajo en situación irregular

Por colaboración con la autoridad laboral, se prevé la posibilidad de obtener una autorización de trabajo a aquellas personas que puedan acreditar ante la ITSS, haber estado trabajando en España de forma irregular por un periodo mínimo de 6 meses en el último año y cumplan los requisitos para la concesión de la una autorización cuenta ajena inicial.

La autorización tiene un año de duración y habilita a trabajar por cuenta ajena y propia. La solicitud debe incorporar bien la resolución judicial o administrativa relativa al acta de infracción emitida por la ITSS, bien un acta de conciliación en la que el empleador reconozca la irregularidad de la contratación (RELOEX art.127.2).

7. Modificación en la gestión colectiva de las contrataciones en origen

Se prevé los empresarios presenten ofertas que no sean genéricas. Asimismo, como novedad, la orden que regule anualmente la contratación en origen puede prever las siguientes figuras: migración de carácter estable, migración circular, y visados de búsqueda de empleo.

La autorización prevista para la migración circular puede tener una duración máxima de 4 años, que habilitando a trabajar por un periodo máximo de 9 meses en un año en un único sector laboral y se supedita al compromiso de retorno del trabajador al país de origen y al mantenimiento de las condiciones. Esta autorización -para el trabajo por cuenta ajena y propia- puede prorrogarse por dos años más.

Cuando se trate de ocupaciones que requieran una certificación de aptitud profesional, la autorización de trabajo se supedita a su obtención. No obstante, puede concederse una autorización de residencia de 6 meses para su obtención, que no habilitará para trabajar. Durante su vigencia debe presentar la acreditación de haber completado la formación (RELOEX art. 167, 168, 168 y 170).

8. Nuevo órgano administrativo

Se establece que el plazo de 6 meses se creará. dependiente de la Dirección General de Migraciones, la Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería, que llevará a cabo funciones de gestión y apoyo en la tramitación de las autorizaciones de residencia o trabajo, en colaboración con el resto de órganos competentes, y para el ámbito territorial

que se establezca (RD 629/2022 disp.adic.unica). También se introducen mejoras en la tramitación en las Oficinas Consulares (RELOEX disp.adic.3ª).

5. Cambios en la base reguladora de la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor

RDL 13/2022, BOE 27-7-22

Resumen

Se modifica la regulación de la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor en los supuestos en que no sea posible determinar la base reguladora por un cambio en la situación laboral de la persona trabajadora.

Desarrollo

Modificaciones en el cambio de la base reguladora

Con vigencia desde el 1-1-2023, se modifica la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor, aclarando que, con carácter general, la base reguladora de esta prestación es equivalente a la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes inmediatamente anterior al del inicio del descanso o del permiso por nacimiento y cuidado del menor.

Se añade ahora que, en caso de que la persona trabajadora haya ingresado en la empresa en el mes anterior al del hecho causante, para el cálculo de la base reguladora se toma la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes inmediatamente anterior al del inicio del descanso o del permiso por nacimiento y cuidado de menor. Si la persona trabajadora hubiera ingresado en la empresa en el mismo mes del hecho causante, se toma las base por contingencias comunes de dicho mes (LGSS art.179 redacc RDL 13/2022).

6. Despido disciplinario. ¿Cómo deben comunicarse las órdenes a los trabajadores que prestan servicios a distancia?

STSJ Madrid 2-6-2022

Resumen

Las órdenes a los trabajadores que prestan servicios en régimen de teletrabajo deben ser claras y escritas. El TSJ no aprecia desobediencia que justifique un despido en la conducta de la trabajadora que sacó expedientes de la empresa, sin su autorización, los cuales después extravió, al no existir un protocolo de actuación escrito sobre el teletrabajo que establezca criterios claros sobre qué información y documentación puede llevarse a casa y cuál no.

Desarrollo

Despido y protocolo de actuación para trabajadores a distancia

El 8-4-2021 la actora, que presta servicios en una gestoría como auxiliar administrativo, recibe carta de despido que la empresa justifica en el hecho de que se llevó a su domicilio, sin autorización, unas carpetas con expedientes que después extravió. Alega que desobedeció una orden verbal de no sacar los expedientes del centro de trabajo.

Disconforme con esta decisión empresarial, interpone demanda por despido que la sentencia de instancia desestima para calificar el cese como procedente.

Recurrida en suplicación, la Sala estima el recurso al considerar que el cese constituye un despido improcedente en base a los siguientes argumentos.

Por un lado, recuerda que el despido es la máxima sanción contemplada en el ordenamiento jurídico, por lo que solo puede acordarse válidamente cuando exista proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, el comportamiento del trabajador y la sanción. El despido debe basarse en un incumplimiento contractual grave y culpable. Por tanto, en cuanto sanción más grave, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

Por otro lado, señala que la posibilidad de teletrabajar no se cuestiona, para lo cual y ante el gran volumen de trabajo, la actora sacó, sin autorización de la empresa, expedientes del centro de trabajo.

La Sala considera que esta actuación no implica desobediencia, trasgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza.

Para que exista desobediencia tiene que existir una orden clara que el trabajador incumpla y no existe en la empresa ningún protocolo de actuación escrito sobre el teletrabajo que contenga instrucciones sobre qué documentación se puede sacar de la empresa.

El tribunal concluye que en situaciones de teletrabajo tienen que existir órdenes claras y por escrito, para saber cómo actuar y, en el caso de autos, no consta que la trabajadora recibiera ninguna orden clara y expresa de no sacar expedientes del centro de trabajo.

En todo caso, su conducta podría considerarse una negligencia grave, sancionable como tal conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo, en caso de readmisión, siempre y cuando no estuviera prescrita.

7. ¿Quién responde de los salarios de tramitación devengados durante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad?

STSUD 24-3-22

Resumen

El Estado responde de los salarios de tramitación devengados cuando el retraso en la tramitación del proceso por despido se debe al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por parte del juzgado que conoce del asunto en la instancia.

Desarrollo

Reclamación al Estado de salarios de tramitación: cómputo de los 90 días

La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si, en la reclamación de salarios de tramitación al Estado, ha de

excluirse del cómputo que excede de los 90 días el tiempo de suspensión de las actuaciones por el planteamiento de una cuestión inconstitucionalidad.

El TS recuerda que cuando desde la fecha de la presentación de la demanda por despido hasta la sentencia del juzgado o tribunal que, por primera vez, declare su improcedencia, transcurran más de 90 días hábiles, el empresario, una vez firme la sentencia, podrá reclamar al Estado los salarios pagados al trabajador que excedan de dicho plazo (LRJS art.116.1).

El conflicto trae su causa de la decisión del juzgado de instancia que conoció de la demanda por despido de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, la cual fue, finalmente, inadmitida.

Una vez firme la sentencia que declaró la improcedencia del despido y la condena al pago de la correspondiente indemnización, así como al abono de los salarios de tramitación, la empresa presenta reclamación ante la Delegación del Gobierno en Madrid solicitando el abono de los salarios correspondientes al tiempo que excede de dichos 90 días hábiles, reclamación que es desestimada.

La empresa presentó demanda de reclamación al Estado de los salarios de tramitación, la cual fue igualmente desestimada tanto en la instancia como en sede de suplicación.

Recurrida en casación para unificación de doctrina, el TS señala que a efectos del cómputo de tiempo que exceda de los 90 días hábiles, únicamente pueden excluirse los períodos expresamente previstos, esencialmente, tiempo invertido en la subsanación de la demanda y periodos de suspensión de los autos a petición de parte (LRJS art.119.1).

La Sala recuerda que la finalidad de la responsabilidad empresarial en el abono de los salarios de tramitación es resarcir al trabajador por las dilaciones indebidas y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de manera que es lógico que de tal responsabilidad estatal se excluya, precisamente, cuando la demora es atribuible a las partes.

No obstante, el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad es una decisión del órgano judicial, de manera que la demora que ello pueda conllevar no es atribuible a las partes, por lo que es el Estado quien debe responder por la dilación.

EL TS añade, además, que el legislador podría haber establecido más excepciones al cómputo de los salarios de tramitación, pero las excepciones fijadas, como tales, han de ser objeto de una interpretación restrictiva.

Por ello, estima el recurso interpuesto.

8. ¿Cuáles son las diferencias entre una oferta de trabajo y un precontrato?

STSJ Galicia 20-5-22

Resumen

El TSJ Galicia diferencia entre precontrato y oferta de contrato. El precontrato contiene las líneas básicas y todos los requisitos exigidos para la validez del contrato futuro, por lo que es el resultado de las ofertas y propuestas de las partes y de las aceptaciones recíprocas. Sin embargo, la oferta de contrato es una declaración unilateral de la intención de celebrar un determinado contrato.

Desarrollo

Precontrato y oferta de contrato

El trabajador supera un proceso selectivo para ocupar un puesto en el departamento de cocina de la residencia de mayores. Solicita mediante correo electrónico que se le envíe un precontrato para poder solicitar una excedencia en su actual empleadora. La nueva empresa le remite un documento en el que consta que tiene intención de celebrar un contrato eventual y a jornada completa con el trabajador, indicando la fecha exacta de incorporación y que la relación laboral se registrará por el IV CCol. de residencias privadas de la tercera edad de Galicia. Sin embargo, llegado el día no se celebra el contrato, por lo que el trabajador interpone una reclamación de cantidad.

La cuestión que se plantea es la de distinguir entre lo que es una mera oferta de contrato de un precontrato.

El TSJ recuerda que se conoce por precontrato el compromiso formal de las partes de celebrar un determinado contrato de trabajo. Para apreciar si existe o no precontrato basta la concurrencia de la oferta y aceptación sobre unas condiciones de trabajo. Se trata de un contrato cuyo objeto es la celebración de un futuro contrato que, por el momento, no se quiere, o no se puede celebrar. Por lo que hay que distinguir entre los actos preliminares del contrato, precontrato y contrato propiamente dicho.

La oferta de contrato es una declaración unilateral y recepticia de una específica voluntad: la intención firme de concluir un determinado contrato. La oferta genera el deber jurídico de mantenerla durante el tiempo previsto en ella o, en su defecto, el tiempo determinado por el uso o por el término tácito que se deriva de las circunstancias que rodean la oferta.

Ambos preceden en el tiempo al contrato de trabajo, sin embargo, la oferta ha de ser completa, esto es, contener los elementos esenciales del contrato, rasgo que no se predica del precontrato. Lo esencial es que la oferta tiene una formación unilateral frente al precontrato que precisa para su existencia de la voluntad de ambas partes, de modo que la oferta no puede calificarse de contrato. En consecuencia, el precontrato es algo más que una oferta, es el resultado de las ofertas y propuestas de las partes y de las aceptaciones recíprocas.

En el caso enjuiciado, en el correo remitido por la empresa se evidencia que ambas partes tienen la voluntad de formalizar ese futuro contrato de trabajo. Las condiciones esenciales, jornada, salarios, modalidad contractual, convenio colectivo aplicable, fecha de incorporación y centro de trabajo estaban ya definidos semanas antes del email, incluso se fue perfeccionando en los días posteriores. El TSJ concluye que es clara la existencia de un precontrato, lo que determina la responsabilidad contractual de la empresa, pues el incumplimiento da lugar a la indemnización por daños y perjuicios.

No queda acreditado cuál fue la causa del incumplimiento, de modo que no puede analizarse si realmente existió una imposibilidad en la celebración del contrato.

Por todo ello, se estima el recurso y se condena a la empresa al abono de los salarios dejados de percibir durante cuatro meses más la liquidación de haberes, lo que supone un total de 6.408,01€. No proceden intereses, pues no se concretaron en la demanda ni en el recurso se piden explícitamente.

9. Divorcio sin pensión compensatoria posterior a 1-1-2008 : ¿Cuándo se tiene derecho la pensión de viudedad?

TSUD 15-6-22

Resumen

El TS declara el derecho un ex cónyuge a percibir la pensión de viudedad, pese a no percibir pensión compensatoria en el momento del fallecimiento. Aplica las normas transitorias anteriores al 1-8-2008, ya que en las separaciones o divorcios de mutuo acuerdo, la fecha a tener en cuenta es la del convenio regulador, anterior al 1-1-2008, y no la fecha en la que la sentencia se dicta, posterior a esa fecha.

Desarrollo

Pensión de viudedad de excónyuge sin pensión compensatoria

La solicitante y el causante contraen matrimonio 1991, habiendo sido padres de una hija. El matrimonio finaliza en febrero de 2007, presentando demanda de divorcio de mutuo acuerdo, en cuyo convenio regulador incluye el abono de una pensión compensatoria temporal y una pensión de alimentos. Finalmente, el convenio regulador, ratificado por las partes el 12-12-2007, se aprueba mediante sentencia dictada el 1-7-2008.

El causante fallece en 2014 y su excónyuge solicita la pensión de viudedad que es denegada por el INSS alegando que la separación judicial y/o divorcio es posterior al 1-1-2008, no pudiendo acceder a la pensión de viudedad puesto que no percibe pensión compensatoria en el momento del fallecimiento (LGSS disp. trans.13). Esta presenta demanda sobre prestaciones, que es desestimada tanto en la instancia como en suplicación y el excónyuge presenta recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si un excónyuge tiene derecho a la pensión de viudedad teniendo en cuenta que no percibía pensión compensatoria, el convenio regulador suscrito es anterior a enero de 2008 y la sentencia judicial de divorcio recae con posterioridad a dicha fecha.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que desde el 1-1-2008 (entrada en vigor de la L 40/2007) para acceder a la pensión de viudedad, es un requisito necesario que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria. No obstante, como norma transitoria (LGSS disp. trans. 13ª) se establece que ese requisito no es necesario en caso de que la separación o el divorcio hubiera sido anterior a esa fecha.

Asimismo, recuerda que la separación o divorcio de mutuo acuerdo requiere citar a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición, debiendo en tribunal, tras la ratificación, dictar sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador.

A este respecto señala que la doctrina del TS ha establecido que en los casos de mutuo acuerdo la sentencia se limita a constatar la concurrencia de los requisitos necesarios, homologando la decisión de los cónyuges. Por ello, en la tramitación de este tipo de separación (LEC art.777) establece que, tras la ratificación de la demanda por separado, la sentencia debe dictarse inmediatamente después, pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulado. Es decir, que la sentencia se producirá directamente, sin necesidad de ningún otro trámite, constituyendo ella misma el siguiente paso del procedimiento en esas condiciones.

En el supuesto enjuiciado, el convenio tuvo lugar el 20-11-2007, el 12-12-2007 se interpuso la demanda seguida de su ratificación conyugal, sin que se encontrase impedimento alguno. Esto supone que la sentencia, dictada el 1-7-2008 hubiera podido dictarse casi simultáneamente a la demanda y, por tanto, antes del 1-1-2008.

Señala el TS que, en estos supuestos, aunque la sentencia se dicte más tarde, esta se limita exclusivamente a homologar lo pretendido por las partes sin añadir nada más en ningún sentido, trasladando su pronunciamiento, a esos exclusivos efectos, a ese momento posterior.

Por todo ello, se estima el recurso casando y anulando la sentencia recurrida declarando el derecho de la demandante a recibir la pensión de viudedad

10. Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo 2022-2027

Resumen

El MTESS ha publicado la Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo 2022-2027 (ENDITA) que recoge un conjunto de medidas dirigidas al impulso y promoción del trabajo autónomo en el que participarán diferentes organismos y departamentos, tanto de la Administración General del Estado, como de las Comunidades Autónomas y de los municipios.

Desarrollo

Descripción de la Estrategia

El MTESS ha publicado la Estrategia nacional de impulso del trabajo autónomo 2022-2027 (ENDITA) con el objeto de dar respuesta a 3 prioridades:

1. Responder de modo efectivo a las necesidades de las personas que desarrollan trabajo autónomo.
2. Dimensionar el trabajo autónomo como elemento clave en una economía regenerada y sostenible
3. Reforzar el trabajo autónomo para contribuir a la igualdad y a la inclusión social.

En el marco de estas prioridades se proponen una serie de actuaciones agrupadas en 6 ejes, compuestos, a su vez, por un total de 17 líneas de actuación en las que se despliega un amplio número de medidas y propuestas concretas. Este conjunto de actuaciones y medidas pretenden servir como hoja de ruta para el fortalecimiento del trabajo autónomo y su papel transformador en España.

Entre las medidas propuestas destacan las siguientes:

1. Reformulación de la definición de trabajo autónomo del artículo 1 de la LETA que incluya una definición legal del requisito de habitualidad en el trabajo autónomo.
2. Implantación gradual, en un plazo máximo de 9 años, un sistema de cotización basado en los rendimientos reales declarados fiscalmente en virtud del cual, los autónomos elegirán provisionalmente su base de cotización entre los tramos que se determinen normativamente en función de sus previsiones de rendimientos; con la posibilidad de

modificar su elección a lo largo del año. Se llevará a cabo una regularización anual para ajustar las posibles diferencias entre lo inicialmente cotizado y los rendimientos obtenidos.

3. Revisar la acción protectora del RETA, con particular atención a la regulación de la prestación de cese de actividad.

4. Mejora de la protección del trabajo autónomo frente a los riesgos derivados de su actividad laboral, incluidos los riesgos psicosociales y la atención a la salud mental.

5. Incorporación de previsiones en materia sancionadora, de protección social o de conflictos colectivos de trabajo, entre otras.

6. Intensificación de la actuación inspectora ante situaciones de falsos autónomos.

7. Desarrollo legal del derecho al paro profesional reivindicativo como derecho de autotutela profesional y colectiva.

Las acciones y medidas recogidas en la ENDITA 2022-2027 se llevarán a cabo a través de un Plan de Acción en dos fases: 2022 a 2024 y 2025 a 2027.

El MTESS, a través de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas será el encargado de coordinar e impulsar las labores de seguimiento y evaluación de las acciones y medidas recogidas.

11. ¿Es válida la citación vía LexNET en el despacho de abogados designado como domicilio a efectos de notificaciones?

TSUD 8-6-22

Resumen

Designar el domicilio del despacho del abogado a efectos de notificaciones no supone otorgarle poder de representación. Por lo tanto, el trabajador actúa por sí mismo y no está obligado a utilizar los sistemas electrónicos de la Administración de Justicia para recibir actos de comunicación, de modo que la citación vía LexNET en el despacho del abogado causa indefensión al demandante.

Desarrollo

Citación vía LexNET

Un trabajador presenta demanda de despido designando como domicilio a efectos de notificaciones el despacho de su abogado, quien no firma la demanda. El JS cita al demandante a los actos de conciliación y juicio vía Lexnet en las direcciones electrónicas del abogado mencionado en la demanda sin que conste como «efectuada», es decir, no consta que fuera leída por el destinatario. El día del juicio, ni el trabajador ni su abogado comparecen por lo que se archiva la demanda teniendo al trabajador por desistido. El trabajador solicita la nulidad del decreto de archivo de la demanda, lo que es desestimado por el JS pero estimado por el TSJ Madrid. La empresa recurre entonces en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si es válida la citación a juicio del demandante efectuada telemáticamente a la dirección electrónica del letrado cuyo domicilio ha designado a efectos de notificaciones en el escrito de demanda.

El TS señala que trabajador demandante no ha designado ni otorgado representación a ningún abogado, pues ni suscribe la demanda ni se aporta ningún documento acreditativo de dicha representación. La demanda únicamente está firmada por el trabajador, que se limita a designar un domicilio -el del abogado- a efectos de notificaciones. En consecuencia, el trabajador interviene en el proceso sin estar obligado a emplear sistemas telemáticos, de modo que no pueden desplegar efectos las citaciones efectuadas por el juzgado vía Lexnet a la dirección electrónica del abogado cuyo domicilio se ha designado en la demanda «a efectos de notificaciones». El juzgado debió efectuar la citación del actor en el domicilio designado en la demanda. Al no haberlo hecho así, las citaciones telemáticas causaron indefensión al demandante.

Por ello, el TS confirma la sentencia recurrida que acordó que se citara nuevamente a las partes a los actos de conciliación y juicio.

12. ¿Cómo se concretan los hechos alegados en la carta de despido?

TSSUD 7-6-22

Resumen

El TS declara que, en caso de despido disciplinario, la empresa en su comunicación escrita debe concretar las circunstancias temporales y materiales que motivan la sanción, no siendo suficiente un reproche genérico de la empresa sobre la actuación del trabajador. De no hacerlo, el despido debe declararse improcedente.

Desarrollo

Descripción de los hechos en la carta de despido

El trabajador, que prestaba servicios como jefe de cocina de un restaurante, causó baja médica por palpitations por ansiedad el 1-6-2020. A pesar de estar en esa situación, el 8 y 9 de junio fue visto por dos vecinos vestido de cocinero en otro establecimiento. El 11-6-2020 la empresa le comunica la sanción de despido por transgresión de la buena fe contractual. Se le imputa haber estado prestando servicios incompatibles con su situación de incapacidad temporal durante su baja médica.

El trabajador entiende que la carta de despido no concreta suficientemente los hechos imputados, por lo que interpone demanda de despido, que es desestimada tanto en la instancia como en suplicación. Ambos tribunales que se sanciona la prestación de servicios en otro establecimiento durante su baja médica y no el trabajo los días le vieron los testigos trabajando en otro bar. Al considerar que se trata de una falta continuada, entiende que no es precisa más concreción de fechas. Disconforme el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS

La cuestión debatida consiste en decidir si los hechos que se imputan en la carta de despido entregada al trabajador tienen la suficiente concreción para permitirle el conocimiento de la conducta imputada y una adecuada utilización de sus derechos de defensa

Para resolverla el TS recuerda que el ET art. 55.1 establece que la comunicación escrita debe expresar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos. Los hechos constituyen el reproche disciplinario que el empresario efectúa al trabajador e implican su garantía de defensa en cuanto que en el juicio de despido únicamente se admiten los motivos de oposición a la demanda contenidos en la carta de despido.

Señala que la jurisprudencia del TS con relación a la carta de despido señala que, aunque no se impone una descripción pormenorizada, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan, de tal forma que pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba para su defensa y esta finalidad no se cumple. El TS ha considerado que este requisito no se cumple cuando sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas, sin concretar el contenido, las circunstancias o los datos temporales de los incumplimientos que justifiquen el despido.

En el supuesto enjuiciado la carta de despido no contiene hechos concretos, sino un reproche genérico (realización de otra actividad incompatible con la situación de IT y prestación de servicios en otro establecimiento de hostelería). Esta indeterminación en el contenido hace imposible organizar una defensa eficaz frente a estas imputaciones e incluso valorar la gravedad de las mismas.

Señala que, aunque el supuesto enjuiciado se trata de conducta continuada, la determinación temporal es necesaria para tener por cumplidas las exigencias derivadas del precepto que se reclama infringido. Tampoco puede admitirse que, al haberse acreditado los hechos, el actor los conocía y pudo articular su defensa frente a ellos, pues se trata de un razonamiento que elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador, limitando su defensa.

Por todo ello, debe ser estimado el recurso de casación planteado y declarando la improcedencia del despido del trabajador.

13. MCSS: aplicación de los coeficientes en la gestión de la IT para 2021

DGOSS Resol 4-7-22, BOE 18-7-22

Resumen

Como consecuencia de la publicación de la Orden de cotización 2021, se establecen los términos para aplicar a las mutuas, respecto al año 2021, los nuevos coeficientes – 0,06; 0,07 y 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, así como los previstos para aquellas mutuas que acrediten insuficiencia financiera.

Se adaptan las condiciones para aplicación de los coeficientes especiales para 2021 a los nuevos coeficientes establecidos por la Orden de cotización de 2021 (OM PCM/1353/2021) para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas, así como los previstos para aquellas mutuas que acrediten insuficiencia financiera.

Desarrollo

Modificaciones en la gestión de las Mutuas para 2021

Se adaptan las condiciones para aplicación de los coeficientes especiales para 2021 a los nuevos coeficientes para la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas, así como los previstos para aquellas mutuas que acrediten insuficiencia financiera, establecidos por la Orden de cotización de 2021 (OM PCM/1353/2021). A tal efecto, se establece que, para el periodo de septiembre a diciembre de 2021, los nuevos coeficientes aplicables son el 0,06; 0,07 y 0,075.

Asimismo, se modifican los modelos utilizados por las mutuas, especialmente el destinado reflejar la regularización del importe provisional autorizado en 2021 según los diferentes coeficientes que proceda aplicar a cada período del año de acuerdo con los coeficientes vigentes en cada uno de ellos (modelo 6).

Respecto el plazo de presentación, se establece las mutuas deben presentar en la DGOSS la documentación justificativa de los requisitos de insuficiencia financiera y su origen estructural antes del 10-9-2022, junto con los modelos correspondientes a 2021 en soporte informático.

14. El SEPE advierte de la necesidad de cambiar los códigos de los contratos fijos periódicos anteriores a la reforma laboral

BNR 7/2022

Resumen

Se ha publicado un nuevo BNR en el que la TGSS comunica, a petición del SEPE y de la DGTr, la necesidad de cambiar los códigos de los contratos fijos periódicos anteriores a la reforma laboral a efectos de mantener el derecho de estos trabajadores a la prestación por desempleo durante los períodos de inactividad.

Desarrollo

Novedades RED

La TGSS ha publicado un nuevo BNR con el siguiente contenido:

1. Traslada, a petición del TGSS y de la DGTr, la siguiente información sobre los contratos fijos periódicos cuyos límites legales, anteriormente fijados por el art.12 del ET, han pasado a regularse por lo establecido para el contrato fijo discontinuo (ET art.16) tras la reforma laboral.

La entrada en vigor de la reforma no implica per se modificación alguna de las condiciones de los contratos preexistentes a la reforma, que seguirán aplicándose en su integridad en cuanto tales (incluidas las cláusulas relativas a tiempo de trabajo, parcialidad de la jornada, horas complementarias, etc.). No obstante, para mantener el derecho de estos trabajadores a la prestación por desempleo durante los períodos de inactividad, las empresas deben comunicar a la TGSS, a través del procedimiento que describe, el cambio de los códigos de contrato correspondientes a los contratos a tiempo parcial (200, 209, 230, 239, 250 y 289) a los correspondientes a los contratos de trabajo de trabajadores fijos (300, 309, 330, 339, 350 y 389).

2. Implantación, a partir del 1-9-2022, de una nueva funcionalidad para llevar a cabo la cotización de los trabajadores relevistas.

3. Nuevos enlaces a servicios de verificación de documentos, desde el 18-5-2022:

Verificación de integridad de documentos: permite comprobar la veracidad de documentos impresos con Códigos Electrónicos de Autenticidad (Códigos CEA).

Comprobación de un trabajador en una liquidación: permite comprobar la validez de la huella electrónica de una Relación Nominal de Trabajadores así como la información reflejada respecto a los trabajadores incluidos.

Verificación de firmas y certificados: permite verificar la firma digital en los ficheros firmados por este sistema.

15. Cese de trabajador con COVID persistente. ¿Improcedente o nulo?

STSJ Aragón 14-2-22

Resumen

El TSJ Aragón ha señalado en una sentencia anterior a la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación (L 15/2022), que no es nulo, sino improcedente, el despido de un trabajador con COVID persistente. No puede presumirse, sin más, que sea una enfermedad de larga duración equiparable a discapacidad, salvo determinados casos puntuales en que existan complicaciones.

Desarrollo

COVID persistente y despido

El demandante prestaba servicios como gerente de una cadena de supermercados desde el 27-3-2020 en virtud de un contrato temporal eventual por circunstancias de la producción hasta el 13-9-2020, y desde el 14-9-2020 en virtud de un contrato por obra o servicio determinado que fue extinguido con fecha 30-6-2021. Con fecha 8-4-2021 causó baja médica con el diagnóstico de infección por coronavirus, encontrándose en situación de IT cuando se le comunicó la extinción de su contrato.

Disconforme con esta decisión empresarial, el actor interpone demanda por despido en la que solicita la declaración de nulidad del cese por razón de discriminación por discapacidad y el abono de una indemnización adicional por daño moral o, subsidiariamente, su improcedencia.

La sentencia estima la pretensión subsidiaria y declara la improcedencia del cese. Frente a dicha resolución, se alza el actor en suplicación.

La Sala repasa la jurisprudencia europea y del TS sobre la enfermedad de larga duración como factor de discriminación conforme a las cuales para que una enfermedad pueda equipararse a discapacidad debe implicar una limitación de larga duración. En este sentido, el TJUE recuerda que el concepto de discapacidad comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación que puede impedir la participación plena y efectiva de del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, siempre que esta limitación sea de larga duración.

Por tanto, el TSJ concluye que no puede estimarse que exista una equiparación de la enfermedad, infección por COVID -19, con una discapacidad, sin que pueda presumirse en modo alguno que el mismo suponga por sí una enfermedad de larga duración pues, generalmente y salvo determinados casos en que existan complicaciones derivadas del mismo, no es una enfermedad de larga duración.

A la fecha de extinción del contrato habían transcurrido 2 meses y 22 días. En la historia clínica, a cuyo conocimiento no accede la empresa se hace constar «control probable long covid persistente», dando las pruebas médicas realizadas un resultado dentro de la normalidad, sin que haya existido ingreso hospitalario que determine la existencia de una enfermedad grave y, por tanto, de presumible prolongada duración.

Además, el mismo día la empresa procedió a extinguir otros 7 contratos de trabajo por obra o servicio que se habían concertado con la misma causa de temporalidad, por lo que cabe concluir que el despido del actor no fue discriminatorio por razón de discapacidad.

Por todo lo expuesto, la Sala desestima el recurso y confirma la sentencia que declaró la improcedencia del despido.

NOTA. Tras la entrada en vigor el 14-7-2022 de la L 15/2022, para la igualdad de trato y la no discriminación se incluye, expresamente, la enfermedad como causa de discriminación, sin necesidad de equipararla a discapacidad.

16. Las cotizaciones ficticias por parto también computan a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 52 años

STSUD 23-6-22

Resumen

El TS extiende el beneficio de las cotizaciones ficticias por parto al subsidio por desempleo para mayores de 52 años pese a la literalidad de la norma que limita su aplicación a efectos de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente. De este modo, las madres que soliciten el subsidio por desempleo para mayores de 52 años van a sumar a las cotizaciones efectivamente realizadas 112 días cotizados por cada hijo.

Desarrollo

Períodos de cotización asimilados por parto

Una mujer, madre de 3 hijos nacidos en 1980 y 1981, solicita subsidio por desempleo para mayores de 55 años (edad rebajada actualmente a 52 años), siéndole denegada por el INSS por no reunir el período de 6 años de cotización por desempleo. La mujer solicita que se computen 112 días de cotización por cada uno de sus hijos, con lo que alcanzaría el período de cotización requerido, lo que rechaza el SPEE pues los períodos de cotización asimilados por parto solo se computan a efectos de las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente (LGSS art.235).

Ya en sede judicial, el tribunal de instancia da la razón a la mujer, pero el TSJ Granada revoca la sentencia al entender que el tenor de la norma es claro y no se amplía el beneficio de la cotización ficticia por parto a las prestaciones por desempleo. La solicitante recurre entonces en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a si resulta aplicable al subsidio por desempleo para mayores de 52 años la previsión sobre cotizaciones ficticias por razón de parto (LGSS art.235).

El TS señala que el beneficio de los períodos de cotización asimilados por parto se reconoce desde hace 15 años exclusivamente a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, sin que se hayan introducido modificaciones en todos estos años (LGSS art.235). No obstante, considera que deben aplicarse también a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 52 años en base a los siguientes argumentos:

1) El subsidio por desempleo para mayores de 52 años está conectado con la pensión contributiva de jubilación. Se asimila más a una prejubilación, pues para acceder al subsidio

se deben acreditar todos los requisitos, salvo la edad para acceder a la pensión contributiva de jubilación y se percibe hasta el cumplimiento de la misma.

2) La finalidad de la regla sobre cotizaciones ficticias es favorecer a las mujeres que se han visto obligadas a abandonar el mercado laboral por causa de maternidad. En atención a esta finalidad, el TS considera aconsejable tomar en cuenta las cotizaciones ficticias por alumbramiento a todo lo relacionado con el acceso a la pensión de jubilación, sea en sí misma, sea cuando aparece conectada con el previo subsidio por desempleo.

3) Durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, el SEPE debe cotizar por la contingencia de jubilación y tales cotizaciones se tienen en cuenta tanto a efectos de la base reguladora de la pensión de jubilación como del porcentaje aplicable a la misma.

Esta relación entre el subsidio y la pensión de jubilación favorece una interpretación amplia de la cotización ficticia cuestionada. Y es que quien solicita el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, debe acreditar en ese momento haber cotizado 15 años (cotización necesaria para acceder a la pensión de jubilación), por lo que, a tales efectos hay que contabilizar las cotizaciones asimiladas por parto. De lo contrario, se abocaría al paradójico resultado de tenerlas en cuenta para una pensión futura (jubilación) pero no para la prestación inmediata (subsidio por desempleo).

Por ello, el TS resuelve que a efectos del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, los períodos de cotización asimilados por parto (LGSS art.235) han de tomarse en cuenta para comprobar si se cumplen los requisitos de carencia tanto de la pensión de jubilación (15 años) cuanto del propio subsidio (6 años por desempleo).

El TS advierte, no obstante, que este fallo no preconiza la extensión de este beneficio a otras prestaciones de Seguridad Social, ni siquiera a otros supuestos de protección por desempleo.

17. Publicada la Ley para la igualdad de trato y la no discriminación. Novedades sociales

L 15/2022, BOE 13-7-22

Resumen

Con vigencia a partir del 14-7-2022 entra en vigor la L 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Establece un marco general para garantizar el derecho a la igualdad, a la no discriminación y a la dignidad de las personas. Incluye la definición de los conceptos básicos en materia de igualdad y las causas de discriminación, acogiendo los últimos criterios jurisprudenciales. También recoge el contenido del derecho a la igualdad en el ámbito del empleo, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena.

Desarrollo

Derecho a la igualdad y no discriminación. Nuevo marco legal

El 14-7-2022 entra en vigor la L 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. La Ley busca establecer un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación e impulsar la coordinación entre las diferentes administraciones públicas, los agentes sociales y la sociedad civil.

Se estructura en un Título Preliminar, V Títulos, 54 artículos, 6 disposiciones adicionales, una disposición transitoria y 10 disposiciones finales.

El Título Preliminar incluye su objeto y ámbito subjetivo y objetivo de aplicación. Se prevé expresamente el respeto a la regulación establecida en la LO 4/2000, de Extranjería (disp.adic.4ª).

El Título I contiene en su Capítulo I las definiciones de los conceptos básicos en materia de igualdad y no discriminación, acordes con los últimos avances doctrinales y jurisprudenciales en la materia, y recoge expresamente las causas de discriminación, incluyendo las de identidad sexual y enfermedad (Ver Causas de discriminación).

En el Capítulo II regula el derecho a la igualdad en los diferentes ámbitos de la vida política, cultural y social. Las principales previsiones en materia de empleo son:

a) La prohibición de establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones por causas discriminatorias en el empleo por cuenta ajena en los siguientes ámbitos: el acceso al empleo, público o privado, incluidos los criterios de selección; la formación para el empleo;

la promoción profesional; la retribución; la jornada; las demás condiciones de trabajo; la suspensión y el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo (art.9).

Además, se prohíbe al empresario preguntar sobre el estado de salud del aspirante al puesto.

Se impone a los servicios públicos de empleo, a las agencias de colocación y a la ITSS el deber de velar por el respecto a la igualdad de trato.

b) Los convenios colectivos tampoco podrán establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones por las mismas causas y en los mismos ámbitos.

Se fomenta el establecimiento de medidas de acción positiva para prevenir y, en su caso, corregir cualquier forma de discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo (art.10).

c) La prohibición de discriminación se extiende al acceso al ejercicio y el desarrollo de una actividad por cuenta propia. Esta prohibición se extiende a los pactos establecidos individualmente entre el trabajador autónomo y su cliente, así como a los acuerdos de interés profesional concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADE y las empresas para las que ejecuten su actividad. Se prevé igualmente el establecimiento de medidas de acción positiva (art.11).

d) Las organizaciones sindicales y empresariales también deben respetar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en materia de adhesión, inscripción o afiliación, fijación de su estructura orgánica y funcionamiento, participación y disfrute de cualquiera de las ventajas que ofrezcan a sus miembros (art.13).

Anualmente, deben elaborar un informe sobre el cumplimiento de las medidas y prohibiciones establecidas en materia de igualdad (disp.adic.5ª).

El Título II incluye medidas para garantizar la defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación -medidas de protección, legitimación activa, carga de la prueba, etc.- y regula la responsabilidad patrimonial de las personas físicas y jurídicas que causen discriminación. Acreditada la existencia de discriminación se presume la existencia de un daño moral que valorará, entre otras circunstancias, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido (arts.25 a 32).

Asimismo, se recoge la posibilidad de las empresas de desarrollar acciones de responsabilidad social, previa información a los representantes de los trabajadores. Se

permite a las empresas hacer un uso publicitario de las acciones implantadas en materia de igualdad (art.33.2).

El Título III prevé la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación a la que se reconocen amplias facultades de actuación, entre ellas, la de constituirse como órgano de mediación y conciliación. Esta mediación sustituirá al recurso de alzada y, en su caso, al de reposición, en relación con las resoluciones y actos de trámite susceptibles de impugnación (arts.40 a 45).

El Título IV establece un régimen sancionador propio, si bien en el orden social se aplican las infracciones y sanciones establecidas en la LISOS (arts.46 a 52).

Finalmente, el Título V impone a los poderes públicos la obligación de garantizar información a las víctimas, a las que deberán prestar una asistencia integral, así como de realizar campañas de sensibilización (arts.53 y 54).

La ley incluye, además, varias disposiciones finales que recogen las modificaciones legales necesarias para trasladar las previsiones de la ley al ordenamiento jurídico vigente y para adecuar la normativa nacional, así como para facilitar la adopción judicial de medidas cautelares que permitan el cese inmediato y definitivo de la difusión de comportamientos discriminatorios, contrarios a la igualdad y a la dignidad de las personas.

18. ¿Hasta cuándo puede reclamarse contra una reducción salarial?

STSUD 13-6-22

Resumen

El TS entiende que la reducción a la mitad de un complemento salarial tras una sucesión de empresa no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino una actuación unilateral empresarial que vulnera el derecho a recibir la remuneración pactada. Por tanto, aunque hayan transcurrido más de 9 años desde la reducción, al tratarse de una obligación de tracto sucesivo, el derecho a percibir el complemento no prescribe. Sí lo hace en el plazo general de un año, el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas.

Desarrollo

Reducción unilateral de complemento salarial

La trabajadora venía prestando servicios para una escuela infantil desde 1984 en la que, además de abonar la retribución prevista en el convenio colectivo, se le abonaba mensualmente una determinada cantidad como complemento de cooperativa. En 2009 a esta primera empresa le sucede otra que se hizo cargo de la trabajadora, pero redujo a la mitad el citado complemento, sin que conste que la trabajadora hubiera efectuado ningún tipo de reclamación. Finalmente, en 2017, una nueva empresa se hace cargo del servicio y de la trabajadora, incluyendo en la retribución el complemento de cooperativa en la cantidad recibida hasta entonces. En noviembre de 2018, la trabajadora reclama a la empresa el abono del complemento cooperativa en su integridad, es decir en el doble de lo que venía percibiendo desde el año 2009.

La trabajadora interpone demanda en reclamación de cantidad, que es estimada por el juzgado de lo social, pero revocada en suplicación al entender el TSJ que la reducción de complemento a la mitad había una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que fue aceptada tácitamente, por lo que debía entenderse incorporada definitivamente al contrato.

Disconforme, el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS en el que la cuestión planteada va a consistir en determinar si debe considerarse consolidada una reducción a la mitad de un determinado concepto salarial cuando la trabajadora ejerce la acción nueve años después.

En la resolución del recurso el TS entiende que la reducción a la mitad del complemento salarial que venía percibiendo hasta 2009 no puede considerarse una modificación sustancial de condiciones de trabajo ya que entiende que lo que se produjo fue un incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia salarial, vulnerando el derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada (ET artículo 4.2 f). Obligación esta que la jurisprudencia de TS ha considerado de tracto sucesivo, estableciendo, por tanto, que la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año. Es decir, no prescribe el derecho al complemento sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas y exigidas.

Así, en el supuesto enjuiciado la trabajadora ha reclamado el complemento de cooperativa en 2018 ciñendo la retroactividad de su reclamación a un año.

En consecuencia, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto.

19. Compensación de salarios. ¿Qué conceptos son homogéneos?

STSUD 11-5-22

Resumen

El TS permite la compensación de la mejora voluntaria con los incrementos salariales derivados de la aplicación de un nuevo convenio. La homogeneidad que se exige para permitir la compensación debe entenderse como la inclusión de ambos conceptos -la cantidad que se pretende compensar y la partida que actúa como elemento compensador- en el mismo grupo de complementos salariales o en el propio salario base.

Desarrollo

Compensación y absorción: mejora voluntaria e incrementos derivados de un nuevo convenio

La sentencia que se analiza trae su causa de la reclamación de cantidad formulada por el actor en concepto de diferencias retributivas por la indebida aplicación del mecanismo de la compensación de la mejora voluntaria con los incrementos y atrasos derivados de la aplicación de un nuevo convenio colectivo.

El juzgador de instancia acoge la reclamación, resolución que es confirmada en sede de suplicación por el TSJ del País Vasco. La Sala considera que no procede la compensación, decisión que fundamenta en el carácter no homogéneo de las cantidades a compensar, en el dato de que las mejoras voluntarias no se autocalificaban como compensables y absorbibles en el convenio y en el respeto a las mejoras adquiridas.

Disconforme con esta sentencia, se alza la empresa en casación para unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si la mejora voluntaria que venía percibiendo el actor es compensable y absorbible con los incrementos y atrasos derivados de la aplicación de un nuevo convenio -el de oficinas y despachos de Bizkaia-, en sustitución del aplicado anteriormente -el estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública- a consecuencia de sentencia firme que así lo dispone.

El TS recuerda que el mecanismo compensatorio únicamente es viable entre conceptos salariales que tengan idéntica o similar causa atributiva. Señala que el concepto de

homogeneidad no puede llegar a confundirse con una igualdad esencial, sino que se limita a la inclusión de ambos conceptos -la cantidad que se pretende compensar y la partida que actúa como elemento compensador- en el mismo grupo de complementos salariales que contempla el art.26.3 del ET (condiciones personales, trabajo realizado, situación y resultados de la empresa) o al propio salario base.

Y la mejora voluntaria, al no venir referida a un grupo de complementos concreto, debe ser tratada como salario y, en consecuencia, debe reconocérsele la homogeneidad necesaria con los incrementos derivados del convenio colectivo, sin que exista ninguna previsión contraria a la posibilidad de compensación.

La Sala considera que no obsta a esta conclusión:

1) El respeto a los derechos adquiridos que postula el convenio colectivo, dado que se ha procedido a la adecuación y aplicación de un nuevo convenio colectivo que fija una nueva estructura salarial con un salario superior. No puede pretenderse que se mantenga uno de los elementos integrantes de la antigua estructura salarial, de modo que venga a sumarse a los que configuran ahora la retribución acorde con la nueva norma convencional.

2) La circunstancia de que la mejora voluntaria que se pactó en el contrato no se hubiese adjetivado como compensable y absorbible, ya que el criterio general del artículo 26.5 del ET es el de la posibilidad de compensación y absorción, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza salarial de la mejora pactada, concurre suficiente homogeneidad con los incrementos derivados del nuevo convenio, utilizados como elemento compensador, como para consentir el mecanismo neutralizador.

Por todo lo expuesto, el TS estima el recurso de casación para unificación de la doctrina y anula la sentencia de instancia, desestimando la demanda en reclamación de cantidad formulada por el actor.

20. El TCo no aprecia discriminación por identidad de género en la extinción del contrato de una persona trans durante el periodo de prueba

STCo 67/2022, BOE 4-7-22

Resumen

El TCo diferencia entre sexo y género, señalando que la identidad de género es una causa sospechosa de trato discriminatorio. Encontrar indicios de discriminación por esta causa supone la inversión de la carga de la prueba, no obstante, al no acreditar discriminación, se declara procedente la extinción del contrato de una persona transgénero durante el periodo de prueba.

Desarrollo

Extinción durante el período de prueba

La empresa y la trabajadora, una persona transgénero, suscriben un contrato de trabajo que finaliza transcurridos 4 meses por no superación de un periodo de prueba, que había sido establecido en 6 meses. A lo largo del tiempo en que se mantuvo la relación laboral, esta acudía a su centro de trabajo vistiendo unos días pantalón y otros falda. En una determinada ocasión, la directora de recursos humanos le indica lo inadecuado de su vestimenta solicitando que regrese a casa a cambiarse. Posteriormente, la dirección de la empresa le indica que, por razón de tratos con los clientes se vistiera de forma más correcta, pero sin exigirle que llevase falda o pantalón.

Al considerar que la extinción de su contrato se ha producido exclusivamente a causa de su condición de transgénero, interpone demanda de despido solicitando su nulidad y una indemnización por la reparación de daños materiales y morales. Tanto el juzgado como el TSJ desestimaron la demanda al descartar que la causa del cese de tuviera que ver con esta causa. En suplicación el TSJ consideró que, a pesar de existir indicios de la existencia de discriminación, el cese respondió a motivos ajenos a su pertenencia al colectivo LGTBI. Se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

Disconforme las resoluciones anteriores y al entender que la decisión empresarial se basa en una actuación discriminatoria, relacionada con su identidad sexual y expresada en el desencuentro en relación con su forma de vestir en determinadas circunstancias presenta recurso de amparo ante el TCo.

Para resolver el recurso, el TCo, con carácter previo, parte de diferenciar los conceptos de sexo y género. Mientras el sexo hace referencia a los caracteres biológicos (masculino, femenino o intersexual), el género define la identidad social de la persona basada en las construcciones sociales, educativas y culturales que pueden variar de una sociedad a otra y de uno a otro tiempo histórico. Asimismo, diferencia entre la orientación sexual e identidad de género como condiciones personales. La primera se refiere a la preferencia por establecer relaciones afectivas con personas de uno u otro sexo, y la segunda a la identificación de una persona con caracteres definitorios del género que pueden coincidir o no hacerlo con el sexo que se le atribuye.

En el supuesto enjuiciado se tratan circunstancias que tienen que ver con la definición de la identidad de género, su manifestación a través de la expresión de género al definirse la persona recurrente como transgénero. Señala que cuando la identidad de género y sexo de la persona no son absolutamente coincidentes, puede hacer al individuo acreedor de una posición de desventaja social de las que prohíbe el Const art. 14. Es decir, aunque la condición de transexual no aparece expresamente mencionada como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula cualquier otra condición o circunstancia personal o social a la que debe ser referida la prohibición de la discriminación.

En el marco de las relaciones laborales, apreciada la existencia una causa sospechosa de haber provocado discriminación se produce la inversión de la carga de la prueba, aunque el cese se haya producido durante el periodo de prueba. Esto supone que una vez que el trabajador ha aportado un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, recae sobre la empresa la carga de probar que su actuación tuvo causas ajenas a la pretendida. EL TCo entiende que ese indicio existió desde el momento en que se había producido un conflicto en el seno de las relaciones laborales relacionado con la apariencia en el modo de vestir de la persona empleada que en este supuesto se relaciona con la identidad de género.

Respecto de la prueba en contrario de la empresa, el TCo considera que el despido no puede calificarse de nulo por discriminatorio dado que, a pesar de existir indicios racionales de discriminación por motivo de identidad de género, que se han rebatido adecuadamente, poniendo de manifiesto que la causa del despido no fue la identidad de género de la persona recurrente en amparo, ni la expresión externa de esa identidad. Se ha acreditado que a lo largo de los más de 4 meses en que se mantuvo la relación laboral, la persona trabajadora acudía a su centro de trabajo vistiendo unos días pantalón y otros días falda, sin que ello hubiera supuesto ningún conflicto con sus compañeros o superiores salvo en una ocasión, en la que se indicó que la vestimenta era inadecuada. Tampoco se

ha constatado la existencia de prohibiciones expresas en relación con la indumentaria, ni la adopción de un código de vestimenta a resultas del conflicto surgido con la parte demandante, o con carácter previo.

Por tanto, el TCo concluye que la estructura del acto denunciado como discriminatorio no pone de manifiesto el ánimo de discriminar o lesionar los derechos de la trabajadora sino exclusivamente la voluntad clara de la empresa de no continuar con la relación laboral. Tampoco parece existir una correlación temporal clara entre el indicio de conflicto y la actuación empresarial. Esto supone la desestimación del recurso de amparo planteado al no encontrar lesión del Const.art.14

21. ¿Es discriminatoria la prohibición de acumular dos pensiones de IPT causadas en el mismo régimen de SS?

STJUE 30-6-22, C-625/20

Resumen

El TJUE considera que la normativa española que prohíbe acumular dos pensiones de IPT causadas en el mismo régimen de SS, pero permite tal acumulación cuando dichas pensiones se causen en regímenes distintos, puede ser discriminatoria si sitúa a las trabajadoras en desventaja con respecto a los trabajadores.

Desarrollo

Compatibilidad de pensiones de IPT

El TJUE responde a una cuestión prejudicial planteada por un juzgado de lo social catalán en relación a la negativa del INSS a reconocer la compatibilidad de dos pensiones de incapacidad permanente total causadas en el mismo régimen de SS sobre la base de períodos de cotización y de lesiones diferentes.

La actora del litigio principal fue declarada en situación de IPT derivada de enfermedad común para su profesión habitual de auxiliar administrativa mediante resolución del INSS de 2-3-1999.

El 20-3-2018 el INSS dicta nueva Resolución por la que le reconoce una pensión de IPT derivada de accidente no laboral para su nueva profesión de subalterna, aunque considera

que, en virtud del art.163 de la LGSS, esta pensión es incompatible con la que ya tenía reconocida.

Disconforme con esta resolución, la actora interpone reclamación previa y posterior demanda en la que solicita la declaración de compatibilidad de ambas pensiones. El juzgado considera que el art.163 de la LGSS -que impide la acumulación de dos pensiones en el RGSS, aunque sí la permite en regímenes diferentes, normalmente RGSS y RETA- no es aplicable porque genera una discriminación indirecta por razón de sexo contraria al Derecho de la Unión.

El juzgado interpone una petición de decisión prejudicial ante el TJUE que tiene por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El TJUE considera que la regulación contenida en el citado art.163 de la LGSS no implica una discriminación directa, ya que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras afiliados a los diferentes regímenes españoles de SS y que, en principio, cumplan los requisitos para la concesión de, al menos, dos pensiones de IPT. Pero el Derecho europeo sí se opone a una norma que impide acumular dos pensiones de IPT cuando corresponden al mismo régimen de la SS, mientras que lo permite cuando corresponden a distintos regímenes, si ello genera una desventaja al permitir que disfruten de esta acumulación una proporción significativamente mayor de trabajadores que de trabajadoras.

La Sala deja en manos del juez que presenta la consulta la evaluación sobre si existe discriminación indirecta por sexo, para lo que habría que constatar si el porcentaje de hombres que pueden acumular pensiones es muy superior al de mujeres que pueden acceder a esta acumulación, teniendo en cuenta que la proporción de hombres afiliados al RETA es claramente superior a la de las mujeres.

Si efectivamente la norma supone una desventaja mayor para las mujeres, sería contraria al Derecho europeo por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, a menos que estuviese justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por sexo.

Respecto a la necesidad de asegurar una financiación sostenible de las pensiones, la Sala considera que las consecuencias presupuestarias de acumular varias pensiones de incapacidad no pueden ser muy diferentes en función de si se conceden en virtud del

mismo régimen o de regímenes distintos, sobre todo cuando ambas se han causado en virtud de distintos períodos de cotización.

22. Modificaciones en el Estatuto Marco del personal estatutario

RDL 12/2022, BOE 6-7-22

Resumen

Con vigencia a partir del 7-7-2022 se modifica el Estatuto Marco del personal sanitario. Su finalidad es reducir el empleo temporal. Entre las medidas incluidas se encuentra la desaparición de los nombramientos eventuales.

Desarrollo

Reducción de la temporalidad

Con vigencia desde el 7-7-2022 se ha publicado el RDL 12/2022 de modificación del Estatuto Marco del personal sanitario (L 55/2003). La finalidad de la norma es reducir el empleo temporal, según lo dispuesto en el RDL 14/2021 disp.final segunda. Las modificaciones incluidas son las siguientes (RD 55/2003 redacc RDL 12/2022):

1. Desaparecen los nombramientos eventuales (L 55/2003 art.9).
2. Se define que debe entenderse como personal estatutario temporal interino y el personal estatutario sustituto y se establece que el nombramiento de personal estatutario temporal interino puede estar motivado por tres causas (art.9):
 - a) Existencia de vacante, que no sea posible cubrir por personal fijo, hasta 3 años, pasados los cuales ha de estar cubierto con personal fijo.
 - b) Ejecución de programas de carácter temporal, por un periodo máximo de 3 años.
 - c) Acumulación de tareas (por un máximo de 9 meses en un periodo de 18).

En los dos últimos casos, pasado el periodo de 3 años, si la necesidad se mantiene, debe tramitarse la dotación de plaza para ser cubierta de forma estructural.

Cuando se trate de personal sanitario militar se establece la posibilidad de nombrar personal estatutario sustituto para cubrir la ausencia del personal del Cuerpo militar de sanidad para la obtención de especialidades complementarias.

3. Se establece que el nombramiento de personal estatutario sustituto puede tener como causas (L 55/2003 art.9.bis):

a) La ausencia del personal por vacaciones, permisos, dispensas y demás ausencias que comporten reserva de plaza.

b) Para la cobertura de las reducciones de jornada.

c) Para la cobertura de la atención continuada -guardias- durante un periodo de 3 años, identificando la causa que lo origina. Se cita especialmente la exención de guardias por razones de edad, enfermedad, embarazo de riesgo, lactancia.

Se establecen medidas de control de la temporalidad y las actuaciones irregulares darán lugar a la exigencia de responsabilidades conforme a la normativa vigencia (L 55/2003 art.9 quater).

Con modifica el procedimiento de selección de personal temporal (L 55/2003 art.33).

Además el RDL establece el compromiso de continuar la negociación en el ámbito de otros contenidos del estatuto marco (promoción interna temporal, jubilación parcial y prolongación en el servicio activo, entre otras) (RDL 12/2022 disp. adic 1ª); y da un plazo de 4 meses para adaptar los sistemas de información de recursos humanos a las nuevas categorías de personal estatutario (RDL 12/2022 disp. adic 2ª).

23. RETA. ¿Cómo se sanciona el incremento de las bases de cotización poco antes de causar prestaciones de Seguridad Social?

STSUD 31-5-22

Resumen

No se aplica el reintegro de cantidades indebidamente percibidas sino la sanción prevista específicamente para estas infracciones muy graves, esto es, la pérdida de las prestaciones durante un período de 6 meses, lo que implica un reintegro total y absoluto de las prestaciones percibidas en el período sancionado.

Desarrollo

Incremento fraudulento de bases de cotización

Una trabajadora causa alta en el RETA el 1-6-2012, optando por la base mínima de cotización. Así, durante 2013 cotizó conforme a una base de cotización de 858,60 € hasta que, con efectos de 1-7-2013, solicita elevar la base de cotización a 2.700 €. En septiembre de 2013, la trabajadora inicia situación de riesgo durante el embarazo percibiendo la correspondiente prestación hasta noviembre de 2013, conforme a una base a una base reguladora de 90 € diarios (2.700 €/30 días). Tras dar a luz, se le reconoce la prestación de maternidad conforme a una base reguladora de 28,62 € diarios (858,60 €/30 días).

Disconforme con el cálculo de la base reguladora, la trabajadora recurre la resolución y la ITSS inicia averiguaciones, a petición del INSS, a resultas de las cuales levanta acta de infracción proponiendo la extinción de la prestación por maternidad y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Considera que la trabajadora había incurrido en una infracción muy grave consistente en actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones superiores a las que corresponderían, incrementando la base de cotización justo antes de solicitar las prestaciones (LISOS art.26.1).

Confirmada la sanción mediante resolución del INSS, la trabajadora presenta demanda que es desestimada tanto en primera instancia como en suplicación. Recurre entonces en casación para la unificación de doctrina al considerar que no procede la extinción de las prestaciones y la devolución de las cantidades percibidas, sino solo la devolución de la diferencia entre las prestaciones calculadas conforme a las bases mínimas por las que venía cotizando y las que percibió, que se calcularon con arreglo a las bases incrementadas.

El TS señala que la conducta de la trabajadora consistente en incrementar indebidamente la base de cotización de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan se tipifica como falta muy grave en materia de Seguridad Social (LISOS art.23.1.e). También se considera infracción muy grave de los beneficiarios o solicitantes de prestaciones, actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan (LISOS art.26.1).

En estos casos, no procede, como pretende la demandante, de un reintegro de lo indebidamente percibido (LISOS art.47.3), sino la aplicación de la sanción prevista legalmente para ambas infracciones consistente en la pérdida de la pensión o prestaciones durante un período de 6 meses (LISOS art.47.1.c). Esto implica un reintegro total y absoluto de las prestaciones percibidas en el período sancionado y, en el caso analizado, la devolución debe ser total dado que las prestaciones percibidas no alcanzaron este período de 6 meses.

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

24. El TS se pronuncia sobre el abono del plus de transporte durante el teletrabajo

STS 1-6-21

Resumen

El TS declara que los teletrabajadores no tienen derecho al plus de transporte por su naturaleza extrasalarial. En el caso concreto, compensa el acceso al centro de trabajo en horas de menor frecuencia de transporte público.

Desarrollo

Plus de transporte extrasalarial

Por parte de la representación sindical en la empresa, perteneciente al sector del Contac Center, se plantea demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN solicitando que se condene a la empresa al abono del plus de transporte durante los periodos de teletrabajo. El plus de transporte regulado en el convenio colectivo está

previsto para los trabajadores que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive).

Al desestimarse la demanda, los sindicatos interponen recurso de casación ante el TS. Consideran que, aunque el plus de transporte aparece como un plus extrasalarial, en realidad abona la mayor penosidad del trabajo desarrollado en las horas nocturnas, sin exigir un desplazamiento del trabajador, ni unos concretos gastos, por lo que debe abonarse a los teletrabajadores.

Para resolver el recurso, el TS recuerda que su doctrina establece que el carácter salarial o extrasalarial de los pluses no depende de la calificación efectuada por el convenio colectivo sino de la naturaleza real de los mismos. Señala que cuando no existe desplazamiento o traslado, lo abonado tiene carácter salarial y no compensatorio de los gastos de desplazamientos.

En el supuesto enjuiciado no se ha acreditado indicio alguno que permita inferir que el plus tenga naturaleza salarial y retribuya la mayor penosidad del trabajo nocturno. El propio convenio diferencia entre pluses salariales y extrasalariales, siendo el plus de nocturnidad de los primeros. Considera el TS que el que el plus de transporte se abone cuando se preste servicios entre las 24 y las 6 horas es porque pretende compensar los gastos en los que incurren los trabajadores cuando inician o finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con mucha menos regularidad que en el horario diurno. No se está instaurando un segundo plus de nocturnidad que retribuya la penosidad del trabajo realizado en horas nocturnas, sino que establece un plus extrasalarial cuya razón de ser se encuentra en las diferentes frecuencias del transporte público y se abona en función de la hora de comienzo o finalización de la jornada.

Por todo ello, se desestima el recurso planteado, excluyendo del abono del plus de transporte a los teletrabajadores.

25. Reforma de los planes de pensiones: 7 medidas clave

L 12/2002, BOE 1-7-22

Resumen

Se modifica la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones estableciendo un nuevo marco jurídico que impulse los planes de pensiones de empleo y la promoción pública de fondos de pensiones, permitiendo dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de pensiones de empleo en sus empresas, o autónomos. La reforma incluye una modificación de los incentivos fiscales, así como un nuevo incentivo en el IS y nuevas reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.

Desarrollo

Medidas específicas de la reforma

Con vigencia desde el 2 de julio de 2022, se ha publicado la L 12/2022, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, introduciendo modificaciones en diversas normas, especialmente en el RDLeg 1/2002 sobre planes de pensiones de empleo. Las principales medidas son las siguientes:

1. Creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abierta promovidos por el MISSM a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento de este tipo de fondos. Los fondos van a ser gestionados por una entidad gestora del sector privado (sociedades anónimas y entidades aseguradoras) con el concurso de una entidad depositaria y bajo la supervisión la Comisión de Control Especial (única para todos los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abierta) que estará compuesta por 13 miembros propuestos por los agentes sociales y por el MISSM.
2. A los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abierta se van a poder adscribir planes de pensiones simplificados. Tienen esta consideración:

Los promovidos por las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo estatutario de carácter sectorial que instrumenten compromisos por pensiones a favor de sus trabajadores. Las empresas deben adherirse al plan de pensiones de empleo sectorial simplificado si así lo prevé el convenio colectivo, aunque pueden mejorar el importe de las contribuciones empresariales acordadas.

El convenio colectivo sectorial puede permitir que las empresas del sector no se adhieran al plan de sectorial simplificado solo si acuerdan su propio plan de pensiones de empleo que en ningún caso podrá tener condiciones inferiores a las del plan sectorial.

El proyecto inicial se establece mediante acuerdo colectivo de ámbito supraempresarial. La comisión promotora es designada directamente por la comisión negociadora del convenio colectivo o, en su defecto, por la comisión paritaria para la interpretación y aplicación del convenio u otros órganos paritarios regulados en el mismo.

Los trabajadores de las empresas quedan automáticamente adheridos al plan de pensiones salvo que el acuerdo o convenio colectivo permita que estos puedan declarar expresamente a la comisión promotora o de control que no desean ser incorporados (LRFPF art.4.1.a redacc L 12/2022).

Los promovidos por las AAPP que instrumenten compromisos de pensiones a favor del personal a su servicio. Su promoción requiere el acuerdo de la mesa de negociación de la administración pública. La mesa de negociación debe dar a conocer el proyecto inicial del plan a los representantes de los trabajadores y, en su caso, a los potenciales partícipes e instarán a la constitución de la comisión promotora.

A favor de trabajadores por cuenta propia o autónomos, promovidos por las asociaciones, federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, por sindicatos, por colegios profesionales o por mutualidades de previsión social. Los trabajadores autónomos pueden adherirse al plan sectorial que les corresponda por razón de su actividad mediante el procedimiento que establezca este.

La entidad promotora establece el proyecto inicial del plan de pensiones y designa directamente a los miembros de su comisión negociadora.

Desde 2-7-2022 (entrada en vigor de la disposición) ya no se van a poder aprobar más planes de pensiones del sistema asociado. Se establece un período transitorio de 5 años para transformar los planes de pensiones asociados de trabajadores por cuenta propia existentes a 2-7-2022 (entrada en vigor de esta norma) en planes de pensiones de empleo simplificados (LRFPF disp.trans. 11 redacc L 12/2022)

A favor de socios trabajadores y de socios de trabajo de sociedades cooperativas y laborales, promovidos por las sociedades cooperativas y laborales y las organizaciones representativas. La entidad promotora establece el proyecto inicial del plan de pensiones y designa directamente a los miembros de su comisión negociadora.

Los planes de pensiones de empleo simplificados deben ser de la modalidad de aportación definida para la contingencia de jubilación y deben contener unas especificaciones comunes para todas las empresas o entidades integradas en ellos.

Las obligaciones de contribución son responsabilidad de cada empresa, respecto de sus trabajadores, y de los trabajadores autónomos.

Los derechos consolidados de los partícipes de planes de pensiones de empleo simplificados solo podrán ser movilizados a otros planes de pensiones de empleo, en los términos que se determinen reglamentariamente. En cualquier caso, la movilización no se va a poder realizar hasta la finalización del año 2023 (año natural siguiente a la entrada de la norma) (LPFP disp.trans.13ª redacc L 12/2022).

Se prevé la creación de una plataforma digital común (pendiente de desarrollo reglamentario) que podrá ser utilizada por todas las entidades gestoras y depositarias de los fondos de pensiones de empleo de promoción abierta. La plataforma dará servicio a promotores, partícipes y beneficiarios en sus operaciones básicas, y va a permitir:

- Simplificar los trámites de adscripción y gestión a través de la digitalización.
- Favorecer la movilidad de los trabajadores entre empresas y sectores ya que va a permitir la trazabilidad del histórico de movimientos económicos de las personas partícipes y de los promotores independientemente de los traslados del plan que se hayan registrado (LRFPF art.57.2).

4. Se incrementan los límites a las aportaciones de los trabajadores a los planes de pensiones. Ahora van a poder efectuar aportaciones superiores a las realizadas por la empresa, en función de unos tramos (LRFPF art.5.3.a redacc L 12/2022). El límite de aportación cuando se trate de trabajadores por cuenta propia o de aportaciones propias del empresario a individual al plan de pensiones de los que sea promotor y partícipe queda establecido en 6.750 €/año (1.500 + 4.250).

5. Se incrementa el incentivo fiscal en los mismos términos que los límites a las aportaciones, favoreciendo especialmente a rentas medias y bajas y jóvenes (L 35/2006 art.52.1 y disp.adic.16ª redacc L 12/2022).

6. Se modifica la LGSS para establecer una reducción de la cuota empresarial por contingencias comunes a la Seguridad Social respecto de los importes de las contribuciones empresariales a los planes de pensiones de empleo con el límite resultante de multiplicar por 13 la cuota que resulte de aplicar a la base mínima diaria de cotización por

contingencias comunes del grupo 8 del RGSS, el tipo de cotización por contingencias comunes a cargo de la empresa (LGSS disp.adic.47ª redacc L 12/2022).

Para que la TGSS pueda efectuar estas reducciones, las empresas van a tener que comunicarle, antes de solicitar el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente, y a través del Sistema Red, las contribuciones empresariales satisfechas a los planes de pensiones, en su modalidad de sistema de empleo, respecto de cada trabajador, código de cuenta de cotización y período de liquidación (LGSS art.147.3 y disp.adic.47ª redacc 12/2022).

7. Se establece una deducción en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades del 10% por contribuciones empresariales a sistemas de previsión social empresarial imputadas a favor de los trabajadores con retribuciones brutas inferiores a 27.000 euros. En caso de percibir una retribución superior, la deducción se aplica a la parte proporcional de las contribuciones empresariales correspondientes a una retribución máxima de 27.000 (LIS (L 27/2014) art.38 ter redacc L 12/2022).