

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Junio 2023



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. Los trabajadores pueden reclamar una condición más beneficiosa suprimida unilateralmente por la empresa hace años	4
2. Convocado el procedimiento para conceder el "Distintivo Igualdad en la Empresa 2023" 5	
3. Se aprueban nuevas medidas de conciliación	7
4. Prórroga de las medidas extraordinarias para los afectados por la erupción volcánica en La Palma (RDL 5/2023)	10
5. El TS interpreta los requisitos de la prestación en favor de familiares en caso de víctimas de violencia de género	11
6. ¿Justifica un ciberataque la suspensión de los contratos de trabajo?	13
7. La AN reitera que el registro retributivo debe incluir la retribución de los grupos profesionales ocupados por un trabajador	15
8. Obligar a comunicar el ejercicio de otra actividad en entidades no competidoras vulnera el derecho a intimidad	17
9. El premio por antigüedad regulado en un acuerdo salarial no constituye una condición más beneficiosa	18
10. ¿Se puede impugnar el informe de vida laboral para incluir períodos de cotización? 20	
11. Excedencia voluntaria por trabajo a tiempo completo: ¿qué consecuencias tiene aceptar un contrato a tiempo parcial?.....	21
12. ¿Deben percibir los trabajadores de las empresas fusionadas las mismas condiciones más beneficiosas?.....	23
13. Cuantía de la cesta de Navidad: ¿se actualiza con las subidas pactadas para las demás retribuciones?.....	25
14. Reducción de jornada por guarda legal: ¿debe indemnizarse a la trabajadora a la que se negó el horario solicitado?.....	26
15. ¿Son válidas las fotos hechas por un detective para justificar un despido disciplinario?.....	27
16. La Dirección General de Migraciones actualiza sus instrucciones sobre el arraigo de formación	29
17. ¿Tienen derecho los hombres a los que se denegó el complemento de maternidad a una indemnización por discriminación?.....	30

18. El TS avala el despido de un trabajador que carece de la titulación requerida a pesar de su experiencia	31
19. ¿Es lícito monitorizar las páginas web visitadas por el trabajador durante la jornada laboral?	33
20. Se declara en incapacidad permanente absoluta a un trabajador que padece de somnolencia diurna excesiva.....	35
21. La Dirección General de Migraciones dicta instrucciones sobre las autorizaciones de estancia por estudios.....	36
22. Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2023.....	40
23. Los representantes de los trabajadores pierden su condición durante la tramitación de su despido.....	42
24. El reingreso una vez transcurrido el primer año de excedencia por cuidado de hijo no está condicionado a la existencia de vacantes.....	44
25. El TSJ Galicia interpreta los requisitos de acceso al complemento para reducir la brecha de género.....	45
26. Entran en vigor las nuevas situaciones especiales de IT relacionadas con la salud sexual y reproductiva	47
27. Publicada la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027.....	49
28. Publicada la Estrategia Española de Economía Social 2023-2027	51

1. Los trabajadores pueden reclamar una condición más beneficiosa suprimida unilateralmente por la empresa hace años

STS 23-5-23

El plazo de caducidad de 20 días para reclamar una condición más beneficiosa suprimida unilateralmente por el empleador, se inicia desde la notificación por escrito de la medida a la RLT o los trabajadores. Si este requisito no se cumple, no se inicia el cómputo del plazo y, en consecuencia, la acción no caduca.

Caducidad de la acción

En el mes de diciembre de 2019 la empresa no entrega a sus trabajadores la participación de 2,40 euros en la lotería de Navidad que venía otorgando desde hace aproximadamente 30 años. Los sindicatos presentan, el 17-1-2020 y el 21-1-2020, sendas papeletas de conciliación ante el Servicio autonómico de Solución Extrajudicial de Conflictos, solicitando que se reconozca el derecho de los trabajadores a continuar percibiendo la participación en la lotería de navidad que la empresa había suprimido unilateralmente sin previa comunicación al Comité de Empresa.

El acto de conciliación finaliza sin acuerdo, y el 16-2-2021 la representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo. Estimada la demanda en suplicación, la empresa recurre en casación denunciando la caducidad de la acción. Sostiene que la supresión de la participación de lotería es una modificación sustancial de condiciones de trabajo que fue comunicada a los representantes de los trabajadores durante el preceptivo acto de conciliación, el 17-1-2020. Por lo tanto, a la fecha de presentación de la demanda, el 16-2-2021, se habría rebasado con creces el plazo de 20 días legalmente previsto para su impugnación (LRJS art.138.1).

El TS señala, respecto del plazo de caducidad para impugnar la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que el art.138.1 LRJS es claro cuando establece que “La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, (...) plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación (...)». Para la aplicación del plazo caducidad constituye, por lo tanto, requisito imprescindible que exista un acto expreso por parte de la empresa de comunicar su decisión a los representantes de los trabajadores y en última instancia a los trabajadores afectados.

Para fijar el «dies a quo» de la caducidad de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial a los trabajadores o a sus representantes. No es válida la comunicación en el tablón de anuncios, las informaciones verbales o las circulares de empresa. Tampoco es válido el conocimiento que de tal decisión pueda tener la RLT a través de un tablón de anuncios, de informaciones verbales, de circulares empresariales, o de la firma de un acuerdo (TS 12-1-17, EDJ 12895).

En el caso analizado, la empresa no ha acreditado en modo alguno, que se haya notificado por escrito la decisión empresarial impugnada ni a los trabajadores ni a sus representantes, no siendo válida la comunicación en el acto de conciliación. Por lo tanto, no se ha iniciado el cómputo del plazo de caducidad y, en consecuencia, la acción no está caducada.

Por ello, el TS desestima el recurso de casación presentado por la empresa y confirma la sentencia impugnada.

2. Convocado el procedimiento para conceder el "Distintivo Igualdad en la Empresa 2023"

Orden IGD/703/2023, BOE 30-6-23

Se ha publicado el procedimiento para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa», correspondiente al año 2023. El plazo de presentación de candidaturas finaliza el 1-8-2023 y las solicitudes deben resolverse antes del 1-1-2024.

Bases reguladoras y convocatoria

Mediante la OM IGD/703/2023, se han publicado el procedimiento para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa», correspondiente al año 2023. La finalidad del distintivo es reconocer y estimular la labor de las empresas y entidades comprometidas con la igualdad, que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad entre mujeres y hombres en las condiciones de trabajo, en los modelos de organización y en otros ámbitos, como los servicios, productos y publicidad de la empresa.

Pueden ser candidatas las empresas o entidades de capital público o privado, que ejerza su actividad en territorio español, excluidas las administraciones públicas. Se diferencian dos categorías, según las empresas estén o no obligadas a elaborar plan de igualdad.

Para acceder al distintivo se requiere que, entre otros requisitos:

- Tengan vigente y registrado un plan de igualdad, que incluya una auditoria retributiva.
- Haber realizado el correspondiente informe de seguimiento del plan de igualdad, durante un periodo mínimo de dos años.
- En caso de tratarse de entidades que no puedan formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, contar con consejo de administración, con una presencia mínima de mujeres en su consejo de administración del 30 %.

Cuando se trate de entidades o empresas sin obligación de presentar plan de igualdad:

- Tener medidas de igualdad depositadas en el registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, o, en su caso, contar con un plan de igualdad voluntario.
- Haber implantado medidas de igualdad durante un periodo mínimo de 2 años.

La candidatura, acompañada de la documentación acreditativa, debe presentarse mediante los modelos normalizados a través de la sede electrónica del Ministerio de Igualdad (<https://igualdad.sede.gob.es/>).

El plazo de presentación de candidaturas se establece del 1-7-2023 al 1-8-2023 y en caso de documentación incompleta o adoleciera de defectos se establece un plazo de 10 días hábiles para su subsanación.

La resolución del procedimiento le corresponde a la Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres, del Instituto de las Mujeres, a través de una comisión evaluadora que formulará propuestas tras el examen de las candidaturas presentadas.

El plazo máximo para resolver finaliza el 1-1-2024. (6 meses desde el día siguiente a la publicación de la resolución)

Las certificaciones de concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa» tienen un carácter estrictamente honorífico y no comportarán dotación económica. Su vigencia inicial es de 5 años y las empresas que lo obtengan están obligadas a remitir un informe de seguimiento intermedio.

3. Se aprueban nuevas medidas de conciliación

RDL 5/2023, BOE 29-6-2023

Con vigencia a partir del 30-6-2023, el RDL 5/2023 introduce nuevos permisos y medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. La norma supone la transposición al ordenamiento español de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

Permisos y medidas introducidos por el RDL 5/2023

El RDL 5/2023 introduce modificaciones en el ET con objeto de transponer parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Las medidas, vigentes a partir del 30-6-2023 son las siguientes:

1. Se incluye como causa de discriminación por razón de sexo el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral (ET art.4.2.c redacc RDL 5/2023).
2. Se amplía el derecho a la adaptación de la duración y distribución de jornada a las personas que tengan necesidades de cuidado respecto de hijos e hijas mayores de 12 años, el cónyuge o pareja de hecho, o familiares por consanguinidad hasta el segundo grado. Cuando se trate de otras personas dependientes, el derecho estará supeditado a que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos (ET art.34.8 redacc RDL 5/2023).

El proceso de negociación con la empresa de las medidas de adaptación de jornada se reduce a 15 días (antes 30 días). Transcurrido este plazo sin oposición motivada expresa, la solicitud se presume concedida. Si la empresa plantea una propuesta alternativa o deniega la petición, deberá motivarlo en razones objetivas.

Las personas trabajadoras podrán regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud. En el resto de los supuestos, la empresa podrá denegar el regreso solicitado únicamente cuando existan razones objetivas motivadas para ello.

Las adaptaciones de jornada que se estén aplicando a 30-6-2023 mantendrán su vigencia, pero quedarán sometidos a la nueva regulación (RDL 5/2023 disp.trans.2ª).

3. Se introducen cambios en los siguientes permisos retribuidos (ET art.37 redacc RDL 5/2023):

- Se reconoce el derecho a 15 días naturales de permiso en caso de registro de pareja de hecho, equiparándose esta situación a la celebración de matrimonio.

- Se amplía a 5 días (antes 2 días) el permiso por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. A partir del 30-6-2023, además de los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, van a poder causar este derecho el cónyuge y pareja de hecho, el familiar consanguíneo de la pareja a de hecho, así como cualquier otra persona que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.

- El permiso por fallecimiento de familiar se recoge ahora en un nuevo art. 37.3 b)bis y se amplía para incluir el fallecimiento de la pareja de hecho. La duración del permiso se mantiene en 2 días, ampliable en dos días más en caso de que sea necesario desplazamiento.

4. En relación con la reducción de jornada por cuidado del lactante, en caso de que la soliciten dos personas trabajadoras de la misma empresa respecto del mismo sujeto causante, la empresa puede limitar su ejercicio por razones fundadas y objetivas debiendo, a partir del 30-6-2023 ofrecer un plan alternativo (ET art.37.4 redacc RDL 5/2023).

5. Se amplía el derecho a la reducción de jornada a quienes precisen encargarse del cuidado directo del cónyuge o pareja de hecho, y del familiar consanguíneo de la pareja de hecho, siempre que no existieran familiares por consanguinidad directa hasta el segundo grado (ET art.37.6 redacc RDL 5/2023).

6. Se reconoce un nuevo derecho de los trabajadores a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Las horas de ausencia serán retribuidas hasta un máximo de 4 días al año, conforme a lo establecido en convenio o acuerdo colectivo, debiendo acreditarse el motivo de ausencia (ET art.37.9 redacc RDL 5/2023).

7. Se reconoce el derecho a la suspensión del contrato por disfrute del permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año (ET art 45.1.o y 48 bis redacc RDL 5/2023). Este derecho podrá ejercerse hasta que el menor cumpla 8 años de edad.

Su duración máxima es de 8 semanas, continuas o discontinuas, a tiempo completo o parcial. Corresponde al trabajador especificar la fecha de inicio y fin del disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de 10 días o la que establezca el convenio colectivo.

Cuando dos trabajadores generen este derecho respecto del mismo sujeto causante, la empresa puede aplazar la concesión del permiso por un periodo razonable, después de ofrecer una alternativa de disfrute igual de flexible.

En caso de ejercicio a tiempo parcial de este derecho, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización por despido, será el correspondiente a la jornada completa (ET disp..adic.19ª.2 redacc RDL 5/2023).

8. Se amplía el derecho a la excedencia por cuidado de un familiar para incluir expresamente el cuidado del cónyuge y pareja de hecho y familiares consanguíneos de la pareja de hecho (ET art.46.3 redacc RDL 5/2023). La empresa puede limitar el uso simultáneo de dos trabajadores respecto del mismo sujeto causante por razones justificadas y objetivas de funcionamiento pero debe ofrecer un plan alternativo.

9. Se amplía la duración de la suspensión del contrato por nacimiento en el caso de las familias monoparentales. El progenitor único podrá disfrutar de las ampliaciones completas de suspensión del contrato para el caso de familias con dos personas progenitoras en el supuesto de discapacidad del hijo o hija o en nacimientos múltiples (ET art.48 redacc RDL 5/2023).

10. Se protegen las medidas de conciliación contra el despido recogiendo el disfrute de todos los derechos de conciliación, incluidos los nuevos, entre las causas de nulidad del despido disciplinario y objetivo (ET art.53.4.a y 55.5 redacc RDL 5/2023 y LRJS art.108.2 y 122.2 redacc RDL 5/2023).

4. Prórroga de las medidas extraordinarias para los afectados por la erupción volcánica en La Palma (RDL 5/2023)

RDL 5/2023, BOE 29-6-2023

Se amplían hasta el 31-12-2023 las medidas de apoyo para la reparación de los daños y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma y los ERTE vinculados a la situación de fuerza mayor temporal en el supuesto de empresas y personas trabajadoras de las Islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja.

Medidas extraordinarias prorrogadas (RDL 5/2023)

El RDL 5/2023 prorroga las ayudas para empresas y personas trabajadoras de las Islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja, en los siguientes términos:

1. Se contempla la posibilidad de solicitar nuevamente aplazamientos de las cuotas a la SS para los meses de junio a noviembre de 2023, en el caso de empresas, y de julio a diciembre de 2023 en el caso de trabajadores autónomos en los términos establecidos en el art.10 del RDL 20/2021 (previamente prorrogado por RDL 2/2022, RDL 11/2022 y RDL 20/2022). (RDL 5/2023 art.175).

Las cuotas aplazadas se incorporarán, mediante una única resolución dictada al final de este nuevo período, al aplazamiento en vigor, siendo de aplicación un plazo de amortización de 4 meses por cada nueva mensualidad de aplazamiento solicitada.

2. Se prorroga 6 meses más, desde el 1-7-2023 hasta el 31-12-2023, la prestación por cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia afectados por la erupción volcánica que vinieran percibiendo la prestación a 30-6-2023 por haberse visto obligados a (RDL 5/2023 art.176):

a) Cesar en la actividad: la prestación comenzará a devengarse con efectos de 1-7-2023, siempre que la solicitud se presente antes del 21-7-2023. En caso contrario, los efectos quedan fijados en el primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud.

b) Suspende temporalmente su actividad: la exoneración del ingreso de las cuotas se extenderá hasta el 31-12-2023 o hasta el último día del mes en el que se reinicie la actividad si fuese anterior. La solicitud de la prestación debe presentarse antes del 21-7-2023 si la suspensión se ha producido con anterioridad a la misma; en caso contrario, el plazo de 21 días comenzará a contar desde la suspensión de la actividad.

Si la solicitud se presenta fuera de plazo, el derecho a la prestación se iniciará el primer día del mes siguiente al de la solicitud; el trabajador autónomo quedará exento de la obligación de cotizar desde el día que tenga derecho a percibir la prestación.

c) Que hubieran visto afectada su actividad, en cuyo caso deberán presentar la solicitud en los mismos términos que en caso de cese de la actividad.

3) Se prorrogan hasta el 31-12-2023 los ERTE autorizados por la erupción volcánica en La Palma (ET art.47.5) y la posibilidad de las empresas de acceder a las exenciones en la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta del 90% (LGSS disp.adic.44.ª) (RDL 5/2023 art.178).

La exención en el pago de las cuotas de SS devengadas entre los meses de julio y diciembre de 2023 alcanza el 100% en el caso de empresas que se hubieran acogido a ERTes por fuerza mayor respecto de personas trabajadoras cuya actividad laboral se viniera desarrollando en las unidades poblacionales de Puerto Naos y la Bombilla (RDL 5/2023 art.177).

5. El TS interpreta los requisitos de la prestación en favor de familiares en caso de víctimas de violencia de género

STSUD 13-6-23

El TS, aplicando la perspectiva de género, equipara la separación legal a la separación de hecho en caso de víctimas de violencia de género. En consecuencia, reconoce una prestación en favor de familiares a la hija de un pensionista de jubilación que en la fecha del hecho causante estaba legalmente casada, pero separada de hecho de su esposo, que meses antes había sido condenado como autor de un delito de violencia de género.

Requisitos pensión en favor de familiares

La demandante solicita una pensión en favor de familiares tras el fallecimiento de su padre. El INSS la deniega alegando como causas no estar soltera, viuda o divorciada en el momento del hecho causante. En efecto, la solicitante estaba casada desde 1994, y separada de hecho de su esposo, que fue condenado en sentencia penal como autor de un delito de violencia de género. Posteriormente se dictó sentencia de divorcio.

Se interpone demanda de Seguridad Social, que es estimada en la instancia, pero desestimada en suplicación. El TSJ consideró que no se cumplían los requisitos para

acceder a la prestación al no estar separada judicialmente ni divorciada y la solicitante interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si tiene derecho a la pensión en favor de familiares a la hija del pensionista de jubilación que en la fecha del hecho causante estaba legalmente casada, aunque se encontraba separada de hecho de su esposo condenado como autor de un delito de violencia de género.

El TS recuerda que para acceder a la prestación a favor de familiares, entre otros requisitos, es preciso acreditar ser mayor de 45 años y soltero, divorciado o viudo, equiparando la separación legal o judicial al divorcio. Con relación a la separación de hecho, se recuerda que la jurisprudencia del TS ha interpretado no es equiparable a la separación legal o al divorcio, por lo que hubiera correspondido desestimar el recurso planteado.

No obstante, en el supuesto enjuiciado la solicitante es una víctima de violencia de género y debe analizarse la incidencia de esta circunstancia sobre la prestación. Esa cuestión ha sido resuelta por la doctrina del TS, pero con relación a los requisitos exigidos para acceder a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. El TS ha considerado que la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos, que carecen de sentido cuando existe violencia de género (por ejemplo, la exigencia de convivencia en el momento del fallecimiento). Exigir convivencia en circunstancias de violencia de género sería radicalmente incompatible con la protección de una mujer víctima de malos tratos. Por tanto, entiende que cuando la convivencia ha cesado por causa de la violencia de género y se cumplen el resto de los requisitos, la ausencia de convivencia no puede ser un obstáculo para que la mujer víctima de esa violencia pueda acceder a la pensión de viudedad.

Para el TS y a pesar de que esta prestación no contempla expresamente la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, esta doctrina es perfectamente aplicable a la prestación en favor de familiares.. puesto que la normativa vigente obliga a interpretar las leyes con perspectiva de género. Obligación que aparece regulada tanto en la Ley de igualdad (LO 3/2007 art.4 y 15) como en la Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación (L 15/2022 art.4 y 7) que obligan a integrar el principio de igualdad entre mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas, considerándolo un principio informador del ordenamiento jurídico. A estos efectos, cuando se presenten diferentes interpretaciones, es obligado preferir la que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que afectados por conductas discriminatorias o intolerantes.

Aplicando esta interpretación al supuesto enjuiciado, el TS concluye que cuando la separación de hecho es consecuencia de una situación de violencia de género debe equipararse al supuesto de separación legal que sí permiten acceder a la prestación en favor de familiares. La separación de hecho es anterior al hecho causante y en ese momento concurrían todos los requisitos necesarios para reconocer de la prestación, sin que lo impida el que la sentencia de divorcio hubiere recaído finalmente con posterioridad al fallecimiento del causante.

Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina casando y anulando la sentencia dictada por el TSJ.

6. ¿Justifica un ciberataque la suspensión de los contratos de trabajo?

SAN 26-5-23

La AN avala la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor de parte de la plantilla de una empresa del sector de Contact-Center como consecuencia de un ciberataque que obliga a paralizar el centro de proceso de datos. Considera que se trata de un acontecimiento previsible, pero inevitable, a pesar de que la empresa ha cumplido con todas sus obligaciones preventivas en materia de seguridad informática.

Suspensión de contratos por fuerza mayor: ataques informáticos

El 21-6-2021 la empresa del sector de Contact-Center solicita a la Dirección General de Trabajo la suspensión de los contratos de trabajo de más de la mitad de su plantilla por fuerza mayor como consecuencia de una incidencia informática causada por el ataque de un virus ransomware que obliga a apagar por completo el centro de proceso de datos para frenar la expansión del virus.

El 15-7-2021 la DGTr dicta resolución denegando la suspensión de los contratos de trabajo al considerar no constatada la existencia de fuerza mayor.

A instancias de la representación legal de la empresa, se inician actuaciones judiciales que terminan con sentencia del TS por la que se ordena dictar una nueva resolución en la que se tenga por demandado al sindicato CGT.

Tras la celebración del nuevo juicio, la AN dicta sentencia en la que considera, por un lado, que la resolución de la DGTr es extemporánea, al haberse dictado una vez

transcurrido el plazo de 5 días de que dispone la Administración para dictar la resolución. No considera aplicable la posibilidad de suspender el plazo máximo para dictar y notificar la resolución prevista en el art.22 de la L 39/2015 por la solicitud de informes preceptivos, dado que el informe a la ITSS se solicitó una vez finalizado el plazo máximo de que disponía la DGTr para resolver. Por tanto, considera que la Resolución de 15-7-2021 es nula, debiendo entenderse estimada la solicitud por silencio administrativo.

En todo caso, la AN se pronuncia sobre el fondo del asunto y la virtualidad de los ataques informáticos para justificar la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor.

Asume que un ataque informático no puede considerarse como un acontecimiento imprevisible, pero sí encaja en el supuesto de fuerza mayor puesto que, aunque previsible, puede calificarse como inevitable. Y es que consta acreditado que la empresa cuenta con todo un conjunto de medidas para evitar estos ataques: a nivel organizativo, cuenta con un entramado de políticas, normas y procedimientos de seguridad que establecen las pautas para actuar de forma segura en torno a la información; dispone de controles que regulan la seguridad en la operativa diaria sobre los sistemas de información; y, finalmente, cuenta también con un procedimiento de gestión de incidentes de seguridad informática.

A la vista de todo ello, la AN concluye que la empresa ha cumplido con sus obligaciones preventivas en materia de seguridad informática, pero que, pese a ello, no pudo evitarse el ataque.

Por tanto, estima la demanda formulada por la mercantil y anula y deja sin efecto la Resolución de la DGTr de 15-7-2021 por la que se declaraba no constatada la existencia de fuerza mayor en la solicitud de suspensión de contratos de trabajo interesada.

La sentencia es recurrible en casación ante el TS.

7. La AN reitera que el registro retributivo debe incluir la retribución de los grupos profesionales ocupados por un trabajador

SAN 29-5-23

La AN reitera que el registro retributivo debe contener los datos salariales del 100% de la plantilla, con independencia del número de personas del mismo o distinto sexo que haya en las posiciones de igual valor. Lo contrario supondría incumplir las previsiones y la finalidad del RD 902/2020. Además, si tratase de una obligación impuesta por ley (ET art.28) no vulnera el derecho a la protección de datos.

Puestos ocupados por una sola persona trabajadora

En reunión de la Comisión de Igualdad, la empresa comunica las representaciones sindicales el modelo de registro retributivo a adoptar, excluyendo de la información a aportar los rangos salariales en que existan tres o menos empleados en un mismo puesto. Las representaciones sindicales consideran que estas limitaciones en la recogida de datos que son contrarias a la normativa sobre registro retributivo, ya que debe contener los datos del 100% de la plantilla, con independencia del número de personas del mismo o distinto sexo que haya en las posiciones de igual valor. Por el contrario, la empresa considera que dicha limitación está justificada en el derecho a la protección de datos.

Las representaciones sindicales interponen demanda de conflicto colectivo en la que solicitan que se dicte sentencia condenando a la empresa a dar los datos retributivos la totalidad de la plantilla, con independencia del número de trabajadores en cada puesto y/o grupo y del número de trabajadores por género.

Para resolver la cuestión, la AN recuerda su sentencia de 21-2-2023 sobre un supuesto similar y estima la demanda por las siguientes razones:

1.La finalidad de la instauración del registro retributivo es garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y evitar que se produzca cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo. Este principio que se encuentra en la normativa nacional, en la doctrina jurisprudencial y en la normativa comunitaria. Además, la AN cita la directiva de transparencia retributiva (Dir UE 2023/9329) a efectos de incidir en la voluntad del legislador comunitario en detectar y reforzar el principio de igualdad de retribución, aun cuando sus previsiones no sean aún aplicables.

2. Argumentar que la normativa de protección de datos impide el tratamiento de estos datos personales, no permitiría que el registro llevase a cabo sus funciones. Además, la obligación de llevar un registro retributivo está impuesta por una norma con rango de ley (ET art.28), por lo que en cuanto se persigue una finalidad legítima, amparada en una previsión legal está justificado el tratamiento de estos datos personales.

3. Aunque el RD 902/2020 hace referencia a la media y a la mediana esto no supone que se excluya la posibilidad de indicar los datos de aquéllos puestos o categorías en los que sólo existan trabajadores de un mismo sexo o cuando el número de ellos sea tan bajo que no permita efectuar esa media o mediana aritmética. La AN entiende que el registro debe afectar a toda la plantilla de la empresa, aplicando en su caso los métodos precisos para garantizar la confidencialidad de dichos datos. Asimismo, las recomendaciones de la AEPD establecen el empresario puede articular las medidas de protección precisas para salvaguardar los datos retributivos en los supuestos ya indicados. Aunque no se trata de una guía vinculante, permite vislumbrar el criterio que la Agencia, como autoridad pública independiente garante de la privacidad protección de los datos de la ciudadanía.

4. Tanto los responsables como los encargados del tratamiento y las personas que intervengan en el, están sujetas al deber de confidencialidad. Este deber se aplica a la RLT encargada de acceder a los datos retributivos.

5. No impide esta conclusión el que la clasificación profesional sobre el que descansa el registro retributivo haya sido acordada con la RLT. El RD 902/2020 persigue conseguir un objetivo de transparencia retributiva, unido a la igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

6. Tampoco se acepta el argumento de que los datos de retribución de determinados empleados (esencialmente puestos directivos) constan en las cuentas anuales auditadas, pues ello supondría obviar la obligación legal de inclusión de los citados datos en el registro específico destinado a lograr la igualdad retributiva ante trabajos de igual valor.

En consecuencia, se estima la demanda planteada por la representación sindical obligando a la empresa a proporcionar los datos retributivos en materia de transparencia retributiva de la totalidad de la plantilla, con independencia del número de trabajadores en cada puesto y/o grupo y con independencia del número de trabajadores por sexo.

8. Obligar a comunicar el ejercicio de otra actividad en entidades no competidoras vulnera el derecho a intimidad

SAN 26-4-23

La AN ha declarado que vulnera el derecho a la intimidad una disposición del código de conducta de una entidad bancaria que obliga a los trabajadores a comunicar a la empresa el ejercicio de otra actividad por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras. Señala que la medida adoptada no es proporcional para evitar posibles conflictos de intereses.

Vulneración del derecho a la intimidad

Una entidad bancaria ha establecido un código general de conducta aplicable a todos los profesionales que componen la plantilla. Las representaciones sindicales en la empresa interponen demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN en la que solicitan que se declare la nulidad de parte de las disposiciones del código de conducta por entender que lesionan varios derechos fundamentales. Entre otras, solicitan la nulidad de la disposición que obliga a los trabajadores a comunicar, tanto al responsable como al departamento de RRHH, el ejercicio de otra actividad por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras, por considerar que vulnera su derecho a la intimidad.

La sala de la AN recuerda que en pronunciamientos anteriores ha declarado que no cabe apreciar lesión de la esfera privada cuando la comunicación de la realización de actividades se refería a la actividad de competencia o colisión con los intereses del banco y actividad paralela del empleado y consideró que esta conducta superaba el juicio de proporcionalidad.

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado se establece la comunicación a la empresa de cualquier actividad para entidades no competidoras y no se ha establecido restricción alguna como puede ser, que la entidad no competidora se establece restricción alguna en base a parámetros como si la entidad no competidora es proveedora o cliente de la entidad o el que el empleado ocupe un puesto desde el cual pudiera realizar operaciones a favor de dichos proveedores y clientes en detrimento de los intereses de la entidad. Por ello, la AN considera que una comunicación genérica relativa a la realización por parte de los empleados de la demandada de actividades para terceros no concurrentes afecta de forma injustificada la esfera privada de los empleados; les obliga a comunicar una faceta de su vida privada que no produce ningún perjuicio a la entidad y que carecer de repercusión en la actividad de la entidad.

En efecto, considera que una limitación del derecho fundamental a la intimidad requiere que ésta se adecúe o supere el test de proporcionalidad, que la AN entiende no se supera. La comunicación a la empresa de actividades no concurrentes con la de la empresa puede ser una medida idónea para evitar posibles conflictos de intereses, es decir, superaría el juicio de idoneidad; pero no supera el juicio de necesidad porque se impone la comunicación en cualquier supuesto de ejercicio de actividades por cuenta propia o por cuenta ajena con entidades no competidoras, exista o no conflicto de intereses.

Considera la AN que existen otras medidas menos lesivas como sería acotar dicha comunicación cuando la actividad fuera realizada para proveedores y clientes y/o cuando el empleado, por su puesto de trabajo, pudiera estar incurso en un conflicto de intereses. Además, la comunicación exigida no es equilibrada por cuanto, para evitar posibles conflictos de intereses, se sacrifica la privacidad de la totalidad de los trabajadores; el perjuicio causado a los empleados no se justifica por el interés empresarial que se pretende salvaguardar con la referida comunicación.

Por tanto, la AN estima parcialmente la demanda y declara la nulidad de la citada directriz del código de conducta por lesionar el derecho a la intimidad de los empleados.

9. El premio por antigüedad regulado en un acuerdo salarial no constituye una condición más beneficiosa

STS 29-3-23

El TS no reconoce el derecho a percibir el premio por antigüedad regulado en sucesivos acuerdos salariales suscritos entre la dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores si, en el momento en que se cumplen los 25 años de permanencia en la empresa exigidos, estos acuerdos ya no están vigentes.

Vigencia del premio por antigüedad regulado en un pacto extraestatutario

La actora presta servicios para la mercantil demandada, incluida en el ámbito de aplicación del Convenio del sector de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, como analista programadora, con antigüedad desde el 18-4-90.

Al cumplir 25 años de servicios, el 18-4-2015, solicita el percibo del premio de antigüedad que venía reconocido en los sucesivos acuerdos salariales suscritos entre la dirección de

la empresa y los representantes legales de los trabajadores (vigentes del 1-1-1995 al 31-12-2009). Desde el 1-1-2010 y hasta la suscripción de un nuevo Acuerdo de 3-7-2017, con motivo del nuevo encuadramiento de la empresa en el ámbito de aplicación del Convenio del sector de Empresas de Distribución Mayorista de Productos Farmacéuticos, no consta que se concertara acuerdo salarial alguno. Por tanto, la empresa rechaza la solicitud alegando que el citado premio no se contempla en ningún acuerdo vigente.

Disconforme con esta respuesta empresarial, interpone demanda que el juzgado de lo social estima al considerar que los sucesivos acuerdos salariales tenían naturaleza de pacto extraestatutario y que el llamado premio “bodas de plata” se incorporó al contrato de trabajo -contractualización de una condición laboral-, por lo que, aunque el acuerdo perdiera su vigencia en diciembre de 2009, la actora ya se encontraba en trance de adquisición de tal derecho, por lo que debía respetarse su derecho a percibirlo al alcanzar los 25 años de antigüedad en el año 2015.

Esta resolución judicial es confirmada en sede de suplicación, por lo que la empresa se alza en casación unificadora.

El TS entiende que los sucesivos pactos salariales alcanzados entre la empresa y la representación de los trabajadores han venido complementando o precisando lo establecido en los convenios colectivos estatutarios de aplicación, pero no constituyen un verdadero convenio colectivo, sino pactos incluibles entre los denominados extraestatutarios. Se trata de pactos de eficacia limitada que no se incluyen en el sistema de fuentes de la relación laboral, por lo que no gozan del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios (ET art.86.2 y 3). Por tanto, dejan de surtir efectos en la fecha en que se agota su duración máxima.

La Sala concluye así que no se ha producido una contractualización de las condiciones de trabajo ni se ha generado una condición más beneficiosa que trascienda de la vigencia del pacto. Al no incorporarse a los contratos de trabajo, su supresión, una vez expirada la vigencia del acuerdo que lo regula, no supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Por tanto, el TS revoca la sentencia de instancia y absuelve a la empresa de las pretensiones de la recurrente.

10. ¿Se puede impugnar el informe de vida laboral para incluir períodos de cotización?

STS Sala de lo cont-adm 16-5-23

El informe de vida laboral tiene mero carácter informativo por lo que no puede impugnarse ante la TGSS para incluir períodos trabajados que no constan. La reclamación de los períodos cotizados debe realizarse ante el INSS.

Inclusión de periodos de cotización

A la vista del informe de vida laboral, una trabajadora solicita a la TGSS que incluya como periodo cotizado el correspondiente a los cursos académicos comprendidos entre el 1-9-1983 y el 31-8-1987 en que trabajó como profesora de educación física en una escuela pública. Contra la resolución de la TGSS, que deniega la solicitud por no disponer de datos que confirmen estos períodos de cotización, la trabajadora presenta recurso contencioso administrativo, que es desestimado por el TSJ Cataluña.

La trabajadora recurre en casación planteando la cuestión relativa a si, con base en la solicitud del informe de vida laboral, puede impugnar su contenido ante la TGSS por no comprender los períodos de cotización que acredita o si debe acudir al INSS.

El TS no acoge la pretensión de la recurrente. Recuerda que los informes de vida laboral no constituyen en sí mismos actos administrativos en materia de Seguridad Social que creen derechos y obligaciones para los interesados. Tienen mero carácter informativo porque se limitan a hacer constar los datos sobre afiliación, altas y bajas y cotización que constan en la TGSS. En consecuencia, el trabajador no puede impugnar ante la TGSS el informe de vida laboral que no comprende determinados períodos de cotización sino que, a tal efecto, debe formularse la correspondiente reclamación ante el INSS.

La solución es diferente si existe una previa sentencia del orden social en que se reconoce la existencia de un periodo de cotización. En este caso, y dado que únicamente las sentencias y los actos administrativos otorgan derechos, puede ser incluida esta información en el informe de vida laboral (TS cont-adm 1-10-20, EDJ 671981).

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

11. Excedencia voluntaria por trabajo a tiempo completo: ¿qué consecuencias tiene aceptar un contrato a tiempo parcial?

STSUD 24-5-23

La reincorporación de una trabajadora, excedente voluntaria, a través de un contrato a tiempo parcial no supone la novación de su anterior contrato a tiempo completo. Por tanto, el trabajador mantiene su derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante y carece de efectos la advertencia de la empresa en sentido contrario.

Novación de contrato a tiempo parcial

La trabajadora prestaba servicios para la empresa desde el 1-12-2000 con contrato indefinido y a tiempo completo. El 20-12-2007 solicita excedencia voluntaria por un período de tres años. La trabajadora solicitó el reingreso en numerosas ocasiones desde el 20-11-2010 hasta el 30-12-2014, en las que la negativa de la empresa a la reincorporación dio lugar a numerosas demandas concluidas con acuerdo o con desestimación de las pretensiones de la trabajadora. La empresa le realizó ofrecimientos de reincorporación a tiempo parcial que fueron rechazados por la trabajadora hasta que el 3-2-2017, acepta uno de ellos, aunque recordando que ello no supone renuncia a su reingreso en una jornada a tiempo completo. Por el contrario, la empresa le comunica que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento del derecho al reingreso derivado de la excedencia.

Le consta que una trabajadora con la que se celebraron sucesivos contratos a tiempo parcial, el 2-9-2017 pasa a tiempo completo y plantea demanda solicitando su reingreso en un puesto de categoría igual o similar categoría y condiciones a las que venía ocupando antes de solicitar la excedencia. Igualmente solicita ser indemnizada con los salarios dejados de percibir desde su reingreso hasta la conversión de su contrato a tiempo parcial en a tiempo completo. En la instancia se estima la demanda, que se confirma en suplicación, aunque estableciendo que los salarios debían abonarse desde el 2-9-2017 (fecha en que se constata de una vacante a tiempo completo no ofrecida a la trabajadora).

Se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina en el que la cuestión a debatir consiste en determinar si la reincorporación de una trabajadora, excedente voluntaria, a través de un contrato a tiempo parcial constituye una novación de su anterior contrato a tiempo completo o, por el contrario, implica el mantenimiento del

derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante. También se trata de determinar si, producida la vacante sin modificar las condiciones de la actora, esta tiene derecho a percibir las diferencias salariales correspondientes desde que se produce dicha vacante y hasta que se la reincorpore a tiempo completo.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que, en las excedencias voluntarias, si la empresa no tiene vacante de igual o similar categoría, el trabajador no puede reingresar. No obstante, el vínculo contractual se mantiene suspendido, de suerte que el trabajador adquiere un derecho preferente a reingresar en la empresa con motivo de la primera vacante que se produzca. Si en el momento de la solicitud de reingreso, el empresario deja claro que no reingresará nunca al trabajador o que entiende que ya no tiene derecho al reingreso, estaremos en presencia de un despido contra el que podrá accionar el trabajador.

Si la empresa no niega el derecho al reingreso del trabajador, sino que lo admite y se limita a denegarlo por inexistencia de vacante, no habrá despido y el trabajador puede ejercer la acción de reingreso. En este proceso, la clave consiste probar la existencia o inexistencia de vacante. Si no se prueba, se desestima la demanda y queda en situación de preferencia para su reincorporación en la primera vacante que se produzca. Por el contrario, si se acredita la existencia de vacante el trabajador tiene derecho al reingreso y a la oportuna indemnización de daños.

Con relación al tipo de contrato, si el trabajador tenía la condición de indefinido antes de la excedencia, la empresa le debe ofrecer una vacante con la misma situación contractual. Por tanto, si la empresa no tiene vacantes de puestos de trabajo fijo, puede ofrecerle una vacante temporal, que el trabajador puede aceptar o rechazar. Señala el TS que el trabajador mantiene en ambos casos su derecho a que se le reincorpore en una vacante a tiempo completo.

Por otra parte, recuerda que la conversión de un contrato a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa siempre tiene carácter voluntario para la persona trabajadora, sin que la empresa pueda imponerla unilateralmente mediante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Es decir, siempre debe mediar el consentimiento individual de la persona trabajadora.

En el supuesto enjuiciado, al aceptar su reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial, la trabajadora manifiesta expresamente que su aceptación no implica renunciar a su reingreso a tiempo completo, evidenciando su negativa a producir una novación de su contrato indefinido en un contrato a tiempo parcial. Igualmente, la advertencia

empresarial, señalando que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento de su derecho al reingreso, es irrelevante, ya que nunca fue aceptada por la trabajadora.

Por todo ello, se desestima el recurso planteado por la empresa confirmando la sentencia dictada por el TSJ en suplicación.

12. ¿Deben percibir los trabajadores de las empresas fusionadas las mismas condiciones más beneficiosas?

SAN 26-4-23

La diferencia de trato en las condiciones reconocidas a los trabajadores de las empresas fusionadas únicamente puede ser enjuiciada desde el principio de igualdad cuando sea imputable a una norma o a un principio jurídico. No se aplica a las condiciones más beneficiosas salvo que el empleador sea una AAPP dado que, en su condición de poder público, está sometida en su actuación al respeto a la ley y al Derecho.

Diferencia de trato basada en una condición más beneficiosa

En una sociedad pública, fruto de un proceso de fusión por absorción, existen dos colectivos de trabajadores diferenciados, manteniéndose a cada uno de ellos las condiciones reconocidas en el momento de la fusión. En relación con el cheque comida, reconocido en ambos colectivos como condición más beneficiosa, los trabajadores provenientes de la empresa absorbente perciben 10 € diarios de lunes a viernes mientras que los provenientes de la empresa absorbida perciben 6 € diarios de lunes a jueves. Considerando esta situación discriminatoria, la representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se aplique a todos los trabajadores de la empresa la misma cantidad en concepto de cheque comida.

La AN considera que lo que se está planteando no es un supuesto de discriminación, sino un posible trato desigual en función del origen de cada colectivo, manifestaciones ambas del derecho a la igualdad contenido en el art.14 CE.

Identificada la controversia en la esfera del principio de igualdad, la AN recuerda que, en principio, la diferencia de trato basada en una condición más beneficiosa no puede ser enjuiciada desde este principio, pues este exige que la diferencia de trato sea imputable a una norma o a un principio jurídico. Pero cuando el empleador es una AAPP, como ocurre en el caso analizado, sí cabe someter al juicio de igualdad de trato una condición

más beneficiosa dado que, en su condición de poder público, está sometida en su actuación al respeto a la ley y al Derecho y el empleado tiene derecho a alcanzar de su empleadora un trato idéntico al resto de empleados (TCo 161/1991).

Para la AN existe un trato diferente entre los colectivos en función de quien los contrató inicialmente, percibiendo los trabajadores provenientes de la empresa absorbente una mayor cantidad y un día más que los trabajadores de la empresa absorbida. Considera, además, que las justificaciones alegadas por la empresa frente a esta diferenciación de trato no son objetivas ni proporcionadas porque:

1. No puede utilizarse, como pretexto para mantener una diferencia de trato, las garantías previstas para el caso de sucesión de empresas (ET art.44), pues pasaría de funcionar como mecanismo de garantía de los derechos de los trabajadores a convertirse en un mecanismo lesivo de los mismos.
2. La aplicación a todos los trabajadores de las mismas condiciones en relación con el cheque comida no supone espiguelo normativo porque el trato diferenciado no proviene de una norma legal o de una previsión convencional sino de decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos.
3. No puede justificarse la diferencia de trato en normas legales como la presupuestaria que impiden aumentar el gasto autorizado porque, por mucho que la masa salarial responda al interés general, lo que se cuestiona es la lesión de un derecho fundamental.

Respecto de la pretensión subsidiaria de actualización del cheque comida de acuerdo con el incremento autorizado anualmente conforme a la LPG, la AN la rechaza dado que no se recoge en el documento de la empresa que dicho concepto sea revalorizable. Además, la cuantía se ha mantenido invariable desde 2011 a pesar de los incrementos permitidos por las LPG .

Por ello, la AN estima parcialmente la demanda y declara el derecho de los trabajadores de la empresa absorbida a percibir en concepto de cheque comida 10 € por día trabajado de lunes a viernes.

13. Cuantía de la cesta de Navidad: ¿se actualiza con las subidas pactadas para las demás retribuciones?

SAN 31-3-23

La AN declara que, aunque la cesta de Navidad tiene carácter de retribución, no es posible aplicar las actualizaciones anuales sucesivas a un concepto que no está entre en las retribuciones reguladas en el convenio colectivo aplicable y que, al tratarse de una condición más beneficiosa, tiene su origen en la voluntad de la empresa.

Actualización de condición más beneficiosa

Por parte de la representación en la empresa, una entidad pública empresarial, se plantea demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo social de la AN, solicitando que se reconozca el derecho a que el importe de la cesta de Navidad, que perciben como salario en especie en la nómina de diciembre de cada año, se incremente con las subidas salariales que se apliquen cada año al resto de retribuciones previstas en el convenio colectivo. La empresa lleva, por este concepto y desde 2011, abonando a todos los trabajadores en la nómina de diciembre 205,54 euros que se contabiliza como retribución en especie. Mediante sentencia dictada en un procedimiento en el que se solicitaba su conversión en salario dinerario, el TS reconoció el carácter de condición más beneficiosa de la cesta de Navidad, cuyo origen es la voluntad inequívoca del empleador reiterada durante más de 35 años, no estando prevista en el convenio colectivo. Además, confirmó su condición de retribución de salario en especie.

Atendido lo anterior, la AN considera que no existe controversia sobre el carácter de retribución de la cesta de Navidad y señala que no proviene del convenio colectivo que, entre sus retribuciones, no incluye la cesta de Navidad a la que ahora se pretenden extender las actualizaciones sí aplicables a las retribuciones previstas. Señala que el que la entrega de la cesta consista en el pago de una determinada cantidad no la convierte en retribución dineraria sujeta a actualización. Además, al tratarse de una entidad pública, la actualización tampoco podría ser efectuada de forma automática, al estar sujeta a los límites y autorizaciones derivadas de las Leyes de Presupuestos de cada año.

Por último, la AN añade que, desde 1974 y hasta la fecha, el importe percibido en concepto de cesta de Navidad nunca ha sido actualizado conforme a las previsiones del convenio, lo que reafirma el carácter voluntario de su entrega y fijación de su importe por el empleador que, aunque no tiene el poder de modificarla en perjuicio de los trabajadores que venían percibiéndola, tampoco está obligado a actualizar su importe

con base a las disposiciones del convenio colectivo no aplicable una retribución que tiene el carácter de condición más beneficiosa concedido a los trabajadores por la entidad.

En consecuencia, se desestima la demanda planteada.

14. Reducción de jornada por guarda legal: ¿debe indemnizarse a la trabajadora a la que se negó el horario solicitado?

STSUD 26-4-23

El TS confirma la condena a una empresa a indemnizar por daños y perjuicios a una trabajadora con reducción de jornada por guarda legal a la que negó su solicitud de concreción horaria, derecho que fue reconocido en sede de suplicación y no cuestionado en casación unificadora.

Reducción de jornada por guarda legal: consecuencias de la negativa empresarial a aceptar la adaptación de jornada solicitada

La actora presta servicios para la mercantil demandada con la categoría de gestor telefónico y con una antigüedad de 9-1-2001. Madre de un menor de 12 años, disfruta de una reducción de jornada por guarda legal, conforme a la cual presta servicios de lunes a jueves de 17 a 24 horas y los viernes de 17 a 23 horas.

Como consecuencia de la modificación del horario comercial, la empresa inicia un período de consultas con la representación legal de los trabajadores en el marco de un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo que termina con acuerdo.

En virtud de dicho acuerdo, ofrece a la actora la posibilidad de fijar su jornada reducida dentro del nuevo horario comercial del departamento, de 9 a 22 horas. La trabajadora comienza a trabajar de 15 a 22 horas, pero solicita el cambio a otro departamento que le permita mantener su horario de trabajo, petición que es desestimada por la empresa alegando problemas organizativos y productivos.

Disconforme con esta decisión empresarial, interpone demanda y posterior recurso de suplicación al ver desestimadas sus pretensiones en la instancia. EL TSJ Galicia estima el recurso y reconoce su derecho a prestar servicios con la concreción horaria solicitada, condenando a la empresa al abono de una indemnización por daños y perjuicios por

importe de 6.000 euros. Frente a esta resolución, la empresa recurre en casación unificadora, pero únicamente en lo relativo a la condena al pago de la indemnización.

Y a este respecto el TS considera que la denegación empresarial de la concreción solicitada causó daños y perjuicios que deben ser objeto de indemnización. El adelanto del comienzo de la jornada desde las 17 a las 15 horas impide a la actora llevar a su hijo menor al colegio. Tampoco su marido, que trabajaba en la misma empresa, podía hacerse cargo de él, ya que también había visto denegada su solicitud de adelantar su horario de trabajo 1 hora para hacer frente a sus responsabilidades familiares.

Por tanto, el TS considera acreditados los daños producidos por la negativa de la empresa a acceder a las pretensiones de la demandante, desde el comienzo del curso escolar y hasta la sentencia de suplicación que reconoce su derecho a la concreción horaria solicitada.

La sentencia recuerda a la empresa que pudo haber quedado exonerada del pago de la indemnización si hubiera dado cumplimiento provisional a la medida solicitada por la trabajadora.

15. ¿Son válidas las fotos hechas por un detective para justificar un despido disciplinario?

STSUD 25-5-23

El TS declara que las fotos hechas por un detective a un trabajador de baja haciendo labores en el jardín de su casa son ilícitas. Se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que debe permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. er ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular.

Vulneración del derecho a la intimidad

El trabajador prestaba servicios para una empresa como operario de limpieza. En abril de 2020, el servicio de prevención de la empresa le declara persona vulnerable al coronavirus, recomendando extremar las medidas de prevención para evitar la exposición al riesgo. Dos días después, el trabajador causa baja laboral con diagnóstico de cervicalgia. En junio de 2020 la empresa le entrega carta de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual. Se le imputan hechos y actuaciones

incompatibles con las dolencias que han motivado su baja laboral y que asimismo dificultarían su curación. En concreto, la realización, durante al menos 7 días y en jornadas de varias horas, de labores de esfuerzo en el jardín y huerto de su casa, utilizando para ello una pala y un rastrillo para preparar la tierra, así como labores de pintado del tejado de una construcción de un vecino, y de una fuente del jardín, labores de albañilería en un muro del jardín para las que manipula herramientas, se agacha y adopta posturas forzadas, labores de realización de un cercado de metal, recogida de escombros, etc.

El trabajador interpone demanda de despido. El juzgado de lo social declaró procedente el despido del trabajador, pero en suplicación se declara improcedente ya que la única prueba consiste en el informe de un detective con fotografías en las que se le veía en el jardín de su domicilio, lo que vulneraba su derecho a la intimidad y, además, era una medida desproporcionada. Disconforme, el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión planteada consiste en determinar si la prueba del informe del detective privado con el que la empresa justificó el despido disciplinario es válida. En concreto, si las fotografías incluidas en su informe en las que el trabajador aparece en el jardín de su domicilio privado vulneran o no su derecho fundamental a la intimidad.

Para resolver la cuestión el TS recuerda que la Ley de Seguridad Privada (L 5/2014 art.48.3) habilita a los servicios de investigación privada para realizar las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral. Asimismo, establece que en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados.

En el supuesto enjuiciado se trata de determinar si el jardín es un espacio que ha de incluirse en el concepto de domicilio del trabajador. El TS considera que la respuesta ha de ser positiva, ya que es un lugar en el que solo puede entrarse con el consentimiento de su titular. Se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Es un espacio en el que este también tiene una expectativa legítima de privacidad, aunque pueda ser con alguna intensidad menor que en el espacio edificado distinto del jardín. Asimismo, no consta que el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior.

Por todo ello, se desestima el recurso planteado confirmando la sentencia dictada por el TSJ.

16. La Dirección General de Migraciones actualiza sus instrucciones sobre el arraigo de formación

SEM Instr 1/2022 (versión junio 2023)

La Secretaría de Estado de Migraciones actualiza las instrucciones para la correcta aplicación del arraigo para la formación. Entre las modificaciones introducidas, se incluye la formación mediante la obtención de microcredenciales y se permite la formación de carácter híbrido y no solo presencial.

Instrucciones

La Secretaría de Estado de Migraciones ha actualizado instrucciones que para la correcta aplicación del arraigo para la formación introdujo en octubre de 2023. Las principales modificaciones incluidas en las anteriores instrucciones son las siguientes:

- a) Se permite obtener la autorización para trabajo y estancia por la realización de una formación conducente a la obtención de microcredenciales, basadas en experiencias de aprendizaje de corta duración de todos los niveles educativos. Se basan en el enfoque europeo recomendado por el Consejo de la UE en junio de 2022 y deben tener una acreditación que garantice de forma coherente entre los Estados miembros su calidad, transparencia, comparabilidad transfronteriza, reconocimiento y portabilidad.
- b) La formación puede tener carácter híbrido, presencial y telemático, incluyendo el aula virtual como recurso en la modalidad presencial. Antes solo estaba permitida la modalidad presencial.
- c) No se exige expresamente la finalización de la totalidad de la formación de acuerdo con el programa lectivo o formativo y presentar el certificado de la entidad que imparte la formación como requisito para acreditar el aprovechamiento de la formación, exigido para acceder a la autorización de residencia.
- d) Se incluye la relación orientativa de certificados de aptitud técnica o habilitación profesional (anexo).

17. ¿Tienen derecho los hombres a los que se denegó el complemento de maternidad a una indemnización por discriminación?

STSUD 17-5-23

El TS declara que la vulneración del derecho a la igualdad por la denegación a los hombres del complemento de maternidad por aportación demográfica queda reparada en su integridad con la retroacción de la fecha de efectos del complemento a la fecha del hecho causante de la pensión a la que complementa. No procede, por lo tanto, una indemnización adicional por daños y perjuicios.

Reparación del derecho a la igualdad

Un padre de dos hijos y beneficiario de una pensión de jubilación activa desde el 1-9-2020 solicita, el 24-5-2021, el reconocimiento del complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social regulado en el art.60 LGSS en su redacción original.

Ante la denegación por el INSS, y dado que el TJUE 12-12-19, C-450/18, declaró discriminatorio el reconocimiento de este complemento sólo a las mujeres, el solicitante presenta demanda reclamando el reconocimiento del complemento así como una indemnización de 1.500 euros por daños y perjuicios por vulneración del derecho de igualdad.

El juzgado de instancia estima parcialmente la demanda reconociendo el complemento con efectos económicos de 24-2-2021 (3 meses anteriores a la solicitud del complemento), pero desestima la indemnización adicional reclamada. En suplicación, el TSJ Navarra revoca en parte la sentencia de instancia retrotrayendo la fecha de efectos del complemento al 1-9-2020 (fecha de efectos de la pensión de jubilación), pero confirmando la denegación de la indemnización.

Las partes recurren en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si debe reconocerse al progenitor varón una indemnización por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, al serle denegado el complemento de maternidad recogido en su redacción original por el art. 60 LGSS, tras la interpretación efectuada por la TJUE 12-12-19.

El TS considera que la resolución denegatoria del INSS, dictada con posterioridad a la sentencia del TJUE, vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo del demandante por lo que resulta procedente reconocerle el derecho a percibir el complemento, reponiéndole en la integridad de su derecho a la igualdad. Pero el derecho a la igualdad queda íntegramente restablecido con la retroacción de la fecha de efectos del reconocimiento del complemento al tiempo del hecho causante, es decir al momento inicialmente fijado para el abono de la prestación de jubilación contributiva. No procede, por lo tanto, una indemnización por daños y perjuicios,

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

18. El TS avala el despido de un trabajador que carece de la titulación requerida a pesar de su experiencia

STSUD Madrid 25-4-23

El TS reconoce el derecho de la nueva empresa adjudicataria de un servicio público a extinguir por ineptitud sobrevenida la relación laboral de un trabajador que no dispone de la titulación requerida para el desempeño del puesto, pese a tener 5 años de experiencia acreditada.

Despido objetivo por ineptitud sobrevenida: falta de titulación

El actor prestaba servicios como Gobernante/Técnico de Integración Social en el albergue municipal, primero para la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, y a partir del 1-1-2021 para la empresa demandada en virtud de la concesión del servicio otorgada por el Ayuntamiento de Madrid.

En el pliego de cláusulas administrativas y técnicas de la contratación se especificaba que los trabajadores debían poseer la titulación de técnicos de integración social, auxiliar de servicios sociales o similar. No obstante, al tiempo de la subrogación, no se facilitó a la empresa la titulación de los trabajadores subrogados, sino tan solo la lista de trabajadores y una nómina.

Una vez operada la subrogación, la empresa comprueba que el trabajador demandante no poseía la titulación profesional exigida, por lo que consulta con el Ayuntamiento la posibilidad de mantenerle en el puesto, teniendo en cuenta que acreditaba una

experiencia de 5 años. La solicitud es rechazada por la corporación local, que se remite a la exigencia de titulación contenida en el pliego de condiciones de la contratación.

Por carta de 16-2-2021, la empresa comunica al actor la extinción del contrato con efectos del mismo día, mediante despido objetivo basado en la ineptitud sobrevenida de su capacitación profesional para desarrollar su puesto de trabajo, debido a la falta de titulación requerida.

Disconforme con esta decisión empresarial, el actor interpone demanda por despido que es desestimada en la instancia. Recurrída en suplicación, la Sala califica el cese como un despido improcedente. Entiende que no existe ineptitud sobrevenida alguna porque el trabajador no ha perdido la capacidad necesaria para el desempeño de su puesto de trabajo, que ha venido prestando desde 5 años antes del despido a entera satisfacción y en las mismas circunstancias, ni puedan afectar a la relación laboral las condiciones establecidas en los pliegos administrativos que no están contempladas en el convenio colectivo de aplicación que regula la sucesión empresarial.

Contra dicha sentencia recurre la empresa en casación unificadora. La cuestión a resolver es la de determinar si la nueva empresa adjudicataria de un servicio público puede extinguir la relación laboral por ineptitud sobrevenida, una vez que se ha subrogado en los trabajadores de la anterior concesionaria y constata que no disponen de la titulación requerida para el desempeño del puesto de trabajo.

El TS recuerda que es lícita la extinción del contrato por causas objetivas por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Esta circunstancia permite a las empresas la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador pierde o carece de las titulaciones o autorizaciones administrativas necesarias para el desempeño de la actividad.

La Sala considera además que la empresa ha cumplido con la obligación de subrogarse en las relaciones laborales vigentes que le impone el convenio colectivo, sin que pueda apreciarse conducta fraudulenta alguna para eludir sus obligaciones ya que, una vez operada la subrogación y comprobada la ausencia de titulación, intentó conseguir del Ayuntamiento la autorización para mantener al trabajador en su puesto de trabajo.

Añade que, efectivamente, se trata de una circunstancia sobrevenida, porque la titulación profesional no era anteriormente exigida cuando la empresa saliente ostentaba la concesión del servicio.

NOTA. El TS entiende superada así la interpretación restrictiva sobre el concepto de incapacidad sobrevenida contenido en la sentencia de TS 2-5-90, que definía la ineptitud

sobrevenida como una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo -rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc-, excluyendo del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo.

19. ¿Es lícito monitorizar las páginas web visitadas por el trabajador durante la jornada laboral?

STSJ Madrid 26-4-23

El TSJ Madrid declara que una empresa puede monitorizar la actividad del ordenador del trabajador ya que no vulnera su derecho a la intimidad al constar expresamente la prohibición para fines particulares. No obstante, en cuanto que el régimen disciplinario de la empresa califica como infracción leve la utilización de los medios de la empresa para asuntos particulares sin la debida autorización, se declara la improcedencia del despido.

Utilización del ordenador para fines particulares y despido

El trabajador presta servicios para la empresa como oficial administrativo utilizando un equipo informático propiedad de la empresa, sobre el que ha advertido que está terminantemente prohibido su utilización para otros fines, incluyendo los de tipo personal. Asimismo, su superior jerárquico le había sido advertido en varias ocasiones que no debía emplear el ordenador para usos personales. Finalmente, la empresa lleva a cabo una monitorización del equipo informático utilizado por el trabajador comprobando accesos durante varios días a páginas web para usos de carácter personal.

La empresa le comunica su despido disciplinario imputándole fraude, deslealtad, abuso de confianza y desobediencia y disminución del rendimiento consecuencia de utilizar el ordenador de la empresa para fines personales. Disconforme, el trabajador interpone demanda y al declararse en primera instancia la procedencia del despido, el trabajador interpone recurso de suplicación ante el TSJ Madrid.

Para resolver la cuestión, el TSJ analiza la validez de la prueba practicada a partir de la monitorización de la actividad del trabajador en páginas web. A tal efecto, recuerda que la jurisprudencia del TS (TS 8-2-2018, rec.1121/2015), analizando tanto la jurisprudencia del TCo como la sentencia TEDH 5-9-17, asunto Barbulescu, han considerado que es

válida y que no vulnera el derecho a la intimidad una prueba derivada del examen del correo electrónico existente en el ordenador de un trabajador al constar la prohibición expresa de su utilización para fines particulares. En el supuesto enjuiciado no se ha producido vulneración alguna del derecho a la intimidad, máxime cuando no ha habido una intromisión en correos o documentos elaborados por él, sino simplemente un rastreo del historial de búsqueda, por lo que, al no haberlo borrado, podía ser conocido por el empleador. Además, el trabajador conocía que el equipo era para uso profesional, por lo que no podía tener una expectativa de que ese historial quedara protegido ante una posible investigación de la empresa. Em consecuencia el despido no puede ser declarado nulo.

Con relación a la improcedencia del despido, en el supuesto enjuiciado, la utilización de medios telefónicos, telemáticos, informáticos, mecánicos o electrónicos de la empresa, para asuntos particulares, sin la debida autorización constituye una falta leve, según el código de conducta del sector de la construcción y no puede calificarse como falta grave o muy grave, por las siguientes razones:

a) En la conducta del trabajador no se aprecia fraude, deslealtad o abuso de confianza. Tan solo se ha probado que en cuatro días concretos ha accedido desde el ordenador de la empresa, cuyo uso está ciertamente limitado a fines profesionales, a páginas web no relacionadas con este uso, cuyo uso no puede considerarse abusivo. Las conexiones se producen durante 4 días y ni son conexiones continuadas ni consta la duración de las mismas. Es por ello que la conducta debe calificarse como falta leve.

b) Tampoco se ha probado que hubiera una disminución voluntaria del rendimiento ni resulta automáticamente de las visitas a las páginas web, ya que no consta el tiempo dedicado a las mismas, por lo que tampoco puede sancionarse por esta causa. Aunque la empresa monitorizó la actividad durante 1 mes, tan solo se consignan en la carta de despido las visitas efectuadas a páginas web en 4 días, por lo que no puede considerarse que se trate de una conducta diaria y significativa de un comportamiento abusivo.

c) Tampoco ha habido perjuicio para la empresa ni para los demás trabajadores ya que la actuación del actor es equivalente a cualquier tipo de distracción o ausencia del puesto de trabajo durante la jornada laboral, lo que constituye una falta leve.

d) Tampoco existe desobediencia ya que para ser sancionable ha de ser un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia sin perjuicio para la empresa pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo. Tampoco puede apreciarse, es un abuso de confianza, porque para ello es necesaria una

actuación oculta o engañosa del trabajador, no existiendo aquí una imputación compatible con incumplimientos de esta naturaleza.

e) Se trata de un trabajador con casi 24 años de antigüedad, que no consta hubiera sido advertido por la empresa de que su conducta podía tener la grave consideración y trascendencia que le ha dado, ni requerido para que cesara en ella, no habiendo ocasionado tampoco ningún perjuicio.

Por todo ello, se estima el recurso, declarando la improcedencia del despido, condenando a la empresa a abonar la correspondiente indemnización.

20. Se declara en incapacidad permanente absoluta a un trabajador que padece de somnolencia diurna excesiva

STSJ Cataluña 24-2-23

El TSJ Cataluña reconoce la incapacidad permanente absoluta a un trabajador que padece de hipersomnia -somnolencia diurna excesiva- y trastorno depresivo mayor que afectan a su capacidad laboral, al considerar que estas lesiones le impiden trabajar de forma mínimamente continuada y estable.

Incapacidad permanente absoluta por hipersomnia

Con fecha de 3-12-2019 el INSS dicta resolución por la que declara al actor, de 49 años de edad y cristalero de profesión, en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, a la vista del dictamen médico emitido por la comisión de evaluación de incapacidades del INSS que, tras la exploración física, concluye que padece de “hipersomnia -somnolencia diurna excesiva- sin modificación reciente del tratamiento psicotrópico ni anticomicial”, así como “trastorno depresivo mayor, trastorno obsesivo-compulsivo y trastorno explosivo intermitente”. A todo ello se une el “consumo de tóxicos” derivado de la enfermedad y la necesidad de “seguimiento especializado”.

Disconforme con esta resolución interpone demanda instando el reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de absoluta. La sentencia de instancia desestima la demanda, por lo cual el actor recurre en suplicación.

El TSJ Cataluña estima el recurso al valorar que el actor presenta una limitación psicofuncional grave de la que no se desprende razonablemente una capacidad para

desarrollar actividad laboral alguna con los compromisos propios y el rendimiento mínimo que todo trabajo remunerado ineludiblemente exige.

Cualquier trabajo, incluso el que afecta a las categorías profesionales de actividades más sencillas, comporta para el trabajador el sometimiento a las exigencias de una jornada regular, el cumplimiento de un determinado horario, el desarrollo de los trabajos con profesionalidad, dedicación, eficacia y rendimiento y la integración en una estructura organizada con un orden preestablecido. Exigencias estas que no puede cumplir el demandante de forma mínimamente continuada y estable.

Por ello, el TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto y declara al actor en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común con derecho a percibir una pensión mensual equivalente al 100% de la base reguladora de 2.929 euros, más las mejoras y revalorizaciones que le pudieran corresponder.

21. La Dirección General de Migraciones dicta instrucciones sobre las autorizaciones de estancia por estudios

SEM Instr 1/2023

Se actualizan y revisan las instrucciones sobre las autorizaciones de estancia para adaptarlas a las modificaciones introducidas en el Reglamento de extranjería y en la Ley de Extranjería, respectivamente, por el RD 629/2022, que modificó alguno de los elementos del régimen de estudiantes, especialmente permitiendo la compatibilidad con el trabajo y la modificación del régimen de estancia por estudios, y por la LO 3/2023, de ordenación del sistema universitario, que modificó la vigencia de las autorizaciones iniciales por estudios superiores cuya duración se extiende a más de un curso académico y sus prórrogas. También se clarifica la aplicación de la Dir 2016/801/UE.

Instrucciones

La Secretaría de Estado de Migraciones ha emitido instrucciones sobre las autorizaciones de estancia por estudios, tras las modificaciones introducidas en el Reglamento de extranjería y en la Ley de Extranjería respectivamente por el RD 629/2022 y la Lo 3/2023, de ordenación del sistema universitario. Además, se dictan instrucciones sobre el ámbito de aplicación de la Dir 2016/801/UE. Concretamente, las instrucciones inciden sobre los siguientes aspectos:

1. Tipos de estudios. Se diferencian los siguientes supuestos

a) Realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España que cumplan los siguientes requisitos (RELOEX art.37.1.a)

– Ser impartidos por centros de enseñanza que deben estar autorizados bien a nivel estatal o bien a nivel autonómico, o adscritos a un centro reconocido. Cuando se trate de instituciones internacionales de enseñanza superior radicadas en España deben estar reconocidas como tales. z

– A tiempo completo y conducir a la obtención de un título o certificado de estudios (orientativamente de, al menos, 20 horas semanales).

En particular se incluyen los siguientes tipos de estudios: Educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato, formación profesional (incluyendo microacreditaciones). También se incluye la enseñanza de idiomas (oficiales o cooficiales impartidas por entidades acreditadas), las enseñanzas deportivas, educación de personas adultas, educación superior (grado, máster y doctorado) y los cursos preparatorios impartidos por los centros de educación superior para la impartición de los títulos de educación superior.

También se incluye la formación reglada para el empleo, los certificados de profesionalidad y formación para certificados de aptitud técnica o para habilitación profesional.

b) Realización de actividades de investigación o formación, que cumplan los siguientes requisitos (RELOEX art.37.1.b).

– debe tratarse de centros de formación reconocidos oficialmente en España para la realización de dichas actividades.

– puede valorarse el reconocimiento de las administraciones públicas estatales, autonómicas o locales, de la validez de dicha formación, o el prestigio de la institución que imparte la formación.

e concreta que el estudiante de doctorado (es decir, el estudiante del tercer ciclo de estudios universitarios oficiales) no tiene la condición de investigador hasta que supere el correspondiente programa de doctorado y obtiene el título universitario oficial de doctor. Por tanto, no puede tener como norma general y a priori, la condición de personal investigador y, a efectos migratorios, se trata de un estudiante que cursa sus estudios en una institución de educación superior.

2. Lugar de presentación de la solicitud y plazos de resolución.

Las solicitudes de autorizaciones de estancia para ampliar de estudios en un centro de enseñanza autorizado deben presentarse en Oficina de Extranjería (si se encuentra regularmente en España) o en la Oficina Consular. Si se trata de solicitudes de autorizaciones para realizar actividades de investigación deben presentarse necesariamente ante la Oficina Consular.

La solicitud debe presentarse, al menos, un mes antes a la expiración de su situación. La Delegación o la Subdelegación del Gobierno debe resolver en el plazo máximo de un mes.

3. **Habilitación a trabajar.** Junto a la autorización de instancia, se concede automáticamente una la habilitación para trabajar por cuenta propia y por cuenta ajena cuando se trate de: estudios superiores; formación reglada para el empleo y formación 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.

4. **Visado y autorización de trabajo.** Para su obtención debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos obtenidos en el RELOEX art.38.

a) Con relación a tener garantizados los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de estancia y regreso, se establece que puede acreditarse por cualquier medio de prueba y debe efectuarse un análisis individualizado. Pueden incluirse los obtenidos por un contrato de trabajo válido o una oferta de empleo en firme. También se incluye el abono del alojamiento por todo el tiempo de duración de la estancia, en cuyo caso se acreditará con una cantidad del 50% del IPREM y el abono de alojamiento.

b) Con relación al requisito de contar con seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado, la entidad debe constar como inscrita en el listado de entidades aseguradoras y reaseguradoras de la DGSFP y ofrecer prestaciones con similares a las concedidas por el SNS. Su cobertura no puede ser inferior a 30.000 euros.

c) No padecer enfermedades con repercusión en salud pública (puede aportarse un certificado oficial español) y carencia de antecedentes en los países en los que hubiera residido durante los últimos cinco años. En relación con el certificado médico, si el procedimiento se iniciase desde España por el estudiante, se podría aportar un certificado oficial español.

d) La prueba de la admisión en el correspondiente centro puede consistir en una carta de admisión o el certificado de matrícula.

e) Se exige la traducción y legalización de todos los documentos.

5. Procedimiento. La Instrucción detalla el procedimiento a seguir tanto si la solicitud se presenta ante la misión diplomática u oficina consular como si se presenta ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno.

6. Duración de la autorización. Es la indicada en el siguiente cuadro

Tipo de estudios	Duración
Educación superior (si el solicitante va a estudiar más de un curso académico)	Duración oficial de los estudios. Puede tenerse en cuenta la realización de un curso preparatorio de educación superior o unas prácticas de formación obligatoria.
Restantes supuestos	Duración de la actividad (máximo 1 año)

7. Programas de intercambio y movilidad de estudiantes (ámbito de aplicación de la Dir 2016/801/UE)

Se dictan instrucciones para la aplicación de la Directiva. Entre otras establece que pueden solicitar una autorización de estancia los estudiantes -nacionales de terceros países- admitidos para cursar un programa de estudios en una institución de enseñanza superior autorizada, que se realicen para la obtención de un título de educación superior reconocido (incluye la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas de artes plásticas y diseño y las deportistas de grado superior).

También se dictan instrucciones sobre movilidad entre estados miembros. Establece que para beneficiarse de la intramovilidad se requiere que el estudiante curse estudios de enseñanza superior y participe en un programa de la Unión o multilateral que incluya medidas de movilidad o que esté cubierto por un acuerdo entre dos o más instituciones de enseñanza superior.

Con relación a la movilidad hacia España de estudiantes extranjeros de enseñanza superior, titulares de una autorización para estudios expedida por otro Estado miembro, se establece que quienes tengan una autorización válida expedida por otro y que participen en un programa de la Unión o multilateral que incluya medidas de movilidad tienen derecho a entrar y permanecer en España, durante un periodo de hasta 360 días, previa comunicación a la Delegación del Gobierno o Subdelegación en la provincia en la

que vaya a iniciarse la actividad. La comunicación debe realizarla la institución de educación superior española antes de la entrada en el territorio español o como máximo en el plazo de un mes desde la misma. Se establecen los documentos que deben acompañar a la comunicación (copia del pasaporte completo o documento de viaje en vigor del estudiante; copia de la autorización expedida por el primer Estado miembro; prueba de los estudios y de su admisión en una institución de educación superior española). Se permite el trabajo mientras están cursando sus estudios.

También se establecen instrucciones sobre la movilidad de estudiantes extranjeros de enseñanza superior, titulares de una autorización de estancia por estudios expedida por España.

Respecto de la situación de los familiares, se establece que la reagrupación familiar de los estudiantes es un derecho concedido en virtud de la legislación nacional. La directiva no lo reconoce respecto a los estudiantes ni para las primeras admisiones ni para el caso de la intramovilidad UE. En este sentido y a los efectos de la aplicación práctica, los familiares de los extranjeros que tengan una autorización de estancia por estudios en España y que participen en programas o acuerdos de movilidad no podrán, en ningún caso, ejercer el derecho a la intramovilidad UE. Los familiares del estudiante no están autorizados a trabajar en España.

22. Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2023

Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023 (BOE 6-6-2023)

Se ha publicado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2023 a partir del cual el SEPE y los servicios públicos de empleo autonómicos deben diseñar y gestionar sus propias políticas para alcanzar los objetivos que se concretan para el conjunto de España y cada una de las comunidades autónomas.

Líneas de actuación

El Plan Anual de Fomento del Empleo Digno (PAFED) configura, junto con la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas de activación para el empleo en toda España, a partir del cual los servicios públicos de empleo diseñarán y gestionarán sus propias políticas para 2023.

El Plan contiene el conjunto de servicios y programas que cada Comunidad Autónoma llevará a cabo, comprendiendo tanto los que establezca libremente, ajustándose a la realidad de las personas trabajadoras y del tejido productivo de su ámbito territorial, como los servicios y programas de ámbito estatal que son de aplicación en todo el Estado. Consta de 31 programas y servicios propios que se articulan en seis ejes:

- Eje 1. Orientación: comprende las actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, búsqueda de empleo, intermediación laboral y, en resumen, las actuaciones de apoyo a la inserción de las personas beneficiarias.
- Eje 2. Formación: incluye las actuaciones de formación en el trabajo, dirigidas al aprendizaje, formación, recualificación o reciclaje profesional y de formación en alternancia con la actividad laboral, incluidos los programas públicos de empleo y formación, que permitan al beneficiario adquirir competencias o mejorar su experiencia profesional, para mejorar su cualificación y facilitar su inserción laboral, teniendo en cuenta la brecha digital existente y garantizando la atención presencial a la población que la padece.
- Eje 3. Oportunidades de empleo: incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo. También incluye las dirigidas a facilitar la movilidad geográfica o promover la contratación en sectores de actividad diferentes de aquellos en los que se hubiera trabajado habitualmente.
- Eje 4. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo: comprende las actuaciones dirigidas a los colectivos con mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social, de las personas con responsabilidades familiares, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer. Igualmente incluye la promoción de la igualdad en el acceso al empleo, entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el empleo, así como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- Eje 5. Emprendimiento: comprende las actividades dirigidas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social, así como las encaminadas a la generación de empleo, actividad empresarial y dinamización e impulso del desarrollo económico local.

- Eje 6. Mejora del marco institucional: recoge las acciones, medidas y actuaciones que van dirigidas a la mejora de la gestión, colaboración, coordinación y comunicación dentro del Sistema Nacional de Empleo y el impulso a su modernización. Incluye como novedad un nuevo Programa Común de Transversalización de Igualdad de Género, que tiene como objetivo favorecerla e integrarla en el diseño, desarrollo y evaluación de las políticas activas de empleo.

El Plan se someterá a una evaluación en una doble vertiente, interna y externa, dirigida en el seno del Sistema Nacional de Empleo.

23. Los representantes de los trabajadores pierden su condición durante la tramitación de su despido

STSUD 25-4-23

El TS declara que los representantes legales de los trabajadores, que han sido despedidos y han impugnado su despido, pierden su condición. Por ello, es lícito y no vulnera el derecho a la libertad sindical no permitir el desempeño sus funciones hasta que haya un pronunciamiento judicial firme.

Pérdida de la condición de representante de los trabajadores

Los trabajadores de la empresa, afiliados un sindicato y miembros del Comité de Empresa, son despedidos disciplinariamente e impugnan el despido solicitando sea declarado nulo o subsidiariamente improcedente.

Durante la tramitación del despido, solicitan el acceso al centro de trabajo para asistir a las reuniones del Comité de Empresa y la empresa les deniega el acceso.

Los trabajadores consideran que se ha producido una vulneración de su libertad sindical e interponen demanda de tutela, que es desestimada tanto en la instancia como en suplicación. El TSJ considera que la relación laboral debe entenderse extinguida, sin perjuicio de que si, con posterioridad, el despido se declara nulo pueda rehabilitarse la condición de representantes de los trabajadores. Los representantes interponen recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si los trabajadores, miembros del comité de empresa que han sido despedidos disciplinariamente, tienen derecho a ejercer como representantes de los trabajadores durante la tramitación del procedimiento de

despido. Y si la actuación de la empresa impidiéndoles acceder a los locales de la empresa vulnera el derecho a la libertad sindical.

El TS desestima el recurso y considera que no se ha producido vulneración del derecho a la libertad sindical en base a las siguientes consideraciones:

a) La legislación y la jurisprudencia limitan expresamente la garantía del ejercicio de las funciones de representación durante la fase de recurso (LRJS art.284 c) y LRJS art.297), pero no se regula esta cuestión durante el curso de procedimiento, cuando todavía no se ha declarado judicialmente la improcedencia o la nulidad del despido.

b) Tanto la doctrina del TS como la del TCo establecen el carácter constitutivo del despido incluso en los supuestos de despido nulo. Considera que el despido rompe la relación laboral y su restablecimiento solo tendrá lugar cuando haya una readmisión regular. Asimismo, recuerda que el ET art.68 establece que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal no pueden ser despedidos durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato por causa de la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, pero sí por despido disciplinario.

c) El proceso idóneo para examinar una eventual vulneración de libertad sindical hubiera sido de despido, solicitando la adopción de medidas cautelares, de entender que el despido encubre una actuación antisindical. Sin embargo, se optó por la modalidad de tutela.

d) La negativa de acceso a las instalaciones de la empresa para ejercer las funciones representativas se produjo con posterioridad a la decisión extintiva, de ahí la dificultad de una petición de medidas cautelares al tiempo de la demanda por despido.

e) Los trabajadores demandantes pudieron haber solicitado junto a la presentación de la demanda de tutela, la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia. No obstante, no consta que los demandantes solicitasen la adopción de medidas cautelares establecidas para el proceso de tutela no tampoco que de las medidas reguladas en procedimiento de despido disciplinario.

f) La protección dispensada se ajusta a las exigencias de los convenios de la OIT sobre protección de los representantes de los trabajadores (OIT Conv nº 87, 98 y 135).

24. El reingreso una vez transcurrido el primer año de excedencia por cuidado de hijo no está condicionado a la existencia de vacantes

STSUD 26-4-23

La excedencia por cuidado de hijo garantiza un derecho incondicionado a la reincorporación en el mismo puesto de trabajo durante el primer año, y en cualquier puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente durante los dos siguientes, con independencia de que existan o no vacantes en ese momento.

Reingreso en el segundo y tercer año de excedencia

Un trabajador en situación de excedencia por cuidado de hijo desde el 3-3-2014 solicita adelantar al 10-6-2016 la reincorporación al trabajo, inicialmente prevista para el 28-2-2017. La empresa no accede a la solicitud por no existir vacantes, por lo que el trabajador inicia un proceso de despido que es desestimado, tanto en instancia como en suplicación, por falta de acción de despido al no apreciarse en la empresa voluntad extintiva. El 23-2-2017 reitera su solicitud de reincorporación al trabajo que es rechazada nuevamente por la inexistencia de vacantes. El trabajador presenta entonces demanda reclamando su derecho a la reincorporación, a la que anuda la solicitud de una indemnización por daños y perjuicios, que es también desestimada en instancia y en suplicación por no existir una vacante adecuada para su reincorporación.

El trabajador recurre en casación para unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a decidir si el derecho al reingreso en la empresa del trabajador en excedencia por cuidado de hijo, una vez transcurrido el primer año, está condicionado a la existencia de una vacante del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

El TS recuerda que en caso de excedencia para cuidado de hijo, se diferencian dos casos en cuanto a las condiciones de reingreso en la empresa pero con reserva, en ambos casos, del puesto de trabajo (TS 21-2-13):

1. Reingreso durante el primer año de excedencia: el trabajador tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo.
2. Reingreso posterior al primer año: la reserva queda referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En cualquiera de estos supuestos existe siempre reserva del puesto de trabajo, y en su consecuencia, por imperativo legal, la empresa está obligada a reservarlo, si bien durante el primer año la reserva es del mismo puesto de trabajo que el trabajador venía desempeñando, y una vez superado el primer año, la reserva queda referida un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En cuanto a la acción ejercitable ante la negativa de la empresa a reincorporar al trabajador en excedencia por cuidado de hijos, el TS distingue dos situaciones, en consonancia con la TS 23-9-13:

1. Si la empresa no contesta a la solicitud de reingreso del trabajador o la rechaza alegando falta de vacantes que no suponen el desconocimiento del vínculo existente entre las partes: el trabajador puede ejercitar la acción de reingreso.
2. Cuando se produce una negativa rotunda e inequívoca que implica el rechazo de la existencia de la relación entre las partes: la acción que debe ser ejercitada es la de despido.

En atención a estas circunstancias, el TS estima en parte el recurso de suplicación y declara el derecho del trabajador a la reincorporación en un puesto de trabajo de su mismo grupo profesional o categoría equivalente.

25. El TSJ Galicia interpreta los requisitos de acceso al complemento para reducir la brecha de género

STSJ Galicia 18-5-23

El TSJ de Galicia interpreta que el requisito de acreditar más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento o adopción del hijo y los tres años posteriores a la fecha (para hijos nacidos antes de 31-12-1994), exigido a los pensionistas hombres para acceder al complemento para la reducción de la brecha de género, está referido a períodos de cotización y no de trabajo. Si el legislador hubiera querido referirse a un paréntesis en el trabajo, lo habría redactado de otra manera.

Hombres beneficiarios de complemento por brecha de género

Un trabajador, nacido el 27-10-1957, tiene reconocida desde el 13-9-2021 una pensión de jubilación en el RGSS de 714,39 € (92,210% de la base reguladora). El beneficiario tiene 2 hijos, uno nacido el 10-3-1980 y otro el 20-8-1986. La primera cotización

acreditada es el 1-4-1991, posterior al nacimiento de sus hijos (1980 y 1986). Desde 1979 a 1988 prestó servicios en buques de bandera de conveniencia sin obligación de cotizar.

El trabajador solicita el complemento para la reducción de la brecha de género por el nacimiento de sus dos hijos, que es denegado por el ISM al entender no acreditado que su carrera profesional se haya visto interrumpida ni afectada por el nacimiento de sus hijos.

El pensionista presenta demanda de Seguridad Social, que es desestimada e interpone recurso de suplicación ante el TSJ.

Para la resolución de la cuestión el TSJ recuerda que para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento por brecha de género, además de haber causado una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente, es preciso haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento de sus hijos. Si son hijos nacidos antes del 31-12-1994, deben acreditarse más de 120 sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha y siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer (LGSS art.60.1.b.1ª).

En el supuesto enjuiciado se trata de interpretar si la exigencia de tener más de 120 días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha se cumple por cuando se haya trabajado – en buques de bandera de conveniencia – no se ha cotizado.

El TSJ entiende que la LGSS art.60 dice «cotización» no «trabajo», por lo que considera que se refiere a periodos cotizados. Si el legislador hubiera querido referirse a un paréntesis en el trabajo, lo habría redactado de otra manera-. Por lo tanto, el demandante entre los 9 meses anteriores y los 3 años posteriores a al nacimiento de sus hijos tiene más de 120 días sin cotización (es más, no tiene cotización alguna).

Por ello, el TSJ concluye que se han cumplido los requisitos para la obtención del complemento y tiene derecho al mismo, al no constar que la otra progenitora lo perciba. No obstante, añade que, aunque se considerase que trabajo es equivalente a cotización, en el supuesto enjuiciado se llegaría a la misma conclusión respecto del segundo, ya que el trabajo en buque finalizó el 17-7-1988 y habría más de 120 días en los tres años posteriores antes de comenzar a cotizar el 1-4-1991.

En consecuencia, se estima el recurso interpuesto, revocando la sentencia de instancia. Se reconoce el derecho a un complemento de 27 euros/mes por cada uno de los hijos (cuantía correspondiente a 2021)

Nota. La sentencia no es firme y contra ella cabe presentar recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

26. Entran en vigor las nuevas situaciones especiales de IT relacionadas con la salud sexual y reproductiva

LO 1/2023, BOE 1-3-2023

El 1-6-2023 han entrado en vigor las nuevas situaciones especiales de IT para los casos de menstruación incapacitante secundaria, interrupción del embarazo y últimas semanas de gestación. Se modifica, además, la prestación por acogimiento familiar de un menor.

Nuevas situaciones especiales de incapacidad temporal

El 1-6-2023 entra en vigor la La LO 1/2023 por la que se crea la figura de la situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes con diferencias con respecto a la IT. Se reconocen como tales las siguientes situaciones (LGSS art.169.1.a redacc LO 1/2023):

a) La baja laboral en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, definida como la situación de incapacidad derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada (L 2/2010 art.2.6 redacc LO 1/2023). Aunque la Ley no aclara cuáles son estas patologías, la exposición de motivos enumera como ejemplos la endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal.

Para el acceso a la prestación no se requiere período mínimo de cotización. El subsidio se abona a cargo de la Seguridad Social desde el día de la baja en el trabajo.

Cada proceso se considera nuevo, y no como recaída del anterior, de modo que no computa a los efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, y de su posible prórroga.

b) La situación posterior a la interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo. Si la interrupción del embarazo es debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, tendrá la consideración de situación de IT por contingencias profesionales.

Para el acceso a la prestación no se requiere período mínimo de cotización. El subsidio se abona a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente al de la baja en el trabajo. El salario correspondiente al día de la baja corre íntegramente a cargo del empresario.

c) La de gestación de la mujer desde el día primero de la semana 39, salvo que se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo.

El acceso a la prestación está condicionado a que la mujer reúna el mismo período de carencia exigido para acceder a la prestación por nacimiento y cuidado de menor, es decir (LGSS art.178):

- Si es menor de 21 años a la fecha del inicio del descanso: ninguno.
- Si tiene entre 21 y 26 años: 90 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores; o 180 días en toda la vida laboral.
- Si es mayor de 26 años: 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores; o 360 días en toda la vida laboral.

El subsidio se abona a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente al de la baja en el trabajo hasta la fecha del parto. El salario correspondiente al día de la baja corre íntegramente a cargo del empresario.

Durante estas situaciones se mantiene la obligación de cotizar (LGSS art.144.4 redacc LO 1/2023).

Estos derechos se reconocen también a las mujeres del sector marítimo pesquero (L 47/2015), de las Fuerzas Armadas (RDL 1/2000; RD 1726/2007), de las funcionarias de la Administración de Justicia (RDLeg 3/2000); Civiles del Estado (RDLeg 4/2000); del Mutualismo Administrativo (RD 375/2003) o del Mutualismo Judicial (RD 1026/2011).

Por otro lado, en relación con la prestación por nacimiento y cuidado del menor, se elimina el requisito exigido para el caso de acogimiento familiar, de que tenga este una duración mínima de un año (ET art.45.1.d redacc LO 1/2023; RD 295/2009 art.2.1 redacc LO 1/2023; LGSS art.177 redacc LO 1/2023).

27. Publicada la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027

SEEEES Resol 24-5-23, BOE 1-6-23

Se ha publicado la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027 aprobada por el Consejo de ministros de 21-6-2022. La Estrategia establece medidas concretas de actuación para impulsar el trabajo autónomo que se irán desplegando en dos fases: 2022 a 2024 y 2025 a 2027.

Medidas de la ENDITA

La Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027 recoge las líneas de actuación para impulsar a las personas trabajadoras autónomas y dar respuesta a sus necesidades durante todo el ciclo vital de la actividad.

Para ello, la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo 2022-2027 identifica 3 prioridades transversales:

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 cohesión social.

Para la consecución de estas tres prioridades transversales, se define un total de seis ejes estratégicos que establecen los ámbitos o áreas generales de actuación de la Estrategia, en torno a los cuales se establecen unas líneas prioritarias de actuación:

Ejes	Líneas de actuación
1. Inclusión y cohesión social	<ul style="list-style-type: none"> • fomento del trabajo autónomo de calidad, inclusivo y con derechos; • Nuevo sistema de cotización a la Seguridad Social y mejora de la protección social del trabajo autónomo; • prevención de riesgos laborales del trabajo autónomo; • apoyo a colectivos con dificultades de acceso al mercado de trabajo; • mejora de la definición jurídica del trabajador por cuenta propia y revisión de la normativa que regula su actividad; • mejora de la información disponible sobre la situación y necesidades del trabajo autónomo en España.
2. Fijar población al territorio a través del trabajo autónomo	<ul style="list-style-type: none"> • fomento del trabajo autónomo y del emprendimiento como herramienta de desarrollo local.
3. Promover la digitalización y modernización del trabajo autónomo	<ul style="list-style-type: none"> • apoyo a la actividad del trabajo autónomo y del emprendimiento; • impulso de la digitalización del trabajo autónomo; • modernización del trabajo autónomo.
4. Por un trabajo autónomo sostenible	<ul style="list-style-type: none"> • impulsar el desarrollo de iniciativas emprendedoras vinculadas a los sectores de la economía verde; • apoyar la modernización de las instalaciones y procesos de trabajo del trabajo autónomo con independencia del sector de actividad.
5. Impulsar la formación especializada para el trabajo autónomo	<ul style="list-style-type: none"> • fomento de la cultura de la formación a lo largo de la vida en el trabajo autónomo, mediante un nuevo sistema de formación profesional para el trabajo autónomo y el impulso de las microcredenciales universitarias para la recualificación profesional.
6. Garantizar la igualdad de género en el trabajo autónomo	<ul style="list-style-type: none"> • protección y fortalecimiento de la economía de los cuidados; • potenciación de medidas que eviten el abandono de la actividad profesional tras la maternidad y que fomenten la conciliación profesional-familiar para

	los trabajadores y trabajadoras autónomos; <ul style="list-style-type: none"> • incentivos al trabajo autónomo de mujeres y al empleo asalariado creado por mujeres autónomas; • fomento de las redes en las trabajadoras autónomas.
--	--

En el marco de estos ejes y líneas de actuación se establece un amplio número de medidas y propuestas concretas, muchas de ellas transversales y, por lo tanto, presentes en distintos ejes y líneas de actuación.

28. Publicada la Estrategia Española de Economía Social 2023-2027

Resolución de 17 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de abril de 2023, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2023-2027.

La Estrategia española de economía social 2023-2027 ha sido elaborada con la participación de las organizaciones sindicales y representativas del sector y personas expertas. Su objetivo es el fomento de la economía social para incrementar su contribución al desarrollo socioeconómico del Estado. La estrategia se divide en cuatro ejes y 18 líneas de actuación.

Estrategia economía social 2023-2027

Se ha publicado en el BOE la nueva Estrategia Española de Economía Social 2023-2027, elaborada con los principales agentes del sector, representantes de las CCAA, organizaciones representativas del sector y personas expertas.

El objetivo de la estrategia 2023-2023 es el fomento de la economía Social para incrementar su contribución al desarrollo socioeconómico del Estado. Se impulsa y mejora de la competitividad y sus condiciones de actuación en el mercado. Igualmente, se fortalece la dimensión internacional de la economía social. La estrategia se divide en los siguientes ejes estratégicos y líneas de actuación:

Eje 1. Visibilidad y participación institucional de la economía social. Sus líneas de actuación son las siguientes:

- a) Línea de actuación 1. Reforzar la visibilización de la Economía social a nivel institucional y en el marco normativo.
- b) Línea de actuación 2. Impulsar el reconocimiento de la Economía social entre los agentes sociales y la sociedad en su conjunto.
- c) Línea de actuación 3. Consolidar la presencia de la Economía social en la Agenda de las instituciones internacionales.
- d) Línea de actuación 4. Promover la elaboración y difusión de estadísticas relativas a la Economía social.
- e) Línea de actuación 5. Impulsar análisis para la medición del impacto económico y social de la Economía social.

Eje 2. Mejora de la competitividad. Sus líneas de actuación son las siguientes:

- a) Línea de actuación 6. Elevar los niveles de internacionalización de la Economía social.
- b) Línea de actuación 7. Aumentar la innovación y la transformación digital de la Economía social.
- c) Línea de actuación 8. Impulsar la actualización de competencias y la recualificación profesional en la Economía social.
- d) Línea de actuación 9. Aumentar la cooperación intra e intersectorial de las empresas y entidades de Economía social.
- e) Línea de actuación 10. Aumentar la transformación verde de las empresas y entidades de Economía social.

Eje 3. Emprendimiento y sectores emergentes. Sus líneas de actuación son las siguientes:

- a) Línea de actuación 11. Aumentar la presencia de la Economía social en las nuevas iniciativas de emprendimiento.
- b) Línea de actuación 12. Mejorar la integración de la Economía social en el ecosistema innovador y en el emprendimiento de base tecnológica
- c) Línea de actuación 13. Reforzar la posición competitiva de la Economía social en los sectores emergentes.

Eje 4. Sostenibilidad social y territorial. Sus líneas de actuación son las siguientes:

- a) Línea de actuación 14. Avanzar en la igualdad de género en la Economía Social.
- b) Línea de actuación 15. Fomentar la igualdad de oportunidades en colectivos con dificultades de acceso al empleo.
- c) Línea de actuación 16. Favorecer el relevo generacional en la Economía Social
- d) Línea de actuación 17. Impulsar la contribución de la Economía Social a la cohesión territorial y la despoblación.
- e) Línea de actuación 18. Apoyar la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) y la incorporación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en la Economía Social.

La coordinación de la Estrategia corresponde a la Dirección General de Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas. Por lo que, a tal efecto, se creará un plan de coordinación que se llevará a cabo dentro de la actividad del Consejo Estatal para el Fomento de la Economía Social.

Por su parte, el seguimiento y evaluación se llevará a cabo en el marco de la actividad del Consejo Estatal para el Fomento de la Economía Social. El seguimiento se realizará con frecuencia anual y en la evaluación intermedia se plantearán las mejoras pertinentes de cara a cumplir con los objetivos establecidos en la estrategia.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios