

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Julio 2023



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	El TS declara que un AT sufrido en el RGSS no tiene la misma calificación en RETA 4	
2.	La TGSS dicta instrucciones para aplicar los nuevos incentivos a la contratación .. 5	
3.	La posibilidad de teletrabajar no impide el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta..... 14	
4.	Accidente causado por la imprudencia de trabajador: ¿cuándo no es accidente de trabajo?..... 16	
5.	Inspección de Trabajo: se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación 18	
6.	Publicado el RD de ordenación del sistema de Formación Profesional..... 20	
7.	Nueva regulación de la situación asimilada al alta de los trabajadores desplazados25	
8.	Se actualiza el contenido del Registro de los Planes de Igualdad de las AAPP 27	
9.	Negar la posibilidad de fraccionar las vacaciones puede vulnerar el derecho a la conciliación 28	
10.	Nueva modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones 30	
11.	Se aprueba el «Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I» 32	
12.	Planificación de las actividades preventivas de las MCSS durante el año 2024..... 34	
13.	Se adapta el reglamento de la prestación de los menores afectados por cáncer o enfermedad grave 36	
14.	Se incrementan las cuantías de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia..... 37	
15.	Las bajas voluntarias pueden computar para alcanzar los umbrales del despido colectivo 40	
16.	Simulación de actividad. ¿Puede la TGSS acordar la baja de oficio en la SS? 41	
17.	Se actualiza el importe de los gastos de locomoción exentos 43	
18.	Ineptitud sobrevenida. ¿Cuándo es válido para justificar el despido el informe que declara al trabajador como no apto ?..... 43	
19.	La AN cambia de criterio: la situación de IT no puede impedir el cobro de un plan de incentivos..... 44	
20.	Publicado el Reglamento de desarrollo del Mecanismo RED 47	
	Procedimiento del Mecanismo RED 48	

21. ¿Cómo se reparten las propinas abonadas mediante tarjeta de crédito?	53
22. ¿Cómo se acredita la realización de horas extra si no existe registro de jornada?..	55
23. ¿Cuándo se considera que un trabajo se realiza a turnos?.....	56
24. ¿Cuándo es lícito modificar unilateralmente los requisitos de la retribución variable?	57
25. Elecciones sindicales. ¿El tiempo dedicado por los miembros de la mesa electoral es tiempo de trabajo o licencia retribuida?.....	59
26. Nuevo pronunciamiento del TS sobre las reglas para el cómputo de los permisos retribuidos.....	60
27. Los trabajadores pueden reclamar una condición más beneficiosa suprimida unilateralmente por la empresa hace años	62

1. El TS declara que un AT sufrido en el RGSS no tiene la misma calificación en RETA

STSUD 5-7-23

BNR 11/2023

El TS confirma que el RETA es más exigente que el RGSS en lo que se refiere a calificación de AT. Mientras que en el RGSS basta con que la lesión tenga lugar durante el tiempo y en el lugar de trabajo, el RETA exige probar una conexión de la lesión con el trabajo realizado por cuenta propia. Por tanto, en un supuesto de alta en ambos regímenes por el mismo tipo actividad, en RETA no se reconoce el carácter laboral del accidente.

AT en pluriactividad

El trabajador, médico estomatólogo, presta servicios como trabajador por cuenta ajena y, además, figura afiliado al RETA, simultaneando esta condición con la de trabajador por cuenta ajena por el mismo tipo de actividad. Mientras desempeñaba su trabajo por cuenta ajena, padece una indisposición que supone una situación de IT. Tras un expediente de determinación de contingencia, el INSS vincula la IT al AT tanto en el RGSS como en RETA. Disconforme con esta calificación en RETA, la Mutua responsable impugna la decisión que es confirmada en todas las instancias. Finalmente plantea recurso de casación para la unificación de doctrina:

La cuestión a resolver es si la contingencia que determinó la IT del trabajador ha de ser calificada de accidente de trabajo no solo en el RGSS, sino también en el RETA.

Examinando la normativa aplicable, el TS entiende que entre el concepto de AT en RETA y en RGSS existen las siguientes diferencias significativas:

1. En el RGSS, es AT toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena (LGSS art.156.1). En RETA se entiende por AT del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata que realiza por su propia cuenta (LGSS art.316.2; RD 1273/2003 art.3.2). Son distintas las expresiones «con ocasión o por consecuencia» y «consecuencia directa e inmediata».

2. En el RGSS se presume, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo (LGSS art.156.3), en el RETA tienen la consideración de AT las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, únicamente cuando se pruebe la

conexión con el trabajo realizado por cuenta propia (RD 1273/2003 art.3.2 b). En consecuencia, para que se considere AT, en el RGSS basta con que la lesión tenga lugar durante el tiempo y en el lugar de trabajo, mientras que en el RETA, además, se exige expresamente la prueba de la «conexión» de la lesión con el trabajo realizado por cuenta propia.

Por tanto, el TS concluye que el RETA es más exigente que el RGSS en lo que se refiere a la conexión entre la lesión y el trabajo y el supuesto enjuiciado no se ha razonado en ningún momento la conexión directa e inmediata que la calificación de AT en RETA.

Por todo ello, se estima el recurso para la unificación de doctrina planteado, estimando la demanda de la Mutua.

2. La TGSS dicta instrucciones para aplicar los nuevos incentivos a la contratación

BNR 11/2023

Se ha publicado en BNR 11/2023 que dicta las instrucciones de la TGSS sobre la próxima entrada en vigor del RDL 1/2023, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. Se recuerda que estos incentivos a la contratación entrarán en vigor el próximo 1-9-2023 y se establece las condiciones para su aplicación en el sistema RED.

BNR 11/2023

Se ha publicado un nuevo BNR 11/2023 , sobre la próxima entrada en vigor del RDL 1/2023, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. En este nuevo BNR se recuerdan los incentivos a la contratación incluidos en la en el RDL 1/2023 entrarán en vigor el próximo 1-9-2023 y establece las condiciones para su aplicación en el sistema RED. Entre su contenido destacamos el siguiente:

Disposiciones comunes

1. Se establecen las actuaciones el ámbito de la afiliación con relación a la inscripción en los servicios públicos de empleo.

Como regla general, en el campo CONDICIÓN DE DESEMPLEO debe incluirse el valor 1.

Cuando esa inscripción, se refiera a: mujeres víctimas de violencia de género, de violencias sexuales y de trata de seres humanos, de explotación sexual o laboral y mujeres en contexto de prostitución; o víctimas del terrorismo; o a personas jóvenes con baja cualificación beneficiarias del SNGJ, ha de anotarse el valor W Colectivo Excluido de Inscripción. En caso de no pretender la aplicación de las bonificaciones ha de anotarse el valor 1 en el campo CONDICION DESEMPLEO.

Asimismo, si se trata de personas trabajadoras con discapacidad que pasen a prestar sus servicios desde el mercado de trabajo protegido (centros especiales de empleo o enclaves laborales) o en riesgo o situación de exclusión social que pasen a prestar sus servicios desde empresas de inserción a empresas del mercado ordinario, en el campo CONDICIÓN DE DESEMPLEO se deberá anotar, en el momento de la solicitud del alta, con el valor 1.

2. Con relación a la cuantía y duración de las bonificaciones han de realizarse las siguientes actuaciones:

En materia de afiliación y respecto de la no aplicación del límite de la duración mínima de la jornada a tiempo parcial (personas con discapacidad), se ha de informar en el alta o variación de datos, del campo GRADO DISCAPACIDAD con el porcentaje reconocido.

Asimismo, en caso de reducción de jornada se debe informar el campo REDUCCIÓN JORNADA con el valor que corresponda a cada caso -001 a 005, 007 ó 008-, y en el caso de reducción de jornada de trabajo como consecuencia del ejercicio del derecho a la huelga se deberá informar el campo TIPO INACTIVIDAD con el valor 3.

En materia de liquidación de cuotas, se establece que el importe de las bonificaciones identificadas con las peculiaridades con TPC PEC 16 FC 01 tendrán como límite el importe de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por los conceptos de contingencias comunes, contingencias profesionales, así como cuotas de recaudación conjunta (desempleo, FOGASA y FP).

3. Con relación a la obligación de contar con un plan de igualdad para acceder y mantener las bonificaciones, cuando las empresas carecen de en se contemplan las siguientes situaciones en materia de afiliación:

– Reducciones de cuotas de las contribuciones empresariales a los planes de empleo (LGSS disp..adic.47ª): no deben comunicar el correspondiente registro de SAA con valor 439 para la aplicación de las reducciones de cuotas a partir del período de liquidación de septiembre de 2023 y hasta que se proceda a la inscripción de dicho plan de igualdad en el correspondiente registro público.

- Reducciones de cuotas establecidas respecto de los trabajadores con 62 años en situación de IT (LGSS art.144): se debe informar a la TGSS, antes de solicitar el cálculo de la correspondiente liquidación de cuotas en la que no deban aplicarse estas reducciones de cuotas por no contar con el correspondiente plan de igualdad, de esta circunstancia a través del trámite CASIA No aplicación bonif. o reduc. por no contar con Plan Igualdad
- Reducciones de cuotas en las provincias de Cuenca, Soria y Teruel (L 31/2022 disp.adic.91ª): se debe informar a la TGSS, antes de solicitar el cálculo de la correspondiente liquidación de cuotas en la que no deban aplicarse estas reducciones de cuotas por no contar con el correspondiente plan de igualdad, de esta circunstancia a través del trámite CASIA No aplicación bonif. o reduc. por no contar con Plan Igualdad.
- Bonificaciones de cuotas sobre contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad (ET disp.adic.20): se debe informar a la TGSS, antes de solicitar el cálculo de la correspondiente liquidación de cuotas en la que no deban aplicarse estas bonificaciones de cuotas por no contar con el correspondiente plan de igualdad, de esta circunstancia a través del trámite CASIA No aplicación bonif. o reduc. por no contar con Plan Igualdad.

Instrucciones sobre las bonificaciones del RDL 1/2023

1. Personas con capacidad intelectual límite (RDL 1/2023 art.14). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 5 -Capacidad Intelectual Límite- del actual campo INCAPACITADO PERMANENTE O PARCIAL READMITIDO, que pasa a denominarse INCAPACITADO READMITIDO/CAP.INTELECTUAL LÍMITE.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 2313 CT Indef.Capacidad Intel.Límite-RDL1/2023.

2. Readmisión tras haber cesado en la empresa por incapacidad permanente (RDL 1/2023 art.15). La identificación de la situación se realiza a través de los valores 1, 2, 3 ó 4 del campo INCAPACITADO READMITIDO/CAP.INTELECTUAL LÍMITE, según el siguiente detalle:

1: READMITIDO RECUPERACIÓN CAPAC.LABORAL

2: READMITIDO INCAP.PERMANENTE PARCIAL

3: READMITIDO>55AÑOS INC.PERM.OTRA CAT.

4: RECUPERACIÓN CAP>55AÑOS OTRA EMP.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3131 CT Ind.Readmitido Incapacidad Permanente.

3. Víctimas de violencia de género, de violencias sexuales y de trata de seres humanos (RDL 1/2023 art.16). La identificación se realiza a través de los valores 7, J o M del campo EXCLUSIÓN SOCIAL/VÍCTIMA VIOLENCIA, según el siguiente detalle:

7: VICTIMA VIOLENCIA DE GÉNERO

J: VICTIMA TRATA SERES HUMANOS.

M: VICTIMA VIOLENCIA SEXUAL

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1440: VICTIMAS VIOLENCIA GENERO

1442: VICT.T.SERES HUM/EXP.SEX-LAB/PROST

1443: VICTIMAS VIOLENCIA SEXUAL

4) Contratos de duración determinada para sustitución de personas trabajadoras (RDL 1/2023 art.17). La identificación se realiza a través de los valores 02, 05 y 10 del campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN, según el siguiente detalle:

02 DESCANSO DE NAC.CUIDADO MENOR/RIESGO EMBARAZO O LACTANCIA

05 SUSTITUCIÓN DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

10 DESCANSO DE NAC.CUIDADO MENOR/RIESGO EMBARAZO O LACTANCIA.
SUSTITUTO

En el campo NSS TRABAJADOR SUSTITUIDO se deberá informar el NSS de la persona trabajadora a la que se sustituye.

Peculiaridades de cotización TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1107: SUSTITUCIÓN POR DESCANSO DE NAC.CUIDADO MENOR/RIESGO EMBARAZO O LACTANCIA

1108: SUSTITUCIÓN DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

5) Sustitución durante las situaciones de nacimiento y cuidado del menor o la menor, ejercicio corresponsable del cuidado del menor o de la menor lactante, riesgo durante el

embarazo y riesgo durante la lactancia natural (RDL 1/2023 art.18). No se precisa la realización de actuaciones específicas en el ámbito de afiliación. No obstante, tal y como se ha indicado en el apartado anterior, en el supuesto de que por la persona trabajadora sustituida se estén aplicando bonificaciones que se deseen seguir aplicando, en sustitución de las establecidas en este artículo 18, el campo CAUSA SUSTITUCIÓN de la relación laboral de la persona trabajadora sustituida deberá adoptar el valor 10 indicado en el apartado anterior.

Peculiaridad de cotización TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3112 Trabaj.Sustituido NCM/Riesgos RDL 1/2023.

6) Riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, o supuestos de enfermedad profesional (RDL 1/2023 art.19). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 01 y 02 del campo CAMBIO PUESTO TRABAJO, según el siguiente detalle:

01 CAMBIO PUESTO TRABAJO RIESGO EMBARAZO/LACTANCIA NATURAL

02 CAMBIO PUESTO TRABAJO ENFERMEDAD PROFESIONAL

Con carácter general, los anteriores valores únicamente se admitirán como variaciones de datos.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

3224: CAMBIO PUESTO TRAB.RIESGO EM/LAC-RDL1/23.

3225: CAMBIO PUESTO TRAB. ENF.PROF.-RDL1/23.

7. Personas en situación de exclusión social (RDL 1/2023 art.19). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores N y O del campo EXCLUSIÓN SOCIAL/VICTIMA VIOLENCIA, según el siguiente detalle:

N: EXCLUSION SOCIAL RDL 1/2023

O: EXC.SOC.EMP.INS.12M.ANTES INDEF.RDL23

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1326: EXCLUIDOS SOCIALES INDEF. RDL 1/2023.

1327: EXC.SOC.EMP.INS.12M.ANTES INDEF.RDL23

8. Personas desempleadas de larga duración (RDL 1/2023 art.21). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor L del campo CONDICIÓN DESEMPLEO.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1626: DESEMP.12MESES EN 18MESES-HOMBRES-RDL23

1627: DESEMP.12MESES EN 18MESES-MUJERES-RDL23

1628: DESEMP.12MESES EN 18MESES-45AÑOS-RDL23

9. Víctimas de terrorismo (RDL 1/2023 art.22).La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 9 del campo EXCLUSIÓN SOCIAL/VICTIMA VIOLENCIA.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO: 1441 – VICTIMAS TERRORISMO.

10. Contratos en alternancia (RDL 1/2023 art.23). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 421 del campo TIPO DE CONTRATO.

Para la aplicación de las bonificaciones de cuotas, el campo CONDICIÓN DESEMPLEADO deberá adoptar el valor 1. En el caso de contratos de formación en alternancia suscritos en el marco de programas públicos mixtos de empleo-formación, que se encuentran excluidos de la bonificación de cuotas, se deberá dejar el campo CONDICIÓN DESEMPLEO sin contenido.

Peculiaridades de cotización:

bonificaciones de la aportación empresarial: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 2215: CT. FORMACION ALTERNANCIA CUOTA EMP.

bonificaciones de la aportación de los trabajadores: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 08 y COLECTIVO INCENTIVADO 2216: CT. FORMACION ALTERNANCIA CUOTA TRAB.

En el ámbito de la liquidación de cuotas, se e informa que la PEC 16 FC 008 tendrá como límite el importe de la aportación del trabajador por las cuotas de contingencias comunes y conceptos de recaudación conjunta. De no figurar en situación de alta durante todo el periodo se aplicara proporcionalmente al número de días en alta.

11. Transformación en indefinidos de contratos formativos y de relevo, así como contrataciones indefinidas por empresas usuarias de trabajadores puestos a disposición con contratos de formación (RDL 1/2023 art.24).Se diferencian los siguientes supuestos:

a) Contrato formativo: la identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 109, 209 ó 309 del campo TIPO DE CONTRATO cuando el TIPO DE CONTRATO transformado tenga valor 420, 421 ó 520.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1839: TRANSF.INDEF.CT FORMATIVOS- HOMBRES

1840: TRANSF.INDEF.CT FORMATIVOS- MUJERES

b) Empresas usuarias: la identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 150, 250 y 350 del campo TIPO DE CONTRATO y, simultáneamente, del valor 03 del campo CAMBIO PUESTO TRABAJO.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

2126: CT.INDEF.EMP.USUARIAS-FORMATIVOS-HOMB.

2127: INDEF.EMP.USUARIAS-FORMATIVOS-MUJER

c) Contrato de relevo (RDL 1/2023 art.24.2): la identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 109, 209 ó 309 del campo TIPO DE CONTRATO. La peculiaridad de cotización estará identificada con TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1837: TRANSF.INDEF.CT RELEVO- HOMBRES

1838: TRANSF.INDEF.CT RELEVO- MUJERES

12. Contratación indefinida o incorporación a cooperativas y sociedades laborales (RDL 1/2023 art.25). La identificación de las situaciones se realiza a través de los valores 150, 250 y 350 del campo TIPO DE CONTRATO, y del valor 18 del campo BENEFICIOS.

13. Formación en alternancia (RDL 1/2023 art.26). En el ámbito de la liquidación de cuotas ha de comunicarse en el fichero de bases el número de horas de formación teórica, presencial o a distancia, así como el número de horas de tutoría y su importe.

14. Contratos predoctorales (RDL 1/2023 art.27). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 404 del campo TIPO DE CONTRATO y valor 9921 del campo RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO
3124 – CONTRATO PREDOCTORAL RDL 1/2023

15. Incorporación a sociedades laborales y cooperativas (RDL 1/2023 art.28). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 150, 250 ó 350 del campo TIPO DE CONTRATO.

Peculiaridad de cotización estará identificada con TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

2112: >30AÑOS SOCIO COOPERATIVA RDL2023

2113: >30AÑOS SOCIO SOC.LABORAL RDL2023

2114: <30AÑOS SOCIO COOP.1ºAÑO RDL2023

2115: <30AÑOS SOCIO SOC.LABORAL 1ºAÑO RDL2023

2116: <35AÑOS SOCIO COOP.DISC.1ºAÑO RDL2023

2117: <35AÑOS SOCIO SOC.LAB.DISC.1ºAÑO RDL2023

2118: <30AÑOS SOCIO COOPERATIVA 2º/3ºRDL2023

2119: <30AÑOS SOCIO SOC.LABORAL 2º/3ºRDL2023

2120: <35AÑOS SOCIO COOP.DISCAP. 2º/3ºRDL2023

2121: <35AÑOS SOCIOSOC.LAB.DISC. 2º/3ºRDL2023.

16. Transformación en fijos-discontinuos de contratos temporales suscritos con personas trabajadoras por cuenta ajena agrarias (RDL 1/2023 art.29). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 309 del campo TIPO DE CONTRATO.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1841: TRANSF.FIJO-DISC.SEA HOMBRES RDL1/2023

1842: TRANSF.FIJO-DISC.SEA MUJERES RDL1/2023

17. Sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística (RDL 1/2023 art.30). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 3xx del campo TIPO DE CONTRATO.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3193 – FIJOS DISC.TURISMO.COM.HOSTE.RDL 1/2023.

18. Personas contratadas en determinados sectores de actividad y ámbitos geográficos (RDL 1/2023 art.31). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 17 del campo BENEFICIOS CCC asignados en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3192 – CEUTA/MELILLA RDL 1/2023 CUENTA AJENA.

19. Personas jóvenes con baja cualificación beneficiarias del sistema nacional de garantía juvenil (RDL 1/2023 disp.adic.1). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través del valor 16 –Beneficiarios SNGJ Baja Cualificación del campo BENEFICIOS.

Peculiaridad de cotización: TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3281 – BENEFICIARIOS SNGJ INDEF-RDL 1/2023.

20. Personas con discapacidad. RDL 1/2023 disp.adic.5). La identificación de las situaciones de alta se sigue realizando conforme se efectúa actualmente.

21. Contratos suscritos por empresas de inserción (RDL 1/2023 disp.adic.6). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 4 –Exclusión Social.Itinerario de Inserción, 5 –Fracaso Prev.Inserción/Recaída Excl.Social ó N –Exclusión Social RDL 1/2023 del campo EXCLUSIÓN SOCIAL/VICTIMA DE VIOLENCIA.

Si se pretende la aplicación de las bonificaciones establecidas para los menores de 35 años con un grado de discapacidad igual o superior al 33% se debe informar el campo GRADO DISCAPACIDAD con el porcentaje reconocido y que el mismo haya sido acreditado previamente ante la TGSS.

22. Personal investigador (RDL 1/2023 disp.adic.7). La identificación de las situaciones de alta a se realiza a través del valor 9916 del campo RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.

Peculiaridad de cotización estará identificada con TPC 01, FRACCIÓN CUOTA 03 y COLECTIVO INCENTIVADO:

3172: PERSONAL INVESTIGADOR I+D+i RDL1/2023

3173: PERSONAL INVESTIG. I+D+i-MUJER RDL1/2023

3174: PERS.INVESTIG.I+D+i-JOVEN RDL1/2023

3175: PERS.INVESTIG.I+D+i-JOVEN/MUJER RDL1/2023

23. Contratos de duración determinada que se celebren para sustitución de trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencias sexuales (RDL 1/2023 disp.adic.9). La identificación de las situaciones de alta se realiza a través de los valores 06 –Violencia Genero ó 09 -Violencia Sexual del campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN.

Peculiaridad de cotización: TPC 13, FRACCIÓN CUOTA 03 y COLECTIVO INCENTIVADO:

1109: CT SUST. VICT.VIOLENCIA GENERO-RDL1/23

1110: CT SUST. VICT.VIOLENCIA SEXUAL-RDL1/23

24) Penados en instituciones penitenciarias (RDL 1/2023 disp.trans. 2) La identificación de las situaciones de alta se realiza conforme a los procedimientos actualmente establecidos, es decir, a través de los valores 0302 –Penados en Instituciones Penitenciarias-Actividad Laboral ó 0304 –Menores Internos Ley Orgánica 5/2000 del campo RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL.

Peculiaridades de cotización estarán identificadas con:

TPC 13, FRACCIÓN CUOTA 06 y COLECTIVO INCENTIVADO 1331: PENADOS TRABAJOS II.PP. O.C.-RDL1/2023

TPC 13, FRACCIÓN CUOTA 03 y COLECTIVO INCENTIVADO 1332: PENADOS TRABAJOS II.PP.-RDL1/2023

3. La posibilidad de teletrabajar no impide el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta

STSJ Madrid 10-5-2

El TSJ Madrid ha reconocido la incapacidad permanente absoluta a una tramitadora de la Administración de Justicia que está impedida para conducir, coger el tren o cualquier otro medio de desplazamiento para acudir a su centro de trabajo. No puede denegarse la incapacidad en base a la posibilidad de desempeñar su profesión en la modalidad a distancia.

Incapacidad permanente y trabajo a distancia

Una trabajadora padece trastorno de ansiedad que le impide conducir o coger el tren o cualquier medio de desplazamiento para ir y venir de su trabajo. La trabajadora solicita la

declaración de incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, total para su profesión habitual de administrativa (tramitadora en la Administración de Justicia), lo que es denegado por la sentencia de instancia. Considera que la trabajadora está limitada para el desplazamiento por lugares públicos, especialmente para el uso de transportes públicos, pero no para el trabajo en su domicilio, por lo que puede desempeñar su profesión en la modalidad a distancia. La trabajadora recurre en suplicación.

La cuestión planteada consiste en determinar si una persona que no puede desplazarse a un centro de trabajo fuera de su domicilio debe ser calificada en situación de incapacidad permanente absoluta, o si por el contrario la posibilidad de desempeñar su profesión en el domicilio, en la modalidad de trabajo a distancia determina que deba denegarse la incapacidad.

La solución depende de que se pueda obligar a la empresa a implantar la modalidad de trabajo a distancia, porque no sería admisible negar la situación de incapacidad permanente al trabajador porque puede trabajar desde su domicilio y que la empresa no esté obligada a aceptar esa modalidad de trabajo pudiendo extinguir el contrato. Para el TSJ Madrid, la respuesta ha de ser negativa, porque el principio general en materia de trabajo a distancia es que es voluntario tanto para la persona trabajadora como para la empleadora (L 10/2021 art.5.1), lo que a priori excluye la posibilidad de imponer tal régimen laboral.

A efectos de incapacidad permanente debe buscarse un principio general válido para la profesión de referencia en general (en este caso administrativo), y ese principio general es la inexigibilidad de la implantación del trabajo a distancia. Si en función de las circunstancias concretas de su empresa el trabajador devenido incapacitado pudiera conservar su empleo reclamando ajustes razonables en su empresa, siendo estos proporcionalmente viables, el mismo podrá optar por no acudir a la protección pública mediante la prestación de incapacidad permanente y en su lugar continuar al servicio de su empleadora.

Pero en la medida en que la declaración de incapacidad permanente sigue estando configurada legalmente como profesional, esto es, obviando la valoración de las circunstancias del concreto puesto de trabajo en una concreta empresa, la posibilidad casuística de ajustes razonables no puede impedir el acceso a la prestación en tanto en cuanto la persona trabajadora venga a optar por la extinción del contrato.

Por ello, el TSJ Madrid concluye que la capacidad de desplazamiento al centro de trabajo es un elemento determinante y esencial de la capacidad laboral a efectos de valorar la

incapacidad permanente y que la pérdida de dicha posibilidad determina la calificación del trabajador en el grado de incapacidad absoluta.

Esta solución es consistente con la que se viene aplicando la jurisprudencia del TS en materia de incapacidad permanente absoluta y trabajo. Aunque una persona con discapacidad pueda desempeñar un trabajo mediante las adaptaciones precisas y con los incentivos y bonificaciones propios del empleo de discapacitados, ello no impide lucrar la pensión de incapacidad permanente absoluta, ni es incompatible con la misma.

4. Accidente causado por la imprudencia de trabajador: ¿cuándo no es accidente de trabajo?

STSUD 4-7-23

El TS declara que no puede ser considerado AT la conducta de un trabajador que, al volver del trabajo, sufre un atropello cuando cruzaba una carretera con diversos carriles por un lugar no habilitado para el paso de peatones. Se trata de una imprudencia temeraria que excluye la existencia de accidente de trabajo.

AT por atropello

Un trabajador sufre un atropello cuando junto a otros dos compañeros, al regreso del trabajo, se dirige hacia su vehículo estacionado. El atropello se produjo cuando los trabajadores, para acceder al vehículo, atravesaron las cuatro vías de circulación de la calzada con bultos y sin prendas de alta visibilidad. El conductor del turismo no se percató de la presencia de los peatones lo que le impidió realizar maniobra evasiva alguna. El cruce se efectuó por lugar no habilitado y donde no había iluminación directa. Como consecuencia del accidente, el trabajador inicia un proceso de IT por AT.

La MCSS considera el origen del accidente es no laboral y solicita el cambio de contingencia. En cuanto en suplicación se declara el carácter profesional de la contingencia, la Mutua interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión planteada consiste en determinar si la conducta del trabajador que, al volver del trabajo sufre un atropello, como peatón, cuando cruzaba una carretera con diversos carriles, por lugar no habilitado para el paso de peatones, puede o no ser calificada como imprudencia temeraria a los efectos de excluir la existencia de accidente de trabajo.

Para resolver la cuestión, el TS recuerda que no tienen la consideración de AT los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado (ET art.156.3). Asimismo, y con relación a la imprudencia, la jurisprudencia del TS ha establecido lo siguiente:

1. El sentido de la imprudencia temeraria es distinto en el ámbito social que en el penal, requiriendo una mayor intensidad el ámbito penal ya se trata de reprochar penalmente determinadas acciones u omisiones.
2. La simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la aparición de una conducta imprudente calificada de temeraria, pues es obvio que no todas ellas tienen el mismo alcance e intensidad, debiendo analizarse las circunstancias concurrentes.
3. La imprudencia profesional es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira, lo que no se puede producirse en un accidente en itinere.
4. La imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas y supone el desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible,

Aplicando lo anterior al supuesto enjuiciado, el TS considera que no se ha producido una simple infracción antirreglamentaria. La referencia a la distracción del vehículo que lo atropelló no distorsiona esta consideración, ya que las circunstancias concurrentes -el entorno y las propias condiciones del trabajador- dificultaban la capacidad de reacción del conductor; a lo que se añade a imprevisibilidad de que acaeciese un cruce tan temerario por un lugar no habilitado para los peatones.

Por tanto, el TS concluye que, al no haberse observado en la conducta la más elemental cautela o prudencia exigible, se trata de un supuesto de imprudencia temeraria, en la que la falta total de cuidado del trabajador accidentado y la gravedad de su conducta han adquirido una intensidad claramente relevante. Además, el TS señala que en el ámbito laboral la imprudencia debe ser temeraria cuando el trabajador ha omitido la más elemental diligencia, prudencia y cautela, asumiendo un riesgo evidente e innecesario de puesta en peligro de su vida, que llega a materializarse en un accidente.

En consecuencia, el TS declara que el accidente debió ser calificado como no laboral y estima el recurso para la unificación de doctrina planteado, casando y anulando la sentencia dictada por el TSJ.

5. Inspección de Trabajo: se crea la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación

OM TES/867/2023, BOE 26-7-23

Se ha creado la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación, que se integra dentro del Organismo Estatal ITSS. Su cometido es el impulsar y coordinar las acciones de la ITSS en materia de igualdad de trato y oportunidades y lucha contra la discriminación en el acceso al empleo, en la formación profesional, en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo, en especial las retributivas; con especial atención a la igualdad entre mujeres y hombres. También debe velar para que la perspectiva de género se aplique de manera transversal en todas las actuaciones de la ITSS.

Lucha contra la discriminación

Con vigencia desde el 27-7-2023 se ha creado la Oficina Estatal de Lucha contra la Discriminación, que se integra dentro del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Es la unidad responsable del impulso y coordinación de todas las acciones de la ITSS en materia de igualdad de trato y oportunidades y lucha contra la discriminación en el acceso al empleo, en la formación profesional, en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo, en especial las retributivas; con especial atención a la igualdad entre mujeres y hombres. También debe velar para que la perspectiva de género se aplique de manera transversal e interseccional en todas las actuaciones de la ITSS.

Para el cumplimiento de este cometido se le atribuyen, entre otras, las siguientes funciones:

- Análisis de los comportamientos y conductas infractoras en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo, y la propuesta de iniciativas para luchar de forma eficaz contra los mismos.
- Coordinación de la actuación inspectora en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo.
- Formulación de propuestas para la elaboración, en colaboración con las CCAA, de planes y programas de alcance general en materia de igualdad de trato y

oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo, así como el seguimiento y evaluación de los resultados alcanzados.

- Definición de métodos de trabajo y procedimientos de investigación y comprobación inspectora en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo.
- Colaboración con los órganos de las AAPP con competencias en igualdad de oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo.
- Asesoramiento a las unidades territoriales para la detección de cláusulas en los convenios colectivos que contengan discriminaciones directas o indirectas por cualquiera de las causas prohibidas legalmente, así como la elaboración de los informes que procedan en el caso de los convenios colectivos presentados ante la autoridad laboral competente del MTES.
- Elaboración de estudios y estadísticas de actuación inspectora en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo y de sus resultados.
- Apoyo a las unidades competentes en los procesos de elaboración normativa, así como en los procesos de transposición de la normativa europea a la legislación española relacionados con la igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo.
- Canalización de las denuncias en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo incluidas en el ámbito de competencia de la ITSS presentadas ante los órganos de cualquier administración a las correspondientes unidades territoriales, así como el seguimiento de sus resultados.
- Participación en la formación del personal inspector y del personal de estructura en materia de igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo o en el acceso al empleo mediante el asesoramiento y, en el caso que se determine, la coordinación y la impartición de los cursos de formación que se organicen en el ámbito de la ITSS.

Estas funciones y cometidos se han de llevar a cabo sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control encomendada a las Direcciones Territoriales e Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social, así como de aquellas otras de coordinación atribuidas a la Dirección Especial de Inspección.

La jefatura de esta oficina se designará entre las personas funcionarias del cuerpo superior de ITSS. Asimismo, en el ámbito autonómico debe existir al menos, una persona coordinadora de igualdad y no discriminación en cada una de las Direcciones Territoriales de la ITSS Social y en las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social de Ceuta y Melilla.

6. Publicado el RD de ordenación del sistema de Formación Profesional

RD 659/2023

Con vigencia desde el 23-7-2023, se ha publicado el RD 659/2023, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional. Se consolida así el nuevo sistema de FP, único e integrado, para jóvenes y personas trabajadoras, que busca facilitar el acceso a empleos de calidad y mejorar su empleabilidad. El RD asegura el carácter dual de la nueva FP con formación en el centro y en la empresa y fija una estrategia de orientación profesional al servicio de los ciudadanos.

Regulación del sistema de Formación Profesional

El RD 659/2023 culmina, con efectos a partir del 23-7-2023, la ordenación del nuevo sistema de Formación Profesional regulado por la LO 3/2022 y permite la implantación en su totalidad del sistema, único e integrado, a partir del próximo curso.

El RD contiene 231 artículos que se estructuran en 10 títulos, 22 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 8 disposiciones finales y 18 anexos.

Asegura el carácter dual de la nueva FP con formación en el centro y en la empresa en periodos de más calidad y mayor duración.

Fija, asimismo, el contenido y la finalidad de la orientación profesional. Determina los agentes proveedores y la estructura y protocolos de actuación, así como la estrategia, el seguimiento y la evaluación del servicio de orientación (art.189 a 195).

Finalmente, regula los aspectos relacionados con la calidad y evaluación del sistema a nivel estatal y en los propios centros de enseñanza (art.216 a 224) y la naturaleza y funciones del Consejo General de la Formación Profesional para adaptarlo al nuevo modelo previsto en la LO 3/2022 (art.225 a 228).

Grados de Formación Profesional

La norma permite ampliar la oferta en más de 9.000 formaciones de muy diversas duraciones y tipologías, estructuradas en grados: desde las llamadas “microformaciones” (grado A), hasta los títulos de FP y los cursos de especialización o másteres de la Formación Profesional (grado D y E, respectivamente). Todas ellas forman parte de módulos con validez y reconocimiento dentro del sistema de FP y pueden impartirse en cualquiera de las modalidades presencial, semipresencial y virtual. Los grados C, D y E pueden tener oferta modular para adaptarse a las necesidades y circunstancias personales y laborales, así como al ritmo personal de aprendizaje.

Para ser susceptibles de acreditación, certificación o titulación con validez estatal, las ofertas del sistema deben estar inscritas en el Catálogo Nacional de Ofertas de Formación Profesional.

En cuanto a los currículos, por primera vez, se incluyen nuevos módulos en todos los ciclos de grado medio y grado superior que abordan aspectos clave para la economía actual como la digitalización, la sostenibilidad, el inglés técnico o la empleabilidad.

La norma contempla, además, el diseño de itinerarios integrados en los que se podrán combinar ciclos de diferentes grados y ofertas de doble titulación internacional.

Profesorado y centros de formación

Establece un nuevo modelo de centro especializado e integral con ofertas de formación tanto para jóvenes como para trabajadores, con varias figuras nuevas como el responsable de innovación, el de internacionalización o el coordinador del servicio de orientación profesional (art.196 a 215).

Asimismo, regula el perfil y las condiciones que deben reunir el profesorado y el personal formador en general, a quien se reconoce el derecho y la obligación de formación permanente, e incorpora nuevos perfiles en el sistema de FP como los expertos de empresa, que podrán impartir docencia; los expertos senior de empresa, que podrán incorporarse a los equipos docentes; y los prospectores de empresas, que facilitarán el contacto entre el centro y las empresas del entorno (art.165 a 174).

Modalidades de la oferta de Formación Profesional (art.24 a 52)

La norma regula especialidades en la oferta de formación dirigida, entre otros colectivos, a personal militar, personas con necesidades educativas o formativas especiales, privadas de libertad o con especiales dificultades de inserción laboral. Dentro de este último

supuesto se prevé que las ofertas de formación profesional permitan el acceso a la autorización de residencia temporal de un año por arraigo de la formación, quedando supeditada la concesión de la autorización de residencia y trabajo a la superación de la formación y la presentación de un contrato de trabajo ante el órgano competente (art.39).

Las empresas también pueden desarrollar programas formativos del Sistema de Formación Profesional dirigidos a sus trabajadores, previa suscripción de un convenio de colaboración entre la empresa, la administración educativa y la administración laboral. Podrán incorporar complementos formativos que respondan a aspectos o procesos propios y específicos de su empresa, hasta en un 25 % del programa (art.50 a 52).

Formación en la empresa (art.151 a 164)

La oferta de formación profesional de los grados C y D debe incorporar una formación en empresa como parte integrada en el currículo previsto en cada oferta formativa. Los cursos de especialización del grado E podrán contemplar este período de estancia en empresa, en función de las características de cada formación. La Administración responsable de los grados B y A podrá determinar aquellos que pudieran conllevar periodo de formación en empresa.

Cada persona en formación debe disponer de un plan de formación que garantice la calidad y contenido de la misma. En ningún caso, la realización de acciones formativas en la empresa puede suponer la sustitución de funciones que corresponden a los trabajadores.

Para iniciar la formación en la empresa deben cumplirse los siguientes requisitos:

- tener cumplidos 16 años.
- haber superado la formación en prevención de riesgos laborales, que será impartida por los centros del Sistema de Formación Profesional.

La duración del período de formación en la empresa depende del régimen en que se realice:

a) General: entre el 25 y 35 % de la duración total prevista de la oferta formativa, e incluirá entre el 10 y el 20 % de los resultados de aprendizaje de los módulos profesionales.

b) Intensivo: entre el 35 y el 50 % de la duración total de la oferta formativa, y contemplará, al menos, el 30 % de los resultados de aprendizaje de los módulos profesionales vinculados a estándares de competencia.

Se habilita un período transitorio, hasta el 31-12-2024, para la adecuación de la duración actual del periodo de formación en empresa al previsto en la LO 3/2022 y el presente RD (disp.trans.6ª).

Pueden quedar exentos, total o parcialmente, de la formación en empresa quienes acrediten experiencia laboral correspondiente a:

- 6 meses a tiempo completo, o su equivalente, para los grados C y E;
- un año a tiempo completo, o su equivalente, para el grado D,

A estos efectos se puede aportar la experiencia laboral de los 5 años anteriores.

Se regulan, asimismo, las funciones del tutor dual de centro y del tutor dual de empresa, dos figuras esenciales para garantizar la calidad de la formación en ambos espacios.

La supervisión de la persona en formación corresponde al personal propio, designado al efecto en calidad de tutor o tutora, siempre en coordinación con el tutor del centro de FP en que esté matriculada.

Procedimiento de acreditación de competencias adquiridas a través de la experiencia laboral u otras vías no formales e informales (art.175 a 188)

Se agiliza el procedimiento para la acreditación de las competencias profesionales recogidas en el Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales, a excepción de las vinculadas a formaciones y profesiones reguladas.

Las acreditaciones obtenidas pueden ser utilizadas para continuar itinerarios formativos conducentes a una mayor cualificación, así como para acreditar en el mercado laboral las habilidades y competencias profesionales de que se dispone.

La experiencia laboral se acredita mediante la presentación de los siguientes documentos:

) Para trabajadores por cuenta ajena:

- certificación de la TGSS, del Instituto Social de la Marina o de la mutualidad a la que estuvieran afiliadas, donde conste la empresa, la categoría laboral (grupo de cotización) y el período de contratación, y

– contrato de trabajo o certificación de la empresa donde hayan adquirido la experiencia laboral, en la que conste específicamente la duración de los períodos de prestación del contrato, la actividad desarrollada y el intervalo de tiempo en el que se ha realizado dicha actividad.

b) Para trabajadores autónomos o por cuenta propia:

– certificación de la TGSS o del Instituto Social de la Marina de los períodos de alta en la SS en el régimen especial correspondiente, y;

– descripción de la actividad desarrollada e intervalo de tiempo en el que se ha realizado la misma.

Conferencia Sectorial de Formación Profesional para Personas Trabajadoras (disp.adic.18ª)

La Conferencia Sectorial del Sistema de Cualificaciones y Formación Profesional para el Empleo, constituida e inscrita en el Registro electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación, pasa a denominarse Conferencia Sectorial de Formación Profesional para Personas Trabajadoras.

Normas transitorias

Hasta que se proceda al desarrollo reglamentario de lo previsto en la LO 3/2022, en relación con el Catálogo Nacional de Estándares de Competencias Profesionales y con el Catálogo Modular de Formación Profesional, mantendrán su vigencia la ordenación del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y del Catálogo Modular recogida en el RD 1128/2003 (disp.trans.4ª).

También mantendrá su vigencia, hasta el 31-12-2028, la normativa del RD 1529/2012 relativa al sistema de beca para la formación profesional dual, sin perjuicio de la posibilidad de realizar contratos formativos para la alternancia, conforme a lo previsto en el ET art.11 (disp.trans.5ª).

7. Nueva regulación de la situación asimilada al alta de los trabajadores desplazados

O ISM/835/2023, BOE 22-7-2023

Se actualiza la normativa reguladora de la situación asimilada al alta de los trabajadores desplazados al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español, para adaptarla a los últimos cambios normativos y dar respuesta a los problemas derivados de una práctica cada vez más frecuente. Se regulan sus efectos en materia de cotización y el ámbito de la acción protectora.

Trabajadores desplazados. Situación asimilada a la del alta

La O ISM/835/2023 tiene por objeto regular, con efectos a partir del 1-11-2023, el alcance de la situación asimilada a la del alta en el sistema de la Seguridad Social en el supuesto de desplazamiento de personas trabajadoras al servicio de sus empresas fuera del territorio nacional.

A estos efectos se entiende por persona trabajadora desplazada aquella que, siendo empleada en España de una empresa que ejerce sus actividades en territorio español, es enviada a otro país, con el fin de realizar un trabajo asalariado por cuenta de dicha empresa.

Se consideran en situación asimilada a la del alta:

1. El desplazamiento a un país en el que no resulte aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social o en el que, aún siendo aplicable, tales personas no estén incluidas dentro de su ámbito de aplicación subjetivo (art.3 a y b).

En estos supuestos se mantiene la obligación de cotizar, tanto por parte de la empresa como de la persona trabajadora desplazada, mientras esta permanezca en el país de destino y se mantenga la relación laboral con la empresa. A tal efecto, la empresa debe comunicar a la TGSS el desplazamiento con anterioridad a su inicio (art.4). La cotización por contingencias profesionales es la que corresponda de acuerdo con la tarifa de primas de cotización en razón de la actividad económica en la que la empresa esté encuadrada (art.9.2).

La acción protectora comprende (art.10.1):

– los subsidios por IT derivada de contingencias comunes o profesionales, nacimiento y cuidado de menor, ejercicio corresponsable del cuidado de lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave;

– las pensiones contributivas de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes o profesionales y la pensión contributiva de jubilación.

2. El desplazamiento a un país en el que resulte aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social que prevea la aplicación de la legislación de SS del país de origen durante dicho desplazamiento, una vez agotado el periodo máximo de duración previsto para el mismo, incluidas las prórrogas que se hubieran autorizado, en caso de que estas se contemplen en el respectivo instrumento internacional (art.3 c).

A tal efecto, la empresa, previo acuerdo con dichas personas trabajadoras, podrá solicitar a la TGSS que aquellas continúen sujetas a la legislación española de SS (art.5.1, 2 y 3 y art.7).

No existe obligación de cotizar por los siguientes conceptos (art.9.3):

– contingencias de AT/EP.

– contingencias de IT derivada de contingencias comunes, nacimiento y cuidado de menor, corresponsabilidad en el cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

– formación profesional.

La acción protectora comprende las pensiones contributivas de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes y la pensión contributiva de jubilación, con la extensión y el alcance previstos para las mismas en la normativa aplicable al régimen de la SS en el que estuvieran encuadradas (art.10.2).

3. El desplazamiento a un país en el que, aun siendo aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, este no prevea la figura del desplazamiento de trabajadores por sus empresas al territorio de la otra parte (art.3 d).

Al igual que en el supuesto anterior, también pueden permanecer sujetas voluntariamente a la legislación española, previa solicitud a la TGSS (art.5.4 y 7), con el

mismo alcance y extensión de la acción protectora (art.10.2) y obligaciones en materia de cotización (art.9.3).

En cuanto a su duración, las situaciones asimiladas a la de alta se mantendrán, exclusivamente, durante el periodo de desplazamiento que tenga origen en la contratación formalizada en España, incluso si la persona trabajadora cambia de país de destino (art.6). Cualquier nueva contratación que se formalice fuera de España conlleva la extinción de la situación asimilada a la de alta, con efectos del día inmediatamente anterior a la nueva contratación.

Las empresas deberán facilitar a la TGSS información sobre el desplazamiento en el plazo de 6 meses desde que se produce o, en su caso, la finalización del periodo máximo previsto en la norma internacional para el mantenimiento de la legislación del país de origen (art.8).

La norma concede a las empresas que cuenten con personas trabajadoras desplazadas al extranjero un plazo de 6 meses para comunicar dicho desplazamiento a la TGSS o solicitar su vinculación voluntaria a la SS española (disp.trans.única).

NOTA. Se deroga la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 27 de enero de 1982, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores trasladados al extranjero al servicio de Empresas españolas.

8. Se actualiza el contenido del Registro de los Planes de Igualdad de las AAPP

SEFP Resol 13-7-23, BOE 24-7-2023

Con el objetivo de obtener los datos necesarios para efectuar un análisis y diagnóstico de los Planes de Igualdad, los órganos competentes en materia de igualdad de las AAPP deben remitir al buzón institucional del Registro de Planes de Igualdad de las AAPP información complementaria sobre el contenido del plan y sobre las medidas para garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Registro de los Planes de Igualdad de las AAPP

Con efectos a partir del 25-7-2023, se modifica la SEFP Res de 23-3-23, por la que se crea el Registro de Planes de Igualdad de las Administraciones Públicas, para incorporar al

Registro, junto con los planes de igualdad y los protocolos frente al acoso sexual y por razón de sexo, dos Anexos comprensivos de información complementaria para asegurar la calidad, eficacia y efectividad de los planes, así como el alcance de los planes y protocolos en las AAPP.

Esta información complementaria se refiere, entre otros aspectos, al número de efectivos que componen la Administración; al periodo de vigencia del plan; a la inclusión de mecanismos de evaluación intermedia, así como los principales datos derivados del diagnóstico y los objetivos a alcanzar (Anexo I).

Asimismo, se recaba información sobre las medidas para garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en la carrera profesional; la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; la formación en igualdad y la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección (Anexo II).

9. Negar la posibilidad de fraccionar las vacaciones puede vulnerar el derecho a la conciliación

STSJ Galicia 29-5-23

El TSJ Galicia ha condenado a una empresa a abonar una indemnización de 3.000 euros por daño moral a una trabajadora a la que denegó la posibilidad de fraccionar las vacaciones en tres períodos en lugar de dos. La mera negativa de la empresa sin alegar razones organizativas genera una razonable presunción a favor de la alegación de la trabajadora de vulneración de sus derechos de conciliación.

Vacaciones y conciliación de la vida familiar y laboral

Una auxiliar de ayuda a domicilio solicita poder disfrutar las vacaciones de 2022 de forma fraccionada en 3 períodos, uno en agosto, otro en septiembre y otro en diciembre. La empresa le indica que debe ceñirse a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación y admite el fraccionamiento de las vacaciones únicamente en dos períodos de 15 días. Pese a las protestas de la trabajadora, que hace saber que su solicitud está basada en problemas personales, la empresa concede las vacaciones en dos quincenas comprendidas entre el 29 de julio y el 30 de agosto.

La trabajadora considera vulnerado su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Por ello presenta demanda sobre tutela de derechos fundamentales que es

estimada en instancia condenándose a la empresa al abono de una indemnización de 3.000 euros por daño moral. La empresa recurre en suplicación.

Para el TSJ Galicia, la trabajadora ha probado la existencia de razones o necesidades de conciliación reales pues su hijo menor de edad padece una enfermedad que le exige acudir a un mayor número de citas médicas que otro menor y, además, precisa especialmente la atención de sus progenitores en períodos vacacionales. Además, el menor tenía cita médica el 15 de septiembre y fue intervenido quirúrgicamente el 22 de septiembre, con un periodo de reposo en domicilio con control parental de 4 o 5 días.

La empresa, por su parte, se ha limitado a negar la medida de conciliación no en base a razones organizativas ni en la desproporcionalidad de lo pedido, sino en la imposibilidad convencional de concederla. Pero el TSJ Galicia no considera lícito este argumento. El convenio colectivo aplicable regula el disfrute de las vacaciones en los siguientes términos: “El período de disfrute se fijará en un período de 30 días o en dos períodos de 15 días, no pudiendo realizarse más fracciones, excepto acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras (...)”. Del tenor literal del precepto no se desprende la prohibición de fraccionar las vacaciones en más de dos períodos, sino que simplemente lo condiciona, de forma excepcional, a que exista acuerdo de las partes. Además, la empresa ha concedido el fraccionamiento solicitado a otras trabajadoras.

La mera negativa de la empresa sin alegar razones organizativas genera una razonable presunción a favor de la alegación de la trabajadora de vulneración de sus derechos de conciliación. Por lo tanto, el empleador asume la carga de probar que la causa de su decisión es ajena a cualquier móvil atentatorio de los derechos fundamentales. Pero no lo ha hecho, porque no acreditó que el fraccionamiento alterara gravemente su sistema de organización. Además, dado que el convenio colectivo permite el fraccionamiento, debió negociar y ofrecer la posibilidad de alternativas o debió alegar razones objetivas que justificaran la negativa o que lo pedido era desproporcionado y no estaba basado en necesidades reales o suficientes.

Por ello, el TSJ Galicia desestima el recurso y confirma la condena a la empresa al abono de la indemnización por daño moral.

10. Nueva modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones

RD 668/2023, BOE 20-7-23

Se ha publicado el RD 668/2023 que modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones. Entre las novedades incluidas, desarrolla los planes de pensiones simplificados, facilita la inclusión en los planes a los trabajadores temporales y permite que los jubilados parciales continúen realizando aportaciones al plan hasta su jubilación total.

Desarrollo planes de pensiones de empleo

Con vigencia desde el 21-7-2023 se ha publicado el RD 668/2023, que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, que desarrolla reglamentariamente las previsiones de la L 12/2022 sobre los planes de pensiones de empleo simplificados y sobre los Fondos de Pensiones de Empleo de Promoción Pública.

El RD contiene en un artículo único, a través de los cuales se modifican distintos artículos del Reglamento de planes y fondos de pensiones (RD 304/2004) y se introducen como nuevos los artículos 18 bis, 19 bis, 84 bis y del 108 al 116. Incluye además nuevas disposiciones adicionales. Entre las principales novedades se destacan las siguientes:

1. Se establecen los elementos básicos para la constitución y funcionamiento de los nuevos fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos.
2. Se establecen las características y funcionalidades de la plataforma digital común a través de la cual se realizará toda la operativa y comunicación entre promotores y partícipes. También ofrecerá información general para todas las entidades y ciudadanos. Se establece que la plataforma se ponga en marcha en plazo de 6 meses desde el 21/7/2023 (entrada en vigor de la norma).
2. Se incluye el desarrollo los planes de pensiones de empleo simplificados para su promoción y formalización de forma rápida y para su integración en fondos de pensiones de manera ágil, tanto de promoción pública como de promoción privada, potenciando la digitalización. En esta modalidad los promotores son las empresas incluidas en los acuerdos colectivos de carácter sectorial que instrumenten compromisos por pensiones en favor de sus personas trabajadoras. Los partícipes son los trabajadores de las empresas con convenios sectoriales, empleados públicos, trabajadores autónomos y los miembros de asociaciones, federaciones y cooperativas.

3. Se establece el procedimiento de integración de los planes de pensiones simplificados en los nuevos fondos de pensiones de promoción pública o en otros fondos de pensiones ya existentes.

4. Se identifican y delimitan los promotores y la información a facilitar a partícipes y beneficiarios, aspectos relativos a la movilización de los derechos de los partícipes y beneficiarios y la concreción de las funciones de las Comisiones de Control Especial.

5. Se extiende el acceso a estos planes de pensiones a todos los trabajadores, incluidos los temporales, al reducir a un mes se el tiempo mínimo de duración en la empresa para poder acceder a un plan de pensiones. Hasta ahora el plazo antes estaba establecido en 2 años.

6. Se actualiza el régimen de inversiones de los fondos de pensiones. A tal efecto, se refuerzan las políticas de implicación de los fondos de pensiones como inversores institucionales; se facilitan las inversiones en instituciones de inversión colectiva, en capital riesgo y emprendimiento. También se actualizan los criterios de valoración de las inversiones y se introducen criterios de inversión relacionados con el ciclo de vida de los participantes, facilitando la variación de la distribución de las inversiones en función de la edad de los participantes.

7. Se permite que en supuestos de jubilación parcial el partícipe puede seguir realizando aportaciones al plan de pensiones para destinarlas a la contingencia de jubilación, que podrá simultanear con el cobro de prestaciones.

9. Se posibilita que los ahorradores se beneficien de aportaciones realizadas por las empresas a través de programas comerciales o campañas de patrocinio, al considerarlas aportaciones directas del partícipe a planes individuales, atribuyéndoles la titularidad de las aportaciones realizadas.

Por último, se establece un periodo máximo de 12 meses para adaptar las especificaciones del plan, los principios de la política de inversión del fondo de pensiones y las normas de funcionamiento del fondo de pensiones a lo previstos en esta regulación.

11. Se aprueba el «Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I»

RD 669/2023, BOE 19-7-23

Se ha publicado la normativa que regula el «Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I» para distinguir a aquellas entidades que acrediten criterios de excelencia en igualdad de género en el ámbito de las actividades de I+D+I. El procedimiento para la concesión del Distintivo, al que se atribuye una vigencia inicial de 4 años, queda pendiente de convocatoria en el BOE.

Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I. Regulación

El RD 669/2023 regula, con efectos a partir del 21-7-2023, la concesión, efectos y vigencia del «Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I» para el reconocimiento y promoción de aquellas entidades cuya actividad principal consiste en la investigación, el desarrollo experimental, la transferencia de conocimiento y/o la innovación, y acreditan criterios de excelencia en igualdad de género.

Pueden solicitar el Distintivo las siguientes entidades que forman parte del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación:

- institutos y centros públicos y privados que ejecuten, como actividad principal actividades de I+D+I;
- facultades y escuelas de Universidades públicas y privadas;
- instituciones de educación superior que tengan la I+D+I como una de sus principales misiones, así como los agentes públicos y privados que ejecuten dichas actividades;
- centros y entidades que formen parte del Sistema Nacional de Salud.

El procedimiento para la concesión del distintivo se inicia de oficio mediante orden del titular del Ministerio de Ciencia e Innovación, publicada en el BOE, con periodicidad bienal.

Las entidades solicitantes deben reunir los siguientes requisitos:

- encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de SS;

- no haber sido sancionadas con carácter firme en los 3 años anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, por infracciones graves o muy graves en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad;
- cumplir con las obligaciones en materia de igualdad de género establecidas en el marco normativo en vigor;
- contar con un compromiso explícito en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las condiciones de trabajo, la organización y funcionamiento interno de la unidad o entidad, y la responsabilidad social;
- tener registrado y vigente un plan de igualdad, cuando venga obligado a ello y, en su defecto, tener implantado y en vigor un plan de actuación de igualdad, así como haberle dado publicidad;
- haber realizado balances o informes de seguimiento y evaluación periódicos del plan de actuación de igualdad;
- disponer del registro retributivo;
- disponer de un procedimiento específico para la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo.

La resolución, previo informe elaborado por la Comisión Evaluadora, se dictará en el plazo máximo de 6 meses desde la publicación de la convocatoria en el BOE, entendiéndose desestimada en caso de falta de resolución expresa.

El «Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I» tiene una vigencia inicial de 4 años desde su concesión. Antes de expirar su vigencia, las entidades distinguidas podrán solicitar su renovación en los términos y de acuerdo con el procedimiento de renovación que establezca cada convocatoria.

La renuncia al Distintivo es voluntaria. Asimismo, la persona titular del Ministerio de Ciencia e Innovación, de oficio y previa audiencia de la entidad distinguida puede revocar la concesión del Distintivo en caso de pérdida de los requisitos exigidos para su concesión, incumplimiento de las obligaciones derivadas de su concesión, incluyendo las de información, o empeoramiento sustancial de los parámetros de igualdad.

12. Planificación de las actividades preventivas de las MCSS durante el año 2024

SESSP Resol 12-7-23, BOE 20-7-23

Se establecen las actuaciones que deben desarrollar las MCSS durante el año 2024 en el marco del plan de actividades preventivas de la Seguridad Social. Las actuaciones se orientarán preferentemente a las pequeñas empresas, así como a las empresas y sectores con mayor siniestralidad en el año 2022.

Programas de actividades preventivas

La SESSP Resol 12-7-2023, establece los programas de actividades preventivas de la Seguridad Social que deben desarrollar las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS) durante el año 2024. Son los siguientes:

1. Programa de asesoramiento técnico a PYMES y empresas de sectores preferentes en las que concurren las circunstancias siguientes:

empresas de menos de 50 trabajadores cuya actividad se realice en las divisiones de actividad con mayor número de accidentes de trabajo con baja graves y mortales producidos en el año 2022 y que se relacionan en el anexo I de la Resolución;

empresas que en 2022 hayan tenido un índice de accidentalidad superior al del año anterior o bien hayan presentado accidentes mortales o graves durante la jornada de trabajo;

empresas en las que en 2022 se hayan registrado enfermedades profesionales con baja causadas por los agentes y en los sectores de actividad en las que en dicho año se han superado los límites de siniestralidad establecidos en el sistema de alerta del registro CEPROSS. Estos sectores de actividad se recogen en el Anexo II de la Resolución.

2. Programa de asesoramiento a empresas o actividades concurrentes. La MCSS deberá informar y asesorar a sus empresas y a sus trabajadores autónomos implicados sobre la aplicación de los medios de coordinación existentes para la prevención de los riesgos laborales.

3. Programa de difusión del servicio de la Seguridad Social denominado «Prevención10.es» entre las empresas asociadas de hasta 25 trabajadores y autónomos adheridos al objeto de informarles sobre las funcionalidades que ofrece el servicio.

4. Programa de asesoramiento en empresas de menos de 50 trabajadores para la adaptación de puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional. De aplicación en las empresas pertenecientes a las divisiones de actividad con mayor número de accidentes de trabajo con baja graves y mortales producidos en el año 2022 y a los sectores de actividad en las que en 2022 se hayan superado los límites de siniestralidad del registro CEPROSS.

5. Actuaciones para el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. De aplicación preferente en las empresas pertenecientes a las divisiones de actividad con mayor número de accidentes de trabajo con baja graves y mortales producidos en el año 2022 y a los sectores de actividad en las que en 2022 se hayan superado los límites de siniestralidad del registro CEPROSS.

6. Actividades de investigación, desarrollo e innovación para la reducción de las contingencias profesionales:

estudios y análisis sobre las causas de la siniestralidad laboral y difusión de las conclusiones y recomendaciones;

colaboración con la Administración de la Seguridad Social en el mantenimiento del sistema de información, notificación y registro de enfermedades profesionales, así como en el desarrollo de programas de evaluación y puesta al día del listado de aquellas enfermedades;

elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas para la gestión y mejora continua de la prevención en la empresa dirigidas, entre otros, a los siguientes ámbitos:

sectores y actividades con mayor riesgo;

trastornos musculoesqueléticos;

sustancias peligrosas;

trabajadores vulnerables y colectivos específicos;

factores organizativos y psicosociales;

riesgos emergentes y nuevas tecnologías;

hábitos saludables en el entorno laboral;

pequeñas y medianas empresas;

seguridad vial laboral;

generación de cultura preventiva;

difusión del enfoque Visión Cero: daños en la salud relacionados con el trabajo.

Cada mutua debe elaborar su plan de actividades preventivas para las empresas adheridas debiendo presentarlo para su aprobación por la DGOSS en el período comprendido entre los días 16 y 31 de diciembre de 2023. Durante el primer trimestre de 2025, las MCSS deberán facilitar a la DGOSS información detallada sobre la ejecución del plan.

Nota:

En otro orden de cosas, y en relación con la gestión de la prestación económica de la IT, se modifica el modelo 1 de la DGOSS Resol 9-6-22 que deben presentar las MCSS, a fin de adecuar su contenido a los nuevos coeficientes generales y adicionales para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes vigentes a partir del 1-9-2021 (DGOSS Resol 10-7-23, BOE 20-7-23).

13. Se adapta el reglamento de la prestación de los menores afectados por cáncer o enfermedad grave

RD 677/2023, BOE 19-7-23

Con vigencia desde el 20-7-2023, se ha modificado el RD 1148/2022, por el que se regula la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. La nueva norma adapta el texto real decreto a las modificaciones legislativas producidas con anterioridad. Asimismo se establece que la prórroga del subsidio sea por un periodo inicial de 2 meses y sucesivos de 4 meses (antes 2 meses).

Subsidio de menor afectado por cáncer o enfermedad grave

Con vigencia desde el 20-7-2023, se ha modificado el RD 1148/2022, por el que se regula la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. La nueva norma adapta el texto real decreto a las modificaciones legislativas producidas con anterioridad y, además, entre otras, incluye las siguientes modificaciones

1. Se incluye la ampliación de las situaciones protegidas con el reconocimiento y la cobertura de los afectados por cáncer o enfermedad grave hasta los 23 años (inicialmente era hasta los 18 años) y, en caso de discapacidad igual o superior al 65%, hasta los 26 años.
2. Se incorpora la regulación de la prestación en caso de familias monoparentales.
3. Se incluye como beneficiario de la prestación al cónyuge o a la pareja de hecho de las personas afectadas por la enfermedad, siempre que cumpla las condiciones para ser persona beneficiaria.
4. Cuando se acredite ser víctima de violencia de género, se considera beneficiaria a la persona progenitora, guardadora o acogedora que conviva con la persona enferma, aunque el otro no trabaje, siempre que se cumplan el resto de los requisitos.
5. Se establece un nuevo régimen para las prórrogas del subsidio. El subsidio se reconoce por un mes, prorrogable inicialmente por un periodo de dos meses y, posteriormente, se tramitarán sucesivos periodos de 4 meses (antes eran periodos de 2 meses), hasta que la persona afectada cumpla 23 años o 26 años si acredita un grado de discapacidad igual o superior al 65%. Esta nueva regulación también se aplica a los subsidios ya reconocidos que se estén percibiendo con anterioridad al 20-7-2023 y los que hayan sido solicitados con anterioridad a dicha fecha y se encuentren pendientes de resolución.

14. Se incrementan las cuantías de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

RD 675/2023, BOE 19-7-23

El RD 675/2023, vigente a partir del 20-7-2023, incrementa la cuantía máxima y establece la cuantía mínima de las prestaciones económicas de cuidado en el entorno familiar, las vinculadas al servicio y las de asistencia personal. Las nuevas cuantías se aplicarán a partir del 1-8-2023, con independencia de la fecha en que se hubieran reconocido.

Mejora de las prestaciones por dependencia

El RD 675/2023, vigente a partir del 20-7-2023, modifica el RD 1051/2013, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

para, además de adaptarlo a los cambios legislativos, introducir las siguientes novedades (ver comparativa):

1. Se modifica la información que debe incluir el modelo de solicitud de inicio del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia. Ya no deberá incluir la información sobre si la persona solicitante está recibiendo cuidados del entorno familiar y desde qué fecha (RD 1051/2013 art.3 redacc RD 675/2023).

Además, ya no será necesario aportar el compromiso del cuidador familiar o de entorno en la atención, en el supuesto de estar prestando la atención con carácter previo a la presentación de la solicitud.

2. Se extiende la consideración del servicio de teleasistencia como complementario al resto de prestaciones, para todos los grados de dependencia, salvo en el caso del servicio de atención residencia (RD 1051/2013 art.7 redacc RD 675/2023).

3. Se incrementa la intensidad de las horas de servicio de ayuda a domicilio que pasan a ser las siguientes (RD 1051/2013 art.8 y anexo II redacc RD 675/2023):

Grado I: de 20 a 37 horas mensuales (antes máximo 20 horas mensuales);

Grado II: de 38 a 64 horas mensuales (antes entre 21 y 45 horas mensuales);

Grado III: de 65 a 94 horas mensuales (antes entre 46 y 70 horas mensuales).

Las administraciones públicas competentes podrán establecer mayor número de horas de servicio de ayuda a domicilio para cada grado de dependencia.

En los procedimientos en los que haya recaído resolución de reconocimiento de prestaciones antes del 20-7-2023, el servicio de ayuda a domicilio mantendrá la intensidad que tuviera reconocida, salvo que la persona beneficiaria solicite su adecuación a las nuevas intensidades (RD 675/2023 disp.trans.2ª).

4. Se modifican los requisitos y las condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (RD 1051/2013 art.12 redacc RD 675/2023).

Así, se amplía la condición de cuidador no profesional a las parejas de hecho, a los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el 4º grado (hasta ahora hasta el 3º grado) y a las personas de su entorno relacional que estén en condiciones de prestarle los apoyos y cuidados necesarios para el desarrollo de la vida diaria.

Además, se suprime la exigencia de un período previo de un año de prestación de cuidados

5. Se incrementan las cuantías máximas de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y se establece la cuantía mínima de las mismas (RD 1051/2013 art.13 y Anexo IV y V redacc RD 675/2023).

Grado	Prestación económica vinculada al servicio		Prestación económica de asistencia personal		Prestación económica por cuidados en el entorno familiar	
	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo
Grado III	747,25€	200€	747,25€	200€	455,40€	200€
Grado II	445,30€ (*)	150€	747,25€	150€	315,90€	150€
Grado I	313,50 (**)	100	313,50	100	180€	100€

(*) En el caso de la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial, la cuantía máxima para el grado II será igual a la establecida para el grado III.

(**) En el caso de la prestación económica vinculada al servicio de centro de día, la cuantía máxima para el grado I será igual a la establecida para el grado II.

Estas cuantías van a ser efectivas a partir del 1-8-2023 con independencia de la fecha en que se haya reconocido la prestación económica. El importe de la prestación económica para cada persona beneficiaria se determinará aplicando a la cuantía vigente un coeficiente reductor según su capacidad económica, de acuerdo con lo establecido por el organismo competente.

Nota: Se modifica también, con vigencia a partir del 20-7-2023, el art.4 RD 1050/2013 por el que se regula el nivel mínimo de protección establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

15. Las bajas voluntarias pueden computar para alcanzar los umbrales del despido colectivo

STS Pleno 22-6-23

Las bajas voluntarias de los trabajadores de una contrata para ser inmediatamente contratados por la contrata entrante deben computarse a efectos de alcanzar los umbrales del despido colectivo pues evidencian la existencia de un fraude por parte de la empresa tendente a evitar la tramitación del procedimiento oportuno.

Umbrales del despido colectivo. Cómputo de extinciones de contratos

Una empresa adjudicataria de la contrata de un servicio de vigilancia y seguridad en un centro de acogida de migrantes, destina a uno de los centros de trabajo 62 trabajadores.

La contrata es adjudicada a otra empresa que decide no subrogar a 13 trabajadores de la contratista saliente. De entre estos trabajadores, 8 firmaron la baja voluntaria en su empresa siendo contratados, el día siguiente de la fecha de efectos de la baja, por la nueva adjudicataria.

La representación sindical presenta demanda de impugnación de despido colectivo y de reconocimiento de derecho de subrogación de los trabajadores despedidos.

El TSJ Sta Cruz de Tenerife estima la demanda y concluye que la no subrogación de los 13 trabajadores constituye un despido colectivo por parte de la empresa entrante, dado que tenía la obligación convencional de subrogar a toda la plantilla de la saliente. Por ello declara la nulidad del despido mediante sentencia que es recurrida en casación por la empresa que considera que las bajas voluntarias no deben computarse en orden a alcanzar los umbrales del despido colectivo.

El TS resuelve la cuestión en Pleno confirmando la sentencia de instancia. Tras descartar la inadecuación de procedimiento, señala que el servicio prestado por las empresas se incardina en el Convenio Colectivo de empresas de seguridad privada que establece la obligación de las nuevas adjudicatarias de servicios de subrogar a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio. El incumplimiento de esta obligación supone un despido de los trabajadores no subrogados que, si superan los umbrales numéricos y temporales del ET art.51, debe tramitarse a través del procedimiento de despido colectivo. A estos efectos se debe tener en cuenta cualquier extinción del contrato a iniciativa del empresario por causas no inherentes a la persona del trabajador.

En el caso analizado, si no pudieran considerarse como despidos, a los efectos del cómputo de extinciones de contratos, las 8 bajas voluntarias, sólo habrían sido despedidos 5 trabajadores en una plantilla de 62, con lo que no se superarían los umbrales del despido colectivo del art. 51 ET (10 trabajadores en las empresas con menos de 100 trabajadores). No obstante, el TS considera que la baja voluntaria de los 8 trabajadores constituye un supuesto de fraude. La empresa entrante anunció a los trabajadores de la saliente que no iba a proceder a su subrogación proponiéndoles su contratación si formalizaban su baja laboral en la anterior empresa. Esto evidencia que la iniciativa extintiva recae, de manera innegable, en la empresa, que incita a los trabajadores a presentar su baja con el fin de ser contratados ex novo y poder continuar trabajando. Para el TS, el efecto perseguido por la empresa era minorar el umbral fijado por el legislador para los trámites del despido colectivo, logrando soslayarlos.

De esta forma, las extinciones computables ascienden a 13, lo que supera el umbral numérico de 10 trabajadores exigido para empresas de menos de 100 trabajadores para tramitar el procedimiento de despido colectivo. No habiéndose tramitado este procedimiento, el TS desestima el recurso presentado por la empresa y confirma la declaración de nulidad del despido.

16. Simulación de actividad. ¿Puede la TGSS acordar la baja de oficio en la SS?

STS cont-adm 16-5-23

El TS reitera que la TGSS no puede acordar de oficio la baja de un trabajador en el RETA cuando constate la inexistencia de una actividad real que justifique el encuadramiento en dicho régimen especial. La simulación de actividad no puede considerarse como omisión o inexactitud en la declaración del beneficiario para justificar la revisión de oficio por la TGSS de sus actos declarativos de derechos

Revisión de oficio por la TGSS: omisiones e inexactitudes en las declaraciones del beneficiario

El TS se pronuncia en casación sobre la licitud de una resolución de la TGSS por la que acuerda la baja de oficio de un trabajador en el RETA tras constatar la ausencia de una actividad real.

Frente a esta resolución de la TGSS, y previa desestimación del recurso de alzada, el actor interpone recurso contencioso-administrativo que finaliza mediante sentencia del TSJ País Vasco que acuerda revocar las resoluciones recurridas y dejar sin efecto la declaración de baja en el régimen de autónomos.

Disconforme con este pronunciamiento judicial, se alza la representación de la TGSS en casación. Justifica la revisión de oficio y la baja por la existencia de omisiones e inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, que simula una actividad para lograr el encuadramiento indebido en el sistema de la Seguridad Social. Considera que es necesario matizar la doctrina jurisprudencial -que considera los actos de encuadramiento como declarativos de derechos, reservando a la jurisdicción social la calificación jurídica de las relaciones entre las partes y los efectos de su incardinación en el sistema de la Seguridad Social- para delimitar los supuestos en que las omisiones e inexactitudes permiten la revisión de oficio, particularmente, en aquellos casos de simulación de actividad profesional por cuenta propia.

El TS, en línea con lo mantenido en resoluciones previas, recuerda que la revisión de actos declarativos de derechos de la SS no puede llevarse a cabo por vía administrativa, sino que debe instarse en vía jurisdiccional. Las únicas dos excepciones a dicha regla general son: que se trate de una mera rectificación de errores de hecho, materiales y aritméticos y que la revisión venga ocasionada por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario (LRJS art.146).

Y en este sentido, el TS considera que no cabe considerar incluido en esta segunda excepción la simulación de la propia actividad profesional. La decisión de proceder a la baja de oficio en el RETA no se basa en que en la declaración del beneficiario se hubieran facilitado datos incorrectos o inexactos, o se hubieran omitido otros. Lo que se cuestiona es la verdadera existencia de la actividad profesional por cuenta propia del interesado, y la eventualidad de tratarse de una actividad simulada, lo cual no tiene encaje en los supuestos de omisiones o inexactitudes. Por tanto, no puede sostenerse una revisión de oficio, sin necesidad de acudir a la jurisdicción social, para determinar si se falseó o no la actividad profesional por cuenta propia que da lugar al alta controvertida.

Por ello, desestima el recurso de casación interpuesto y confirma la sentencia recurrida.

17. Se actualiza el importe de los gastos de locomoción exentos

OM HFP/792/2023, BOE 17-7-23

Desde el 17-7-2023 se ha actualizado el importe de los gastos de locomoción exentos, tanto de IRPF como de cotización, que pasa a ser de 0,26€/km.

Gastos de locomoción exentos

Con vigencia desde el 17-7-2023, se actualiza el importe de los gastos de locomoción exentos de IRPF y por tanto, también exentos de cotización. Se considera exento el importe que resulte de multiplicar 0,26 euros por el número de kilómetros recorridos, más los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.

Nota. Hasta hoy este importe exento era de 0,19 €/km.

18. Ineptitud sobrevenida. ¿Cuándo es válido para justificar el despido el informe que declara al trabajador como no apto ?

STSJ ARAGÓN 20-3-23

Para que el informe del servicio de prevención ajeno declarando al trabajador no apto constituya medio de prueba válido para acreditar la existencia de ineptitud sobrevenida causante de despido, es necesario que identifique con precisión las limitaciones y su incidencia sobre las funciones desempeñadas.

Ineptitud sobrevenida

Un trabajador es despedido por ineptitud sobrevenida al haber sido declarado no apto por el servicio de prevención ajeno en el reconocimiento médico efectuado después de finalizar su baja por IT.

Frente a la sentencia del Juzgado de instancia declarando el despido improcedente, recurre la empresa en suplicación. Denuncia la aplicación errónea por el juzgado de instancia, de la sentencia del TS 23-2-22, EDJ 524830, según la cual el informe del servicio de prevención ajeno declarando no apto al trabajador no constituye, por sí solo, medio

de prueba suficiente para acreditar la existencia de ineptitud sobrevenida causante del despido.

Para el TSJ Aragón la doctrina contenida en la sentencia del TS invocada no implica, sin más, que los informes de los servicios de prevención ajenos no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo. Pero para que tengan este valor, es necesario que identifiquen con precisión cuáles son las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador.

En el supuesto de autos, a diferencia del analizado por la sentencia citada del TS, el informe del servicio de prevención sí hace mención a las limitaciones que presenta el trabajador en relación a su puesto de trabajo y los riesgos del mismo a la vista de las lesiones que presenta. En dicho informe se describen con detalle sus antecedentes médicos, lesiones actuales, dolor que presenta, cojera manifiesta al caminar, y los resultados tras el reconocimiento médico efectuado al trabajador, con multitud de pruebas médicas que se recogen en el mismo, con descripción detallada de las secuelas actuales y su incidencia en las tareas del trabajador. Además, la empresa ha acreditado que el grado de ineptitud que tales limitaciones supondrían en el puesto de trabajo desempeñado le impedía asimismo desempeñar otro puesto de trabajo de su misma categoría

Por ello, considerando que se dan los requisitos necesarios para la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida, el TSJ Aragón estima el recurso de suplicación y declara la procedencia del despido.

19. La AN cambia de criterio: la situación de IT no puede impedir el cobro de un plan de incentivos

SAN 19-6-23

La AN cambia su criterio anterior y declara que, tras la aplicación de la L 15/2022, es nula, por constituir una discriminación por enfermedad, la cláusula de un plan de incentivos que establece que estos no se abonan si se supera un nivel de absentismo en cuyo cálculo se computan los periodos de IT. También declara nulo computar como absentismo los permisos de acompañamiento a familiares por tratarse tanto de una discriminación por razón de sexo, al ser mayoritariamente solicitado por mujeres, como por asociación por causa de enfermedad. La AN también declara nula la cláusula que

impide que el trabajador sancionado por incumplimientos laborales perciba los incentivos ya devengados, al constituir una multa de haber.

Nulidad de disposiciones del plan de incentivos

La empresa, incluida en el sector de Contac Center, ha establecido un plan de incentivos por el que viene abonando a determinados trabajadores una retribución variable adicional. Con relación a estos incentivos, la empresa lleva a cabo una práctica según la cual no se abonan cuando se superan determinados niveles de absentismo. Computan como absentismo ausencias justificadas como la situación de I T y el permiso retribuido por acampamiento a familiares a consulta médica. Asimismo, establece que para tener derecho al cobro de los incentivos no deben haber recibido sanciones, avisos, escritos y/o amonestaciones por no alcanzar los estándares de calidad exigidos durante el mes

Disconforme con estas prácticas, la RLT plantea demanda de conflicto colectivo en la que se solicita que no se consideren, a estos efectos, los periodos de IT, los permisos no retribuidos de acompañamiento a familiares y que se reconozca el derecho a percibir los incentivos en los casos en los que los trabajadores hayan sido sancionados.

La AN realiza los siguientes pronunciamientos:

1. Con relación a no tener en cuenta los periodos de IT para determinar el porcentaje de absentismo que impide acceder al incentivo, la AN recuerda que, aunque en un supuesto similar desestimó la pretensión, en el supuesto enjuiciado, la pretensión debe estimarse por las siguientes razones:

a) La finalidad de los planes de incentivos es la consecución de determinados objetivos de venta, pero no la reducción del absentismo.

b) Se ha publicado la L 15/2022, de igualdad de trato y la no discriminación, que establece lo siguiente:

– Introduce la enfermedad o condición de salud como causa de discriminación prohibida (L 15/2022 art.2.1). Esta causa no se encontraba incluida ni en el ET art.17 ni en la Dir 2000/90175.

– Prohíbe toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Considera vulneraciones de este derecho, entre otras, la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional (L 15/2022 art.4.1).

– Se define la discriminación directa como la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas anteriores (L 15/2022 art.6.1).

En el supuesto enjuiciado, si se compara la situación en que se encuentran dos trabajadores de la empresa que perciben incentivos por ventas y resulta evidente que se les estaría dispensando un trato desigual y menos favorable a quienes, por encontrarse en IT, hubieran superado los índices de absentismo respecto a quienes no hubieran estado en esta situación. En cuanto que este absentismo viene provocado por la enfermedad del trabajador, que está en la causa de la IT y es resulta impeditiva para trabajar, este trato desigual constituye una discriminación directa por enfermedad, proscrita por la L 15/2022. Por lo que la medida empresarial debe declararse nula.

2. Respecto del permiso para acompañamiento de familiares a las consultas médicas (a hijos o hijas menores de 9 años, o ascendientes mayores de 65), respecto del que también se solicita que no sea computado para fijar el índice de absentismo, la AN señala que aunque no existen datos desagregados por género con relación al uso de este permiso, sí existen sobre las reducciones de jornada por cuidado de hijos y familiares y sobre las excedencias por esta causa, acreditándose que en su mayoría han sido solicitados por mujeres. Por ello, la AN considera, sin género de dudas, que es la mujer quien asume de modo preeminente el cuidado de menores y ascendientes.

Por tanto, dado que son las trabajadoras quienes habitualmente hacen uso del permiso no retribuido, esta decisión pierde su neutralidad cuando se comprueba que coloca al colectivo femenino en situación desigualitaria frente al masculino, ya que son las mujeres quienes hacen un uso masivo de este permiso. Además, la empresa no ha aportado ninguna justificación objetiva de la decisión adoptada. Por todo ello, concluye que se ha producido un supuesto de discriminación indirecta.

También entiende que se ha producido una discriminación por asociación por causa de enfermedad, ya que, tanto si el acompañamiento a consulta médica está relacionado con la existencia de alguna patología como si lo que se pretende es recibir una atención médica preventiva o prospectiva (por ejemplo, controles médicos, análisis, vacunaciones etc), se estaría discriminando al acompañante, el trabajador que hace uso de este permiso, por su relación con el destinatario de la consulta médica.

3. Por último y con relación a la imposición de sanciones, la AN recuerda que el ET art.58 prohíbe las multas de haber. Señala que esta prohibición debe entenderse en sentido amplio y comprender tanto las sanciones que de forma directa supongan una detracción

del salario, como aquellas cuya aplicación pueda suponer una reducción del salario. En el supuesto enjuiciado, el que los trabajadores que alcancen los objetivos vean reducida la cuantía del incentivo por incumplir sus deberes laborales, supone mermar una retribución ya devengada y, por tanto, imponer de hecho, una multa de haber, lo que está prohibido. Asimismo, el convenio colectivo establece que sólo cabe no abonar el salario si la medida va acompañada de una suspensión de empleo y por tanto de la obligación de abonar el salario.

Teniendo en cuenta lo anterior, la AN estima la demanda planteada con relación a las tres cuestiones planteadas.

20. Publicado el Reglamento de desarrollo del Mecanismo RED

RD 608/2023, BOE 12-7-23

Con vigencia desde el 13-7-2023, se ha publicado el RD 608/2023 por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Se aplicará a los procedimientos cuyas comunicaciones empresariales de inicio se produzcan a partir del 13-7-2023. Se crea la Comisión Tripartita del Mecanismo RED sectorial y se modifica, entre otras normas, el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de los ERTE por causas ETOP y fuerza mayor.

DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE LOS ERTE MECANISMO RED

Con vigencia desde el 13-7-2023, se ha publicado el RD 608/2023 por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Se aplicará a los procedimientos cuyas comunicaciones empresariales de inicio se produzcan a partir del 13-7-2023. El nuevo RD se estructura en 30 artículos, 4 capítulos, una disposición adicional única, 3 transitorias y 6 finales.

Su finalidad es el desarrollo reglamentario del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (ET art.47.bis) que, una vez activado, permite a las empresas solicitar medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo.

La activación le corresponde a Consejo de Ministros, previa información de las organizaciones sindicales más representativas. El acuerdo del Consejo de Ministros, que debe publicarse en el BOE, puede incluir los criterios para definir una determinada

actividad. Tras la activación, y mientras esté activado el Mecanismo RED, las empresas pueden solicitar, en cualquiera de sus centros de trabajo, a la autoridad laboral competente:

- a) La reducción de la jornada, que consiste en la disminución temporal de la actividad laboral, que podrá computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.
- b) La suspensión de los contratos de trabajo, cuando el cese de la actividad afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo.

Se prioriza la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos y la persona trabajadora solo puede verse afectada por una de ellas, sin que quepa la combinación de ambas.

El alcance y duración de estas medidas han de adecuarse a la situación que se pretende superar, entendida en los términos del acuerdo de activación.

Comisión tripartita tripartita del Mecanismo RED sectorial.

Se trata de un órgano colegiado interministerial, adscrito al MTES. Su fin es servir de instrumento participativo y de seguimiento del funcionamiento del Mecanismo RED sectorial. Sus funciones son analizar la existencia de los cambios y la necesidad, en su caso, de elevar una solicitud de activación del Mecanismo RED sectorial al Consejo de Ministros.

La presidencia le corresponde al titular de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social. La vicepresidencia al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones. Asimismo, se prevén 4 vocalías designadas por la persona titular del MTES a propuesta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal.

La Comisión se reunirá cuando sea convocada al efecto por el MTES y cuando lo soliciten conjuntamente las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Procedimiento del Mecanismo RED

La solicitud para solicitar la activación de Mecanismo RED ha de seguir el siguiente procedimiento:

1. Comunicación empresarial. La dirección de la empresa debe comunicar de manera fehaciente a las personas trabajadoras o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento.

2. Constitución de una comisión negociadora en los centros de trabajo afectados con las siguientes características:

– se integra por una representación de la empresa y por una comisión representativa de las personas trabajadoras;

– el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa de las personas trabajadoras será de 5 días desde la comunicación. Si no existe RLT el plazo será de diez días.

3. Apertura del periodo de consultas. Se comunica a la RLT y a la autoridad laboral y se debe acompañar, desglosada por centro de trabajo, de la siguiente documentación:

- acreditación de que concurre la situación, cíclica o sectorial, descrita en el correspondiente acuerdo de activación del Mecanismo RED concurre en la empresa;

– período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo;

– identificación de las personas trabajadoras incluidas y los criterios adoptados para su designación y el tipo de medida que se pretenda aplicar respecto de cada una de ellas (porcentaje máximo de reducción de jornada y número máximo de días de suspensión);

– plan de recualificación de las personas afectadas, en el supuesto de la modalidad sectorial del Mecanismo RED;

– copia de la comunicación de inicio junto a una memoria explicativa.

La empresa presenta la solicitud a la autoridad laboral competente a través de la sede electrónica de cada autoridad laboral competente, acompañada de la correspondiente documentación.

4. Periodo de consultas. Tiene una duración máxima de 15 días y de 7 en caso de empresas de menos de 50 trabajadores. Esta duración puede ampliarse mediante acuerdo expreso de la comisión negociadora y se trasladará a la autoridad laboral. Las partes deben negociar de buena fe y el acuerdo requiere la conformidad de los miembros de la RLT representen a la mayoría de las personas trabajadoras del centro o centros de

trabajo afectados. En cualquier momento se puede acordar sustituir el periodo de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje.

5. Actuación de la autoridad laboral. Ha de velar por la efectividad del periodo de consultas. En cuanto reciba la solicitud debe trasladar, junto con la documentación que obre en su poder, a la ITSS, que debe emitir el correspondiente informe.

Puede remitir advertencias y recomendaciones a las partes y solicitar cuantos informes considera oportunos, que deben remitirse en el plazo de 7 días. Además, a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa propia, la autoridad laboral puede realizar durante el periodo de consultas, actuaciones de asistencia o de mediación a la comisión negociadora. En ambos casos, la autoridad laboral puede utilizar la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

6. Informe de la ITSS. Debe pronunciarse sobre la concurrencia en la empresa de la situación temporal, cíclica o sectorial. Asimismo, ha de verificar que los criterios utilizados no resulten discriminatorios. El informe ha de evacuarse en el improrrogable plazo de 7 días desde la solicitud.

7 . Finalización del procedimiento. Se diferencia según el periodo de consultas haya finalizado con o sin acuerdo:

a) Con acuerdo

– La empresa ha de remitir el acuerdo a la autoridad laboral en el plazo de 15 días desde su finalización. El acuerdo debe incorporar como mínimos: las personas afectadas, la fecha de efectos, el periodo dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de las medidas. Además, en la modalidad sectorial ha de incluir el plan de recualificación.

– La autoridad laboral ha de dictar resolución autorizando la aplicación del Mecanismo RED en el plazo de 7 días naturales desde la comunicación de acuerdo. La falta de resolución expresa supone que la aplicación del mecanismo RED se entienda autorizada.

Este acuerdo vincula a la autoridad laboral, que se limitará a examinar si se ha observado el procedimiento y a constatar que no ha habido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, en cuyo caso lo remite a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad.

b) Sin acuerdo. La empresa comunica a la autoridad laboral y a la RLT su decisión final sobre la aplicación del Mecanismo RED. La autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial, en los 7 días naturales a partir de la

comunicación. supone que la aplicación del mecanismo RED se entienda autorizada, sin perjuicio de la revisión que pudiera proceder por el incumplimiento del contenido mínimo y condiciones esenciales previstos.

Contra las resoluciones dictadas por las autoridades laborales competentes puede interponerse recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico del que las dicte. La impugnación judicial de las resoluciones en el ámbito del Mecanismo RED son competencia de la jurisdicción social.

Protección de las personas trabajadoras.

Son beneficiarias, previa solicitud colectiva, de las medidas en materia de protección social (LGSS disp.adic.41ª). Además, tienen la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Beneficios en la cotización.

Las empresas pueden beneficiarse de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social (LGSS disp.adic 44ª).

Acciones formativas.

Las empresas deben desarrollar acciones formativas para cada una de las personas afectadas. Su objetivo es la mejora de sus competencias profesionales y su empleabilidad. El compromiso de la empresa de realizar dichas acciones resulta un requisito para aplicar la exención.

Se priorizan las acciones dirigidas a atender las necesidades formativas reales, incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales y las permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa.

Deben desarrollarse, en todo caso, antes de que transcurran 6 meses desde la finalización del periodo de vigencia del Mecanismo RED. La verificación de la realización de las acciones formativas corresponde al SEPE. Si no se realizan la TGSS informa a la ITSS, a efectos de la extensión de las actas de infracción y liquidación que correspondan.

No obstante, si la empresa acredite haber puesto a disposición de las personas trabajadoras las acciones formativas, no estará obligada al reintegro de las exenciones cuando la persona trabajadora no las haya realizado.

Compromiso de mantenimiento del empleo.

Las exenciones en la cotización a las que se refiere el están condicionadas al mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras afectadas. Incumplir el compromiso supone el reintegro del importe de las cotizaciones exoneradas en relación con la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes. No se considera incumplimiento cuando el contrato se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. Tampoco por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

Durante la aplicación efectiva del Mecanismo RED no pueden realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de la actividad, ni concertarse nuevas contrataciones, sean directas o indirectas.

Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, F.C.P.J.

Es un organismo descrito al MTES. Su finalidad atender a las necesidades futuras de financiación derivadas de la modalidad cíclica y sectorial del Mecanismo RED en materia de prestaciones y exenciones a las empresas del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO Y DE ERTE POR CAUSAS ETOP Y FUERZA MAYOR

El RD 608/2023 introduce cambios en la regulación de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Los cambios, vigente a partir del 13-7-2023, afectan a las siguientes cuestiones:

1. Se adapta el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 1483/2012) a las modificaciones introducidas, por el RDL 32/2021 en el artículo 47 ET. Además, se introduce un nuevo título IV para incorporar las garantías, ya previstas, asociadas a los expedientes de regulación temporal de empleo, consistentes en:

a) Posibilidad de acogerse a exenciones en la cotización a la Seguridad Social (RD 1483/2012 art.49 redacc RD 608/2023; LGSS disp..adic.44^a) que quedan condicionadas a:

- el desarrollo de acciones formativas vinculadas a los beneficios extraordinarios para las empresas (RD 1483/2012 art.50 redacc RD 608/2023; ET disp.adic.25^a),

- el compromiso del mantenimiento del empleo durante, al menos, 6 meses (RD 1483/2012 art.51 redacc RD 608/2023; LGSS disp.adic.45ª.10),

b) Prohibición de realizar horas extraordinarias, nuevas externalizaciones de la actividad o nuevas contrataciones. Se aclara, ahora, que las empresas podrán concertar contratos formativos siempre que no sea para sustituir funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada (RD 1483/2012 art.52 redacc RD 608/2023; ET art.47.7.d).

c) Acceso a los datos relativos a los expedientes de regulación temporal de empleo por la TGSS, el SEPE, el ISM y la ITSS (RD 1483/2012 art.53 redacc RD 608/2023).

2. Se modifica el RD 625/1985 para homogeneizar las normas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada se adaptan a las modificaciones introducidas por el RDL 32/2021 en el art.47 (RD 625/1985 art.22 redacc RD 608/2023).

3. Se aclara la atribución de competencias sancionadoras para la imposición de sanciones vinculadas a la percepción de prestaciones y expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RD 928/1998 art.4 redacc RD 608/2023).

21. ¿Cómo se reparten las propinas abonadas mediante tarjeta de crédito?

STSJ Madrid 31-5-23

El TSJ Madrid declara que, hasta que exista un acuerdo de la RLT al respecto, las propinas que abonan los clientes mediante tarjeta de crédito deben repartirse por partes iguales a todas las personas trabajadoras que prestan servicios en el departamento de restauración, y no exclusivamente a los camareros, ya que ello resultaría discriminatorio para las personas excluidas.

Propinas abonadas mediante tarjeta de crédito: distribución

El sindicato más representativo del sector de hospedaje interpone demanda de conflicto colectivo en la que suplica que se declare que las propinas abonadas por los clientes mediante tarjeta de crédito durante el servicio de restauración se repartan por partes

iguales entre todos los empleados que prestan servicio en dicho departamento, y no solo entre los camareros.

El reparto de propinas se venía realizando de manera desigual, siendo beneficiarios de las mismas, exclusivamente, los camareros. El problema se suscita ahora cuando, como consecuencia del cambio propiciado por la pandemia, las propinas pasan a incluirse, al abonar la factura, en el pago que se realiza mediante tarjeta de crédito.

La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve a la empresa, al considerar que el cambio en el sistema de abono de las propinas compete exclusivamente a la representación legal de los trabajadores. Disconforme con esta resolución se alza la empresa en suplicación.

La Sala recuerda, en primer lugar, que la naturaleza jurídica de las propias es la de una mera liberalidad, una donación del cliente a los empleados por el servicio prestado y que, salvo casos excepcionales, no se entregan a un destinatario individual, sino que se dejan junto al importe de la factura o en la misma bandeja en la que se devuelven los cambios.

Recuerda también la posibilidad de que la forma de distribuir las propinas se fije por acuerdo con la RLT, lo que en el caso de autos no fue posible, y que su modificación supone una modificación de las condiciones de trabajo.

Entrando en el objeto del litigio, la forma de reparto de las propinas abonadas mediante tarjeta en ausencia de acuerdo con la RLT, el TSJ resuelve aplicando el CC art.637, de aplicación supletoria en el ámbito laboral, que prevé que cuando se efectúa una donación a varias personas conjuntamente, debe entenderse realizada por partes iguales.

Añade que la empresa no puede quedar vinculada por un uso contrario a la normativa vigente y discriminatorio para los trabajadores excluidos, por lo que estima el recurso y declara que, mientras no exista un acuerdo previo lícito, inclusivo y ponderado del comité de empresa, se ha de proceder al pago de las propinas que se recauden, por partes iguales, a todas las personas trabajadoras que prestan servicios en el departamento de restauración.

La sentencia es recurrible en casación para unificación de doctrina.

22. ¿Cómo se acredita la realización de horas extra si no existe registro de jornada?

STSJ Baleares 2-5-23

El TSJ Baleares entiende, en concordancia con otros tribunales, que en caso de incumplimiento empresarial de la obligación de registro de jornada, se establece la presunción de la realización de horas extras, si se aportan indicios en tal sentido.

Carga de la prueba

Un ayudante de camarero cuyo contrato temporal finaliza el 31-10-2021 por el cierre del restaurante durante la temporada de invierno, presenta demanda de despido reclamando, además, la realización de horas extraordinarias.

La juez de instancia estima parcialmente la demanda y declara la improcedencia del despido. No obstante, fija el importe de la indemnización, para el caso de que la empresa opte por su abono, en 1.199,88 euros calculado en función del salario del trabajador sin tener en cuenta las horas extraordinarias demandadas al no considerar acreditada su realización por parte del trabajador.

El trabajador recurre en suplicación planteando la cuestión relativa a determinar si las reglas de valoración de la prueba aplicadas en instancia son las correctas.

El TSJ Baleares entiende que desde la introducción de la obligación por parte de la empresa de llevar un registro de jornada (ET art.34.9), deben ser revisados y actualizados los criterios tradicionales en relación con las reglas de la carga de la prueba en materia de horas extraordinarias que aplicó la sentencia de instancia.

En aplicación de este precepto, la mayoría de salas de suplicación han entendido que el incumplimiento empresarial de la obligación de registro de jornada, establecida precisamente para, entre otras razones, controlar y acreditar la posible realización de horas extraordinarias, determina que debe establecerse la presunción de su realización si se aportan indicios en tal sentido (TSJ Galicia 23-6-22; TSJ Cataluña 14-4-22; TSJ Baleares 23-9-20).

En el caso analizado, el trabajador relacionó con todo detalle y rigor, en el anexo a la demanda, las horas extraordinarias invocadas. La empresa se limitó a negarlas, pero con el único argumento de que el demandante era socio de la empresa y no trabajador, sin formular una negativa explícita de su realización, lo cual ya constituye un primer indicio de su realidad. Además, en los hechos probados se acredita cuál era el horario de

apertura y cierre del restaurante, lo que ya denota un exceso de jornada sólo por esta razón.

Por ello, el TSJ Baleares, considerando que existen indicios suficientes para establecer la presunción de la realidad de las horas extras reclamadas, estima el recurso de suplicación y fija el importe de la indemnización por despido en 2.399,83 euros.

23. ¿Cuándo se considera que un trabajo se realiza a turnos?

STSUD 13-6-23

El TS declara que para que el trabajo a turnos genere el derecho a percibir el correspondiente complemento, es preciso que el puesto de trabajo sea ocupado sucesivamente por diferentes trabajadores y que el trabajador, en un periodo determinado de días o de semanas, preste servicios en horas diferentes. No concurre la turnicidad si los servicios se prestan en un turno fijo.

Trabajos con turno fijo

La trabajadora presta servicios como personal laboral de la AGE en turno de tarde, con un horario de martes a sábado de 14.15 a 20.30 horas, domingos y festivos alternos en horario de mañana, de 9.15 a 15.30 horas. La trabajadora presenta demanda en reclamación de cantidad solicitando que se le abone las cantidades correspondientes al complemento de turnicidad. Tanto en la instancia como en suplicación se desestima la demanda y la trabajadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

La cuestión que se plantea consiste en terminar si el plus de turnicidad se aplica, además de a los turnos rotatorios, a los turnos fijos.

El TS recuerda que el ET art. 36 define el trabajo a turnos como una forma de organización del trabajo y, aplicando su doctrina, señala que para que un trabajo a turnos puede generar el derecho al complemento de turnicidad, es precisa la concurrencia de una serie de condiciones :

a) Que un mismo puesto de trabajo se ocupe de manera sucesiva por diferentes trabajadores; y,

b) Que el trabajador deba prestar los servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas.

En el supuesto enjuiciado las horas asignadas son siempre las mismas y no puede considerarse que suponga una prestación de servicios en horas diferentes el que hecho de que los domingos y festivos se prestan servicios en otras horas. Señala el TS que para aplicar el complemento de turnicidad, el convenio colectivo único del personal laboral de la AGE requiere que de martes (o lunes) a sábado el trabajador tenga una prestación de servicios en horarios diferentes, lo que no sucede en este supuesto. Asimismo, añade que el hecho de que el trabajador preste sus servicios domingos y festivos en otras horas no altera la doctrina de la sala, puesto que esta circunstancia es valorada por el convenio para atribuir otra modalidad de complemento.

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

24. ¿Cuándo es lícito modificar unilateralmente los requisitos de la retribución variable?

SAN 30-5-23

La AN declara que no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y, por tanto es lícita, una decisión empresarial que altera unilateralmente las condiciones para percibir la remuneración variable, cuando el sistema ha sido establecido por el empresario y pactado contractualmente con los trabajadores afectados. La AN establece que, en el supuesto concreto, el pacto preveía la posibilidad de establecer modificaciones y las que se han efectuado no afectan a la dignidad de los trabajadores.

Alteración de las condiciones del salario variable

Los contratos trabajo de un colectivo de trabajadores dentro de la empresa establecen que estos tienen derecho a una retribución variable trimestral discrecional de acuerdo con los criterios establecidos en la política de incentivos de la empresa. Estos criterios y la cantidad a percibir, con un máximo del 15% del salario bruto fijo anual, se comunicarán al inicio de cada ejercicio. En los contratos se establece que esta retribución en ningún caso tendrá carácter consolidable y para recibirla se requiere que el empleado se encuentre en la compañía a la fecha de abono.

En 2023, la empresa comunica a la representación de los trabajadores el establecimiento de nuevo sistema de incentivos. Estos consideran que esta modificación tiene carácter sustancial y que se ha adoptado sin seguir el procedimiento oportuno (ET art.41). Por el contrario, la empresa considera que no se trata de una MSCT ya que se trata de un sistema establecido por el empresario y pactado contractualmente con los trabajadores incluidos en el mismo y que puede ser objeto de modificaciones.

La representación de los trabajadores interpone demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare la nulidad de la decisión empresarial o subsidiariamente que se declare injustificada la medida, reponiendo a los trabajadores en sus condiciones anteriores de trabajo.

Para resolver cuestión, la AN recuerda su sentencia de 4-3-2021 que sobre un supuesto similar ha establecido que la decisión empresarial impugnada no puede considerarse una modificación sustancial por las siguientes razones:

1. Tal y como aparece el pacto en los contratos individuales de trabajo, es a la empresa a la que le compete tanto el desarrollo como la fijación de los objetivos trimestrales, sin que se supedite la variación de los mismos a la negociación con la representación social y sin que se establezcan los criterios que debe tener en cuenta el empleador a la hora fijar los objetivos.

2. No se ha acreditado que los objetivos impugnados afecten a la dignidad de los trabajadores, ni a derechos fundamentales, ni que los mismos resulten inalcanzables. Por el contrario, se ha constado que la cantidad abonada en concepto de retribución variable una vez que se implantó el nuevo sistema de incentivos ha sido levemente superior a la devengada en el trimestre precedente en el que se calcularon los mismos conforme al sistema anterior y netamente superiores a los devengados en el primer trimestre.

3. Se alega también que los objetivos a conseguir son inconcretos porque su consecución se deja a la decisión de un tercero sin que se indiquen qué criterios objetivos debe emplear ese tercero en la evaluación. La AN considera que no ha existido alteración alguna en los objetivos conseguir, sino que los cambios se han producido en la puntuación a dispensar a cada objetivo por lo que no existe esa pretendida indefinición y arbitrariedad que se alega.

4. Respecto de la consideración como modificación sustancial injustificada, la AN considera que como se ha razonado con anterioridad, el empresario disponía el empresario de la potestad para alterar el sistema de incentivos, por lo que su decisión no tenía que verse sometida al procedimiento del ET art.41.

Por todo ello, se desestima la demanda planteada.

25. Elecciones sindicales. ¿El tiempo dedicado por los miembros de la mesa electoral es tiempo de trabajo o licencia retribuida?

SAN 5-6-23

La AN rectifica doctrina y considera tiempo de trabajo el dedicado al desempeño de las funciones como miembros de la mesa electoral en los procesos de elección de representantes de los trabajadores en la empresa. No puede asimilarse esta situación a la licencia retribuida previsto para el derecho de ejercicio de sufragio activo.

Tiempo de trabajo o licencia retribuida

Se presenta ante la AN demanda de conflicto colectivo planteando la cuestión relativa a decidir cómo debe calificarse el tiempo empleado para el ejercicio de las funciones propias de los miembros de la mesa electoral para la elección de representantes de los trabajadores en la empresa. Los sindicatos demandantes consideran que es tiempo de trabajo, con base en la Dir 2003/88/CE relativa a la ordenación de determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La empresa, por el contrario, considera que se trata de un permiso retribuido asimilable al previsto para el derecho de ejercicio de sufragio activo, tal y como ya apuntó la sentencia de la AN 8-5-07, EDJ 108594.

La AN, apartándose de su criterio anterior, acoge la pretensión sindical en base a las siguientes argumentaciones:

1. La participación en las elecciones a representantes de los trabajadores revierte directamente en la expectativa del empresario de obtener un interlocutor válido a efectos de la negociación colectiva, consulta y participación con la representación legal de los trabajadores.
2. La elección de los miembros de la mesa electoral está conectada directamente con la condición de trabajador y es irrenunciable: el Presidente de mesa es el trabajador de más antigüedad en la empresa y los vocales, los electores de mayor y menor edad.
3. Durante la celebración de las elecciones, el trabajador permanece en el centro de trabajo, en tiempo de trabajo y bajo la supervisión del empresario. Aunque no esté

desempeñando las funciones propias de su puesto de trabajo, estas quedan sustituidas, por imperativo legal, por las correspondientes al miembro de la mesa electoral. El día de las elecciones estas últimas se convierten en su actividad quedando sometido el trabajador a la disciplina empresarial.

Por estas razones, no puede hacerse una comparación mimética entre el proceso electoral General (LOREG) y el proceso de elección de los representantes en la empresa. Además el derecho a la licencia retribuida para el ejercicio del sufragio activo (ET art.37.3.c) autoriza a ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable. Se deduce de ello que se trata del ejercicio de un derecho ajeno al ámbito profesional, lo que no ocurre en el caso de las elecciones a representantes de los trabajadores en que las funciones de los miembros de la mesa electoral dejan de ser las propias de su puesto para centrarse en el desempeño de las atribuidas por su condición de miembro de la mesa electoral.

En atención a estas consideraciones, la AN estima la demanda y declara que el tiempo dedicado al desempeño de las funciones como miembro de las mesas electorales en los procesos de elección de representaciones unitarias de las personas trabajadoras en la empresa, es tiempo de trabajo a todos los efectos.

Nota: Contra la sentencia cabe interponer recurso de casación.

26. Nuevo pronunciamiento del TS sobre las reglas para el cómputo de los permisos retribuidos

STS 7-6-23

El TS recuerda que cuando el convenio colectivo no regula el régimen de disfrute de los permisos retribuidos, debe aplicarse la regla general conforme a la cual dichos permisos deben disfrutarse durante los días de trabajo efectivo, excluyendo de su cómputo los días de descanso, festivos no trabajados y días no laborables.

Cómputo de la duración de los permisos retribuidos

Las representaciones sindicales del sector ferroviario interponen demanda de conflicto colectivo contra ADIF en la que suplican que se dicte sentencia por la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que los días de licencia retribuida por motivos familiares -matrimonio, fallecimiento, enfermedad grave u hospitalización de

familiares y nacimiento de hijos- y por la presentación a exámenes para obtener un título profesional, sean días laborables de trabajo efectivo, excluyendo del cómputo los días de descanso, festivos no trabajados y días no laborables.

La AN estima la demanda y declara que, efectivamente, los permisos deben disfrutarse en días de trabajo efectivo. Frente a esta resolución se interpone recurso de casación.

El TS se pronuncia, en primer lugar, sobre la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo. Considera que el objeto del litigio es la interpretación de una norma jurídica, el precepto convencional que regula los permisos retribuidos; no se pretende la creación de ninguna norma nueva, por lo que ratifica que la modalidad procesal de conflicto colectivo es idónea para enjuiciar las pretensiones de la parte actora.

Entrando en el fondo del asunto, la Sala recuerda su doctrina jurisprudencial sobre el régimen jurídico de los permisos retribuidos, respaldada por la doctrina del TJUE, que distingue entre:

1. Los permisos reconocidos por el ET:

– si el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso; cuando sucede en un día no laborable, el disfrute debe iniciarse al siguiente día laborable inmediato;

– salvo previsión normativa en contra, el disfrute de los permisos se refiere a días laborables.

2. Los permisos reconocidos en convenio colectivo: suponen una mejora del régimen de descansos, fiestas y permisos previsto en el ET, por lo que el régimen de cada uno de ellos viene determinado por lo estipulado por el convenio colectivo.

El II Convenio Colectivo de ADIF y ADIF FV fija el día inicial del disfrute de los permisos en el primer día laborable siguiente al hecho causante, pero guarda silencio sobre si los mismos deben disfrutarse en días naturales o de trabajo efectivo.

Por tanto, el TS concluye que debe aplicarse la regla general conforme a la cual los permisos deben disfrutarse durante los días de trabajo efectivo. Esta conclusión viene avalada por la propia regulación convencional ya que, si el propio convenio colectivo establece que el permiso comenzará el primer día previsto de trabajo posterior al citado hecho causante, la misma regla deberá aplicarse a los días siguientes.

Por ello, el TS desestima el recurso y confirma la sentencia dictada por la AN.

27. 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.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios