

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Diciembre 2023



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	Despido de trabajadora embarazada: ¿corresponde una indemnización adicional por daños y perjuicios?	4
2.	RDL 8/2023. Novedades sociolaborales	6
3.	Revalorización de las pensiones para 2024.....	10
4.	¿Se puede reconocer una pensión de viudedad si el matrimonio no llega a celebrarse? 14	
5.	El TSJ Madrid declara accidente de trabajo el suicidio del trabajador a causa del estrés 16	
6.	Modificaciones en la prioridad aplicativa de los convenios colectivos	17
7.	Se amplían la posibilidades de acumulación del permiso por lactancia	18
8.	Novedades en la protección por desempleo (RDL 7/2023)	19
9.	Otras modificaciones (RDL 7/20)	25
10.	Modificaciones en la tramitación de los procedimientos del orden social.....	27
11.	Contrato a tiempo parcial. ¿Cómo se calcula la acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas?.....	32
12.	Prestación por desempleo de pago único ¿Cuándo puede solicitarse?.....	33
13.	¿Qué información debe recibir la representación sindical de los trabajadores en materia salarial?.....	35
14.	El TS declara que el progenitor distinto de la madre biológica no tiene el derecho a la prestación en caso de fallecimiento del feto.....	36
15.	Los periodos de ERTE Covid no computan a efectos de percibir una nueva prestación de desempleo	38
16.	El TS declara que el derecho a la reducción de jornada por guarda legal excluye el cambio de turnos	40
17.	Declarado improcedente un despido por ausencias injustificadas al trabajo en atención a la conversación de whatsapp con el trabajador	42
18.	Se adapta la regulación del Reglamento del IRPF a los últimos cambios legislativos 43	
19.	Se modifica el procedimiento sancionador de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 45	
20.	El TS aclara cómo debe calcularse el complemento de gran invalidez	46

21. ¿Es fraudulenta la contratación temporal de una mujer en el sexto mes de gestación?
48
22. Registro de jornada. La AEPD cambia su criterio y prohíbe el tratamiento de datos biométricos 49
23. Sustitución de trabajadora en riesgo durante el embarazo y maternidad. La DGTr aclara que no se pueden encadenar las bonificaciones a la contratación 51

1. Despido de trabajadora embarazada: ¿corresponde una indemnización adicional por daños y perjuicios?

STSUD 12-12-23

El TS declara que el despido de una trabajadora embarazada en el que no queda acreditada la causa es una causa de nulidad de carácter objetivo. Por tanto, la indemnización por daños y perjuicios para reparar el daño causado solo procederá si se acredita una específica vulneración de un derecho fundamental.

Despido de trabajadora embarazada

La trabajadora es despedida de la entidad para la que presta servicios alegando una disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de su puesto de trabajo. En el momento del despido y una vez entregada la carta de despido, la trabajadora manifiesta que estaba embarazada. La trabajadora presenta demanda contra el despido. Tanto en la instancia como en suplicación se declara la nulidad del despido, pero no se condena a la entidad al abono de una indemnización reparadora del daño moral. Ambas instancias consideran que se trata de un supuesto de nulidad por imperativo legal a causa del embarazo y que esta calificación no comporta automáticamente una lesión de un derecho fundamental, pues para ello deben aportarse indicios que permitan conectar el despido con el embarazo. Disconforme con la falta de indemnización, la trabajadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea en el recurso consiste en determinar si cuando se produce el despido de una mujer embarazada en el que no queda acreditada su causa, la declaración de nulidad supone siempre una vulneración de derecho a la igualdad y la no discriminación y debe acompañarse de una indemnización reparadora del daño moral o, por el contrario, si la nulidad tiene carácter objetivo y, únicamente, cabe indemnización si se acredita una específica vulneración de un derecho fundamental.

El TS recuerda que el ET art.55.5 establece expresamente la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión por nacimiento o cuidado de menor. Con relación a este precepto, tanto el TCo (TCo nº 92/2008) como la jurisprudencia del TS han interpretado que trata de un supuesto de nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación. Las razones son las siguientes:

a) La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo por más que puedan igualmente estar vinculados otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos .

b) La maternidad y la lactancia tienen incidencia sobre la situación laboral de la mujer hasta el punto de que el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales.

c) La protección de la mujer embarazada se lleva a cabo sin establecer requisito alguno sobre la necesidad de comunicar el embarazo al empresario o de que éste deba tener conocimiento de la gestación por cualquier otra vía.

d) La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento del embarazo

Por todo, el TS concluye que el despido, en este caso disciplinario, de una trabajadora embarazada puede ser declarado o procedente si los incumplimientos contractuales alegados han quedado acreditados y merecen la consideración de graves y culpable o nulo, en caso contrario. Por tanto, para las mujeres embarazadas la única alternativa en la calificación del despido es la de procedencia o nulidad. No obstante, señala que esta situación no excluye que el despido de una trabajadora embarazada pueda ser declarado nulo por tener como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas o la violación de sus derechos fundamentales. Para ello, la trabajadora debe presentar indicios de vulneración de sus derechos fundamentales, que de hacerlo invierten la carga de la prueba y obligan a la empresa a demostrar que su decisión de poner fin a la relación laboral se debe a causas ajenas a la lesión de un derecho fundamental. La nulidad así declarada no solo conlleva la readmisión y el abono de los salarios, sino que, además, obliga al juez a pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización correspondiente por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados, previa declaración de la existencia de vulneración.

En el supuesto enjuiciado no se han acreditado indicios de que el despido tuviera como móvil la discriminación por el hecho del embarazo de la mujer ni por cualquier otra causa prohibida, ni la vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, consta como probado que la empresa se enteró del embarazo de la trabajadora en el momento de la

entrega de la carta de despido y que su despido coincidió con el de otros cinco trabajadores.

Por todo ello, se desestima el recurso declarando la nulidad del despido descartando la condena a una indemnización por daño moral.

2. RDL 8/2023. Novedades sociolaborales

RDL 8/2023, BOE 28-12-23

Con vigencia desde el 29-12-2023 se ha publicado el RDL 8/2023 que, además de la revalorización de las pensiones y la prórroga de las medidas extraordinarias para la Palma, incluye otras medidas sociolaborales. Entre ellas, la prórroga del SMI, la actualización de las bases de cotización, la prórroga de las condiciones de jubilación parcial aplicables a la industria hasta 2025 y modificaciones en los incentivos a la contratación.

Novedades incluidas

Con vigencia, con carácter general, desde el 29-12-2023 se ha publicado el RDL 8/2023, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. La nueva disposición incluye numerosas modificaciones de diversos ámbitos. En el ámbito social, además de la revalorización de las pensiones y la prórroga de alguna de las medidas extraordinarias por la erupción del volcán de La Palma, se incluyen otras medidas con contenido socio-laboral vigentes a partir del 1-1-2024. Son las siguientes:

Salario Mínimo Interprofesional

Hasta que en el marco del diálogo social se apruebe el SMI 2024, se prorroga el establecido para 2023 cuya cuantía es de 1040 euros/mes en 14 pagas. (RDL 8/2023 art.84).

Modificaciones de los incentivos a la contratación

Se introducen las siguientes modificaciones en materia de incentivos a la contratación:

a) Contratos para la sustitución de persona trabajadora que disfruten de descansos por nacimiento y cuidado del menor, ejercicio corresponsable del cuidado del menor o de la menor lactante, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural. Se elimina la exigencia de que la persona trabajadora con la que se suscriba el contrato no

haya prestado servicios en los últimos 6 meses, mediante un contrato de duración determinada en la misma empresa.

Esta modificación recupera la posibilidad de encadenar, percibiendo bonificaciones por ambos contratos, un contrato de sustitución de persona trabajadora en situación de IT por riesgo durante el embarazo con otro para sustitución de la misma persona que se encontrase disfrutando del permiso por nacimiento (RDL 1/2023 art.11.1.c redacc RDL 8/2023)

b) Contratación de personal investigador. Para la obtención de bonificaciones a la contratación se suprime la exigencia de que las persona contratadas sean demandantes de empleo en situación de desempleo (RDL 1/2023 art.27 y disp.adic. 7ª redacc RDL 8/2023)

Actualización de las bases de cotización

Durante el ejercicio 2024 y hasta la aprobación de la correspondiente LPG, se establecen las siguientes disposiciones (RDL 8/2023 disp.trans. 9ª):

1. Base mínimas : se incrementan de forma automática en el mismo porcentaje que lo haga el salario mínimo interprofesional incrementado en un sexto.
2. Base y tope máximo de cotización: Se fijan aplicando el porcentaje previsto para la revalorización de pensiones (3,8%) al que se sumará el 1,2% establecido en LGSS disp.trans 38ª.
3. Mecanismo de Equidad Intergeneracional. Se mantiene en e 0,70%, que en caso de distribución entre empresa y trabajador, el 0,58% es a cargo de la empresa y el 0,12% a cargo del trabajador.

Cotización de las prácticas formativas

En la cotización por la realización de prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, se aplican las siguientes reglas:

- Prácticas formativas remuneradas. Se aplican las cuotas únicas mensuales por contingencias comunes y profesionales correspondientes a los contratos de formación en alternancia. Estas s cuotas también se aplican respecto a las prácticas no laborales en empresas (RD 1493/2011 y RD 1543/2011)
- Prácticas formativas no remuneradas. La cotización consiste en una cuota empresarial, por cada día de prácticas, de 2,54 euros por contingencias comunes excluida la prestación de IT y de 0,31 euros por contingencias profesionales. La cuota máxima mensual no puede

superar de 57,87 euros por contingencias comunes y de 7,03 euros por contingencias profesionales.

En ambos casos, a las cuotas por contingencias comunes se le aplica una reducción del 95%, resultando una cuota empresarial por cada día de prácticas, de 0,13 euros por contingencias comunes excluida la prestación por incapacidad temporal, sin que pueda superarse la cuota máxima mensual de 2,89 por contingencias comunes.

Las practicas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación (LGSS disp.adic.52) iniciadas y no concluidas antes del día 1 -1-2024 de enero de 2024, les resulta de aplicación la inclusión en el sistema de Seguridad Social únicamente desde dicha fecha. Se establece un plazo excepcional, que finalizará el día 31 de marzo de 2024, para comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social las altas y las bajas en la Seguridad Social correspondientes al inicio o finalización de las prácticas formativas no remuneradas que tengan lugar en el período comprendido entre el 1-1-2024 y 20-3-2024 (RDL 8/2023 disp.trans.10)

Además, se añaden como practicas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación las realizadas por alumnos de Enseñanzas Artísticas Superiores, enseñanzas artísticas profesionales y enseñanzas deportivas del sistema educativo. Por otra parte, se excluye a las personas que durante la realización de estas prácticas figuren en alta, en situación asimilada al alta con obligación de cotizar o que tal periodo tenga la consideración de cotizado a efectos de prestaciones, o sean pensionistas de jubilación o de IP, tanto contributiva como no contributiva (LGSS disp.adic.52 redacc RDL 8/2023).

Prohibición de despedir y otras medidas de apoyo a los trabajadores

Hasta el 30-6-2024, se aplican las siguientes medidas de apoyo a trabajadores (RDL 8/2023 art.83):

- Las empresas beneficiarias de las ayudas directas previstas en el RDL 8/2023 no van a poder justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos. El incumplimiento de esta previsión conlleva el reintegro de la ayuda recibida.
- Las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos por causas ETOP o fuerza mayor relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no pueden utilizar estas causas para realizar despidos.

Prórroga de las condiciones de jubilación parcial para la industria

Se prorroga la posibilidad de jubilación parcial simultánea a la celebración de contrato de relevo, vigente antes de la entrada en vigor de la RDL 27/2011, a las pensiones causadas antes del 1-1-2025, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos (LGSS disp.trans.4.6 redacc RDL 8/2023 art.80.3):

a) Del trabajador que solicite la jubilación parcial:

– realizar directamente funciones que requieran esfuerzo físico o alto grado de atención en tareas de fabricación, elaboración o transformación, así como en las de montaje, puesta en funcionamiento, mantenimiento y reparación especializados de maquinaria y equipo industrial en empresas clasificadas como industria manufacturera;

– acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial (computándose los periodos en los casos de sucesión de empresa);

– que la reducción de la jornada de trabajo del jubilado parcial se halle comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 67%, o del 80% cuando el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida (referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable);

– que acredite un período de cotización de 33 años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial (25 años en caso de personas con discapacidad igual o superior del 25%).

b) De la empresa: que en el momento del hecho causante de la jubilación parcial el porcentaje de trabajadores en la empresa cuyo contrato de trabajo lo sea por tiempo indefinido, supere el 70% del total de los trabajadores de su plantilla.

c) Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la del trabajador relevista no puede ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los 6 últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

Otras modificaciones

1. Ingreso mínimo vital. Se habilita la posibilidad de que las CCAA de régimen común puedan asumir la gestión de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital. (RDL 19/2021 disp.adic.4ª y 9ª redacc RDL 8/2023 art.81).

2. Se extiende a revalorización de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, lo previsto determinar las cuantías de las pensiones mínimas del sistema de la Seguridad Social (LGSS disp.adic 53ª) (LGSS disp.trans.2ª. 4 redacc RDL 8/2023)

3. Se faculta al MIMSS para adoptar las disposiciones normativas que posibiliten la suscripción de un convenio especial para investigadores, a solicitud de los interesados, que permita ampliar, hasta un máximo de 5 años, el cómputo como cotizado de los periodos de formación. A estos efectos se entienden incluidos los graduados universitarios que antes del 4-2-2016 hayan participado en programas de formación de naturaleza investigadora, tanto en España como en el extranjero (RDL 8/2023 disp.final 11).

3. Revalorización de las pensiones para 2024

RDL 8/2023, BOE 28-12-23

Se revalorizan las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de Clases Pasivas y de otras prestaciones públicas, con efectos desde el 1-1-2024. La revalorización supone un incremento del 3,8% de las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social, así como de Clases Pasivas del Estado. Las cuantías mínimas de las pensiones en su modalidad contributiva, así como de las pensiones no concurrentes del extinguido SOVI se incrementan el 6,9%.

Cuantía de las pensiones en 2024

Hasta tanto se aprueben los presupuestos generales del Estado para 2024 se establece la revalorización de las pensiones tanto del sistema de Seguridad Social como del de clases pasivas. Con relación al sistema de Seguridad Social, las reglas aplicables a partir del 1-1-2024 son las siguientes:

1. Con efectos desde el 1-1-2024, las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social se incrementan, con carácter general el 3,8%, resultado del IPC interanual medio entre diciembre de 2022 y noviembre de 2023.
2. El límite máximo establecido para la percepción de las pensiones públicas del sistema de Seguridad social y clases pasivas queda establecida para 2024 en 3.175,04 euros mensuales o en 44.450,56 euros anuales.
3. El complemento para la reducción de brecha de género se incrementa un 5% adicional. En 2024 su importe queda fijado en 33,20 euros mensuales (RDL 2/2023 disp.trans.1ª).
4. La cuantía mínima de las pensiones contributivas se incrementa para 2024 en el 6,9%. Los importes para 2024 son los siguientes:

Clases de pensión	Titulares		
	Con cónyuge a cargo	Sin cónyuge: Unidad económica unipersonal	Con cónyuge no a cargo
	Euros/año	Euros/año	Euros/año
<i>Jubilación</i>			
Titular con sesenta y cinco años.	14.466,20 €	11.552,80 €	10.966,20 €
Titular menor de sesenta y cinco años.	14.466,20 €	10.808,00 €	10.215,80 €
Titular con sesenta y cinco años procedente de gran invalidez.	21.698,60 €	17.329,20 €	16.448,60 €
<i>Incapacidad Permanente</i>			
Gran invalidez.	21.698,60 €	17.329,20 €	16.448,60 €
Absoluta.	14.466,20 €	11.552,80 €	10.966,20 €
Total: Titular con sesenta y cinco años.	14.466,20 €	11.552,80 €	10.966,20 €
Total: Titular con edad entre sesenta y sesenta y cuatro años.	14.466,20 €	10.808,00 €	10.215,80 €
Total: Derivada de enfermedad común menor de sesenta años.	8.516,20 €	8.516,20 €	8.443,40 €
Parcial del régimen de accidentes de trabajo: Titular con sesenta y cinco años.	14.466,20 €	11.552,80 €	10.966,20 €

Clases de pensión	Titulares		
	Con cónyuge a cargo	Sin cónyuge: Unidad económica unipersonal	Con cónyuge no a cargo
	Euros/año	Euros/año	Euros/año
<i>Viudedad</i>			
Titular con cargas familiares.	14.466,20 €		
Titular con sesenta y cinco años o con discapacidad en grado igual o superior al 65 por 100.	11.552,80 €		
Titular con edad entre sesenta y sesenta y cuatro años.	10.808,00 €		
Titular con menos de sesenta años.	8.752,80 €		

Clase de pensión	Euros/año
<i>Orfandad</i>	
Por beneficiario.	3.533,60 €
Por beneficiario menor de 18 años con discapacidad en grado igual o superior al 65 por 100.	6.946,80 €
En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 8.752,8 euros/año distribuidos, en su caso, entre los beneficiarios.	
<i>Prestación de orfandad</i>	

Un beneficiario.	10.584,00 €
Varios beneficiarios: a repartir entre número de beneficiarios.	17.841,60 €
<i>En favor de familiares</i>	
Por beneficiario.	3.533,60 €
Si no existe viudo ni huérfano pensionistas	
Un solo beneficiario con sesenta y cinco años.	8.534,40 €
Un solo beneficiario menor de sesenta y cinco años.	8.043,00 €
Varios beneficiarios: El mínimo asignado a cada uno de ellos se incrementará en el importe que resulte de prorratear 5.219,20 euros/año entre el número de beneficiarios.	

Por su parte, el límite de ingresos para el reconocimiento de complementos económicos para mínimos, se incrementa el 3,8 por ciento sobre el límite vigente en 2023. Para 2024, quedan fijados en las siguientes cuantías:

- Sin cónyuge a cargo 8.942,00 euros/año.
- Con cónyuge a cargo 10.430,00 euros/año.

5. Las pensiones de vejez e invalidez SOVI no concurrentes con otras pensiones quedan fijadas en 7.399,00 euros en 2024 y si concurren con otras pensiones, su importe anual es de 7.182 euros.

6. Las pensiones no contributivas se fijan en 7.250,60. Esta revalorización repercutirá en la cuantía del IMV.

7. Las prestaciones familiares por hijo a cargo con 18 años o más con un grado de discapacidad mayor del 65 % se fijan en 5.647,20 euros anuales; y si es mayor o igual al 75 %, en 8.469,60 euros. La asignación económica por hijo menor de a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% se establece en 14.544,00 euros anuales y en 21.888,00 euros anuales si se trata de familias numerosas incrementándose en 3.546,00 euros anuales por cada hijo a cargo a partir del cuarto, este incluido. La cuantía de la asignación económica será de 588,00 euros/año.

8. El subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte se incrementa un 3,8% Para 2024 su importa anual es de 974,40 euros.

9. Las pensiones de orfandad causadas por violencia contra la mujer se incrementan en el mismo porcentaje en el que se incremente el SMI para 2024.

4. ¿Se puede reconocer una pensión de viudedad si el matrimonio no llega a celebrarse?

STSJ Madrid 27-10-23

El TSJ Madrid ha declarado el derecho a cobrar la prestación por viudedad aunque el matrimonio no pudo celebrarse por haberse decretado el estado de alarma y confinamiento a causa del COVID-19. Entiende que si la unión matrimonial no llegó a firmarse, no fue por falta de voluntad de los contrayentes, que ya habían obtenido previamente la autorización del Registro, sino por una circunstancia de fuerza mayor.

Fallecimiento antes de contraer matrimonio y pensión de viudedad

El demandante ha sido pareja de hecho de la causante desde hace más de 20 años y hasta su fallecimiento el 30-5-2020. No consta ni la inscripción de la pareja en un registro especializado ni su constitución en documento público, pero el 11-3-2020 solicitaron la autorización para la celebración de matrimonio civil ante notario. El 14-3-2020 se decreta el confinamiento a causa del COVID-19 y finalmente el matrimonio no llega a celebrarse por el fallecimiento del causante. El 9-3-2022, solicita pensión de viudedad, que es denegada por el INSS, por lo que presenta demanda de Seguridad Social. Al ser desestimada en la instancia, el solicitante plantea recurso de suplicación ante el TSJ.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si la pareja de la causante tiene derecho o no a la pensión de viudedad, a pesar de no haber contraído matrimonio y estar constituida como pareja de hecho.

EL TSJ parte de recordar que la LGSS art.221 establece que para reconocer la condición de beneficiario de la pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja de hecho es necesaria la inscripción registral de la pareja o su formalización en un documento público con una antelación mínima de dos años a la muerte del causante. Este requisito es constitutivo y su finalidad es constatar, a través de un medio idóneo y proporcionado, el compromiso de convivencia entre sus miembros. Se trata de un requisito de carácter formal, diferente del requisito material referido al período mínimo de convivencia estable.

El TSJ Madrid señala que en un supuesto similar (TSJ Madrid 3-5-23, rec.1157/2023) ha declarado que la intención de ambos era dejar de ser una pareja de hecho informal, pero no pudieron contraer matrimonio en la fecha preestablecida por concurrir un evento extraordinario y ajeno a su voluntad, cual fue el covid-19 y el subsiguiente estado de alarma que motivo la suspensión de su cita matrimonial. Entendió que esta situación que era imprevisible al iniciar el expediente con la finalidad de casarse, por lo que no pueden achacárseles las consecuencias negativas de lo acontecido, ni responsabilidad alguna.

Con relación al supuesto enjuiciado, el TSJ hace las siguientes consideraciones:

- a) La convivencia se había iniciado y de manera ininterrumpida, hacía unos veinte años antes de la muerte de la causante.
- b) El 11-3-2020 se dictó auto autorizando el matrimonio ante notario, previa solicitud de los contrayentes.
- c) El matrimonio finalmente no llegó a celebrarse ante notario, pero no por falta de voluntad de los contrayentes, que ya habían obtenido previamente la autorización del Registro, sino por haberse decretado el estado de alarma y confinamiento en España a causa del COVID-19, falleciendo el causante el 30-5-2020.

Por tanto, el TSJ concluye que ha de hacerse también, en este caso, una interpretación tuitiva, flexible y finalista de las normas de Seguridad Social, acorde con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicada la norma y el recurso estimarse.

Nota. La sentencia contiene un voto particular en el que la magistrada Ángela Mostajo Veiga entiende que la excepcionalidad provocada por la pandemia y las medidas restrictivas impuestas no pueden alterar las condiciones «ad solemnitatem» del contrato matrimonial. Señala que, aunque la pandemia ha sido fuente de restricciones en los

derechos de los ciudadanos, el que pueda valorarse la concurrencia de fuerza mayor no es motivo para alterar la forma en la que el matrimonio debe contraerse o excusar su celebración puesto que ello supondría extender esta consecuencia a otras situaciones que, siendo consideradas también extraordinarias aunque sin la extensión territorial del COVID (un accidente de coche previo a la fecha fijada, enfermedad súbita...), pudieran dar lugar a su no celebración. Considera que la concurrencia de fuerza mayor no puede validar todos los actos que se han impedido y por tanto concluye que el recurso debería haber sido desestimado.

5. El TSJ Madrid declara accidente de trabajo el suicidio del trabajador a causa del estrés

STSJ Madrid 30-10-23

El TSJ Madrid ha declarado que tiene la consideración de accidente laboral el suicidio de un trabajador que es una consecuencia de estrés derivado de una sobrecarga de trabajo y acoso laboral. Se acredita que el trabajo ha sido el origen y la causa última del estrés que le llevó a quitarse la vida.

Suicidio como AT

Un jefe del departamento financiero de una empresa se suicida un lunes de madrugada en su domicilio, un rato después de haber estado conectado a la intranet de la empresa hasta muy tarde. Minutos antes envía varios correos y cartas a su pareja, hijo, compañeros y jefe, explicando que la situación laboral le ha desbordado y que su superiora le ha hecho la vida imposible.

Previamente, se habían dado las siguientes circunstancias:

- la empresa fue objeto de investigación por la AN y la UCO, de lo que derivó mucho trabajo y el cambio de su responsable, con la que no se llevaba bien;
- además de las horas de presencia exigidas en la empresa, trabajaba en su domicilio a través de la intranet incluso fuera de horario, a instancia en parte de la propia empresa y en parte por voluntad propia;
- el resultado de la evaluación de riesgos psicosociales realizada años antes por un servicio de prevención ajeno arrojó malos resultados en su departamento, que la empresa no atendió;

– la ITSS ha sancionado a la empresa por la falta de evaluación de su puesto de trabajo;

La esposa interpone demanda en su nombre y en el de su hijo menor de edad en reclamación de contingencia, a fin de que el suicidio se considere accidente de trabajo a efectos de la prestación de orfandad del menor.

El asunto llega hasta el TSJ, que apela a una sentencia del TS que recoge la evolución de la jurisprudencia en este tema: se ha de analizar la conexión existente en cada caso concreto entre la conducta de suicidio y las circunstancias del trabajo prestado (TS 25-9-07, EDJ 2007/199892).

Hay una evidente sobrecarga de trabajo, y tal situación está en clara conexión con la conducta de suicidio, lo que el propio trabajador manifiesta en sus notas y cartas, de las que se infiere que su estado depresivo era reactivo y secundario a sus problemas laborales. Lo que igualmente se deriva del informe pericial, que vincula el suicidio a la situación de estrés laboral. No constan antecedentes psiquiátricos o patologías previas. Señala que el trabajo es origen y causa última del estrés que le llevó a quitarse la vida, habiendo quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre el acto del suicidio y la ansiedad o estrés laboral que padecía.

Por tanto, se estima el recurso y se declara que el origen del suicidio es un AT.

6. Modificaciones en la prioridad aplicativa de los convenios colectivos

RDL 7/2023, BOE 20-12-23

Con vigencia desde el 21-12-2023 se modifica la prioridad aplicativa de los convenios colectivos sectoriales negociados en el ámbito de una CCAA por sindicatos y asociaciones empresariales, que tengan la condición de más representativos, sobre los convenios de ámbito estatal.

Cambios en la negociación colectiva

Con vigencia desde el 21-12-2023 se modifica el ET art.84. 3 y 4 con relación a la prioridad aplicativa de los convenios colectivos.

Se establece que los convenios colectivos sectoriales negociados en el ámbito de una CCAA por sindicatos y asociaciones empresariales, que tengan la condición de más

representativos en ese ámbito, tienen prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal. Para ello, se requiere que los convenios o acuerdos:

a) obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación; y

b) que su regulación resulte más favorable que la fijada en los convenios o acuerdos estatales.

No obstante, se considerarán no negociables en este ámbito las siguientes materias:

- periodo de prueba;
- modalidades de contratación;
- clasificación profesional;
- jornada máxima anual de trabajo;
- régimen disciplinario;
- normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales;
- movilidad geográfica.

7. Se amplían la posibilidades de acumulación del permiso por lactancia

RDL 7/2023, BOE 20-12-23

Con vigencia desde el 21-12-2023, en el permiso de lactancia, se permite acumular las horas retribuidas de ausencia a todas las personas trabajadoras, aunque esta posibilidad no esté prevista por negociación colectiva o mediante un pacto con la empresa.

Cambios en el permiso de lactancia

Con vigencia desde el 21-12-2023 se modifica el permiso de lactancia (ET art.37.4). A partir de esta fecha, todas las personas trabajadoras tienen la posibilidad de acumular el permiso de lactancia en jornadas completas, aunque esta posibilidad no haya sido contemplada por la negociación colectiva o pactada a través de un acuerdo con la empresa.

Esta modificación tiene por finalidad completar la trasposición de la Dir (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores.

8. Novedades en la protección por desempleo (RDL 7/2023)

RDL 7/2023, BOE 20-12-23

El RDL 7/2023 simplifica y mejora el nivel asistencial de la protección por desempleo, con vigencia general a partir del 1-6-2024. Entre otras medidas, se simplifican los supuestos de acceso al subsidio asistencial, se amplían los colectivos beneficiarios, se elimina el mes de espera para acceder al subsidio y se permite compatibilizar el subsidio con la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o parcial. Se actualiza también la prestación contributiva por desempleo y el régimen de infracciones y sanciones en la materia.

Modificaciones en el subsidio asistencial

El RDL 7/2023 modifica la LGSS para revisar, con vigencia general a partir del 1-6-2024, las características básicas de la protección por desempleo en su nivel asistencial (ver comparativa). Los cambios más relevantes afectan a las siguientes cuestiones:

Beneficiarios

Se amplía el acceso al subsidio de desempleo a nuevos colectivos:

- menores de 45 años sin responsabilidades familiares siempre que hayan agotado una prestación contributiva de 360 días;

- quienes acrediten cotizaciones inferiores a 6 meses;

- personas trabajadoras eventuales agrarios.

Además, se mantiene el subsidio para mayores de 52 años así como su cuantía (LGSS art.280 redacc RDL 7/2023). En cuanto a la cotización por la contingencia de jubilación se reduce progresivamente en un 5% anual hasta alcanzar, en 2028, el 100% de la base mínima prevista en el RGSS. Para quienes estuvieran percibiendo este subsidio con anterioridad, la base de cotización se mantiene en el 125% del tope mínimo de cotización (RDL 7/2023 disp.trans.3ª).

os beneficiarios tendrán garantizado el acceso al itinerario o plan personalizado adecuado a su perfil dentro del marco del acuerdo de actividad. (LGSS disp.adic. 54),

Requisitos de acceso y mantenimiento al subsidio

Se reducen a dos los supuestos de acceso al subsidio (LGSS art.274 redacc RDL 7/2023):

Por agotamiento de la prestación de desempleo, sin que se exija tener responsabilidades familiares. En este último caso, los menores de 45 años deberán acreditar que la prestación por desempleo agotada ha tenido una duración igual o superior a 360 días.

Por cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva, siempre que se acrediten al menos 3 meses de cotización.

Además, se introducen las siguientes modificaciones:

Se suprime el plazo de espera de un mes desde el agotamiento de la prestación contributiva.

Se amplía a 6 meses el plazo de solicitud del subsidio (antes 15 días). El derecho al subsidio nace en el día de su solicitud (LGSS art.276 redacc RDL 7/2023).

Se modifica la forma de considerar las responsabilidades familiares. Se entenderá que existen cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman no supere el 75% SMI. Esto va a permitir que puedan percibir el subsidio los solicitantes que perciban rentas propias superiores al 75% SMI, siempre que la unidad familiar no supere esta cuantía (LGSS art.275 redacc RDL 7/2023).

Se incluye en la unidad familiar a la pareja de hecho que conviva con la persona solicitante o beneficiaria con independencia de que tengan o no hijos en común (LGSS art.275 redacc RDL 7/2023).

Se excluyen de la consideración de rentas, además de las indemnizaciones por despido, las cuantías que se perciban por asistir a acciones de formación profesional o por prácticas académicas externas, y las rentas de trabajo devengadas durante la percepción del complemento de apoyo al empleo (LGSS art.275 redacc RDL 7/2023).

Duración del subsidio

Las novedades más relevantes afectan a las siguientes cuestiones (LGSS art.277 redacc RDL 7/2023):

Se simplifica la duración de los subsidios por agotamiento de la prestación contributiva que se va a determinar en función de la edad del solicitante, la existencia de responsabilidades familiares y la duración de la prestación por desempleo agotada. La duración máxima del subsidio será de 30 meses, excepto en el caso del subsidio para mayores de 52 años.

Para los supuestos de acceso al subsidio por carecer de cotizaciones suficientes para acceder a la prestación contributiva, la duración se calcula, como hasta ahora, en proporción al número de meses cotizados.

El subsidio se reconoce por periodos trimestrales prorrogables hasta agotar la duración máxima.

Cuantía

La cuantía del subsidio se modifica introduciendo una fórmula de cuantía decreciente, en tres tramos (LGSS art.278 redacc RDL 7/2023):

Hasta día 180	95% IPREM
Desde día 181 a 360	90% IPREM
Desde día 361	80% IPREM

Cuando se hayan realizado trabajos a tiempo parcial, estas cuantías se minoran aplicando la media ponderada de las horas trabajadas en los últimos 180 días o en el periodo inferior de cotización acreditado.

Por último, para los supuestos de acceso desde una situación de reducción de jornada por nacimiento de hijo, guarda legal, víctimas de violencia de género, se considera que durante esos periodos se realizó la jornada anterior a la reducción.

Dinámica del derecho

El requisito de carencia de rentas o responsabilidades familiares se configura como requisito de acceso al derecho inicial y a cada una de las prórrogas o reanudaciones del subsidio, y se debe cumplir en el mes natural anterior a la fecha de la solicitud. El requisito de renta se acredita mediante declaración responsable de las rentas percibidas en el mes anterior. La veracidad de estos datos se constatará a posteriori mediante las correspondientes declaraciones tributarias. Si en la solicitud inicial o de alguna de las prórrogas del subsidio, el interesado hiciera ocultación de alguna renta, y ésta afectara a

su derecho, una vez detectada, se declararán indebidamente percibidos. (LGSS art.275.6 redacc RDL 7/2023).

Se generaliza la compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial. En este caso el subsidio se percibirá en forma de complemento de apoyo al empleo (CAE) durante un máximo de 180 en una o varias relaciones laborales (LGSS art.282 redacc RDL 7/2023). La cuantía del CAE se determina en función de la tabla recogida en la nueva redacción del art.282 LGSS.

Se establece como nueva causa de extinción del subsidio por desempleo el transcurso de 6 meses desde el agotamiento de la prórroga trimestral. Además, debe tenerse en cuenta que se modifican las causas de suspensión y extinción de la prestación contributiva por desempleo aplicables también al nivel asistencial.

Ámbito de aplicación temporal

La nueva regulación es aplicable a los nuevos reconocimientos de subsidios. Quienes estén percibiendo o tengan derecho a reanudar un subsidio por agotamiento, por cotizaciones insuficientes o de mayores de 52 años reconocidos antes del 1-6-2024 se regirán por la regulación anterior (RDL 7/2023 disp.trans.1ª).

Modificaciones en la LISOS

El RDL 7/2023 modifica la LGSS para revisar, con vigencia general a partir del 1-6-2024, las características

Como complemento a la nueva regulación del subsidio por desempleo, el RD 7/2023 incluyen las siguientes modificaciones en la LISOS:

a) Infracciones leves:

- Se elimina como infracción leve el no cumplir el requisito de estar inscrito como demandante de empleo, salvo causa justificada (LISOS art.24.4 redacc RDL 7/2023)
- Se sustituye la infracción leve de incumplimiento del compromiso de actividad por el incumplimiento de las exigencias del acuerdo de actividad, cuya competencia corresponde, salvo en el caso de Ceuta y Melilla, a las CCAA (LISOS art.24.3 redacc RDL 7/2023).

b) Infracción grave. La infracción grave consistente en no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en caso de incompatibilidad se adapta a la nueva regulación del subsidio y la prestación por desempleo (LISOS art.25.3 redacc RDL 7/2023).

Con relación a la sanción aplicable a esta infracción y con relación al subsidio y las prestaciones por desempleo, se sustituye la extinción de la prestación por una graduación de la misma, al establecer una sanción de 3 meses para la primera infracción, 6 meses para la segunda y la extinción para la tercera (LISOS art.47.1.b redacc RDL 7/2023)

c) Infracción muy grave. La infracción muy grave consistente en compatibilizar la prestaciones y subsidio por desempleo con el trabajo se adecúa a la nueva regulación, permitiendo la compatibilidad subsidio/trabajo en determinados supuestos (LISOS art.26 redacc RDL 7/2023).

Modificaciones en la prestación por desempleo

El RDL 7/2023 actualiza, con vigencia general a partir del 1-6-2024. la regulación de la prestación contributiva de desempleo. Destacan las siguientes cuestiones:

1. Se reconoce el derecho a la prestación contributiva de desempleo a los residentes que Marruecos que hayan desempeñado su última relación laboral en Ceuta y Melilla al amparo de una autorización de trabajo para trabajadores transfronterizos (LGSS disp.adic.46ª redacc RDL 7/2023).

2. A partir del 1-1-2024, se permite compatibilizar tanto la prestación como el subsidio de desempleo con las prácticas formativas, prácticas académicas externas incluidas en programas de formación o programas de formación para el empleo (LGSS art.282 redacc RDL 7/2023).

3. Se introducen las siguientes modificaciones en cuanto a la suspensión de la protección por desempleo (LGSS art.271 redacc RDL 7/2023):

Se establecen como nuevas causas de suspensión: el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración del IRPF y la suspensión del acuerdo de actividad. La reanudación de la prestación requiere la reactivación del acuerdo ante la entidad gestora mediante cualquier medio válido en derecho

No produce la suspensión la condena de privación de libertad si se solicita su continuidad y se acredita que la suma de las rentas de su unidad familiar, dividida entre el número de miembros que la componen no excede del SMI.

La realización de trabajo por cuenta ajena de duración inferior a 12 meses suspende la prestación o subsidio tanto si se realiza a tiempo completo como si lo es a tiempo parcial (salvo que se trate de alguno de los supuestos de compatibilidad). La duración del trabajo por cuenta propia que suspende la prestación se establece en un máximo de 24 meses (en

lugar de 60 meses) cuando se produzca el alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

Se amplía a 30 días (en lugar de 15 días), el plazo de salida ocasional al extranjero que no suspende la prestación por desempleo.

4. En materia de extinción de la prestación por desempleo se introducen las siguientes novedades (LGSS art.271, 272 y 279 redacc RDL 7/2023):

Se establece como nueva causa de extinción de la prestación contributiva, el transcurso del plazo de 6 años desde la fecha de baja de la prestación sin haber reanudado el derecho.

Se reduce a un mínimo de 24 meses (en lugar de 60 meses) la duración del trabajo por cuenta propia que extingue la prestación siempre que se produzca el alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

5. Se amplía la posibilidad de optar entre reanudar una prestación contributiva de desempleo anterior o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. Esta opción se va a permitir también tras la extinción de la prestación por realizar varios trabajos cuya duración acumulada alcance los 12 meses, siempre que no se haya reanudado entre ellos la prestación de desempleo (LGSS art.269.3 redacc RDL 7/2023).

6. Se modifica el RD 1044/1985 que regula la prestación por desempleo en pago único, con la finalidad de reforzar el control en caso de capitalización de prestaciones por desempleo (ver comparativa). Con vigencia desde el 21-12-2023, se requiere que para acreditar que las cantidades percibidas hayan quedado debidamente afectadas un proyecto de inversión o a la incorporación como socios a cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales debe presentarse :

la documentación correspondiente que justifique las operaciones realizadas y cantidades abonadas;

la justificación del traspaso efectivo del capital que evidencie la realidad de cada una de las operaciones anteriores.

7. Se modifica el RD 625/1985 para regular el fraccionamiento y compensación parcial de prestaciones por desempleo indebidamente percibidas. Además, podrá no iniciarse el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas cuando el importe la deuda sea inferior a la cantidad que determine el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

8. Se amplía a los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos la aplicación del régimen previsto para las situaciones de desempleo e IT (LGSS art.283.3).

9. Se regula la transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital en las situaciones de extinción del subsidio por agotamiento, renuncia o por superar el límite de ingresos previsto, sin haberse reinsertado en el mercado laboral (RDL 7/2023 disp.adic.1ª).

10. Se unifica la protección por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias. Se reconoce su derecho al subsidio por desempleo y se eliminan las restricciones sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes (LGSS art.286 y 287 redacc RDL 7/2023).

9. Otras modificaciones (RDL 7/20)

RDL 7/2023, BOE 20-12-23

Además de modificaciones en materia de desempleo, convenios colectivos y permiso por lactancia, el RDL 7/2023 introduce novedades en materia de funcionarios públicos, artistas, y desempleo agrario.

Modificaciones incluidas

Se ha publicado el RDL 7/2023 por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Aunque el RDL ha entrado en vigor el 21-12-2023, la norma establece que la mayoría de las novedades del nivel asistencial de la protección por desempleo entrará en vigor el 1-9-2024.

Las principales modificaciones, que se desarrollan en otras novedades ADN son las siguientes:

- a) Ampliación del ejercicio del permiso por lactancia (ver novedad).
- b) Prioridad aplicativa de los convenios de CCAA (ver novedad).

c) Modificaciones en la prestación por desempleo (ver novedad)

d) Modificaciones en el subsidio por desempleo (ver novedad)

e) Modificaciones en la LISOS en materia de desempleo (ver novedad)

Además, la norma incluye otras modificaciones sobre las siguientes materias:

1. Funcionarios públicos. Se modifica el EBEP art.47 para incluir, de forma expresa, fórmulas flexibles de empleo para hacer efectivo el derecho a la conciliación respecto de los cuidadores en el ámbito de las AAPP. A tal efecto, establece que las AAPP han de adoptar medidas de flexibilización horaria para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de los empleados públicos:

– que tengan a su cargo a hijos e hijas menores de 12 años;

– que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de 12 años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos.

Esta norma traspone la Dir (UE) 2018/1158 y permite la aplicación de estas medidas de manera uniforme y permite su aplicación a los empleados públicos que dispensen cuidados a una persona que conviva en el mismo domicilio y necesite o cuidados por un motivo médico grave.

2. Órganos de representación de los artistas. Se modifica la regulación del procedimiento electoral para los órganos de representación de los artistas, tanto de los que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales, como de quienes realizan actividades técnicas o auxiliares. Para este colectivo, como excepción a la regla general, se permite que sean electoras las personas mayores de 16 años y elegibles cuando tengan 18 años cumplidos y siempre que, en ambos casos, cuenten con una antigüedad en la empresa de, al menos, 20 días.

3. Trabajadoras eventuales agrarios. Se prorroga hasta el 30-6-2024 la reducción de 35 a 10 del número mínimo de jornadas reales cotizadas necesarias para acceder al subsidio por desempleo o a la renta agraria residentes en las comunidades autónomas de Andalucía y de Extremadura (RDL 18/2022 art.24 redacc RDL 7/2023 disp.adic.2ª).

Asimismo, para completar el número de 35 jornadas reales, en caso de trabajadores mayores de 35 años o de menos edad, si tienen responsabilidades familiares, pueden computarse las cotizaciones efectuadas al RGSS durante los 12 meses inmediatamente

anteriores a la situación de desempleo con ocasión del trabajo prestado en obras afectadas al acuerdo para el empleo y la protección social agrarios (si han cotizado, al menos, 20 jornadas reales, si ha sido perceptor de la renta agraria en el año inmediatamente anterior o 30 jornadas, si no) (RD 426/2003 disp.adic 6ª redacc RDL 7/2023 disp.final 4ª).

4. Estrategia global para el empleo. Se prevé que, en el plazo de seis meses, el Gobierno, en el marco del diálogo social, elabore una estrategia global para el empleo de las personas trabajadoras en desempleo de larga duración o de más edad. Incluirá medidas en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, para favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo. Además, durante 2024 ha de garantizarse el perfil individualizado que recoge la normativa para acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación (RDL 7/2023 disp.adic.3).

10. Modificaciones en la tramitación de los procedimientos del orden social

RDL 6/2023, BOE 20-12-23

Se ha publicado el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, con el objetivo de avanzar en la adaptación al marco tecnológico y digital de la Administración de Justicia y mejorar la eficiencia procesal. Las principales novedades en materia laboral van dirigidas a facilitar la acumulación de acciones y procesos y la extensión de los efectos jurídicos de las sentencias a otros supuestos cuando los interesados estén en la misma situación jurídica que los favorecidos por el fallo. Se eleva también el límite máximo que permite la tramitación del proceso monitorio.

Novedades en la tramitación de los procedimientos en el orden social

Con la finalidad de lograr una mejora del servicio público a la ciudadanía se ha publicado el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, que incluye una batería de medidas para facilitar la transformación digital y procesal de la Administración de Justicia.

Las medidas se articulan en dos grandes bloques:

a) El primero de ellos tiene como objetivo adaptar la realidad judicial española al marco tecnológico y digital actual, para lo que se reconoce el derecho de la ciudadanía y de los profesionales a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos y se impulsa el Expediente Judicial Electrónico.

b) El segundo está orientado a la eficiencia procesal, con el objetivo de garantizar procedimientos más ágiles y de hacer frente al incremento de la litigiosidad, para lo que se generaliza la preferencia de la presencia telemática para la realización de actos procesales.

La norma se articula en 4 libros, con 129 artículos, 16 disposiciones adicionales, 11 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, 9 disposiciones finales y un anexo de definiciones.

El RDL modifica las principales normas procesales, entre otras, la L 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), la L 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la L 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

Por lo que respecta al orden jurisdiccional social, las principales novedades introducidas en la LRJS son las siguientes (ver Comparativa LRJS):

1. Con carácter general, se sustituyen las referencias al secretario judicial por el letrado/a de la Administración de Justicia (LAJ).
2. Se atribuye expresamente al orden social la competencia para conocer de la impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo que se activen en el ámbito de aplicación del Mecanismo RED (ET art.47.bis), y las relativas al reconocimiento de la situación de dependencia y prestaciones económicas y servicios asociados (LRJS art.2.n, o).
3. Se regula la posibilidad de conferir representación para intervenir en juicio, además de mediante comparecencia ante el LAJ y escritura pública, a través del registro electrónico de apoderamiento. (LRJS art.18.1 y 19.2).

Esta circunstancia debe hacerse constar en la demanda indicando los datos de contacto del profesional.

4. En materia de acumulación de acciones y procesos se introducen las siguientes novedades:

– se entiende que la causa de pedir es la misma, además de cuando se funden en los mismos hechos, cuando se funden en la misma o análogas decisiones empresariales.

En ambos supuestos, si los actores no ejercitan conjuntamente las acciones, el juzgado acordará la acumulación de procesos, salvo que con ello pudiera perjudicarse el derecho a la tutela judicial efectiva (LRJS art.25.3);

– en caso de presentación de demandas posteriores por AT/EP, las partes deben comunicar dicha circunstancia al órgano que conozca de la demanda en primer lugar, en el plazo de 5 días desde la notificación de la admisión de la segunda o ulteriores demandas (LRJS art.25.5). Este mismo deber de información se impone en supuestos de procedimientos que afecten a una pluralidad de destinatarios (LRJS art.25.7);

– se exceptúa de la prohibición de acumulación de acciones recogida en el art.26. de la LRJS la acción de responsabilidad por daños (LRJS art.26.1);

– se prohíbe la acumulación a otras en un mismo juicio de las acciones en reclamación sobre el acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia (LRJS art.26.1);

– se permite acumular a la acción de despido la reclamación de las cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada y se elimina la facultad del juzgado para disponer su tramitación separada por la especial complejidad de los conceptos reclamados (LRJS art.26.3);

– se permite la acumulación en una misma demanda de acciones de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y de despido por causas objetivas por parte de distintos actores contra un mismo demandado, siempre que deriven de los mismos hechos o de una misma decisión empresarial en el primer supuesto o de cartas de despido con idéntica causa en el supuesto de despido por causas objetivas (LRJS art.26.8);

– se establece la obligatoriedad de la acumulación de los procesos seguidos frente a un mismo demandado ante el mismo juzgado o tribunal cuando se ejerciten acciones idénticas o que podían haberse acumulado en una misma demanda, aunque los actores sean distintos. También es obligatoria la acumulación cuando se trate de procesos seguidos antes distintos juzgados de lo social de la misma circunscripción, de oficio o a petición de parte (LRJS art.28 y 29).

5. La presentación de escritos se realizará conforme a lo establecido en la LEC, pudiendo el trabajador elegir si actúa por medios electrónicos o no.

6. Se regula la forma, contenido y lugar para la práctica de las comunicaciones con los órganos judiciales, incluyendo la comunicación edictal (LRJS art.53, 55, 56 y 59).

7. Se exceptúan expresamente del requisito de intento de conciliación o mediación previas (LRJS art.64):

– los procesos monitorios;

- los procedimientos de reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia;

- aquellos en los que la representación corresponda al abogado del Estado, al letrado/a de la Administración de la Seguridad Social, a los representantes procesales de las CCAA o de las Administraciones Locales o al letrado/a de las Cortes Generales.

8. Se regula el llamado procedimiento de testigo que permite que el juez o tribunal que tuviera pendiente varios procesos con idéntico objeto y parte demanda, que no hubieran podido acumularse, tramite uno o varios con carácter preferente, atendiendo al orden de presentación de las demandas, y suspenda el curso de los demás hasta que se dicte sentencia. Esta decisión deberá adoptarse previa audiencia de las partes por plazo común de 5 días (LRJS art.86 bis).

Una vez firme la sentencia, se comunica a las partes para que los demandantes puedan solicitar, en el plazo de 5 días, la extensión de sus efectos, la continuación del procedimiento o bien desistir de la demanda (LRJS art.247ter).

9. Se amplía la posibilidad de que la sentencia imponga sanciones pecuniarias cuando la sentencia condenatoria coincida esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación (LRJS art.97.3).

10. Se introducen modificaciones importantes en la regulación del proceso monitorio.

- se eleva de 6.000 a 15.000 el límite máximo de las cantidades que pueden reclamarse;

- se elimina la posibilidad de archivar el procedimiento por consignación del importe reclamado;

- una vez formulada oposición, la parte demandante dispondrá de 3 días para efectuar las alegaciones que estime pertinentes. Si las partes no solicitan vista, el juez dictará directamente sentencia fijando la cantidad concreta por la que despachar ejecución. Si se solicita vista, se convocará la misma siguiendo la tramitación del procedimiento ordinario;

- cuando no hubiera sido posible notificar personalmente el requerimiento de pago, se dictará resolución convocando vista siguiendo la tramitación del procedimiento ordinario.

11. Se establece el carácter preferente y se tramitará con carácter urgente el procedimiento por despido y de extinción del contrato por falta de pago y retrasos continuados en el abono del salario pactado cuando el trabajador manifieste que la empresa no ha tramitado su baja en la SS. En ambos supuestos, el acto de la vista debe

señalarse dentro de los 5 días siguientes al de la admisión de la demanda y la sentencia se dictará en el plazo de 5 días. (LRJS art.103).

12. Contra el decreto resolutivo de la reposición cabrá recurso de revisión. También cabrá recurso directo de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación (LRJS art.188).

13. Se regula la posibilidad de que las partes soliciten de mutuo acuerdo la suspensión de la ejecución durante un plazo máximo de 15 días para someter las discrepancias que pudieran plantearse a procedimientos de mediación. El acuerdo que en su caso se alcance debe ser homologado judicialmente en la forma y con los efectos previstos para la transacción (LRJS art.246). De no ser así, se levantará la suspensión y se continuará con la tramitación (LRJSS art.244).

14. Se regula la posibilidad de que, en fase de ejecución de sentencia, los efectos de una sentencia firme pueden extenderse a otras personas cuando concurren las siguientes circunstancias (LRJS art.247 bis):

- que los interesados estén en la misma situación jurídica que los favorecidos por el fallo;
- que el juez, la jueza o el tribunal sea competente por razón del territorio para conocer de las pretensiones;
- que los interesados lo soliciten por escrito y de forma razonada al órgano que hubiera dictado la resolución cuyos efectos se pretende que se extiendan en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso.

Antes de dictarse la resolución, se dará traslado a la parte condenada en la sentencia y a los posibles responsables subsidiarios para que en el plazo máximo de 15 días puedan efectuar alegaciones y aportar los antecedentes que estimen oportunos.

Las sentencias de instancia susceptibles de extensión de efectos son, en todo caso, recurribles en suplicación (LRJS art.191).

La norma entra en vigor, con carácter general, el 21-12-2023, día siguiente a su publicación en el BOE, sin bien las modificaciones de la LRJS entran en vigor el 20-3-2024 y se aplicarán a los procedimientos que se inicien con posterioridad a esta fecha.

NOTA. La norma contiene un ANEXO de definiciones donde se recogen términos como certificado de firma electrónica, dispositivo o dirección electrónica, interoperabilidad, punto de acceso electrónico, sello electrónico o trazabilidad.

11. Contrato a tiempo parcial. ¿Cómo se calcula la acumulación del permiso de lactancia en jornadas completas?

STSUD 21-11-23

El TS dictamina que el número de días de permiso por lactancia a que tiene derecho el trabajador a tiempo parcial que acumula el permiso en jornadas completas es el resultado de dividir el número total de días laborables que faltan hasta que el menor cumpla los 9 meses entre las horas de trabajo que se corresponden con su jornada.

Cálculo de días de jornadas acumuladas

Una empresa reconoce el derecho de los trabajadores a disfrutar del permiso de lactancia (actual permiso de cuidado del lactante) en jornadas acumuladas, a pesar de que el convenio colectivo de aplicación no recoge esta materia. Calcula el número de días de acumulación dividiendo el número de días laborables que faltan hasta que el menor cumpla 9 meses entre las 8 horas correspondientes a la jornada ordinaria, y reconoce los mismos días acumulados resultantes a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

La representación sindical considera que para los trabajadores a tiempo parcial los días laborales que faltan hasta que el menor cumpla 9 meses debe dividirse por el número de horas diarias de su jornada parcial. Por ello presenta demanda de conflicto colectivo que es desestimada en instancia, pero se estima en suplicación.

La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar cómo debe calcularse la acumulación de jornadas por lactancia de los trabajadores a tiempo parcial, en un supuesto en el que la empresa reconoce el derecho a tal acumulación pese a que el convenio colectivo de aplicación no regula esa materia.

El TS analiza la regulación legal del permiso de lactancia, dado que el convenio colectivo no dispone los términos de la acumulación. Señala que lo que realmente regula el art.37.4 del ET es una ausencia diaria de 1 hora por cada día que falta hasta que el menor cumpla 9 meses, y no establece ninguna diferencia entre trabajadores a tiempo completo o parcial, por lo que no se puede reducir para estos en proporción a su jornada.

El trabajador tiene que poder disfrutar del total de estas horas tanto si las utiliza diariamente -mediante la ausencia de una hora del puesto de trabajo-, como si lo hace bajo la modalidad alternativa de acumulación en jornadas completas. Para ello, la fórmula que debe utilizarse para cuantificar los días laborables acumulados de permiso es la de dividir el número total de días laborables que restan hasta la fecha en la que el menor cumple los 9 meses – o la mayor edad que, en su caso, pueda fijar el convenio-, por las horas de trabajo que se corresponden con la jornada de la persona trabajadora. Esta forma de cálculo permite que tanto trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial disfruten del mismo número de horas acumuladas de lactancia, aunque para los trabajadores a tiempo parcial se traduzca en más días de lactancia.

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

12. Prestación por desempleo de pago único ¿Cuándo puede solicitarse?

STSJ Madrid 6-9-23

El TSJ Madrid evita una aplicación estricta de la exigencia de que la solicitud de las prestaciones por desempleo en su modalidad de pago único se presente una vez finalizado el procedimiento de impugnación del despido cuando, en ningún caso, vayan a devengarse salarios de tramitación, incompatibles con las prestaciones por desempleo. En todo caso, si se presenta antes, lo que procede es suspender la tramitación de la solicitud, no rechazarla.

Prestaciones de desempleo de pago único: solicitud

Con fecha 16-12-2019, el demandante es despedido por causas objetivas de la empresa para la que presta servicios. Disconforme con esta decisión empresarial, impugna el despido alcanzándose un acuerdo en el acto de conciliación celebrado el 15-9-2020, en que la empresa reconoce la improcedencia del cese y pone a disposición del trabajador una indemnización adicional a la ya abonada en el momento del despido.

Mediante resolución de 20-1-2020, el SEPE le reconoce el derecho a percibir prestaciones por desempleo durante el período comprendido entre el 19-1-2020 y el 18-1-2022 (720 días).

El 17-2-2020 solicita el pago único de la prestación contributiva reconocida, solicitud que es denegada por el organismo gestor por no cumplir el requisito de presentar la solicitud de capitalización con posterioridad a la resolución del procedimiento de impugnación del despido. Frente a esta resolución interpone demanda, que es desestimada en la instancia, y posterior recurso de suplicación.

Posteriormente, el 25-5-2020 el demandante causa alta en el RETA, habiendo prestado servicios a partir del 5-10-2021, tras lo cual el SEPE dicta una nueva resolución reconociendo al actor el derecho a percibir prestación por desempleo durante el periodo comprendido entre el 2-8-2022 y el 25-3-2024 (720 días).

Entrando en el fondo del asunto la Sala recuerda que la normativa reguladora de la capitalización del desempleo exige que la solicitud sea posterior a la resolución del procedimiento de impugnación del despido para evitar la incompatibilidad que pudiera surgir si el abono de la prestación capitalizada coincide con el devengo de salarios de tramitación (L 20/2007 art.34.1.3ª). Por tanto, el trabajador que desee emprender una actividad financiable con la capitalización de las prestaciones de desempleo, si impugna la legalidad del despido, se vería obligado a esperar hasta que se resuelva dicha impugnación para emprender dicha actividad, dado que si inicia la actividad antes de presentar la solicitud pierde el derecho a la capitalización.

El TSJ Madrid considera que esta regulación legal tan estricta puede flexibilizarse a través de una doble vía:

a) En los supuestos en que nunca van a devengarse salarios de tramitación, como en el caso de las readmisiones imposibles. Por la misma razón, la expresión «resolución del procedimiento» ha de situarse en aquel momento procedimental en el que ya no es posible que se devenguen salarios de tramitación (por ejemplo, cuando se ha dictado sentencia en la instancia y la empresa ha optado por la indemnización, sin que dicha opción y sus efectos puedan ser modificados como consecuencia del recurso que se pueda haber presentado).

b) Si el trabajador presenta su solicitud de capitalización de prestaciones por desempleo antes de la resolución del procedimiento de impugnación del despido, el TSJ entiende que lo que procede es la suspensión de la misma hasta que se resuelva dicha impugnación, pero no rechazarla. Una vez presentada la solicitud, el interesado podría iniciar la actividad. La Sala reconoce que el riesgo en este supuesto es que, como consecuencia de la impugnación, acaben generándose salarios de tramitación, en cuyo caso el SEPE tendría que denegar la prestación: por un lado, la prestación de desempleo originaria, por ser incompatible con esos salarios; y, por otro, la nueva prestación que pudiera haberse generado como consecuencia de la actividad desarrolla, al no encontrarse el solicitante en

situación legal de desempleo. Pero si, por el contrario, una vez presentada la solicitud de capitalización, se suspende su tramitación hasta la resolución de la impugnación del despido y una vez finalizada no se generan salarios de tramitación o no se ha iniciado todavía la actividad, procederá reconocer la capitalización.

El TSJ Madrid, aplicando este último criterio, considera que la resolución de la solicitud debió ser paralizada hasta conocer el resultado de la impugnación del despido, por lo que estima la demanda del trabajador y declara su derecho a percibir la prestación por desempleo capitalizada solicitada el 17-2-2020.

13. ¿Qué información debe recibir la representación sindical de los trabajadores en materia salarial?

SAN 14-11-23

La AN ha declarado que hasta el 3-11-2022, fecha en la que se publicó el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo, las empresas no disponían de las herramientas necesarias para la elaboración del registro retributivo. Por tanto, cumplen con sus obligaciones de información en materia salarial cuando facilitan a la representación sindical de los trabajadores información suficiente, sin omisiones o deficiencias, la cual, además, sirvió de base para la negociación con éxito del plan de igualdad.

Derecho de información de los representantes sindicales en materia salarial

La actora, que ostenta la condición de coordinadora sindical del grupo empresarial demandado, solicita a la empresa, en el marco de la negociación del plan de igualdad que se está llevando a cabo en enero de 2020, información salarial detallada y desglosada por grupos, niveles profesionales y sexos, así como la entrega del registro retributivo.

Pese a la documentación remitida por la empresa, considera que la información aportada es incompleta por lo que entiende que aquella no ha cumplido su obligación de llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor (ET art.28 redacc RDL 6/2019).

Por ello, el 7-3-2023 presenta demanda de tutela del derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la información, al mismo tiempo que reclama una indemnización por daños morales por importe de 7.500 euros.

La AN recuerda en primer lugar que la normativa legal reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa (LOLS art.2.1.d) y, dentro de estas competencias, se encuentra el derecho a recibir, al menos anualmente, información relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que debe incluirse el registro retributivo (ET art.64.3).

Recuerda también que la obligación de llevar un registro retributivo se estableció en el RDL 6/2019, de 1 de marzo, si bien las empresas no han estado dotadas de las herramientas reglamentarias necesarias para abordarlo de una forma completa hasta el 3-11-2022, fecha en la que se publicó en el BOE el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el RD 902/2020, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (O PCM/1047/2022).

No obstante lo anterior, en el relato de hechos probados de la sentencia consta acreditado que la empresa facilitó a la representación sindical de los trabajadores datos relativos a los salarios suficientes que sirvieron de base para que concluyese con éxito la negociación del plan de igualdad del grupo de empresas, sin que la actora hubiera alegado de forma concreta que los datos proporcionados adolecieran de omisiones u deficiencias del tal entidad que obstaculizasen su acción sindical.

La Sala no aprecia, por tanto, indicios de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, por lo que desestima la demanda interpuesta.

14. El TS declara que el progenitor distinto de la madre biológica no tiene el derecho a la prestación en caso de fallecimiento del feto

STSUD 19-10-23

El TS dicta doctrina y establece que, en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días, el padre biológico no tiene derecho a la suspensión del contrato y, en consecuencia, tampoco a la prestación por nacimiento y cuidado de menor.

Denegación de prestación al otro progenitor

El INSS deniega el derecho de un trabajador a percibir la prestación por paternidad por el nacimiento de una criatura que falleció intrauterinamente con 189 días de gestación, al considerar que no se encuentra en ninguna de las situaciones protegidas para ser beneficiario de la prestación. Presenta demanda de Seguridad Social, que es estimada por el juzgado de lo social y confirmada por el TSJ en suplicación. Disconforme, el INSS interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si se reconoce el derecho a la suspensión por nacimiento y cuidado del menor al progenitor distinto de la madre biológica, en el caso de fallecimiento intrauterino, cuando el feto hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días, y por consiguiente el derecho al subsidio por nacimiento y cuidado del menor.

EL TS recuerda que el ET art.48.4 en la redacción dada por el RDL 6/2019 fija la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo, tanto para la madre como para el progenitor distinto de la madre biológica en 16 semanas de las cuales son obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado (CC art.68).

Igualmente, la LGSS art.178 dispone que ambos son beneficiarios del subsidio por nacimiento y cuidado del menor, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los anteriores descansos. Por otra parte el RD 295/2009 art.8.4 establece en caso de fallecimiento del hijo, la duración de la prestación económica no puede verse reducida cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el CC art.30 para adquirir la personalidad, pero haya permanecido en el seno materno durante, al menos, 180 días.

Por el contrario, el RD 295/2009 art.26.7 establece que no puede reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo fallece antes del inicio de la suspensión del contrato de trabajo, añadiendo que una vez reconocido el subsidio, este no se extinguirá, aunque fallezca el hijo.

Con relación a esta diferencia de tratamiento, la jurisprudencia del TS ha establecido que el legislador no está obligado a dar el mismo tratamiento a las prestaciones por maternidad o paternidad basándose en el doloroso trance del nacimiento sin vida tras semanas de gestación.

Considera que, en caso de fallecimiento del feto, se mantiene la necesidad de recuperar y proteger la salud de la madre biológica, pero deja de existir la necesidad de que el otro

progenitor se haga corresponsable de la atención al descendiente. Además, abundando en la interpretación sistemática del cuerpo normativo en liza, se observaría un desigual tratamiento respecto de aquellas situaciones en las que se produce la muerte de un hijo cuando ya han vencido los periodos especialmente protegidos.

Asimismo, entiende que, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida implicaría interferir sensiblemente en el orden normativo expuesto, dado que estaríamos diseñando una prestación en contra de una norma que la proscribire y que no ha sido derogada. Entiende que una intervención de este calibre distaría mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales, cuya función es la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del derecho.

Por todo ello, se estima el recurso de casación planteado por el INSS, fijando como doctrina que el ET art.48.4 y la LGSS art, 177 y 178 sobre reconocimiento y cuidado del menor no reconocen el derecho a la suspensión ni, en consecuencia, a la prestación por nacimiento y cuidado de menor al padre biológico, en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días.

15. Los periodos de ERTE Covid no computan a efectos de percibir una nueva prestación de desempleo

STSUD 16-11-23

El Pleno del TS ha dictaminado que el periodo de percepción de prestaciones de desempleo durante la suspensión del contrato por ERTE COVID derivado de fuerza mayor no puede computarse como tiempo cotizado a efectos de generar un nuevo periodo de desempleo.

Periodo de ocupación cotizada

Tras la extinción de su contrato por despido colectivo, una trabajadora solicita prestación por desempleo que se le reconoce con una duración de 660 días en atención a los 2.080 días cotizados en los 6 años anteriores. La trabajadora considera que tiene derecho a la duración máxima de la prestación de 720 días ya que tenía cotizados más de 19 años y nunca había estado en situación de desempleo, salvo los periodos en que estuvo incluida en ERTE Covid por fuerza mayor.

Por ello, presenta reclamación previa que el SEPE desestima por entender que del cómputo del periodo de cotización a tener en cuenta para calcular la duración de la prestación,

deben excluirse los periodos en que la trabajadora estuvo en situación de ERTE Covid. La resolución del SEPE es confirmada en vía judicial, tanto en instancia como en suplicación, por lo que la trabajadora recurre en casación para la unificación de doctrina.

El TS recuerda que la normativa dictada para hacer frente a la crisis del COVID estableció reglas especiales (RDL 8/2020 y RDL 30/2020) que modifican algunas de las reglas generales en materia de desempleo. Entre otras, se estableció la exoneración de las cuotas empresariales en los ERTE COVID por fuerza mayor, «que no tendrá efectos para el trabajador», manteniéndose la consideración de dicho período como «efectivamente cotizado a todos los efectos».

Pero la consideración de este periodo como efectivamente cotizado a todos los efectos no implica, como solicita la trabajadora, que deba computarse también a efectos de generar un nuevo periodo de desempleo como excepción a la regla general del art. 269.2 LGSS. Esta normativa especial no pretende generar un derecho distinto y más extenso que el que contempla la regla general. Lo que se pretende es mantener para el trabajador la misma protección que se reconoce en la normativa ordinaria y considerar ese periodo como cotizado a efectos de jubilación, muerte y supervivencia y asistencia sanitaria, a pesar no existir cotizaciones empresariales en el periodo de prestación de desempleo Covid. Pero no acceder a una nueva prestación de desempleo, por la que no se cotiza durante la percepción de la prestación de desempleo.

A más abundamiento, la prestación de desempleo vincula de manera indisoluble su duración a la correlativa realización de ciertos periodos de ocupación cotizada. La posibilidad de generar periodos de desempleo por el solo hecho de la cotización, no acompañado de la efectiva realización de una ocupación, únicamente está prevista legalmente para el caso de la suspensión del contrato por violencia de género.

En atención a estas circunstancias, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirma la resolución del SEPE.

16. El TS declara que el derecho a la reducción de jornada por guarda legal excluye el cambio de turnos

STSUD 21-11-23

El TS considera que, si se venían realizando turnos alternos de mañana y tarde, el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de menor no posibilita pasar a un sistema de trabajo de turno único. Entiende que la concreción horaria solo puede efectuarse dentro de la jornada ordinaria de trabajo. En este caso, el TS señala que la trabajadora no ejercitó la posibilidad de solicitar la adaptación de su jornada de trabajo.

Cambio de trabajo a turnos a turno único

La trabajadora demandante, madre de una niña menor de 12 años, permaneció en excedencia durante 4 años y, tras su reincorporación al trabajo, solicita a la empresa una reducción de su jornada a 4 horas diarias en turno fijo de mañana. Su jornada habitual era, en turnos alternos de mañana y de tarde, de 8 a 15 horas y de 15 a 22 horas. La empresa le contesta accediendo a la reducción de jornada por guarda legal, pero no a la concreción horaria solicitada. Alega que la jornada de la demandante está establecida en turnos rotatorios de mañana y tarde de lunes a sábados y determinados domingos y la reducción de jornada debe ser en cada turno que le corresponda trabajar. También alega razones organizativas y productivas, ya que acceder a su petición supondría a una descompensación de personal.

La trabajadora interpone demanda que el juzgado de lo social estima. Reconoce el derecho de la trabajadora tanto a la reducción de jornada como a la concreción horaria solicitada. Asimismo, condena a la empresa a una indemnización por los daños y perjuicios causados de 3.500 euros. En suplicación, se confirma la sentencia de instancia y la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión a resolver consiste en determinar si los trabajadores pueden concretar su jornada reducida pasando de realizar turnos de mañana y tarde a, exclusivamente, turnos de mañana.

El TS parte de recordar que el ET art.37.6, que regula el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de menor de 12 años o con discapacidad, establece que la concreción horaria corresponde a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. Con relación a este precepto, la jurisprudencia del TS ha establecido que por jornada de trabajo ha de entenderse el tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador, en cómputo diario, semanal o anual. Y por jornada ordinaria, la que efectivamente viene desarrollando

el trabajador, de manera habitual, dentro de los límites establecidos legal o convencionalmente. En consecuencia, es la trabajadora la que puede concretar el horario que pretende realizar una vez ejercitado el derecho de su reducción de jornada diaria; pero esa concreción solo podía hacerse dentro de los límites de su jornada ordinaria. En el caso examinado, esto supone que la reducción debería producirse sin alterar el régimen de trabajo a turnos que venía realizando y que constituía característica específica de su jornada ordinaria. Considera que la previsión del ET art.35.6 no comprende la posibilidad de variar el régimen ordinario de la jornada, ni la modificación unilateral del sistema de trabajo a turnos. Por tanto, el cambio del sistema de trabajo a turnos y su sustitución por un sistema de turno único de mañana no implica una simple reducción de jornada, sino que implica una alteración de la jornada ordinaria de trabajo.

Añade el TS que en el supuesto enjuiciado la actora podría haber ejercido la posibilidad de solicitar una adaptación de su jornada de trabajo (ET art.34.8) en la que sí podría haber tenido cabida su solicitud. Recuerda que TS ha admitido como adaptación de jornada: la conversión en jornada continuada de la que no lo es; la modificación del horario de trabajo; o, el horario flexible a la entrada y la salida del trabajo.

Por otra parte, el TS señala que la negativa de la empresa a aceptar la reducción de jornada con cambio del sistema de trabajo a turnos no aparece como desprovista de fundamento o razón, ni tampoco constituye fraude o abuso de derecho. Por el contrario, consta que la existencia de razones organizativas y productivas ya que acredita que la pretensión implicaría una descompensación de personal. Consta que, de una plantilla de 89 trabajadores, 15 están en reducción de jornada por guarda legal. Todos hacen turnos, salvo 2 que están en turno de mañana por estar destinados en administración y otra por ser víctima de violencia de género. Asimismo, acredita que en la sección en la presta servicios la trabajadora se constata mayor trabajo por la tarde. No puede entenderse, por tanto, que la negativa empresarial pueda ser tachada de irrazonable.

Por último, el TS señala que esta conclusión es acorde con la jurisprudencia del TJUE que consideró que no vulneraba el derecho comunitario la normativa española que exige que la reducción de jornada se efectúe dentro de la jornada ordinaria sin que pueda exigirse, salvo mutuo acuerdo, la conversión de la jornada partida en continuada o el cambio de horario o el de turno de trabajo pasando de un sistema de trabajo a turnos a un turno fijo (TJUE 18-9-19, C-366/18).

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

17. Declarado improcedente un despido por ausencias injustificadas al trabajo en atención a la conversación de whatsapp con el trabajador

STSJ Valladolid 16-10-23

El TSJ Valladolid declara improcedente el despido disciplinario de un trabajador que ni justificó 3 días de ausencia al trabajo, ni aportó el parte de baja. Considera que existe una actitud tolerante por parte de la empresa, porque tuvo conocimiento vía whatsapp de las razones de la ausencia y contestó con un «ok» o «estupendo».

Tolerancia empresarial

El 6-10-22, el representante de la empresa inicia una conversación vía whatsapp con el trabajador interesándose por las faltas de asistencia al trabajo injustificadas durante los 3 días anteriores. El trabajador justifica sus ausencias en una lumbalgia y comunica que se reincorporará al trabajo el día 7-10-22. La empleadora responde con un “ok”. Al día siguiente, inician una nueva conversación vía whatsapp en la que la empresa le solicita el parte de baja. El trabajador contesta que no ha solicitado la baja porque tenía intención de reincorporarse esa tarde y la baja se la habrían dado por un mínimo de 10 días. Además, indica que no tiene problema en que se le descuenten los 3 días de ausencia. La empresa contesta nuevamente con un «ok». El trabajador añade que se va a reincorporar esa tarde y que no podía coger peso, pero sí andar bien, a lo que la empresa contesta “estupendo”.

Aún con dolores, el trabajador se presenta al trabajo el día señalado y al tercer día, recibe carta de despido disciplinario por la comisión de una falta muy grave consistente en 3 faltas de asistencia al trabajo sin justificar.

El trabajador presenta demanda y el JS declara el despido improcedente. La empresa recurre en suplicación.

El TSJ Valladolid ve claro que el hecho constituye una infracción muy grave de las recogidas en el convenio colectivo (3 o más faltas en un mes), y que se incluye entre las causas legales de despido disciplinario (ET art.54.2.a). Pero considera que tanto el texto del convenio como el ET deben interpretarse conforme a la doctrina gradualista teniendo en cuenta la actuación de la empresa.

Considera que las respuestas de la empresa a las explicaciones del trabajador con un “OK” o “estupendo” implican una actitud tolerante que otorgan al trabajador la confianza suficiente en la justificación que había dado, que además, cumplió debidamente su palabra

de reincorporarse al día siguiente aún con molestias. Por otro lado, no existió un previo aviso sancionador por parte de la empresa, por lo que la tolerancia se entiende acreditada.

Todas estas circunstancias llevan al TSJ Valladolid a entender atenuada la falta de ausencia injustificada al puesto de trabajo por lo que el TSJ Valladolid desestima el recurso y confirma la improcedencia del despido.

18. Se adapta la regulación del Reglamento del IRPF a los últimos cambios legislativos

RD 1008/2023, BOE 6-12-23

Con efectos desde el 7-12-2023, se ha publicado el RD 1008/2023, con la finalidad de adaptar la regulación contenida en el Reglamento del IRPF a los cambios introducidos por la LPGE 2023 y la L 28/2022, de empresas emergentes, y, esencialmente, al aumento del salario bruto anual a partir del cual se empieza a pagar el Impuesto, a la nueva regulación de la deducción por maternidad y a la extensión de la obligación legal de declarar a todas aquellas personas físicas que en cualquier momento del período impositivo hubieran estado de alta, como trabajadores por cuenta propia, en el RETA o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

Modificación del Reglamento del IRPF

Con efectos desde el 7-12-2023, se ha publicado el RD 1008/2023, de 5 de diciembre, con la finalidad de adaptar la normativa reguladora del IRPF a las modificaciones introducidas en materia fiscal por la LPGE 2023 y por la L 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

El RD se estructura en dos artículos y dos disposiciones finales.

El artículo primero introduce las siguientes modificaciones en el RD 439/2007, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

1. En relación con la exención de los rendimientos del trabajo en especie derivados de la entrega de acciones o participaciones a trabajadores de empresas emergentes, se elimina la exigencia de que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la misma (art.43).

2. Se adapta la regulación de la deducción por maternidad a las modificaciones introducidas por la LPGE 2023, que amplió el colectivo de mujeres con derecho a la deducción, al suprimirse el requisito de que realizaran una actividad por cuenta propia o ajena por la que estuvieran dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social (art.60).

3. Se incorpora a la regulación reglamentaria la obligación legal de declarar, en todo caso, a todas aquellas personas físicas que en cualquier momento del período impositivo hubieran estado de alta, como trabajadores por cuenta propia, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (art.61.2).

4. Se incrementa el salario bruto anual a partir del cual se empieza a pagar el IRPF, desde los 14.000 euros anuales aplicables en el ejercicio anterior hasta los 15.000 euros anuales (art.61.3).

5. Se reduce al 7% el tipo de retención sobre los rendimientos del trabajo derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas, cuando se cumplan determinados requisitos relacionados con el volumen de los rendimientos íntegros percibidos durante el ejercicio inmediato anterior (art.80.1.4º). El tipo de retención de la propiedad intelectual, sea cual sea su calificación, será del 15%, salvo cuando resulte de aplicación el tipo de retención del 7% (art.101.2).

6. Se adapta también la regulación del reglamento a las novedades introducidas en el régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español con el objetivo de atraer el talento extranjero (art.113, 114, 115, 117, 118, 119 y disp.trans.20ª).

7. Se introduce una nueva disp.adic.10ª para adaptar el reglamento, en materia de pagos a cuenta, a la deducción por rentas obtenidas en la isla de La Palma para contribuyentes con residencia habitual y efectiva en dicha isla en el período impositivo 2023.

El artículo segundo del RD 1008/2023, de 5 de diciembre, introduce modificaciones en el RD 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en relación a la excepción a la obligación de practicar retención o ingreso a cuenta respecto a los intereses percibidos por las sociedades y agencias de valores en contraprestación a las garantías constituidas para operar como miembros del mercado secundario oficial de futuros, opciones y otros instrumentos derivados (art.61.e).

19. Se modifica el procedimiento sancionador de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

RD 1011/2023, BOE 6-12-2023

El RD 1011/2023 modifica, con vigencia a partir del 6-3-2024, el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RD 928/1988), así como el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RD 138/2000). La modificación tiene como finalidad posibilitar que la ITSS y las comunidades autónomas tramiten el procedimiento sancionador en el orden social en un entorno tecnológico compartido e integrado.

Novedades en el procedimiento sancionador

El RD 1011/2023 modifica el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RD 928/1988), así como el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS (RD 138/2000) que introduce las siguientes novedades en el procedimiento sancionador:

Se introduce como regla general la tramitación electrónica del procedimiento sancionador y la posibilidad de que la ITSS y los órganos de las comunidades autónomas intervinientes firmen convenios de colaboración para adherirse a plataformas o aplicaciones informáticas dirigidas a la tramitación conjunta de los procedimientos administrativos. También van a poder suscribir convenios de colaboración para la transmisión recíproca de información y datos relativos a los procedimientos sancionadores (RD 928/1998 art.1; RD 138/2000 art.14 bis y disp.adic.4ª). De este modo, se facilita al interesado el seguimiento de los distintos trámites que integran el procedimiento y la realización de los trámites que le corresponden.

Se aclara que el cómputo de los términos y plazos del procedimiento sancionador, así como el régimen de notificaciones y comunicaciones, deben atenderse, no solo a la L 39/2015 (LPAC), sino también a lo establecido en las normas que se dicten en su desarrollo (RD 928/1998 art.22).

Se establece un sistema alternativo de notificación para las actas de liquidación o infracción de gran volumen que va a permitir superar las dificultades técnicas actuales. Estas actas van a poder ir precedidas de un extracto con un código alfanumérico unidireccional único que, junto con la firma electrónica del extracto, garantizarán la

identidad del firmante y la integridad y autenticidad del acta (RD 928/1998 disp.adic.única).

En relación con la capacidad de obrar ante la ITSS, se establecen como modos habituales de acreditación de la representación, el apoderamiento apud acta, otorgado por comparecencia personal o en sede electrónica, así como la inscripción del apoderamiento en el registro electrónico de apoderamientos. Se crea, además, el Registro Electrónico de Apoderamientos de la ITSS, como medio para facilitar la inscripción de los apoderamientos otorgados para actuar ante el OITSS. Los requisitos y condiciones de funcionamiento de dicho registro quedan pendientes de aprobación mediante orden del MTES (RD 138/2000 art.21).

El RD 1011/2023 entrará en vigor el 6-3-2024. Las actuaciones inspectoras y los procedimientos sancionadores y liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social iniciados antes de esa fecha se tramitarán con arreglo a la normativa vigente en el momento de su inicio.

20. El TS aclara cómo debe calcularse el complemento de gran invalidez

STSUD 17-10-23

El TS declara que la base mínima de cotización vigente para calcular el importe del complemento de gran invalidez se refiere a la base mínima de cotización de todos los grupos profesionales y no a la base mínima de cotización del grupo del beneficiario.

Interpretación del la LGSS art.196.4

Una trabajadora, con profesión habitual fisioterapeuta y adscrita al grupo de cotización 2, es declarada por el INSS afecta a IPA a causa de padecer glaucoma congénito y esclerosis múltiple remitente recidivante. La trabajadora, disconforme con esta calificación interpone demanda de Seguridad Social. En la instancia, el juzgado de lo social la declara afecta a la gran invalidez, con derecho al correspondiente complemento de la pensión, que el juzgado entiende se refiere a la base mínima de cotización para todos los grupos y no la correspondiente al grupo 2, al que pertenece la trabajadora. En suplicación, se confirma la sentencia de instancia. Disconforme con el cálculo del complemento, la trabajadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión planteada en el recurso es la interpretación de la expresión «base mínima de cotización vigente» utilizada por la LGSS art.196.4 para calcular el importe del complemento de gran invalidez. En particular, si esta expresión está referida a la base mínima de cotización de todos los grupos profesionales o a la base mínima de cotización del grupo del beneficiario.

En la resolución del recurso el TS parte de recordar que la LGSS art.196.4 establece que cuando el trabajador sea calificado como gran inválido, tiene derecho a una pensión vitalicia, incrementando su cuantía con un complemento, destinado a remunerar a la persona que le atiende. Señala que este consiste en el resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.

Señala el TS que este precepto diferencia entre base mínima de cotización vigente (para el 45%) y base de cotización del trabajador (para el 30%). Es decir, el 30% se aplica sobre la base de cotización del trabajador y el 45% a la base de cotización mínima común de todos los grupos profesionales. Entiende que si el legislador hubiera querido que esta fuese la base de cotización del trabajador lo habría establecido expresamente.

Por otra parte, señala que la redacción de este artículo tiene su origen en la L 40/2007 que justificó la nueva forma de cálculo del complemento de gran invalidez en su desvinculación con el importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta. Es por ello, que la norma solo en el porcentaje del 30% se refiere a base de cotización del trabajador, mientras que el porcentaje del 45% se liga a la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y no a la del trabajador. En caso contrario, no se conseguiría el objetivo perseguido.

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

21. ¿Es fraudulenta la contratación temporal de una mujer en el sexto mes de gestación?

STSUD 30-10-23

El TS ha declarado que la contratación temporal de una mujer en avanzado estado de gestación no constituye por sí sola un indicio suficiente de contratación fraudulenta y connivencia con el empresario para la obtención de prestaciones por desempleo. La prohibición de discriminación por razón de sexo se extiende también a la fase de acceso al empleo, a fin de no excluir a las trabajadoras embarazadas del mercado laboral.

Contratación de mujeres embarazadas

El TS se pronuncia en casación para unificación de doctrina sobre la procedencia de la sanción de extinción de la prestación por desempleo impuesta por el SEPE a una trabajadora al apreciar la existencia de fraude en la contratación y connivencia con el empresario para obtener la prestación.

La actora había prestado servicios para la empresa demandada en virtud de sucesivos contratos temporales por circunstancias de la producción -para atender exigencias del mercado-, habiéndose producido la última contratación cuando se encontraba embarazada de 6 meses. Tras la extinción del contrato, percibió prestaciones por desempleo que se suspendieron durante la percepción de la prestación de maternidad y se reanudaron una vez agotada esta. A la extinción de la prestación, solicita y le es concedido el subsidio por desempleo.

Posteriormente, la ITSS levanta acta de infracción frente a la trabajadora y dicta resolución por la que confirma la propuesta de extinción de la prestación por la comisión de una falta muy grave de connivencia con el empresario para la obtención de las prestaciones por desempleo (LISOS art.26.1). Incoado el correspondiente procedimiento sancionador, el SEPE dicta resolución acordando la extinción de la prestación por desempleo y el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

La trabajadora interpone reclamación previa que es desestimada por lo que acude a la vía judicial. Tanto la sentencia de instancia como la dictada en sede de suplicación desestiman las pretensiones de la actora, motivo por el que recurre en casación para unificación de doctrina.

El TS considera que de la declaración de hechos probados no se desprenden indicios suficientes para concluir que la última contratación de la trabajadora, cuando se

encontraba embarazada de 6 meses, se hubiera celebrado con carácter fraudulento para obtener prestaciones por desempleo. En este sentido, señala que la contratación de una mujer embarazada no constituye por sí misma un indicio suficiente de fraude en la contratación.

Y ello porque el embarazo no le impide la prestación de los servicios administrativos para los que fue contratada que, en todo caso, no pueden calificarse como penosos. A ello se añade que las actuaciones de comprobación de la inspección se realizaron tiempo después de que la trabajadora hubiera finalizado la prestación de servicios, por lo que ni la situación de crisis económica en el sector, ni la existencia de otra trabajadora que realizaba funciones administrativas constituyen indicios suficientes para concluir que la única finalidad de la contratación era permitir su acceso a las prestaciones por desempleo.

La Sala recuerda a continuación que la tutela antidiscriminatoria rige también en la fase de acceso al empleo para evitar que las mujeres sean excluidas del acceso al mercado de trabajo por razón de su sexo y por los roles de género asignados. Por tanto, considera que deben erradicarse aquellas conductas que vienen a considerar que la contratación de una mujer embarazada constituye en sí misma un indicio de fraude para la obtención de las prestaciones de Seguridad Social.

En coherencia con lo expuesto, el TS estima el recurso de casación para unificación de la doctrina y declara la nulidad de la resolución del SEPE sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo.

22. Registro de jornada. La AEPD cambia su criterio y prohíbe el tratamiento de datos biométricos

AEPD. Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos

La AEPD adapta la “guía de protección de datos en las relaciones laborales” a las Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos e incluye entre los datos de categorías especiales, cuyo tratamiento está prohibido, los datos biométricos dirigidos a identificar de manera inequívoca a una persona física, como son la voz, el reconocimiento facial o de iris y la huella dactilar.

Tratamiento de datos biométricos

La AEPD adapta la “guía de protección de datos en las relaciones laborales” publicada en 2021 a las Directrices 5/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre el uso de reconocimiento facial. Incluye, ahora, entre los datos de categorías especiales, los datos biométricos dirigidos a identificar de manera inequívoca a una persona física, como pueden ser la voz, el reconocimiento facial o de iris y la huella dactilar, entre otros (RGPD art.9.1).

El tratamiento de estos datos está prohibido tanto a efectos de identificación como de autenticación o verificación de las personas. Únicamente puede excepcionarse esta prohibición cuando exista una norma de rango legal o convencional o exista consentimiento explícito del interesado.

En relación con el registro de jornada y control de acceso con fines laborales, no existe norma legal en España que habilite el uso de los datos biométrico. Las facultades de dirección y control del empresario y la obligación de registro de jornada recogidas, respectivamente, en los art.20.3 y 34.9 del ET no contienen autorización suficientemente específica para considerar necesario el tratamiento de datos biométricos con la finalidad de un control horario de la jornada de trabajo. Tampoco el consentimiento del interesado levanta la prohibición del tratamiento de registro de jornada implementado con técnicas biométricas con carácter general, pues se produce un desequilibrio de poder entre empleado y empleador que hace que este consentimiento no se proporcione libremente. Además, no superaría el requisito de necesidad pues podría utilizarse cualquier otro medio menos intrusivo.

Para el caso del control de acceso fuera del ámbito laboral, la ejecución de un contrato no es una circunstancia que levanta la prohibición, ni tampoco el consentimiento.

23. Sustitución de trabajadora en riesgo durante el embarazo y maternidad. La DGTr aclara que no se pueden encadenar las bonificaciones a la contratación

DGT-SGON-083ECV

La DGTr ha emitido un informe no vinculante en relación a si, tras la entrada en vigor del RDL 1/2023, tiene derecho a bonificación el contrato de duración determinada para la sustitución durante el permiso por nacimiento cuando el trabajador ha sustituido previamente a la misma persona durante la situación de riesgo durante el embarazo.

Aplicación del nuevo sistema de incentivos

La DGTr aclara si, a partir del RDL 1/2023, una persona trabajadora que está sustituyendo a otra en situación de riesgo durante el embarazo, puede seguir sustituyéndola llegado el momento del nacimiento del menor y la empresa aplicar la bonificación correspondiente por esta segunda causa de suspensión.

En primer lugar, recuerda que no es posible legalmente celebrar un único contrato de duración determinada para cubrir de forma global la situación planteada. Por tanto, se deben celebrar dos contratos temporales diferenciados, uno para sustituir la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo y otro para sustituir el nacimiento y cuidado del menor. La razón es que la causa de sustitución es distinta en cada contrato y al finalizar cada una de ellas, el contrato se extingue necesariamente. Esto no impide que a la conclusión del primer contrato de duración determinada (al producirse el nacimiento) se pueda celebrar, con la misma persona trabajadora sustituta, otro contrato temporal para sustituir a la trabajadora que se encuentra ya de permiso por nacimiento y cuidado del menor, y percibiendo la correspondiente prestación.

Ahora bien, desde el 1-9-2023, fecha de entrada en vigor del RDL 1/2023, este segundo contrato no puede ser bonificado. Entre las exclusiones previstas para los incentivos a la contratación, se contempla el hecho de haber prestado servicios en la misma empresa o entidad, en los últimos 6 meses mediante un contrato de duración determinada o contrato formativo (RDL 1/2023 art.11.1.c). El tenor literal de esta norma conduce a que el primer contrato sí estaría bonificado (si se cumplen el resto de requisitos necesarios), pero no así el segundo contrato, por haber prestado ya servicios en la empresa la persona sustituta en los 6 últimos meses.

Esta conclusión es aplicable también a las situaciones iniciadas con anterioridad al 1-9-23. El contrato de sustitución de una trabajadora en situación de riesgo durante el embarazo

celebrado antes de esa fecha puede disfrutar de la bonificación establecida en el anterior sistema de bonificaciones (RDL 1/2023 disp.trans.1ª). Pero una vez finalizado, el nuevo contrato que se celebre, con posterioridad la 1-9-23, para sustituir al trabajador durante el permiso de maternidad ya no podrá ser bonificado.

En cualquier caso, la propia DGTr aclara que se trata de un criterio informativo, no vinculante, dado que la competencia para la interpretación de las normas legales de carácter vinculante está atribuida en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios