

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Enero 2024



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	Conflictos entre el teletrabajador y la empresa: ¿qué juzgado es competente?	4
2.	Publicada la Orden de cotización para 2024	5
3.	¿Es válido un calendario laboral que no establece las fiestas locales?	14
4.	¿Puede inscribirse un plan de igualdad celebrado sin la intervención de los sindicatos más representativos?	15
5.	Sucesión de contratas. ¿Vincula a la empresa sucesora el acuerdo de fin de huelga?	17
6.	¿Se pueden utilizar cámaras ocultas para confirmar incumplimientos laborales?..	19
7.	El despido automático de un trabajador por declaración de IPT es contrario a la normativa europea	20
8.	El TS unifica doctrina sobre la aplicación de los complementos por mínimos	22
9.	¿Puede la empresa modificar el plan de incentivos?	25
10.	Nuevo pronunciamiento del TS sobre los pactos de confidencialidad y no competencia postcontractual	27
11.	RETA. Concepto de profesión habitual a efectos de la prestación de incapacidad permanente total	29
12.	¿Cuáles son los límites de la videovigilancia en el interior del centro de trabajo?.	30
13.	El propietario de la vivienda no es responsable del accidente sufrido por su empleada de hogar al romperse una barandilla	33
14.	¿Qué medidas ha convalidado el Congreso?	34
15.	¿Cómo se acredita el bajo rendimiento de un trabajador?	37
16.	Comisión negociadora del convenio colectivo. ¿Se debe adaptar su composición al resultado de las elecciones sindicales?	39
17.	El TS declara que el acoso sexual también puede ser implícito	41
18.	Reglas de cómputo de períodos trabajados en organizaciones internacionales intergubernamentales a efectos del cálculo pensiones contributivas	43
19.	Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (1.º trimestre 2024)	46
20.	La AN condena a una empresa al abono de una indemnización diaria hasta la aprobación del plan de igualdad	48
21.	Cambios en las cuotas de los autónomos	50
22.	Instrucciones para la inclusión en la Seguridad Social de los alumnos en prácticas	52

23.	Se eleva la edad de jubilación en 2024	54
24.	Gestión colectiva de contrataciones en origen para 2024	55

1. Conflictos entre el teletrabajador y la empresa: ¿qué juzgado es competente?

STSJ Madrid 15-12-23 y 30-11-23

El TSJ Madrid declara que, en caso de prestación de servicios mediante teletrabajo, el juzgado de lo social territorialmente competente para conocer de los litigios que surjan es: si una parte del trabajo se realiza de forma presencial, el del lugar donde se realice este último; y si la totalidad de la prestación es de teletrabajo, habremos de acudir a lo previsto en el contrato suscrito entre las partes.

Competencia territorial en caso de teletrabajo

La cuestión consiste en determinar cuál es el juzgado de lo social territorialmente competente para conocer de una demanda de despido formulada por un trabajador que presta servicios a distancia desde Madrid aunque, según su contrato, está adscrito al centro de trabajo de Tudela (Navarra).

Tanto en instancia como en suplicación se resuelve a favor de la competencia de los juzgados de Tudela señalando que:

1.La Ley de Trabajo a Distancia (L 10/2021) es una norma especial que establece el lugar que debemos considerar como de prestación de servicios en caso de trabajo a distancia y que es de aplicación preferente respecto a lo establecido con carácter general para el trabajo ordinario o presencial en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS art.10).

2.La voluntad del legislador ha sido que en los supuestos de teletrabajo (trabajo a distancia mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación) se considere que el trabajo se presta (L 10/2021 art.7.e y disp.adic.3ª):

- Desde el punto de vista legal: en aquel centro físico donde se realice parte de la jornada.
- De cara a la Autoridad Laboral: en el lugar que conste en el contrato suscrito entre las partes o en el lugar en que se preste físicamente el servicio presencial.

Se debe tener en cuenta la obligación legal de formalizar por escrito el acuerdo de trabajo a distancia, siendo uno de sus contenidos mínimos obligatorios el centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, debe desarrollar la parte de la jornada de trabajo presencial (L 10/2021 art. 7.e; disp. final 3.1).

3. Por tanto, en aquellos supuestos en los que la relación entre las partes sea de prestación de teletrabajo, y una parte del mismo se realice de forma presencial, el lugar donde se realice este último determina la competencia territorial del órgano jurisdiccional competente; y en los casos en que la totalidad de la prestación sea de teletrabajo, habremos de acudir a lo previsto en el contrato suscrito entre las partes. En el caso analizado, por su contrato de trabajo, el teletrabajador está adscrito al centro de Tudela en Navarra.

Reitera doctrina mayoritaria de otros TSJ (TSJ Burgos 21-4-23, TSJ Cataluña 2-2-23).

En sentido contrario, se ha declarado la competencia del juzgado del lugar de prestación de servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante, aplicando la norma general -LRJS art.10- en lugar de la norma especial -L 10/2021 disp.adic.3ª-, entendiendo que los órganos jurisdiccionales no tienen la consideración de Autoridad laboral y por tanto no cabe aplicarles esta norma especial de atribución de competencia (TSJ Madrid 15-12-23).

2. Publicada la Orden de cotización para 2024

OM PJC/51/2024, BOE 30-1-24

Se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación profesional vigentes desde el 1-1-2024.

Normas de cotización en el RGSS

La OM PJC/51/2024 desarrolla las normas de cotización aplicables a partir del 1-1-2024. Como consecuencia de la prórroga de la LPG/23, se incluyen las disposiciones sobre cotización de incluidas en el RDL 8/2023, de 27 de diciembre

A. TOPES Y BASES DE COTIZACIÓN

A partir del 1-1-2024, el tope máximo de cotización se fija en 4.720,50 €/mes y el mínimo en la cuantía del SMI incrementada en 1/6, por lo que asciende 1260,00 euros mensuales.

La cotización al Régimen General por contingencias comunes estará limitada para cada grupo de categorías profesionales por las bases mínimas y máximas siguientes:

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas (Euros/mes)	Bases máximas (Euros/mes)
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores.	1.759,50	4.720,50
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados.	1.459,20	4.720,50
3	Jefes Administrativos y de Taller.	1.269,30	4.720,50
4	Ayudantes no Titulados.	1.260,00	4.720,50
5	Oficiales Administrativos.	1.260,00	4.720,50
6	Subalternos.	1.260,00	4.720,50
7	Auxiliares Administrativos.	1.260,00	4.720,50
8	Oficiales de primera y segunda.	42,00	157,35
9	Oficiales de tercera y Especialistas.	42,00	157,35
10	Peones.	42,00	157,35

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas (Euros/mes)	Bases máximas (Euros/mes)
11	Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional.	42,00	157,35

Sistemas especiales integrados en el RGSS

También se establecen para 2024 , las bases mínimas de cotización en los Sistemas especiales integrados en el RGSS.

a) En el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios, las bases máximas y mínimas quedan fijadas en las siguientes cuantías:

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas (Euros/mes)	Bases máximas (Euros/mes)
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores.	1.759,50	4.720,50
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados.	1.459,20	4.720,50
3	Jefes Administrativos y de Taller.	1.269,30	4.720,50

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas (Euros/mes)	Bases máximas (Euros/mes)
4	Ayudantes no Titulados.	1.260,00	4.720,50
5	Oficiales Administrativos.	1.260,00	4.720,50
6	Subalternos.	1.260,00	4.720,50
7	Auxiliares Administrativos.	1.260,00	4.720,50
8	Oficiales de primera y segunda.	1.260,00	4.720,50
9	Oficiales de tercera y Especialistas.	1.260,00	4.720,50
10	Peones.	1.260,00	4.720,50
11	Trabajadores menores de 18 años.	1.260,00	4.720,50

El tipo de cotización por contingencias comunes de los trabajadores encuadrados en los grupos de cotización 2 a 11, se eleva al 25,42% (antes 25,18%), siendo el 20,72% (antes 20,48%) a cargo de la empresa y el 4,70% por ciento a cargo del trabajador.

Durante los períodos de inactividad la base de cotización será la base mínima de cotización correspondiente al grupo 7 del Régimen General (1.260 euros).

b) **En el sistema especial para empleados de hogar**, desde el 1-1-2024, y de conformidad con lo establecido en el RDL 8/2023 disp.trans.8 y en tanto se aprueba la LPGE/24, las bases de cotización por contingencias comunes son las determinadas en la siguiente escala, en función de la retribución percibida por los empleados de hogar por cada relación laboral:

Tramo	Retribución mensual (Euros/mes)	Base de cotización (Euros/mes)
1º	Hasta 291,00	270
2º	Desde 291,01 hasta 451,00	386,00
3º	Desde 451,01 hasta 613,00	532,00
4º	Desde 613,01 hasta 775,00	694,00
5º	Desde 775,01 hasta 939,00	858,00
6º	Desde 939,01 hasta 1.098,00	1.018,00
7º	Desde 1.098,01 hasta 1.260,00	1.260,00
8º	Desde 1.260,01	Retribución mensual

c) En relación con los **artistas en espectáculos públicos**, las bases de cotización a cuenta para determinar la cotización para todos los grupos de cotización son las siguientes:

Retribuciones íntegras	Euros/día
Hasta 534,00 euros.	314,00
Entre 534,01 y 961,00 euros.	396,00
Entre 961,01 y 1.608,00 euros.	473,00
Mayor de 1.608,00 euros.	628,0

Las bases de cotización de los **profesionales taurinos** son las siguientes en 2024:

Grupo de cotización	Euros/día
1	1.456,00
2	1.342,00
3	1.007,00
7	602,00

B. TIPOS DE COTIZACIÓN

Se mantienen los tipos de cotización vigentes hasta ahora.

Con relación a la aplicación del mecanismo de equidad intergeneracional, queda fijado en el 0,7% (0,58% a cargo de la empresa y 0,12% a cargo del trabajador).

Otras normas de cotización

La Orden de Cotización para 2024 establece las bases y tipos de cotización aplicables en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2024. Las diferencias de cotización que se produzcan respecto de las cotizaciones efectuadas desde el 1-1-2024 se pueden ingresar sin recargo en los plazos establecidos según el sistema de liquidación utilizado (liquidación directa, simplificada o autoliquidación) (disp.trans 1ª).

Además de las normas generales de cotización en el RGSS se establecen las normas de aplicación a los siguientes supuestos concretos:

A) Trabajadores a tiempo parcial (art. 36 a 42)

Desde el 1-1-2024, la cotización a la Seguridad Social, desempleo, FOGASA y Formación Profesional de los contratos a tiempo parcial, así como la determinación de las correspondientes bases de cotización se realiza de igual forma que hasta ahora; si bien se actualiza las cuantías del tope máximo que queda fijado en 4.720,50 euros mensuales, el tope mínimo se mantiene provisionalmente en 7,59 euros por cada hora trabajada hasta que se publique definitivamente el SMI para 2024. Igualmente, se mantienen las cuantías de las bases mínimas por horas aplicables a los contratos a tiempo parcial en 2023.

Cuando el contrato a tiempo parcial sea desarrollado por socios de cooperativas de trabajo asociado, la base de cotización por contingencias comunes y profesionales no puede ser inferior a las cuantías establecidas desde el 1-1-2023 que se mantendrán provisionalmente hasta que se apruebe el SMI para 2024. En cualquier caso, con independencia de las bases mínimas establecidas, si la base de cotización fuese superior, de debe cotizar por dicha base de cotización (art.41).

No se introducen novedades respecto de la forma de calcular la base diaria de cotización en los supuestos de IT, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y nacimiento y cuidado de menor, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante y en los casos de compatibilidad del subsidio por nacimiento y cuidado del menor con períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial. La base diaria de cotización se calcula en función de la base reguladora diaria de la correspondiente prestación y se aplica durante todos los días naturales en que el trabajador permanezca en las mismas (art.38).

B) Contratos para la formación y el aprendizaje, contratos de formación en alternancia y contratos formativos para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios en alternancia (art. 44)

Hasta que se publique la cuantía del SMI para 2024, se mantiene la cuota única mensual fijada para 2023 por cada contingencia. Si la base de cotización supera la base mínima de cotización, a las cuotas únicas se les debe sumar una cuota adicional resultantes de aplicar, al importe en que la base de cotización exceda de la base mínima, los tipos de cotización que correspondan.

C) Prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación (art.45).

Se mantienen las normas de cotización previstas:

Prácticas formativas remuneradas (LGSS disp.adic.52ª) y prácticas no laborales en empresas (RD 1493/2011 y RD 1543/2011): se aplican las reglas de cotización correspondientes a los contratos formativos en alternancia, salvo la cotización adicional prevista para el caso de que la base de cotización supere la base mínima de cotización. Además, se excluyen las cuotas correspondientes a desempleo, FOGASA y formación profesional.

Prácticas formativas no remuneradas (LGSS disp.adic.52ª.7.a), la cotización consiste en una cuota empresarial, por cada día de prácticas:

contingencias comunes, excluida la IT: 2,54 €/día (máximo 57,87 €/mes)

contingencias profesionales: 0,31 €/día, de los que 0,16 € por IT y 0,15 € por IMS(máximo 3,39 €/mes de los cuales 3,64 € por IT y 3,39 € por IMS).

En ambos casos de prácticas se aplica una reducción del 95% a las cuotas por contingencias comunes (LGSS disp.adic.52ª.5.b), sin que les sea de aplicación otros beneficios en la cotización. Para el disfrute de esta reducción no se exige que la empresa esté al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social en relación al ingreso por cuotas y conceptos de recaudación conjunta.

Las prácticas formativas, tanto en el caso de las remuneradas como no remuneradas, quedan excluidas de la cotización finalista para el MEI.

D) Supuestos especiales (art.26 a 30):

1. Contratos de duración determinada inferior a 30 días: a su finalización mismo se debe ingresar una cotización adicional de 29,74 euros a cargo del empresario. Esta cotización adicional no se aplica a los trabajadores incluidos en el Sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios, en el Sistema especial de empleados de hogar o en el Régimen especial para la Minería del Carbón, en la relación laboral especial de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las personas que realizan actividades, técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad. Tampoco se aplica a los contratos por sustitución, a los contratos para la formación y el aprendizaje ni a los contratos de formación en alternancia.

2. Salarios retroactivos: el ingreso de las liquidaciones que deban efectuarse a la Seguridad Social, desempleo, FOGASA y FP como consecuencia de los salarios abonados con carácter retroactivo, se debe efectuar mediante la correspondiente liquidación complementaria, con las bases, tipos y condiciones vigentes en los meses a que los citados salarios correspondan.

3. Vacaciones devengadas y no disfrutadas: las percepciones que se retribuyan al finalizar la relación laboral por este concepto deben ser objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de extinción del contrato. La liquidación complementaria debe comprender los días de duración de las vacaciones, aunque alcancen el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral;

4. Se mantiene la obligación de cotizar por los salarios de tramitación por el empresario.

5. Trabajadores mayores de 65 años: continúan exentos de la obligación de cotizar por contingencias comunes, excepto por IT, siempre que hayan alcanzado la edad ordinaria de

jubilación. El tipo de cotización por IT se mantiene en el 1,55% (1,30% empresario y 0,25% a cargo del trabajador).

6. Cotización adicional para jubilación anticipada. Los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, miembros del cuerpo de la Ertzaintza, de los Mossos d'Esquadra, de la Policía Foral de Navarra y de la policía local, deben aplicar un tipo de cotización adicional del 10,60% (8,84% empresa y 1,76% trabajador). A esta cotización adicional no se le aplica el mecanismo de equidad intergeneracional (art.30).

E) Los coeficientes de cotización por convenio especial aplicables desde el 1-1-2024 se mantienen sin cambios respecto de las vigentes hasta ahora. No obstante, en los convenios especiales que incluyan la cobertura de pensión de jubilación, se eleva la cuota correspondiente al mecanismo de equidad intergeneracional que se determinará aplicando el tipo del 0,7 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes que corresponda (art.22).

F) Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas ETOP o Fuerza Mayor y Mecanismo RED. Se mantienen las reglas de cotización aplicables en caso de causar derecho a la prestación por desempleo así como la forma de cálculo de las bases de cotización (art.9).

G) Se mantienen las reglas de cotización durante la situación de desempleo protegido y se incluyen las reglas para la cotización durante la percepción de la prestación Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (art.8).

H) Se mantienen las reglas aplicables para determinar la cotización en supuestos de subsidio por desempleo de nivel asistencial, que se aplican ahora también a la prestación especial por desempleo (art.23).

I) Se mantienen las reglas de cotización aplicables en los supuestos de trabajadores desempleados que realicen trabajos de colaboración social (disp. adic 2ª); durante la prestación por desempleo por víctimas de violencia de género (disp. adic 3ª) y de las personas sometidas a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (disp. adic 5ª).

J) En el RETA se adapta al tope máximo de cotización para 2024 la tabla de rendimiento y bases de cotización, prevista en el RDL 13/2022 disp.trans.1ª. Así, se modifican las bases máximas de los tramos 11 y 12 de la tabla general que quedan fijadas en 4.720,50 €/mes (art.17).

Los autónomos podrán elegir, hasta el 29-2-2024, cualquier base de cotización de las comprendidas entre aquella por la que vinieran cotizando hasta el 30-1-2024 y el límite

máximo que les sea de aplicación conforme a la tabla actualizada para 2024. La nueva base elegida surtirá efectos desde el 1-1-2024.

K) Se incluyen las normas de cotización de los trabajadores al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español desplazados a un país extranjero en el que resulte aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social (disp.adic.8ª). La cotización queda restringida a las contingencias de IP y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes y de jubilación. A tales efectos, a la cuota total resultante al empresario y a la del trabajador por contingencias comunes se aplica el coeficiente reductor 0,94. También cotizan por el MEI en los mismos términos que en el RGSS.

3. ¿Es válido un calendario laboral que no establece las fiestas locales?

STSJ Cantabria 18-12-23

El TSJ Cantabria declara la validez del calendario laboral de una empresa que establece que los festivos locales puedan ser disfrutados por cada trabajador en otras fechas, según su elección, estableciendo que en caso de disfrutar el día de fiesta local, debe preavisar.

Disponibilidad del disfrute de los festivos

Una empresa aprueba el calendario laboral para 2023, donde se hace constar que su centro de trabajo permanece abierto los dos días festivos locales. A efectos de planificación y organización, comunica a sus trabajadores que cada uno de ellos puede decidir si disfruta el festivo local en su fecha, o bien en otra fecha a su elección. Para ello, deben comunicarlo antes de un día fijado, práctica que venía desarrollándose en los años anteriores.

La cuestión a resolver es si el calendario laboral debe declararse nulo, ya que en él las dos fiestas locales parecen no estar incluidas, al no estar identificadas del mismo modo que el resto de las fiestas, tal como venía realizando la empresa hasta el momento.

El TSJ confirma que no debe declararse nulo en base a los siguientes argumentos:

1.El calendario tiene todos los festivos que ha de tener, incluyendo las fiestas locales del año 2023. Están sometidas al régimen de disponibilidad que beneficia a los trabajadores: los dos festivos locales pueden ser utilizados en fechas diferentes por cada trabajador a

elección propia, con la única condición de que en el caso de que vaya a descansar en esos días, debe avisar antes de la fecha establecida al efecto.

2. Los dos días de festividad local aparecen marcados con un asterisco que remite en el mismo calendario a que la empresa permanece abierta, y a la elección de disfrute por cada persona.

3. La decisión de disfrutar de los festivos locales en fechas distintas es adoptada por la propia plantilla en asamblea convocada por el comité de empresa. Y en su momento, no se impugnó la convocatoria, ni el orden del día, ni las propuestas a votar, ni el resultado de la votación.

4. ¿Puede inscribirse un plan de igualdad celebrado sin la intervención de los sindicatos más representativos?

STSJ Madrid 23-11-23

El TSJ Madrid ha declarado que un plan de igualdad debe inscribirse, aunque se haya realizado sin la intervención de los sindicatos más representativos, cuando la inexistencia de la comisión negociadora se produce por causas ajenas a la voluntad de la empresa que ha tratado reiteradamente de que fuera constituida. Señala que el registro es definitivo y no provisional, ya que la legislación aplicable (RD 901/2020) no se habla de provisionalidad y establece la obligatoriedad de la inscripción incluso para los planes adoptados sin acuerdo entre las partes.

Plan de igualdad y bloqueo negocial

Para la elaboración del plan de igualdad, la empresa remite al sindicato más representativo UGT hasta 7 correos electrónicos solicitando su participación en la formación de la mesa negociadora del plan de igualdad. El sindicato responde comunicando la imposibilidad de atender a su solicitud, dado el volumen de negociaciones acumuladas. Finalmente, la empresa negocia el plan sin su intervención.

Al solicitar la inscripción del plan de igualdad en el registro de Convenios y acuerdos colectivos, la Administración le solicita que acredite documentalmente la debida constitución de la comisión negociadora, indicándole que debe agotar todas las posibilidades y requerir nuevamente a las centrales sindicales legitimadas para que formen parte de la comisión negociadora del Plan de Igualdad. Finalmente, la Dirección General

de trabajo dicta resolución denegando la inscripción del plan de igualdad al no acreditar la correcta conformación de la comisión negociadora. Contra esta resolución, la empresa interpone recurso de alzada.

Ante la falta de resolución, la empresa solicita certificado de silencio administrativo estimatorio, al haber transcurrido más de 3 meses sin haber recaído resolución expresa. Posteriormente, el órgano administrativo dicta resolución denegando la inscripción del plan. Disconforme, la empresa presenta recurso de alzada y al ser desestimado, interpone demanda de impugnación de actos administrativos.

La cuestión que se plantea trata sobre la validez del plan elaborado sin la participación de los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa. El TSJ resuelve la cuestión analizando, por una parte la existencia de silencio positivo y, por otra, las cuestiones de fondo:

A. Con relación al silencio positivo, el TSJ recuerda que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, señalando lo siguiente:

a) La resolución desestimatoria posterior carece de relevancia ya que la LPAC establece que, en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Por tanto, al ser desestimatoria es contra legem, por lo que concluye que ha operado el silencio administrativo positivo.

b) Aunque la administración demandada considera que se trata de un supuesto excepcionado de un silencio administrativo por entender que con los Planes de Igualdad se transfieren al solicitante facultades relativas al servicio público (LO 3/2007 art.45 y 46), el TSJ entiende que la obligación legal o convencional de elaborar e implantar un plan de igualdad no puede concebirse como un servicio público y tampoco constituye un instrumento para la prestación de un servicio de esa índole.

B. A pesar de no ser necesario entrar en el fondo del asunto, el TSJ se pronuncia sobre el mismo y entra a resolver las cuestiones planteadas y, tras recordar las resoluciones dictadas por el TS sobre la materia, señala lo siguiente:

a) En el supuesto enjuiciado resulta evidente que la empresa se encuentra inerte para constituir la comisión negociadora de su plan de igualdad, habida cuenta de que carece de representación legal de los trabajadores en todos sus centros de trabajo y los sindicatos más representativos y los sindicatos representativos del sector al que pertenece y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, no han accedido a integrarse en dicha comisión, por lo que no puede exigirse a

la empresa que remueva obstáculos que no está en su mano eliminar, no pudiendo hacer nada para la constitución de dicha Comisión. De esta manera, la condición exigida por la administración para el registro es imposible, y, por ende, debe considerarse nula (CC art. 1116).

b) Considera que se trata de una situación excepcional, de bloqueo negocial por ausencia de órganos representativos de los trabajadores, no pudiéndose exigir a la empresa una mayor diligencia que la ya desplegada porque es evidente que, por mucho que insista ante los sindicatos, los mismos no han mostrado ninguna intención de acudir en ningún plazo, a negociar el plan de igualdad, no existiendo por su parte indicación alguna de listas de espera o de medidas para paliar sus dificultades para cumplir con lo establecido en la ley.

Por ello, el TSJ concluye que los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes. Asimila la inexistencia de comisión negociadora por causa ajena a la voluntad de la empresa y no imputable a la misma que ha tratado reiteradamente de que fuera constituida a un plan adoptado sin acuerdo. Además, el plan debe ser registrado de forma definitiva, ya que el RD 901/2020 no incluye previsiones sobre la provisionalidad en los planes de igualdad y tampoco establece distintas clases de inscripción; por el contrario, establece la obligatoriedad de la inscripción para los adoptados sin acuerdo entre las partes.

5. Sucesión de contratas. ¿Vincula a la empresa sucesora el acuerdo de fin de huelga?

STS 1-12-23

Aunque el acuerdo de fin de huelga tiene eficacia limitada a las partes que lo suscribieron, obliga a las empresas sucesoras en la adjudicación de una contrata cuando están obligadas convencionalmente a subrogar a los trabajadores y a mantener los derechos y obligaciones que estos vinieran disfrutando siempre que provengan de pactos y acuerdos lícitos.

Eficacia del acuerdo de fin de huelga

Una empresa adjudicataria del servicio de transportes de enfermos del Servicio Extremeño de Salud alcanza con CC.OO, UGT y CSIF un acuerdo para poner fin a la huelga mediante el que se compromete a abonar las nóminas de sus trabajadores el último día de cada mes. Posteriormente, el servicio es adjudicado a otras 3 empresas que subrogan, cada una, a

parte de los trabajadores de la anterior adjudicataria, pero incumplen el acuerdo de fin de huelga.

El sindicato USO, que no había participado en el acuerdo, formula demanda de conflicto colectivo solicitando el pago del 10% de los intereses generados por cada uno de los retrasos de los abonos de las nóminas, tanto antes como después del cambio de adjudicatarias del servicio.

El TSJ Extremadura estima en parte la demanda y condena solidariamente a la empresa que llegó al acuerdo junto a las que le sucedieron, al abono del interés anual del 10% por los retrasos en que incurrió la primera. Además, condena solidariamente a las tres empresas sucesoras al abono del mismo interés por los retrasos en que estas incurran desde la subrogación.

Presentan recurso de casación tanto una de las empresas condenadas como USO.

La empresa alega que el acuerdo que puso fin a la huelga solo tiene eficacia entre sus firmantes, pero no vincula a las empresas que le sucedieron en la adjudicación de la contrata. El TS, tras rechazar las excepciones de inadecuación del procedimiento, falta de legitimación activa y falta de consorcio pasivo necesario, resuelve la cuestión analizando la eficacia de los acuerdos de fin de huelga.

La doctrina jurisprudencial sostiene que los pactos de fin de huelga tienen naturaleza de convenio extra estatutario y su eficacia está limitada a quienes lo suscribieron. Pero en el caso analizado, se ha producido una sucesión empresarial y, en aplicación del convenio colectivo del sector, las empresas sucesoras quedaron obligadas a la subrogación de los trabajadores así como a mantener los derechos y obligaciones que vinieran disfrutando los trabajadores siempre y cuando provengan de pactos y acuerdos lícitos que se pongan en su conocimiento. Consecuencia de ello es que, dado que el acuerdo fin de huelga es un acuerdo lícito, si la empresa saliente estaba obligada por el acuerdo de fin de huelga a abonar las nóminas de sus trabajadores el último día del mes, esta obligación empresarial también alcanza a las empresas sucesoras. Y dado que no cumplieron su obligación, deben abonar el interés por mora del 10%.

El TS explica también que el interés por mora se genera desde que se incumple la obligación (y no desde la reclamación judicial como sostiene la empresa) y que es un interés anual que se calcula aplicando el 10% sobre la cantidad adeudada, pero siempre en proporción al tiempo de demora. Si no se tuviera en cuenta el tiempo de demora, como solicitaba el sindicato, se estaría beneficiando a quien se retrase más (TS 3-10-01, 30-4-02).

Por ello, el TS desestima los recursos de ambas partes y confirma la sentencia recurrida.

6. ¿Se pueden utilizar cámaras ocultas para confirmar incumplimientos laborales?

STSJ Madrid 3-11-23

El TSJ Madrid ha declarado que es proporcionada y no vulnera el derecho a la intimidad, la instalación de un sistema de videovigilancia oculto y temporal, con la finalidad de descubrir al autor de los hurtos reiterados que está sufriendo la empresa.

Instalación de cámaras ocultas

El jefe del departamento de pre-impresión advierte, hasta en 3 ocasiones, la falta de unidades de toners, siendo la última de ellas muy evidente.

Los cartuchos se almacenan en un pequeño cuarto destinado únicamente para ese uso, cuya puerta siempre permanece abierta (sin cerrojo o llave).

Ante estos hechos, la empresa decide instalar una cámara oculta de grabación de imagen en el almacén, que se mantuvo unos 4 ó 5 días. Una de las noches, entra en el cuarto un trabajador que estaba prestando servicios y, sin encender la luz, utilizando la linterna de su teléfono móvil, mete 3 cartuchos de tinta en un sobre, los arroja al suelo y sale del almacén arrastrándose de rodillas y cerrando la puerta. Unos segundos después, sale de la sección de preimpresión con el sobre. La empresa verifica que faltan tres cartuchos de tóner y cita al trabajador para pedirle explicaciones y enseñarle la grabación. El trabajador afirma reconocerse en la cámara de vídeo exterior, pero no así en la del interior del almacén. Al día siguiente, se le hace entrega de la carta de despido disciplinario, con efectos de ese mismo día.

El trabajador presenta demanda de despido solicitando su nulidad por vulneración de derechos fundamentales con una indemnización adicional de 25.000 euros. El juzgado de lo social desestima la demanda y declara procedente el despido, por lo que el trabajador recurre en suplicación solicitando, esta vez, la nulidad de la prueba y la improcedencia de la extinción.

La cuestión que se suscita en suplicación consiste en determinar si es válida la prueba de videovigilancia encubierta.

El TSJ Madrid analiza la doctrina del TC, TS y de los tribunales internacionales, relativa a la utilización de las grabaciones de imagen obtenidas a través de cámaras de videovigilancia para sancionar a los trabajadores por incumplimiento de sus obligaciones laborales, con especial mención a la doctrina de la sentencia del TEDH (Gran Sala) en el caso López Ribalda

II. Tiene también en cuenta las importantes diferencias que existen entre un sistema de videovigilancia permanente y un sistema de videovigilancia instalado ad hoc ante la existencia de fundadas sospechas. En caso de utilización de cámaras ocultas, recuerda que es necesario la existencia de sospechas razonables de que se hayan cometido graves irregularidades, no siendo suficiente una mínima sospecha de robos o hurtos u otras irregularidades cometidas por los empleados para justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta.

En el caso en cuestión, el TSJ confirma la sentencia de instancia, y considera que la instalación de la cámara oculta cumple con los criterios jurisprudenciales que justifican su validez por ser:

- justificada (existirían razonables sospechas de la comisión de graves irregularidades);
- idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes);

7. El despido automático de un trabajador por declaración de IPT es contrario a la normativa europea

STJUE 18-1-24

El TJUE ha declarado que el art.5 de la Dir 2000/78/CEE se opone a una normativa nacional como la contenida en el ET art.49.1.e que permite al empresario extinguir de forma automática el contrato de un trabajador declarado en incapacidad permanente total sobrevenida durante la relación laboral, sin obligar al empresario, con carácter previo, a mantener o prever ajustes razonables que no le supongan una carga excesiva.

Declaración de IPT y despido

El TJUE se pronuncia, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el TSJ Baleares, sobre la conformidad con el derecho comunitario de la normativa española (ET art.49.1.e) que permite el despido automático de un empleado con discapacidad permanente, sin que exista obligación legal previa de realizar ajustes razonables o reubicar al trabajador, y, en particular, si la misma es contraria a la Dir 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La sentencia gira en torno al caso de un trabajador que en diciembre de 2016 sufre un accidente de trabajo que le provoca una fractura en el pie mientras desempeña sus funciones como conductor de camión de recogida de residuos.

En febrero de 2018, el INSS dicta resolución por la que extingue la IT y le reconoce el abono de una indemnización a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes. En agosto de ese mismo año, la empresa le destina a un puesto adaptado a las secuelas resultantes del accidente, que requiere un menor tiempo de conducción y es compatible con sus limitaciones.

El actor interpone demanda frente a la resolución del INSS que finaliza mediante sentencia por la que se le declara afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual. Tras esta resolución judicial, el 13-3-2020 la empresa le notifica la resolución de su contrato de trabajo conforme a lo dispuesto en el ET art.49.1.e. Disconforme con esta decisión empresarial, interpone demanda por despido, que es desestimada en la instancia y recurrida en suplicación ante el TSJ Baleares que plantea la presente cuestión prejudicial.

El TJUE indica, en primer lugar, que la cuestión controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación de la Dir 2000/78/CEE dado que la limitación de la capacidad del demandante en el litigio principal, que resulta de dolencias físicas permanentes, puede impedir su participación plena y efectiva en la vida profesional, de modo que su situación está comprendida en el concepto de discapacidad. Y las disposiciones de la Dir 2000/78/CEE, que consagra el principio general de no discriminación, en particular, por razón de discapacidad deben interpretarse a la luz de las contenidas en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que incluye, dentro del concepto de discriminación por motivos de discapacidad, todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Y en relación a estos ajustes razonables, el art.5 de la Directiva exige que el empresario adopte las medidas adecuadas para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, progresar profesionalmente y recibir formación. Ello no puede suponer una carga excesiva para el empresario, teniendo en cuenta los costes financieros, el volumen de negocios, los recursos financieros o la disponibilidad de subvenciones o ayudas públicas. Y, en este sentido, un cambio de puesto de trabajo puede considerarse una medida adecuada como ajuste razonable.

Finalmente, el TJUE ha señalado que carece de relevancia a este respecto el hecho de que se reconozca al trabajador una pensión de IPT la cual es, en todo caso, compatible con el desempeño de otras funciones laborales compatibles con su estado.

Por tanto, concluye que el art.5 de la Dir 2000/78/CEE se opone a una norma nacional que permite la extinción automática del contrato por incapacidad permanente sobrevenida durante la relación laboral, sin que se obligue al empresario, con carácter previo a llevar a cabo ajustes razonables, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario.

8. El TS unifica doctrina sobre la aplicación de los complementos por mínimos

STSUD 12-12-23, STSUD 29-11-23

El TS se ha pronunciado sobre el cómputo de los rendimientos a efectos del cálculo del complemento por mínimos. En una de las resoluciones unifica doctrina y declara que las cantidades rescatadas de un plan de pensiones, realizada después de 2013, deben computarse de forma íntegra y en el ejercicio anual en que se perciba. Por el contrario, en otra resolución declara que no computan las subvenciones públicas recibidas para la rehabilitación de la fachada de su vivienda habitual.

Cómputo de rendimientos y complemento por mínimos

Supuesto 1. Cómputo del rescate del plan de pensiones (TS 29-11-23)

La TGSS solicita a un pensionista la devolución de las cantidades recibidas en concepto de complementos por mínimos, dado que a partir de los datos suministrados por la Agencia Tributaria, había percibido cantidades procedentes del rescate de un plan de pensiones superiores a los límites legales establecidos para obtener el citado complemento.

El pensionista considera que solo debe computarse la plusvalía y no la totalidad de las cantidades rescatadas, por lo que presenta demanda de Seguridad Social, que es desestimada, tanto en la instancia como en suplicación, por lo que interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión que se debate consiste en determinar el modo de computar la cantidad rescatada de un plan de pensiones después de 2013, a efectos de percibir un complemento por mínimos a la correspondiente pensión contributiva de jubilación.

El TS señala que para el cómputo de los rendimientos a efectos de percibir el complemento por mínimos, tanto la LGSS -desde 2013-, como la propia LPGE aplicable remiten a lo previsto a efectos de IRPF. Así, recuerda que la LGSS art.59 establece que los

complementos por mínimos son incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos del trabajo, del capital y de actividades económicas cuando la suma de todas las percepciones, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente LPGE para cada ejercicio.

Con relación a las cantidades rescatadas de un plan de pensiones, el TS considera que son incompatibles con los complementos por mínimos y las razones alegadas son las siguientes:

1. La LGSS art.59 establece que los rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales han de interpretarse conforme a la legislación tributaria, lo que supone que los rendimientos que se han de tomar en cuenta son los percibidos durante el ejercicio anual en que se ha rescatado.

2. A partir de la L 27/2011, que modificó este artículo, se impide una interpretación flexible sobre el modo de contabilizar las rentas o ingresos de diverso tipo que se percibiera durante el correspondiente ejercicio. La nueva regulación posee un carácter más restrictivo y por esa razón, se introdujo una regla transitoria para respetar la situación precedente a quienes ya se venían beneficiando de ella cuando se trataba de repercutir los ingresos sobre la cuantía del complemento (LGSS/94 disp.adic.54).

Por todo ello, el TS entiende que, a partir de 2013, el devengo del complemento de mínimos a las pensiones contributivas exige carencia de rentas en los términos contemplados por la legislación sobre IRPF. El rescate de plan de pensiones, por tanto, ha de computarse de forma íntegra y en el ejercicio anual en que se perciba.

A través de esta sentencia, el TS unifica doctrina y declara que el INSS ha actuado conforme a derecho al entender que los ingresos derivados del Plan de pensiones deben contabilizarse a efectos del complemento por mínimos. Considera que tanto la LGSS - redacción a partir de 2013- como la LPGE se remiten de forma indubitada a la legislación de IRPF a la hora de especificar las rentas que deben tomarse en cuenta y su periodo de imputación. Señala que esta resolución no supone abandonar su doctrina anterior, si no adaptarla a la redacción dada a partir de 2013.

Supuesto 2. Subvención pública para la rehabilitación de fachada (TS 12-12-23)

La cuestión a resolver consiste en determinar si debe computarse, a los efectos del complemento por mínimos, la subvención pública obtenida por la beneficiaria de una

pensión de jubilación del RGSS para la rehabilitación de la fachada del inmueble del que la pensionista es comunera.

La sentencia recurrida consideró que la calificación de la subvención pública destinada a la rehabilitación de la vivienda que proceda a efectos impositivos no trasciende a otros campos del derecho, concretamente la de la seguridad social, puesto que no persigue incrementar el patrimonio del beneficiario ni encaja en el concepto de plusvalía o ganancia patrimonial.

Según el Tribunal Supremo, una primera aproximación a la dicción literal de la norma (LGSS art.50) podría abocar a computar la subvención correspondiente a la rehabilitación de la vivienda de la pensionista en orden a la superación de límites, dado que el límite de referencia que maneja la ley para tener derecho al complemento por mínimos consiste en no percibir rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF.

No obstante, esa exégesis se alejaría exponencialmente de la naturaleza, configuración y finalidad del denominado complemento a mínimos. La esencia misma del complemento a mínimos, configurado por el legislador como un mecanismo de garantía de ingresos suficientes para paliar situaciones de necesidad y pobreza de quienes son beneficiarios de pensiones contributivas de cuantía reducida y con escasos recursos económicos, impide el entendimiento de que una subvención pública obtenida para la rehabilitación de la vivienda habitual y destinada a tal fin constituya una ganancia patrimonial que opere como límite de su derecho.

La remisión a la normativa tributaria del precepto aplicable (LGSS art. 59), puesta en conexión con la interpretación que la Sala viene efectuando, permite por tanto trasladar aquí la salvedad que respecto de la vivienda habitual resulta de la ley (LGSS art. 275.4), cuando de ganancia patrimonial se habla. En este sentido, en materia de subsidio de desempleo y umbral de rentas -aunque respecto de un periodo precedente-, se ha afirmado: «En ausencia de rendimientos efectivos de bienes muebles o inmuebles de que disponga el solicitante o la unidad familiar, estos se valorarán según las normas establecidas para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con excepción, en todo caso, de la vivienda habitualmente ocupada por el solicitante y su familia» (TS 16-11-10, Rec 1125/10 con cita TS 14-12-01, Rec 2544/01). El percibo de una subvención pública para la rehabilitación de una vivienda no elimina la situación de necesidad determinante para el percibo del complemento.

9. ¿Puede la empresa modificar el plan de incentivos?

SAN 11-12-23

La AN declara nula la modificación del plan de incentivos impuesta unilateralmente por la empresa. Dado que la estructura de la retribución variable venía regulada en convenio colectivo estatutario, el procedimiento para su modificación debería haber sido el de inaplicación del convenio previsto en el ET art.82.3, al tratarse de una condición que afecta a la cuantificación del salario. No obsta a esta conclusión la libertad de la empresa para modificar los parámetros en los que fundan sus objetivos.

Modificación del sistema de incentivos

La representación sindical de UGT interpone demanda de conflicto colectivo, a la que se adhieren otras secciones sindicales, por la que solicita que se anule el nuevo sistema de incentivos de la empresa para el año fiscal 2024, así como que se reponga a los trabajadores en el sistema vigente hasta la fecha de la modificación, condenando a las empresas al pago de las diferencias económicas resultantes.

Desde 2017, la estructura de la retribución variable era: un 70% valorado conforme a los objetivos del grupo al que pertenece la empresa (en base a 4 indicadores) y el 30% restante conforme a objetivos individuales pactados entre el trabajador y el responsable directo.

El día 27-9-2023 la empresa remite un correo electrónico a las secciones sindicales en el que informa que, dentro del proceso de armonización del grupo empresarial, se procede a modificar la estructura de la retribución variable. Esta modificación consiste en la eliminación del porcentaje de incentivo conforme a objetivos individuales, resultando así una estructura en la que el 100 % de los objetivos son de grupo con la aplicación de un factor multiplicador individual (entre 0,8 y 1,2 puntos), dependiente del desempeño de cada trabajador.

La parte demandante alega que la decisión empresarial que se impugna constituye una MSCT adoptada obviando los trámites del art. 41.4 del ET y, por tanto, nula. Por el contrario, la empresa demandada defiende su libertad a la hora de fijar la estructura de la retribución variable.

Para resolver la cuestión el TS recuerda su doctrina contenida en la sentencia del TS 7-6-23, que no consideró sustancial la modificación introducida en la retribución variable del colectivo afectado por el conflicto, dado que era la propia empresa la que determinaba la retribución variable, de forma unilateral y discrecional, retribución que tampoco tenía carácter consolidable.

De dicha doctrina la Sala entiende que para resolver la cuestión debe acudir a la concreta fuente del contrato de trabajo en la que se establece la retribución variable para determinar si la empresa tiene facultad de modificar su estructura o si, por el contrario, tal modificación no puede adoptarse sin el consentimiento, o al menos una previa negociación, con la representación legal de los trabajadores.

Y, en el caso analizado, la AN constata que la retribución variable del colectivo afectado por el conflicto se encuentra regulada en el convenio colectivo aplicable al grupo de empresas en el que se prevé:

- la forma de cálculo de dicha retribución por la suma de los dos componentes: objetivos de la empresa (70%) y evaluación global individual (30%);
- la libertad de la empresa, únicamente, en orden a la modificación de los parámetros en los que fundan los objetivos de empresa.

Por tanto, la Sala concluye que la modificación unilateral del plan de incentivos impuesta por la empresa es nula, dado que modifica el contenido del convenio colectivo que regula la estructura de la retribución variable.

Y añade que, para llevar a cabo lícitamente dicha modificación, la empresa debería haber recurrido no al procedimiento de MSCT, tal y como pretende la parte actora, sino que tratándose de una modificación de una condición que afecta a la cuantificación del salario fijada en un convenio colectivo estatutario, el procedimiento para su modificación debería de ser el previsto para la inaplicación de convenio (descuelgue) en el ET art.82.3 en el que la falta de éxito de la negociación se solventa con un laudo (ET art.41.6).

Por ello, estima la demanda interpuesta por los sindicatos estimando íntegramente sus pretensiones.

10. Nuevo pronunciamiento del TS sobre los pactos de confidencialidad y no competencia postcontractual

STSUD 14-12-23

El TS declara que tiene naturaleza salarial y no indemnizatoria un pacto de no competencia cuando las condiciones y las retribuciones responden al salario pactado y no tiene la finalidad de compensar la prohibición de competencia para después de finalizado el contrato de trabajo. Además, en el finiquito de acuerdo del acto de conciliación no se ha hecho mención a este pacto. Respecto del pacto de confidencialidad, al no haberse excluido en el acuerdo del finiquito, se confirma que el carácter liberatorio alcanza a este pacto.

Cláusulas de confidencialidad y no competencia

El trabajador presta servicios para una empresa de consultoría informática como gerente de operaciones. Su contrato incluye una cláusula llamada “pacto de no concurrencia” que estipula la no concurrencia para el año siguiente a la extinción del contrato, estableciendo una compensación consistente en el abono mensual de una llamada “prima de no concurrencia” por importe de 115,73 euros. Establece que, en caso de incumplimiento de esta obligación, el trabajador deberá reintegrar todas las cantidades percibidas y la empresa podrá exigir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. Igualmente se incluye una “cláusula de confidencialidad” en relación con determinados aspectos de su relación laboral, por tratarse de una actividad altamente técnica, especializada y competitiva. Se establece que el incumplimiento de esta obligación facultará a la compañía a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios y serán causa de despido procedente, si el incumplimiento de produjera durante a relación laboral, y al abono de una indemnización no inferior a 6 meses de salario, si se produjese una vez finalizada la relación laboral.

El trabajador reclama contra el despido y la empresa reconoce su improcedencia en acto de conciliación reconociendo al trabajador una indemnización superior a la legalmente establecida y el abono de salarios de tramitación. En el documento de finiquito firmado consta que con el abono de estas cantidades ambas partes se declaran recíprocamente saldadas y finiquitadas por todos los conceptos, a lo que pudieran tener derecho como consecuencia de la relación laboral. En el acuerdo previo con la empresa sí se excluían las obligaciones derivadas del pacto de no competencia postcontractual vigente entre las partes.

En febrero de 2018, finalizada su relación laboral, constituye junto otros tres trabajadores de la empresa, una sociedad mercantil dedicada a la consultoría informática y con líneas de negocio coincidentes con las de la empresa de la que había sido despedido. La empresa acredita que todos ellos han llevado actividades de concurrencia y despidió disciplinariamente a los trabajadores que aún prestaban servicios para la empresa. Respecto del trabajador demandante, interpone demanda en reclamación de cantidad por incumplimiento tanto del pacto de confidencialidad como del de no concurrencia. En cuanto que tanto en la instancia como en suplicación se desestima la demanda, la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

Las cuestiones planteadas en el recurso consisten en determinar, por un lado, si el valor liberatorio de finiquito alcanza al pacto de confidencialidad y, por otro, cuáles son las consecuencias del incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual cuando el trabajador ha percibido una cantidad mensual por dicho concepto durante la vigencia del contrato.

Respecto de la primera cuestión, el TS no aprecia contradicción, por lo que confirma la sentencia dictada en suplicación. En esta instancia se establece que en el acuerdo firmado con la empresa no han excluido expresamente las obligaciones derivadas del pacto de confidencialidad. Además, este abarcaba el periodo de vigencia del contrato, por lo que al extinguirse no excluyendo el pacto de confidencialidad, se entiende que debe entenderse incluido en el finiquito.

Respecto del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, el TS recuerda que su jurisprudencia ha establecido que debe existir proporcionalidad entre la cantidad a devolver y señala que en el supuesto enjuiciado, en cuanto que así se deduce tanto de las cláusulas pactadas como del acuerdo firmado en conciliación, se entiende que la cifra imputada por el empleador al pacto de no competencia es retribución salarial y no indemnización por la restricción contractual posterior a la finalización del contrato.

Considera que las condiciones y retribuciones nominalmente asignadas al pacto responden al propio salario pactado. Esto supone, por tanto, la inexistencia de una compensación económica que de manera singular y efectiva hubiera sido destinada a compensar la obligación exigida. En consecuencia, el TS concluye que no es posible detracer del salario una partida para compensar un incumplimiento de no concurrencia. Para que esto fuera posible hubiera sido necesaria una dicción diferente en el propio pacto elaborado por la parte empresarial y recuerda que la ausencia de claridad no puede perjudicar al trabajador (CC art.1288).

Por todo ello, se desestima el recurso y se conforma la sentencia dictada en suplicación.

11. RETA. Concepto de profesión habitual a efectos de la prestación de incapacidad permanente total

STSUD 22-11-23

A efectos de calificar el grado de incapacidad permanente total en el RETA, la profesión habitual es la que desempeñaba el trabajador en el momento de sufrir las lesiones que producen las reducciones anatómicas o funcionales que merman su capacidad laboral y no la desempeñada cuando solicitó la prestación. Por ello se reconoce la prestación de IPT a un gerente debido a las secuelas del accidente de tráfico que sufrió cuando era actor especialista en espectáculos a caballo.

Concepto de profesión habitual en el RETA

Un trabajador que desarrolla actividades de actor especialista en espectáculos a caballo por cuenta propia sufre un accidente de tráfico. El trabajador es intervenido hasta en 12 ocasiones para evitar la amputación del pie derecho, pero le quedan graves secuelas que le impiden cualquier tipo de esfuerzo mínimo, así como la bipedestación y deambulación prolongada.

Dos años después, el EVI formula propuesta de incapacidad permanente en grado de parcial pero el INSS la deniega porque la acción protectora del RETA no recoge esta prestación cuando deriva de contingencia común. A partir de ese momento, el trabajador pasa a realizar tareas de gerencia de la empresa en la que trabajaba y de la que era administrador único. Pero las lesiones iniciales empeoran y después de dos nuevos procesos de IT por enfermedad común solicita la incapacidad permanente total (IPT) que el INSS deniega porque no está mermada su capacidad laboral para desempeñar la profesión de gerente.

Tras la oportuna reclamación previa, el trabajador inicia la vía judicial para que se valore la IPT en relación con la profesión de actor especialista en espectáculos a caballo, lo que se le reconoce en instancia. Pero se deniega en suplicación en base al art.36 del Decreto regulador del RETA (D 2530/1970) que establece que el concepto de incapacidad permanente total para la profesión habitual es el que se determina para el RGSS. No obstante, especifica que “se entenderá por profesión habitual la actividad inmediata y

anterior desempeñada por el interesado y por la que estaba en alta en este régimen al producirse la incapacidad permanente protegida ...”.

El trabajador recurre en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar cuál debe considerarse como profesión habitual a efectos de la IPT: la desempeñada al momento de producirse el hecho causante (accidente no laboral) o aquella que comienza a realizar cuando finaliza el periodo de prórroga de la IT.

El TS resuelve la cuestión aplicando la doctrina sobre la profesión habitual elaborada sobre los textos del LGSS/74 y LGSS/94, y que considera vigente al no haberse producido una alteración significativa en la materia. Considera que el art.36 del Decreto regulador del RETA no hace sino reforzar la dicción del art.194.2 de la LGSS que dispone que “a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”. Por lo tanto, a efectos de calificar el grado de incapacidad permanente, la profesión habitual no es la desempeñada por el trabajador al tiempo de solicitarse la prestación sino la que se desempeñaba cuando sufrió el accidente, aunque al emitir su dictamen el EVI ya esté desarrollando otra actividad diversa en la propia empresa.

Por ello, el TS estima el recurso del trabajador y reconoce la prestación de IPT para la profesión habitual de actor especialista a caballo.

12. ¿Cuáles son los límites de la videovigilancia en el interior del centro de trabajo?

STSJ Castilla La Mancha 2-11-23

Se admite la instalación de un sistema de videovigilancia en el interior del centro de trabajo que permite tener un control suficiente del mismo y, en particular, de las entradas y salidas, así como una visión general de los puestos de trabajo, pero no si lo que se produce es un seguimiento exhaustivo de todos o la mayor parte de los movimientos, o incluso gestos, de los trabajadores. Una monitorización exhaustiva y al detalle excede los límites del control empresarial y vulnera el derecho a la intimidad del trabajador.

Instalación de cámaras en centro de trabajo

El trabajador venía prestando servicios como gestor/agente comercial hasta su despido, que fue declarado primero nulo por el juzgado de lo social y luego improcedente en suplicación. Se reincorpora a su puesto el 1-6-2022 y pocos días después, el 14-6-2022, la empresa informa por escrito a los trabajadores de la existencia de un sistema de videovigilancia que protege las instalaciones del centro de trabajo y de la instalación de cámaras en el interior que también se utilizarían para el ejercicio de funciones de control de los trabajadores en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, de acuerdo con el ET art.20.3. Estas nuevas cámaras se sitúan en zonas desde las que se ven las taquillas, vestuario, acceso baños, comedor social, zona de agua y el despacho del trabajador reincorporado. En el Portal del Empleado se incluyó el Procedimiento de Protección de Datos. Toda la plantilla firmó la comunicación salvo el trabajador, que hizo constar su disconformidad con la comunicación y también en posteriores correos electrónicos. Considera que la instalación de las cámaras de videovigilancia, y la publicación en el tablón de anuncios de las normas de uso de dispositivos digitales tras su reincorporación, tienen una intención persecutoria y vigiladora hacia él, por lo que no consiente la grabación de su imagen ni a la cesión de sus datos de carácter personal, y presenta demanda por vulneración de su derecho a la intimidad.

El TSJ comienza su análisis por el tratamiento de datos. Consta que la empresa cumplió con su obligación de comunicar a los trabajadores previamente la instalación del sistema de videovigilancia. Con el Procedimiento de Protección de Datos que aparece en el Portal del Empleado, también cumplió con la información suficiente sobre los derechos de los trabajadores asociados al tratamiento de datos. Sin embargo, no consta de manera expresa qué persona era el encargo del tratamiento, ni el cumplimiento de la obligación de informar previamente a la representación de los trabajadores.

Estos incumplimientos formales o en materia de tratamiento de datos pueden acarrear consecuencias en otros órdenes, pero no se deriva una afectación del derecho de intimidad de los afectados. Por tanto, lo que se cuestiona es si la instalación del sistema de videovigilancia se ha realizado en condiciones materiales respetuosas con el derecho a la intimidad de los trabajadores, no la licitud de la utilización de cámaras para detectar la comisión de irregularidades por parte del trabajador.

A estos efectos, la empresa ya contaba con un sistema de videovigilancia exterior perimetral, que era la que, de manera más directa, atendía a la seguridad del centro de trabajo. La implantación de las cámaras interiores puede atender también a razones de seguridad, pero su finalidad es más extensa y se encamina al control de los trabajadores.

El control del rendimiento material y efectivo se realiza por medio del chequeo de los instrumentos informáticos de trabajo y del propio resultado de dicho trabajo en cada momento temporal considerado (cantidad y calidad de documentos cumplimentados, contactos con clientes, gestiones realizadas etc.). La videovigilancia puede también poner de manifiesto si un trabajador abandona con demasiada frecuencia su puesto de trabajo y se dedica en mayor o menor medida a actividades no productivas, siendo esta una finalidad legítima. Por tanto, para el TSJ, la instalación de un sistema de videovigilancia en el interior de un centro de trabajo debe entenderse útil por sí mismo a tales efectos.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, el TSJ afirma que también hay que valorar la intensidad de la videovigilancia. Distingue entre tener un control suficiente del interior del centro de trabajo y, en particular, de las entradas y salidas del mismo, así como una visión general de los puestos de trabajo, del hecho, muy distinto, de que se produzca un seguimiento exhaustivo de todos o la mayor parte de los movimientos o incluso gestos de los trabajadores. Considera que el punto de inflexión debe situarse en el límite entre un control general del cumplimiento de los deberes laborales, y una monitorización de los trabajadores cuya exhaustividad y detalle desborden los límites de tal control, afectando, entonces sí, su derecho a la intimidad.

En el caso en cuestión, las cámaras están instaladas en zonas en las que se veían taquillas, vestuario, acceso baños, comedor social, zona de agua y despacho del trabajador. No ha quedado probado si dichas cámaras no enfocan, o pueden enfocar con una manipulación simple, a estas áreas de privacidad. Incluso aunque se aceptara que tienen una orientación fija, no existe indicio alguno de que dicha fijeza no pudiera variarse con un simple accionamiento, tanto de hardware como de software. Por este motivo, el sistema de videovigilancia, tal como fue instalado, resulta desproporcionado y por ello implica una intromisión en la privacidad e intimidad de los trabajadores y, en particular, del trabajador reclamante.

Por todo ello, confirma la sentencia de instancia, que condena a la empresa a retirar las cámaras y abonar 30.001 € en concepto de indemnización por los daños morales causados por la vulneración del derecho fundamental a la intimidad del trabajador.

13. El propietario de la vivienda no es responsable del accidente sufrido por su empleada de hogar al romperse una barandilla

STSJ Madrid 30-10-23

El TSJ Madrid exime de responsabilidad a los copropietarios de una vivienda, y a su entidad aseguradora, por los daños sufridos por una empleada de hogar tras ceder la barandilla que estaba limpiando, a pesar de haberse acreditado que la barandilla era defectuosa y no cumplía con las normas básicas de edificación en materia de separación entre barroses. Considera que el accidente se produjo por causas distintas, debido a una circunstancia fortuita que el empleador no pudo impedir.

Empleados de hogar. Responsabilidad del empresario en materia de prevención de riesgos laborales

La actora, de nacionalidad hondureña, prestaba servicios como empleada de hogar, a pesar de carecer de la correspondiente autorización de residencia y trabajo, desde el 5-2-2020, 3 días a la semana, 3 horas diarias, con una retribución de 270 €/mes.

Con fecha 13-8-2020, mientras se encontraba limpiando la barandilla de acceso al piso superior de la vivienda, se produjo la rotura de un listón de la barandilla y la trabajadora se precipitó al vacío, lo que le provocó politraumatismos en la cabeza por los que tuvo que ser trasladada en ambulancia al hospital. Como secuelas derivadas del accidente, además de las físicas, sufre trastorno por estrés postraumático moderado.

La actora interpone demanda en reclamación de cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil frente a los copropietarios de la vivienda y su compañía aseguradora. La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda y, frente a la misma, se alza en suplicación.

El TSJ aclara, en primer lugar, que, aunque en el momento del hecho causante la relación de los empleados de hogar estaba excluida del ámbito de aplicación de la LPRL, del conjunto de normas aplicables en materia de prevención de riesgos laborales se desprende, igualmente, la obligación del empleador en el servicio del hogar familiar de adoptar medidas eficaces para proteger la seguridad y salud de las personas trabajadoras.

En relación al posible incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales - falta de medidas de seguridad en la barandilla de la planta superior de la vivienda en la que la actora realizaba sus funciones-, la Sala concluye que, aunque la barrera de protección

no se ajustaba a una normativa establecida en el Código Técnico de la Edificación en cuanto a la separación entre barrotes para impedir la escalada de niños, esa no fue la causa del accidente, sino el hecho de que sacara medio cuerpo por la abertura lo que propició que el listón cediera, circunstancia absolutamente fortuita que escapa al control del empleador, y se precipitara al vacío.

La Sala recuerda que la obligación del empleador se limita a cuidar que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, debiendo para ello, adoptar medidas eficaces. Además, del relato de hechos probados se desprende que los propietarios no habían dado instrucciones a la empleada doméstica ni le habían impuesto la obligación de limpiar dicha barandilla, y confirma que la trabajadora actuaba por iniciativa propia y bajo su propio riesgo.

Todo ello exime al empleador de responder por incumplimiento de norma de seguridad alguna.

En relación con la demanda presentada contra la compañía aseguradora con la que los propietarios de la vivienda tenían concertado el seguro del hogar, la Sala considera que, en aplicación de la cláusula de la póliza que excluía específicamente la cobertura de los daños materiales o personales a los empleados domésticos, la aseguradora queda exenta de toda responsabilidad. Entiende que esta cláusula no limita los derechos de la empleada de hogar, sino que, simplemente, define y delimita los riesgos cubiertos por la póliza.

14. ¿Qué medidas ha convalidado el Congreso?

RDL 6/2023 y RDL 7/2023 (BOE 20-12-23), RDL 8/2023, BOE 28-12-23

El Congreso de los Diputados ha convalidado, en su sesión plenaria de 10-1-2024, el RDL 6/2023 en materia de Justicia y el RDL 8/2023 de medidas anticrisis. Por el contrario, ha derogado el RDL 7/2023 que recoge, entre otras medidas, modificaciones en materia de protección por desempleo, la prioridad aplicativa de los convenios colectivos autonómicos, o la ampliación del ejercicio del permiso por lactancia.

Medidas aprobadas y derogadas

El Pleno del Congreso de los Diputados ha convalidado, en la sesión extraordinaria celebrada el 10-1-2024 el RDL 6/2023 relativo a la adopción de medidas en materia de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo; y el RDL 8/2023 por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y

para paliar los efectos de la sequía. Por el contrario, ha rechazado la convalidación, por lo que queda derogado, el RDL 7/2023, relativo a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.

Como resultado de la convalidación, han quedado aprobadas las siguientes medidas en materia socio-laboral:

1. El RDL 6/2023 recoge, entre otras cuestiones, las siguientes medidas relativas a la eficiencia de los procesos judiciales:

- Reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional social.

- Reforma de la LJCA, con la finalidad de agilizar la tramitación y resolución de los pleitos y afianzar el uso de medios electrónicos.

- Competencia del orden jurisdiccional social.

- Cambios en la admisión de la demanda:

- Sustitución de la denominación de secretario judicial por la de LAJ.

- Introducción de la previa audiencia a las partes y al ministerio fiscal en caso de apreciación de oficio de falta de jurisdicción o competencia.

- Requerimiento al demandado para que designe abogado o graduado social salvo que litigue por sí mismo.

- comunicación del domicilio físico, teléfono y dirección electrónica, en el caso de las personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, para la práctica de actos de comunicación.

- Posibilita de intervención de los abogados del Estado a través de videoconferencia.

- Comunicación de forma electrónica, siempre que sea posible, de cualquier acto de comunicación del LAJ.

- Nuevos supuestos eximidos del requisito de intento de conciliación o mediación previas a la vía judicial.

- Posibilidad de interponer recurso de revisión contra el decreto resolutivo de la reposición.

- Nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos.
- Posibilidad de recurrir en suplicación la sentencia de instancia susceptible de extensión de efectos.
- Tramitación urgente de las demandas por despido disciplinario cuando la empresa no haya tramitado la baja por despido del trabajador en la TGSS de aquellas en las que se solicite la extinción laboral por falta de pago o retrasos en el abono del salario.
- Modificación del proceso monitorio.
- Incorporación al expediente judicial electrónico de las grabaciones del juicio oral por parte de la oficina judicial.
- Nuevo régimen de acumulación de recursos.

2. El RDL 8/2023, incluye las siguientes medidas:

- Revalorización de las pensiones para 2024.
 - Prórroga de las medidas extraordinarias para los afectados por la erupción volcánica en La Palma.
 - Otras medidas:
 - Prórroga del SMI 2023 hasta la aprobación de la cuantía para 2024.
 - Posibilidad de encadenar la bonificación por sustitución de trabajadora en riesgo durante el embarazo y la de maternidad.
 - Se suprime la exigencia de que el personal investigador sea demandante de empleo en situación de desempleo para obtener bonificaciones a su contratación.
 - Incremento de las bases y tope máximos de cotización en el porcentaje previsto para la revalorización de pensiones (3,8%) al que se suma el 1,2%.
 - Fijación de la cuantía del MEI para 2024 en el 0,70 %, (0,58 %, empresa y 0,12 %, trabajador).
 - Reglas de cotización por la realización de prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación.
 - Prórroga de la prohibición de despedir por causas objetivas basándose en los costes energéticos hasta el 30-6-2024.

- Prórroga de 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.

- Posibilidad de que las CCAA de régimen común asuman la gestión de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital.

Las medidas que quedan derogadas como consecuencia de la no convalidación del RDL 7/2023, son las siguientes:

- Ampliación del ejercicio del permiso por lactancia.
- Prioridad aplicativa de los convenios de CCAA.
- Modificaciones en materia de desempleo.

Otras medidas:

- Modificación de la regulación del procedimiento electoral para los órganos de representación de los artistas.
- Prórroga hasta el 30-6-2024 de la reducción 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.

15. ¿Cómo se acredita el bajo rendimiento de un trabajador?

STSJ Madrid 29-11-23

El TSJ Madrid considera procedente el despido disciplinario de un trabajador que desempeñaba sus funciones en la modalidad de teletrabajo por disminución continuada y voluntaria de su rendimiento. La empresa acredita esta situación mediante un informe pericial informático que respalda los hechos alegados por la empresa en la carta de despido.

Despido disciplinario por bajo rendimiento de teletrabajador

Hasta su despido disciplinario, el trabajador presta servicios en régimen de teletrabajo con la categoría de coordinador para una empresa incluida en el sector de Contac center.

La empresa señala en su carta de despido que desde marzo de 2022 ha observado una falta total y absoluta de realización de las funciones encomendadas, llegando a desaparecer durante horas, desatendiendo a trabajadores y cargando en exceso al resto de sus compañeros. Para acreditar esta situación, la empresa alega los siguientes incumplimientos en las funciones que tiene encomendadas:

- la realización de PMI (plan de mejora individual) es un 76% inferior a la media del resto de coordinadores en el mismo periodo;
- existen quejas de los miembros de equipo y por teleoperadores al ser desatendidas sus incidencias o tener que ser solucionadas por el resto de los coordinadores de campaña. Se acredita haber estado horas sin responder a mensajes enviados por teleoperadores.
- falta de control de las ratios y los tiempos de trabajo de los teleoperadores, hacía más de 4 meses que no comunicaba estos datos;
- tampoco ha realizado ninguna de las funciones de formación de las que tenía encomendadas.

El despido es declarado improcedente en la instancia, por lo que la empresa interpone recurso de suplicación ante el TSJ.

Para resolver la cuestión el TSJ recuerda que el ET art.54.2.e) establece que el contrato de trabajo puede extinguirse mediante un despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, consistente en la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

Asimismo, señala que para apreciar la existencia de bajo rendimiento la doctrina jurisprudencial ha establecido lo siguiente:

- a) Es necesario que concurren las notas de voluntariedad y reiteración y continuidad.
- b) Se ha de constatar que la disminución del rendimiento debe hacerse a través de un elemento de comparación dentro de condiciones homogéneas, que puede ser
 - un nivel de productividad previamente delimitado por las partes (rendimiento pactado);
 - el rendimiento anterior del propio trabajador, o el de otro u otros que desempeñen tareas semejantes, en igual tiempo y condiciones, sin desconocer el grado de aleatoriedad que puede existir en ciertas tareas y actividades (rendimiento debido).

En el supuesto enjuiciado, la empresa ha acreditado mediante un informe pericial que en el ordenador del trabajador existen varias horas de inactividad durante la jornada laboral. A esto se une que el trabajador no está disponible en sistema, pues no responde a las incidencias que se le plantean, el número de PMI que realiza está por debajo de la media ordinaria respecto del resto de sus compañeros, durante meses no realiza los ratios ni pasa las ventas, es decir, existe una falta de actividad e involucración en el desarrollo de su trabajo.

Por todo ello, el TSJ concluye que se ha producido una disminución de su rendimiento por no realizar tareas propias de su puesto de trabajo, que no está justificada y que se viene produciendo desde hace meses y por todo ello, se estima el recurso planteado.

16. Comisión negociadora del convenio colectivo. ¿Se debe adaptar su composición al resultado de las elecciones sindicales?

STS Pleno 30-11-23

El TS matiza su doctrina sobre la representatividad de los sujetos negociadores de un convenio colectivo. La regla general de que la composición de la comisión negociadora no se reexamine mientras dure el procedimiento de negociación, cede cuando la negociación del convenio colectivo se dilata en el tiempo y se produce una profunda alteración del banco social.

Composición de la mesa negociadora

En 2015 se inicia la negociación del primer convenio colectivo de una empresa pública que cuenta con varios centros de trabajo, para lo que se constituye la comisión negociadora con los sindicatos con representatividad en ese momento.

La comisión negociadora mantiene reuniones hasta 2019 sin alcanzar ningún acuerdo salvo puntuales acuerdos en materia salarial y de jornada. En el ínterin, se celebran elecciones al Comité de empresa en las que obtienen representatividad dos sindicatos que no la tenían al inicio de las negociaciones y solicitan, sin éxito, su incorporación a la mesa negociadora. Uno de estos sindicatos presenta demanda de tutela de derechos fundamentales solicitando que se adapte la mesa de negociación a los porcentajes de representatividad obtenidos tras las elecciones sindicales. La AN estima la demanda y los sindicatos condenados recurren en casación.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si en supuestos como el presente en los que se produce una profunda alteración del banco social y existe un largo período de vacío negociador, se debe nombrar una nueva comisión negociadora.

El TS señala que no existen reglas claras y precisas para decidir de forma pacífica el peso que corresponde en la comisión negociadora de los convenios colectivos a cada sindicato legitimado para participar en la negociación. Hasta ahora ha afrontado la resolución de cuestiones análogas a partir de una doble premisa:

1. La seguridad jurídica exige que la representatividad se mida en un momento preciso, que es el del inicio de la negociación, y no se debe revisar mientras dure el procedimiento de negociación.
2. Cada vez que se lleva a cabo la negociación de algo diverso a lo ya acordado se debe volver a medir la representatividad.

Conforme a estas premisas, no debería cambiarse la constitución de la mesa negociadora a la luz de los resultados de las elecciones sindicales. Pero ahora, el TS matiza su doctrina y señala que la seguridad jurídica no puede erigirse en un valor absoluto en casos como el analizado en el que la negociación del convenio colectivo se dilata en el tiempo y se produce una profunda alteración del banco social. En este supuesto no tiene sentido pretender que se está en el mismo procedimiento negociador que se inició en 2014, por las siguientes razones:

1. Desde que se constituye de la mesa de negociación (el 16-12-2014) hasta que se presenta la demanda en 2020, no se ha alcanzado ningún acuerdo para la aprobación del convenio colectivo.
2. La comisión negociadora se mantuvo mucho tiempo sin actividad pues durante 2 años no se convocó la mesa negociadora y desde diciembre de 2019, tampoco hubo reuniones.
3. Aunque se adoptaron acuerdos intermedios en materia salarial y de jornada laboral, no pueden entenderse como indicios de que se estaba llevando a cabo la negociación del convenio colectivo, sino que la comisión negociadora se había consolidado como un órgano estable para negociar condiciones colectivas de trabajo.

El TS considera que, no tratándose del mismo procedimiento negociador, lo procedente habría sido constituir una nueva comisión negociadora que diera entrada al sindicato demandante, que tras las elecciones sindicales obtuvo una representatividad del 13,56%.

El TS justifica su matización, en la actitud proactiva del sindicato demandante que estuvo reclamando su derecho a estar presente con voz y voto en la mesa de negociación desde las elecciones sindicales, lo que diferencia el supuesto de otros resueltos en que el legitimado para negociar actúa de manera pasiva y solo posteriormente cuestiona la validez de las negociaciones.

En atención a estas circunstancias, el TS en Pleno desestima el recurso de casación y confirma la obligatoriedad de recomponer la mesa de negociación para adaptarse a la representatividad derivada de los procesos electorales.

La sentencia contiene un voto particular que considera que los niveles de legitimación negocial y de representatividad se debe fijar en el momento de la constitución de la mesa negociadora.

17. El TS declara que el acoso sexual también puede ser implícito

STS cont-adm 27-11-23

El TS cont-adm se pronuncia sobre el acoso sexual en el ámbito administrativo y disciplinario y declara que, con relación a las sanciones administrativas y disciplinarias, no se exige que el comportamiento -físico o verbal- de naturaleza sexual sea explícito, sino que puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.

Acoso sexual implícito

Una trabajadora, médico de un hospital, denuncia por acoso sexual a su superior basándose en constantes muestras de atención no requeridas entre 2016 y 2018. Estas muestras se concretan en convocatorias al despacho del jefe del Servicio por motivos no profesionales, llamadas de este al móvil y al busca, trato diferente en lo relativo a la inclusión de fotografías en la página web del servicio y otras actividades de este, sin que nunca le requiriese expresamente favores sexuales, ni se propasase físicamente con la trabajadora. Tras abrirle un expediente disciplinario, se le impone sanción de suspensión de funciones durante seis meses por una infracción muy grave de acoso sexual continuado.

El TS comienza diferenciando entre acoso sexual y acoso por razón de sexo:

– el acoso sexual es un comportamiento guiado por la libido o deseo sexual;

– el acoso por razón de sexo consiste en el menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada. Aquí el móvil no es la libido o el deseo sexual, sino el desprecio o la subestimación hacia personas de un sexo determinado. El TS habla directa y expresamente de machismo, al ser este tipo de acoso es tradicionalmente este es más usual de un hombre hacia las mujeres en general.

Reconoce que los contornos del acoso sexual no siempre son nítidos y considera que el acoso sexual no puede ser interpretado únicamente como contacto físico o como requerimiento de este mediante palabras. De hecho, la normativa no exige que el comportamiento de naturaleza sexual, verbal o físico, tenga que ser explícito, sino que hay formas de conducirse que, aun siendo implícitas, resultan inequívocas dentro de un determinado ambiente cultural.

Además de la necesidad de que el comportamiento esté guiado por la libido o el deseo sexual, el TS establece las características que deben concurrir en un comportamiento implícito para subsumirlo en la definición establecida sobre acoso sexual, sin que tengan que darse todas ellas acumulativamente:

– La existencia o inexistencia de aceptación libre por parte de la persona afectada. Incluso si hubiera consentimiento, podría constituir acoso sexual un comportamiento objetivo y gravemente atentatorio contra la dignidad de la persona afectada.

– El contexto profesional, docente, etc. en que se produce el comportamiento. Se valora hasta qué punto la persona afectada ha podido eludir los requerimientos y las molestias.

– La dimensión temporal, ya que puede no tener el mismo significado -ni la misma gravedad- un suceso aislado que toda una serie sostenida y continuada de actos.

Aunque la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual puede servir de orientación en el ámbito administrativo, sin embargo, la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales. El Derecho Penal opera solo contra las transgresiones más graves de los bienes jurídicos, mientras que en la esfera disciplinaria pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables.

Por todo ello, el TS confirma la sanción de suspensión de funciones impuesta al concluir que la calificación del comportamiento como infracción muy grave de acoso sexual es ajustada a Derecho.

18. Reglas de cómputo de períodos trabajados en organizaciones internacionales intergubernamentales a efectos del cálculo pensiones contributivas

RD 1133/2023, de 19 de diciembre (BOE 8-1-24)

El RD 1133/2023 desarrolla reglamentariamente la obligación de computar los periodos trabajados en organizaciones internacionales intergubernamentales a efectos de reconocer y calcular las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes del sistema español de la Seguridad Social.

Reglas de aplicación

El RD 1133/2023 desarrolla reglamentariamente la obligación de computar los periodos trabajados en el territorio de cualquier Estado miembro de la UE, en organizaciones internacionales intergubernamentales (OII) ubicadas en el territorio de un Estado miembro de la UE, a efectos de reconocer y calcular las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes del sistema español de la Seguridad Social, que se produzcan a partir del 4-7-2013.

Para el cómputo de estos períodos se exige que se hayan realizado aportaciones a los sistemas de pensiones de dichas organizaciones, siempre que no hayan dado lugar a su inclusión en el sistema español de la Seguridad Social o en el de otro Estado miembro de la Unión Europea.

El RD 1133/2023, vigente a partir del 9-1-2023, establece las reglas para la aplicación de esta obligación:

Cómputo de los períodos cotizados

1. Solo se computan estos períodos cuando no se pueda reconocer la pensión de que se trate sin tomar en consideración los periodos trabajados en las OII por alguna de las siguientes razones: por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido, por no reunir la carencia específica exigida, o por no encontrarse en alta o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida.

2. Los períodos trabajados en estas organizaciones no se computan en los siguientes casos:

si el sistema de pensiones de la OII hubiera reintegrado las aportaciones ingresadas o se hubiera transferido los derechos de pensiones acumulados en él por la persona interesada

al sistema de Seguridad Social de otro Estado o al sistema de pensiones de otra organización internacional intergubernamental;

si la suma de los periodos acreditados en el sistema español de la Seguridad Social tiene una duración inferior a un año;

para adquirir el derecho a pensiones en aplicación de otras normas internacionales de coordinación de sistemas de Seguridad Social distintas de las comunitarias.

3. Se computan los períodos trabajados en distintas OII siempre que no se superpongan entre sí o con cotizaciones efectivas a cualquiera de los regímenes del sistema español de la Seguridad Social o con periodos de seguro cumplidos bajo la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea.

4. Si existen períodos trabajados en OII superpuestos con otros períodos que se consideran cotizados al sistema de SS sin ser de cotización efectiva, se computan los primeros.

5. Si el causante acredita períodos de seguro en otro u otros Estados miembros de la UE y la suma de estos con los cotizados en el sistema español de la Seguridad Social no alcanza el periodo de cotización mínimo exigido, se suman también los periodos trabajados al servicio de OII que no se superpongan entre sí.

Requisitos de acceso a las pensiones

En relación con los requisitos de acceso a las pensiones se establecen las siguientes reglas:

1. Los períodos de carencia específica exigidos para causar el derecho a las pensiones en el Sistema de SS español, se consideran cumplidos cuando, durante ese período, la persona interesada haya trabajado en una organización intergubernamental y, simultáneamente, haya realizado aportaciones a su sistema de pensiones. Si el interesado es pensionista de una OII, el periodo de carencia se debe acreditar en el periodo inmediatamente anterior a la fecha de efectos económicos de la pensión reconocida por la OII.

2. Se considera en situación de alta a quien en la fecha del hecho causante esté trabajando en una OII ubicada en un Estado miembro de la UE y efectuando aportaciones a su sistema de pensiones y en situación asimilada a la de alta a quien le haya sido reconocida por el sistema de pensiones de una OII una pensión por el mismo riesgo.

En ambos casos se exige que haya estado afiliado y en alta con anterioridad en cualquiera de los regímenes del sistema español de la Seguridad Social.

Cálculo de la pensión

A efectos de determinar la cuantía de la pensión de que se trate, se debe calcular un importe teórico y posteriormente un importe real, de la siguiente manera:

1. El importe teórico de la pensión es igual al de la pensión que la persona interesada habría causado sumando a los periodos cotizados en España y, en su caso, en los demás Estados miembros de la UE, los periodos trabajados en la OII, antes del hecho causante.

El cálculo de la pensión teórica se efectúa sobre las bases de cotización reales del causante durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización al sistema español de la Seguridad Social. Cuando en el periodo de referencia a tener en cuenta para el cálculo de la cuantía de la pensión, deban computarse periodos trabajados en una OII, se utilizará para dichos periodos la base de cotización en España que más se les aproxime en el tiempo, teniendo en cuenta la evolución del IPC.

2. El importe real de la pensión se calcula aplicando al importe teórico la proporción existente entre la duración de los periodos cotizados al sistema español y la totalidad de los periodos tenidos en cuenta para el cálculo del importe teórico. Si la duración de los periodos totalizados es superior al periodo máximo requerido para alcanzar una pensión completa, la proporción se efectúa entre la duración de los periodos cotizados al sistema español antes del hecho causante y el citado periodo máximo.

Si la cuantía del importe teórico, es superior a la cuantía máxima de las pensiones establecida para cada año, la proporción se aplica a dicha cuantía íntegra la proporción.

La cuantía de la pensión se incrementa con arreglo a las revalorizaciones que se establezcan para cada año posterior para las pensiones de la misma naturaleza.

Otras cuestiones

1. A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones, se aplican las mismas normas que las establecidas para las pensiones reconocidas por Estados vinculados a España por una norma internacional de coordinación de sistemas de Seguridad Social

2. El importe del complemento para la reducción de la brecha de género, en su caso, será el resultado de aplicar a la cuantía que corresponda conforme a las reglas generales, la proporción aplicada para calcular el importe real de la pensión.

3. Régimen de compatibilidad:

A efectos de la pensión de incapacidad permanente, los trabajos realizados en una OII tienen la misma consideración que los trabajos incluidos en el campo de aplicación del sistema español de la Seguridad Social.

El disfrute de la pensión de jubilación reconocida de esta manera es incompatible con el trabajo del pensionista, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial, en una organización internacional intergubernamental. También en régimen de jubilación activa.

4. Las reglas establecidas en el RD 1133/2023 son también de aplicación a los trabajos realizados en el territorio de Reino Unido al servicio de OII antes del 31-12-2020.

Régimen transitorio

Las pensiones solicitadas por hechos causantes anteriores al 9-1-2024 se reconocerán desde la fecha del hecho causante siempre que esta sea posterior al 4-7-2013 pero sus efectos económicos tendrán una retroactividad máxima de 3 meses desde la fecha de la solicitud.

19. Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (1.º trimestre 2024)

DGSPEE Resol 22-12-2023

Se publica el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para el primer trimestre de 2024. Se incluyen tanto ocupaciones relacionadas con el sector de Marina Mercante, con entrenadores y deportistas profesionales y con el sector de la construcción.

Catálogo de ocupaciones (1º trimestre de 2024)

La calificación de una ocupación como de difícil cobertura implica la posibilidad de tramitar la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena dirigida al extranjero.

El catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para el primer trimestre de 2024, es el siguiente:

a) Ocupaciones aprobadas por Acuerdo con la Secretaría de Estado para el Deporte, que aparecen en todas las provincias e islas.

104.4: Deportistas profesionales.

102.9: Entrenadores deportivos.

b) Ocupaciones aprobadas, a propuesta de la Administración General del Estado, en el sector de la Marina Mercante, que aparecen en todas las provincias costeras más Lleida y Madrid:

101.4: Frigoristas navales.

102.5: Jefes de máquinas de buque mercante.

103.6: Maquinistas navales.

104.7: Mecánicos de litoral.

105.8: Mecánicos navales.

104.4: Pilotos de buques mercantes.

106.6: Sobrecargos de buques.

101.5: Oficiales radioelectrónicos de la marina mercante

101.5: Cocineros de barco.

101.8: Auxiliares de buques de pasaje.

103.6: Camareros de barco.

104.5: Mayordomos de buque.

101.0: Caldereteros (maestranzas).

102.1: Engrasadores de máquinas de barcos.

101.5: Bomberos de buques especializados.

102.6: Contra maestres de cubierta (excepto pesca).

103.7: Marineros de cubierta (excepto pesca).

104.8: Mozos de cubierta.

c) Ocupaciones para todas las provincias:

7132.101.3: Carpinteros de aluminio, metálico y PVC.

7132.102.4: Montadores de carpintería metálica, aluminio y PVC.

7510.101.5: Instaladores electricistas de edificios y viviendas.

7510.103.3: Instaladores electricistas, en general.

8332.105.2: Conductores-operadores de grúa en camión.

8332.106.3: Conductores-operadores de grúa fija, en general.

8332.107.4: Conductores-operadores de grúa móvil.

20. La AN condena a una empresa al abono de una indemnización diaria hasta la aprobación del plan de igualdad

SAN 17-11-23

La AN ha declarado que la negativa reiterada de la empresa a facilitar la información necesaria para elaborar el diagnóstico de situación, y la consiguiente imposibilidad de aprobar el plan de igualdad, vulnera el derecho fundamental del sindicato actor a su libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva. Condena a la empresa al abono de una indemnización creciente, a calcular en tres tramos, incluyendo el último de ellos una sanción por cada día que transcurra hasta la aprobación definitiva del plan de igualdad.

No aprobación del plan de igualdad. Sanciones

La representación letrada del sindicato actor interpone demanda en la que suplica que se dicte sentencia por la que se declare que la negativa reiterada de la empresa a entregar la información necesaria para la realización del diagnóstico de situación, lo que impide la aprobación del plan de igualdad en el plazo legalmente previsto, vulnera su derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. Asimismo, solicita el abono de una indemnización reparadora.

La AN recuerda que, con carácter general, para la elaboración de un plan de igualdad resulta imprescindible la elaboración de un diagnóstico de situación relativo a la igualdad entre hombres y mujeres en la empresa, el cual constituye el elemento central para la elaboración posterior del plan. Además, la elaboración del plan requiere la negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Y de la redacción de hechos probados la Sala concluye que la empresa no ha cumplido con su obligación de facilitar la información precisa, a pesar de haberse celebrado más de 20 reuniones con la comisión negociadora del plan y de la solicitud reiterada y constante por parte de la representación legal de los trabajadores. Por el contrario, aprecia deficiencias e insuficiencias en la información proporcionada por aquella, a pesar, incluso, del requerimiento de la ITSS en este sentido. Y la misma conclusión alcanza respecto a la información precisa para elaborar el registro retributivo y la valoración de puestos de trabajo.

Por tanto, concluye que se ha vulnerado el derecho del sindicato al ejercicio de su actividad sindical en su vertiente del derecho a la negociación por lo que estima la demanda interpuesta.

En cuanto al abono de la indemnización reclamada, la Sala se aleja del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS y fija una indemnización creciente en tres tramos:

– 72,34 €/día, desde el 1-12-2020 (fecha final para la aprobación del plan de igualdad) hasta el 7-9-2023 (fecha de interposición de la demanda).

– 108,51 €/día, por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia.

– 144,68 €/día por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de la sentencia hasta aquél en que concluya el procedimiento de negociación y se apruebe el definitivo Plan de Igualdad.

Justifica esta decisión por la reiteración de la conducta empresarial, la imposibilidad de aprobarse un plan de igualdad en plazo y la desprotección de parte de los trabajadores de la plantilla que no disponen de un plan de igualdad actualizado y aplicable a toda la plantilla. Considera que la fijación de una indemnización única no permite alcanzar el fin perseguido que es, junto con la reparación del daño, lograr una negociación que permita la aprobación del plan de igualdad.

NOTA. La sentencia es recurrible en casación ante el TS.

21. Cambios en las cuotas de los autónomos

RDL 13/2022, BOE 27-7-22

En 2024 cambia la tabla de rendimientos y bases de cotización conforme a la que los trabajadores autónomos deben elegir su base de cotización. Hasta el 29 de febrero pueden solicitar el cambio de las bases por las que vengán cotizando que tendrá efectos a partir del 1-3-2024.

Actualización de bases de cotización en el RETA

En 2023 se modificó el sistema de cotización de los trabajadores autónomos con el objetivo de que, a partir del 1-1-2032, las bases de cotización se fijen en función de los rendimientos netos obtenidos anualmente por su actividad económica o profesional, dentro de los límites de las bases de cotización máxima y mínima que se determinen en la correspondiente LPG. La implantación de este sistema se está llevando a cabo gradualmente conforme a un régimen transitorio en el que las bases de cotización se fijan anualmente conforme a unas tablas que se elaboran por tramos en función del rendimiento neto de los autónomos.

En función de la previsión de ingresos comunicados a la TGSS, el trabajador autónomo debe elegir una base de cotización comprendida entre las bases mínima y máxima de cotización que correspondan a su tramo de ingresos conforme a la tabla general o reducida de bases.

Las tablas correspondientes al ejercicio 2024 suponen, con respecto a las fijadas para 2023, una reducción de la cuota para los trabajadores autónomos con rendimientos netos de hasta 1.166,70 €/mes y un incremento para quienes tengan unos rendimientos netos superiores a 1.700/mes. Son las siguientes:

	Tramos de rendimientos netos 2024		Base mínima	Base máxima
		(€/mes)	(€ /mes)	(€/mes)
Tabla reducida	Tramo 1	≤ 670	735,29	816,98
	Tramo 2	> 670 y ≤ 900	816,99	900
	Tramo 3	>900 y < 1.166,70	872,55	1.166,70
Tabla general	Tramo 1	≥ 1.166,70 y ≤ 1.300	950,98	1.300
	Tramo 2	> 1.300 y ≤ 1.500	960,78	1.500
	Tramo 3	> 1.500 y ≤ 1.700	960,78	1.700
	Tramo 4	> 1.700 y ≤ 1.850	1.045,75	1.850
	Tramo 5	> 1.850 y ≤ 2.030	1.062,09	2.030
	Tramo 6	> 2.030 y ≤ 2.330	1.078,43	2.330
	Tramo 7	> 2.330 y ≤ 2.760	1.111,11	2.760
	Tramo 8	> 2.760 y ≤ 3.190	1.176,47	3.190
	Tramo 9	> 3.190 y ≤ 3.620	1.241,83	3.620
	Tramo 10	> 3.620 y ≤ 4.050	1.307,19	4.050
	Tramo 11	> 4.050 y ≤ 6.000	1.454,25	4.139,40
	Tramo 12	> 6.000	1.732,03	4.139,40

A lo largo del año, los trabajadores autónomos pueden modificar su base de cotización hasta 6 veces para ajustarla a la evolución de su previsión de rendimientos. El primer cambio de bases se puede solicitar entre el 1 de enero y el 29 de febrero y tendrá efectos a partir del 1-3-2024. La solicitud puede realizarse en el servicio Base de cotización y rendimientos disponible en el Portal de la Tesorería General de la Seguridad Social o en el Sistema RED si se dispone de un autorizado RED. Junto con la solicitud de cambio de base se deberán declarar los rendimientos netos mensuales esperados.

Posteriormente, los cambios de bases de cotización deberán realizarse en las fechas y con los efectos que se indican a continuación:

Entre el 1 de marzo y el 30 de abril; con efectos de 1 de mayo.

Entre el 1 de mayo y el 30 de junio; con efectos de 1 de julio.

Entre el 1 de julio y el 31 de agosto, con efectos de efectos de 1 de septiembre.

Entre el 1 de septiembre y el 31 de octubre, con efectos de 1 de noviembre.

Entre el 1 de noviembre y el 31 de diciembre, con efectos de 1 de enero de 2025.

22. Instrucciones para la inclusión en la Seguridad Social de los alumnos en prácticas

BNR 16/2023

El BNR 16/2023 aclara la forma de comunicar las altas y las bajas en la Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, y remite a los criterios dictados por la DGOSS para dar respuesta a las consultas planteadas sobre esta nueva obligación. Incluye, además, información sobre otros aspectos destacados del RDL 8/2023.

Noticias RED

El BNR 16/2023 dicta las instrucciones para la aplicación de las medidas establecidas por el RDL 8/2023 en relación con las siguientes cuestiones:

A. El 1-1-2024 entró en vigor la obligación de incluir en el sistema de Seguridad Social a alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación. La TGSS ya comunicó la posibilidad de mecanizar las altas y bajas de los alumnos en prácticas no remuneradas (en CCC con TRL 993- PRACTICAS NO RETRIBUIDAS) desde el 15-12-2023, debiendo ser la FRA igual o posterior a 1-1-2024.

El RDL 8/2023 ha establecido, ahora, un plazo excepcional, que finaliza el 31-3-2024, para comunicar las altas y las bajas en la Seguridad Social correspondientes al inicio o finalización de las prácticas formativas no remuneradas que tengan lugar entre el 1-1-2024 y el 20-3-2024 (RDL 8/2023 disp.trans.10ª.2). En la comunicación deberán indicarse las siguientes fechas de efectos:

altas y bajas presentadas en el plazo de 10 días desde el inicio o finalización de las prácticas: adoptarán como fecha de efectos el valor de la fecha real del alta o de la baja, respectivamente.

altas y bajas presentadas en un plazo superior a los 10 días desde el inicio o finalización de las prácticas: adoptarán inicialmente como fecha de efectos la de la fecha de presentación del alta o de la baja, respectivamente. No obstante, antes del 31-3-2024, la fecha de efectos se modificará automáticamente consignándose la fecha real del alta o de la baja, respectivamente.

El alta de las prácticas formativas iniciadas y no concluidas antes del día 1-1-2024, se debe efectuar al inicio de las prácticas formativas en el año 2024.

Próximamente se informará del procedimiento a seguir respecto la realización de las prácticas de quienes figuren en alta por estar desempeñando otra actividad, en situación asimilada a la de 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 incapacidad permanente de la Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva.

El BNR 16/2023 informa, además, de que la DGOSS ha publicado el criterio 11/2023, con ampliaciones y revisiones, para dar respuesta a las dudas planteadas en relación con la aplicación de la disp.adic.52ª de LGSS (ver documentos).

B. Prórroga de exenciones en la cotización (RDL 8/2023 art.77)

Una vez aprobada su prórroga hasta el 30-6-2024, se mantienen los procedimientos para la aplicación de las exenciones en la cotización en Puerto Naos y La Bombilla (RDL 8/2023 art.77), y en los ERTE por fuerza mayor en empresas afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de cumbre vieja (RDL 8/2023 art.82).

C. Contratación de personal investigador. En los próximos días se van a implantar las modificaciones necesarias para dar cumplimiento a la eliminación del requisito de ser demandante de empleo para la obtención de bonificaciones a la contratación (RDL 1/2023 art.27 y disp.adic. 7ª redacc RDL 8/2023).

D. Empleados de hogar. Se aguarda a la publicación de la Orden de cotización 2024 para informar de las actuaciones a realizar para determinar las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales para este año (RDL 8/2023 disp.trans.8ª).

23. Se eleva la edad de jubilación en 2024

LGSS (RDLeg 8/2015)

En 2024 cambian de nuevo los requisitos de acceso a la jubilación, en aplicación de las normas transitorias introducidas en la LGSS por la Ley 27/2011. Los cambios afectan a la edad de jubilación, que se retrasa hasta los 66 años y 6 meses.

Requisitos de acceso a la jubilación en 2024

La Ley 27/2011 introdujo importantes modificaciones en la regulación de la pensión de jubilación afectando a cuestiones tales como la edad ordinaria de jubilación; el cálculo de la base reguladora de la pensión y el porcentaje aplicable a la misma; la jubilación anticipada y la jubilación parcial. La reforma, que entró en vigor el 1-1-2013, estableció normas transitorias hasta su plena aplicación en 2027.

Durante 2024 se aplican las siguientes normas:

a) Edad de jubilación. La edad ordinaria de jubilación se fija en 66 años y 6 meses siempre que se acrediten al menos 15 años de cotización. No obstante, se permite acceder a la jubilación a los 65 años a quienes acrediten al menos 38 años o más de cotización (LGSS disp.trans.7ª). Este cambio retrasa también la edad de acceso a la jubilación anticipada al estar esta referenciada a la edad ordinaria de jubilación -se exige una edad inferior en 4 años a la ordinaria de jubilación cuando se trate de la jubilación anticipada forzosa, e inferior en 2 años cuando se quiera acceder a la jubilación anticipada voluntaria-.

Para acceder a la jubilación parcial anticipada en 2024, se exige haber cumplido 62 años y 6 meses si se acreditan al menos 36 años de cotización, o 64 años de edad si se acreditan 33 años de cotización (LGSS art.215 y disp.trans.10ª). También hay cambios en la cotización del trabajador jubilado parcialmente.

b) No hay cambios en la base reguladora de la pensión de jubilación. Desde 2022, se calcula dividiendo por 350 las bases de cotización de los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo del hecho causante. De este modo, se toman en consideración los últimos 25 años cotizados (LGSS disp.trans.8ª).

c) Porcentaje aplicable a la base reguladora. Igual que en 2023, para alcanzar el 100% de la base reguladora se exige un total de 36 años y 6 meses de cotización. La cuantía de la pensión de jubilación se determina aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes:

- por los primeros 15 años cotizados: 50%;
- por cada mes adicional de cotización por los siguientes 49 meses: 0,21%;
- por los 209 meses siguientes: 0,19%.

d) Por otro lado, se prorroga la posibilidad de jubilación parcial para la industria 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 determinados requisitos (LGSS disp.trans.4.6 redacc RDL 8/2023).

24. Gestión colectiva de contrataciones en origen para 2024

O ISM/1417/2023, BOE 30-12-2023

Se ha publicado la Orden ISM/1417/2023, de 29 de diciembre, por la que se aprueba la gestión de contrataciones en origen para 2024 que, de acuerdo con la situación nacional de empleo, establece las ocupaciones a las que tendrán acceso aquellos trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España. Mantiene las figuras de la migración estable y circular y regula los procedimientos para la gestión de ofertas genéricas de empleo y de ofertas de empleo de carácter nominativo.

Contrataciones en origen

Con vigencia desde el 1-1-2024 al 31-12-2024 se publica la gestión colectiva de las contrataciones en origen. Se trata de la previsión anual que, de acuerdo con la situación nacional de empleo, establece las ocupaciones a las que tendrán acceso aquellos trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España y que inicialmente sean seleccionados en sus países.

1. Sobre las ofertas de empleo presentadas por los empleadores que deseen contratar trabajadores extranjeros que no se hallen ni residan en España (art.1 y 2):

– están legitimados para solicitar la gestión de ofertas de empleo los empleadores, siempre que no se trate de empresas de trabajo temporal, que pueden presentar las solicitudes directamente o a través de las organizaciones empresariales a las que hayan atribuido su representación legal. Las contrataciones para el sector agrícola se realizarán de forma preferente a través de alguna de las citadas organizaciones empresariales;

- pueden ir dirigidas a la contratación de trabajadores a través de migración de carácter estable o circular y formularse de forma genérica o nominativa. Con carácter general, se formulan de forma genérica;
- cuando la oferta sea migración circular puede solicitarse: de forma ordinaria (por parte de uno o más empresarios); unificada, a través de una organización empresarial; y concatenada, de gestión enlazada de períodos de trabajo o actividades, tratando de aprovechar al máximo la estancia de determinados trabajadores a los que, en una única solicitud, autorización y visado, les permite desplazarse sucesiva e ininterrumpidamente a diferentes actividades en la misma o distinta provincia en un mismo proyecto o cadena de concatenación;
- deben contener un número mínimo de 5 puestos de trabajo, aunque sea acumulando ofertas de dos o más empleadores, sumen dicho número;
- los puestos incluidos dentro de una misma oferta de empleo deben reunir características homogéneas, de forma que permitan su tramitación acumulada. Asimismo, las ofertas deben describir las condiciones laborales ofrecidas, sin que sean suficientes las referencias genéricas al convenio colectivo o a otras normas laborales.

2. Los empleadores deben garantizar a los trabajadores contratados determinadas condiciones de trabajo, entre otras: la actividad continuada y el cumplimiento de las condiciones y del contrato de trabajo. Además, debe cumplir, entre otras, las obligaciones de poner a disposición del trabajador un alojamiento adecuado y organizar los viajes de ida y vuelta al país de origen, garantizando su regreso una vez concluida la actividad laboral, y garantizar que la persona dispone, antes del inicio de su contrato, de información clara y en un idioma que comprenda acerca de las garantías, derechos y, en su caso, obligaciones contraídas al participar en la gestión colectiva de contrataciones en origen en modalidad circular (art.3).

3. Se establecen las causas de denegación de la gestión colectiva de las ofertas de empleo. Entre otras, que el empleador haya incurrido en los 3 años inmediatamente anteriores a la solicitud en alguna de las siguientes circunstancias: incumplimiento de las garantías y obligaciones empresariales establecidas; desistimiento empresarial posterior a la autorización, sin mediar causa suficiente; o la no contratación del trabajador una vez concedida la autorización. También se establecen las causas de exclusión de los trabajadores extranjeros (art.4).

Contra la resolución de denegación, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso potestativo de reposición ante el órgano que dictó la resolución, en

el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a su notificación, o directamente recurso contencioso administrativo.

4. Se establecen disposiciones específicas en los supuestos de migración circular, que consiste en la concesión de una autorización de 4 años de duración, que habilita a trabajar por un periodo máximo de 9 meses al año en un único sector laboral, basadas en una contratación fijo-discontinua, para atender a la cobertura de puestos con naturaleza estacional, de temporada o de prestación intermitente con períodos de ejecución ciertos (art.5 a 9).

La persona contratada a través de este procedimiento debe retornar a su país de origen inmediatamente tras la finalización de la actividad laboral, y será llamado de acuerdo con lo establecido en su contrato en la siguiente campaña, temporada o estación.

Se regulan los cambios de empleador y de ámbito geográfico en el que prestan servicios durante la vigencia de la autorización de trabajo.

Las autorizaciones pueden prorrogarse por iguales periodos de 4 años, a solicitud del empleador.

Las personas que hayan sido titulares de autorizaciones de residencia y trabajo plurianuales de 4 años pueden solicitar una autorización de residencia y trabajo de 2 años de duración, que habilitará a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia. La solicitud debe presentarse, una vez realizado el retorno a su país de origen, en el periodo de los 6 meses posteriores a la finalización de la vigencia de la autorización de residencia y trabajo.

5. También se establece la regulación relativa a los proyectos de migración estable. Por esta se entiende la contratación en origen de forma colectiva de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena para atender a la cobertura de puestos que no deban ser objeto de contratos fijos discontinuos. Su duración es de un año (art.10 y 11).

6. Se establece el procedimiento para la gestión de las ofertas genéricas de empleo. La solicitud, ya se trate de migración estable o de migración circular, debe presentarse con una antelación mínima de 3 meses al inicio de la actividad laboral prevista en ellas, sin perjuicio de su presentación con una antelación mayor que no será, en ningún caso, superior a 6 meses respecto a la fecha de inicio de la actividad laboral (art.12 a 16).

La selección de trabajadores en el exterior debe orientarse preferentemente a los países con los que existen acuerdos (Colombia, Ecuador, Marruecos, Mauritania, Ucrania, Honduras, República Dominicana Guatemala; o, subsidiariamente, instrumentos de colaboración en esta materia: Gambia, Guinea, Guinea Bissau, Cabo Verde, Senegal, Mali,

Níger, México, El Salvador, Filipinas, Paraguay y Argentina). También se regula, para estos supuestos, el procedimiento para las autorizaciones de residencia temporal y trabajo.

7. Cuando se trate de ocupaciones que requieran una certificación de aptitud profesional o habilitación específica para el desempeño del trabajo, la autorización de residencia y trabajo se supedita a la obtención de este requisito. En esta situación puede concederse una autorización de residencia provisional y no prorrogable de 6 meses para la formación, que no habilita para trabajar, con el objetivo de obtener dicha certificación (art.17).

8. Se regulan el procedimiento para la gestión de las ofertas nominativas, que podrán presentarse en los siguientes supuestos (art.18 a 21):

– cuando la selección se realice en el exterior por una empresa que pertenezca al mismo grupo o sea de la misma titularidad que la empresa contratante y no tenga como actividad única o principal o accesorio la selección de trabajadores;

– cuando los trabajadores hayan sido titulares de una autorización de residencia temporal y trabajo previa en España para actividades de temporada, y hayan acreditado el regreso a su país de origen y no se hallen o residan en España;

– cuando así lo determine la Dirección General de Migraciones.

9. También se establecen las normas por las que se regulan los procedimientos para la gestión de ofertas de empleo de forma unificada (art.22) y concatenada (art.23).

10. La coordinación y seguimiento corresponde a la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración de las solicitudes, a la que la Dirección General de Migraciones debe facilitar información sobre: el número, ocupación y provincia de las ofertas de empleo en el ámbito de la migración circular y la migración estable autorizadas, así como de las autorizaciones y los procesos de selección autorizados (art.25 y 26).

11. Por último, la norma regula el procedimiento para la obtención de los visados correspondientes, el plazo para presentar la solicitud y la documentación que debe acompañarse (art.24).

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios