

# NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

---

Marzo 2024



**TOMARIAL**  
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

## ÍNDICE

1.	Novedades en materia de recaudación de la SS .....	4
2.	Se aprueban las normas para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad	6
3.	¿Qué efectos tiene la pérdida del permiso de trabajo sobre el contrato del trabajador extranjero? .....	7
4.	Tocar la guitarra en un concierto de rock durante una IT por tendinopatía en el hombro no justifica el despido .....	8
5.	¿Es nulo el despido durante el periodo de prueba de un trabajador en IT?.....	10
6.	Devolución de salarios indebidamente percibidos: ¿en líquido o en bruto? .....	11
7.	La DGOSS resuelve las dudas sobre las prácticas formativas .....	12
8.	El INSS rectifica y reconoce el derecho a la prestación de IT a quienes se operen de miopía o astigmatismo .....	16
9.	¿Se puede exigir superar un reconocimiento medico para una promoción interna? .....	16
10.	¿Es procedente el despido por disminución voluntaria del rendimiento cuando no se alcanzan los objetivos?.....	18
11.	Despido de trabajadora embarazada. Es discriminatorio negar el derecho a los salarios de tramitación.....	19
12.	El TS declara que el complemento de maternidad por aportación demográfica es imprescriptible.....	21
13.	Criticar la gestión de un superior no justifica el despido .....	23
14.	Novedades en la automatización de las resoluciones sobre prestaciones .....	24
15.	¿Protege el FOGASA al excedente voluntario con reserva de puesto de trabajo? ..	30
16.	¿Es válido un plan de incentivos que tiene en cuenta el absentismo justificado?...	31
17.	Procedimiento de despido colectivo. ¿Se aplica si se negocia conjuntamente con todos los trabajadores de la empresa? .....	33
18.	La TGSS aclara la cotización de las prácticas formativas .....	34
19.	¿Está obligada la empresa a aceptar la jubilación parcial del trabajador? .....	39
20.	La interposición de una denuncia falsa por coacciones contra el administrador de la empresa no justifica el despido disciplinario .....	40
21.	Se publica en el BOE la sentencia que declara la nulidad de la posibilidad de extinguir la autorización temporal de residencia por salida del territorio español .....	42

22. Se establecen las normas para el cálculo de las previsiones de los planes de pensiones  
43
23. Modificar la política empresarial de uso de los dispositivos digitales requiere la  
participación de los representantes de los trabajadores..... 44

## 1. Novedades en materia de recaudación de la SS

### **RD 322/2024, BOE 27-3-24**

Con efectos a partir del 1-4-2024, se ha publicado el RD 322/2024 que introduce, como novedades más destacadas en materia de recaudación de la SS, cambios en el procedimiento de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas y en las normas para la celebración de las subastas y enajenación de los bienes embargados.

### **Modificaciones en la recaudación a la SS**

El RD 322/2024, de 26 de marzo, modifica el RD 1415/2024, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social con efectos a partir del 1-4-2024, aunque con entrada en vigor diferida respecto de alguna de las modificaciones que introduce.

Las novedades más destacadas son las siguientes:

1. A partir del 1-7-2024, se modifica el procedimiento de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas (art.80.4).

El órgano competente para resolver deberá aceptar, siempre que lo solicite el sujeto obligado, el establecimiento de plazos para el reintegro de las cantidades adeudadas diferentes a los indicados en la reclamación de deuda. Hasta dicha fecha, se condicionaba a la apreciación discrecional del órgano competente sobre las circunstancias económicas que podían impedir efectuar el reintegro en el plazo indicado en la reclamación.

Asimismo, se fija en 100 euros mensuales el importe mínimo de cada uno de los vencimientos, que deberá ingresarse mediante domiciliación en cuenta abierta en una entidad autorizada para actuar como oficina recaudadora de la SS.

En caso de falta de ingreso del importe correspondiente a 3 de los plazos del fraccionamiento concedido (antes uno), se iniciará automáticamente la vía ejecutiva.

Concluido el período de pago del último de los plazos, si existiera alguna cantidad pendiente de abono, se iniciará automáticamente la vía ejecutiva mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio. En este caso, se entenderá como plazo reglamentario de ingreso el correspondiente al último plazo del fraccionamiento.

2. Se amplía la información a solicitar a las entidades financieras sobre las cuentas corrientes objeto de embargo para incluir el número de cada una de las cuentas corrientes y el saldo correspondiente (art.90).

3. Se introducen modificaciones en las normas para la celebración de la subasta y la enajenación de los bienes embargados (art.120).

En la primera subasta, se elimina la posibilidad de aprobar el remate en favor de una mejor postura inferior al 60 % del tipo de la subasta que no cubra el importe adeudado.

Asimismo, se establecen reglas especiales para la celebración de la segunda subasta de los bienes que no resulten adjudicados en la primera o respecto de los que no se hubiera satisfecho en plazo el precio del remate:

– Se aprobará el remate en favor de la mejor postura cuando supere el 50 % del tipo de la subasta o cuando, siendo inferior, cubra al menos el importe de la deuda, incluyendo recargos, intereses y costas causadas. En este último caso y tratándose de bienes inmuebles, no procederá su adjudicación cuando la mejor postura sea inferior al 25 % del tipo de subasta.

– Se podrá aprobar el remate en favor de una mejor postura inferior al 50 % que no cubra el importe adeudado, siempre que supere, al menos, el 25 % del tipo de subasta.

4. A partir del 1-7-2024, se amplían los supuestos en que el pago de las cuotas ha de realizarse mediante el sistema de domiciliación en cuenta abierta en una entidad financiera, incorporando a (disp.adic.8.ª):

– Trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, durante los periodos de inactividad.

– Sujetos responsables del pago de la cuota correspondiente al convenio especial con la Seguridad Social, con las excepciones indicadas en el RD 1415/2024 disp.adic.8.ª2.

Los sujetos responsables del pago de la cuota que se encuentren en alta en la SS a 1-4-2024 disponen hasta el 31-10-2024 para comunicar a la TGSS la cuenta bancaria en la que han de domiciliarse los correspondientes pagos (RD 322/2024 disp.trans.1.ª).

Comunicación de datos

Se amplía hasta el 30-6-2024 el plazo para que los trabajadores que a 1-4-2024 estuvieran en alta en el RETA o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar como trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización, comuniquen a la TGSS por medios electrónicos los datos referidos a la actividad económica u ocupación que determina su inclusión en el régimen de la SS (RD 84/1996 art.30.2.b párraf.1º a 8º), siempre que no lo hubieran realizado con anterioridad al 1-11-2023 (RD 322/2024 disp.trans.2ª).

## **2. Se aprueban las normas para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad**

### **RD 322/2024, BOE 27-3-24**

El RD 322/2024 modifica, con vigencia a partir del 1-1-2025, el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación para establecer las normas necesarias para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad.

### **Normas de aplicación**

El RD 322/2024 modifica el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación para incorporar en el nuevo art.72 bis las normas necesarias para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad regulada en el art.19 bis LGSS. Ambas disposiciones entrarán en vigor el 1-1-2025.

Las normas de aplicación son las siguientes:

1. La cotización adicional de solidaridad se aplicará a la diferencia que resulte entre el importe de la base máxima de cotización por contingencias comunes aplicable a los trabajadores por cuenta ajena y el importe de la base de cotización que hubiera correspondido de no existir esa base máxima.

Se aplica también, cuando se produzca esta circunstancia, a los supuestos en los que la cotización a la Seguridad Social se realice mediante bases o cuotas fijas.

2. Se aplica con arreglo a los tramos y porcentajes fijados en el art.19 bis y disp.trans.42ª LGSS.

3. La distribución de la cuota entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes (83,39% a cargo del empresario y 16,61% a cargo del trabajador).

4. El plazo reglamentario de ingreso finaliza el último día del mes siguiente a aquél en que deban abonarse las retribuciones a que correspondan.

5. Las empresas deberán comunicar por medios electrónicos a la TGSS, los siguientes datos:

- Los datos identificativos de los trabajadores afectados por esta cotización adicional.
- El periodo en que deban abonarse las retribuciones.

- El importe de las retribuciones que determinen una base de cotización que supere la base máxima de cotización aplicable.

- El importe de las bases de cotización comprendidas entre la base máxima y la determinada por las retribuciones computables.

6. Corresponde a la ITSS la vigilancia del cumplimiento de estas obligaciones.

7. La TGSS puede ejercitar sus facultades de comprobación sobre esta cotización adicional de solidaridad con base en los datos disponibles en cada momento y que permitan recalcular las correspondientes liquidaciones de cuotas.

### **3. ¿Qué efectos tiene la pérdida del permiso de trabajo sobre el contrato del trabajador extranjero?**

#### **STSJ Galicia 31-1-24**

El TSJ Galicia declara que la extinción de la relación laboral por finalización de la autorización y no renovación del mismo no es una causa de despido procedente, sino improcedente. También puede ser una causa de extinción objetiva por ineptitud sobrevenida, siendo el empresario quien debe solicitar la autorización.

#### **Despido por pérdida de autorización de trabajo**

Una empresa dedicada a la ayuda a domicilio se subroga de otra anterior. Cinco meses después despide a una auxiliar que es extranjera porque, ya antes de la subrogación, perdió su permiso de residencia y trabajo por asilo político y no impugnó la denegación ni solicitó ningún tipo de renovación, siendo requisito esencial del contrato de trabajo.

La empleada reclama ante el Juzgado de lo Social, que desestima su demanda, al considerar que hay transgresión de la buena fe contractual, ya que no tiene permiso para trabajar en España y no lo puso en conocimiento de la empleadora. Recurre en suplicación.

El TSJ analiza la regulación legal de la carencia de autorización de residencia y trabajo, que no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero ni para obtener las prestaciones que procedan -aunque no el desempleo-, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario. Además, es el empleador quien ha de solicitar la autorización (LOEX art.36.4 y 5).

Analiza también su doctrina, que reitera lo expuesto y concluye que si bien el contrato de trabajo del extranjero sin la preceptiva autorización está afectado de la sanción de nulidad (ET art.7.1 en relación con LOEX art.36.1), la propia ley salva la referida sanción proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado (TS 17-9-13).

De lo que extrae dos consecuencias jurídicas: que, aunque el trabajador extranjero carezca de permiso de trabajo, no pueden dejarse de aplicar las normas laborales del ordenamiento; y que, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, corresponde al empleador solicitar la autorización administrativa para prestar servicios en España.

Concluye que la extinción de la relación laboral por finalización del permiso de trabajo y no renovación del mismo constituye un despido improcedente y, en la medida que imposibilita la continuación del contrato del extranjero, una causa de extinción objetiva por ineptitud sobrevenida (TS 23-6-21), por lo que no constituye despido disciplinario, ya que no concurre transgresión de la buena fe contractual.

Al ser obligación suya, el empresario debió interesarse por la autorización para trabajar de la empleada extranjera desde el momento de la subrogación, pero no resolver unilateralmente el contrato cinco meses después.

Estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y declara el despido improcedente, con derecho a la indemnización y sin derecho a la opción por readmisión, al devenir jurídicamente inviable por no tener la trabajadora permiso de trabajo.

#### **4. Tocar la guitarra en un concierto de rock durante una IT por tendinopatía en el hombro no justifica el despido**

##### **STSJ País vasco 6-2-24**

El TSJ País Vasco ha declarado improcedente el despido de un trabajador por tocar la guitarra en un concierto de rock mientras se encontraba en situación de IT por una tendinopatía en un hombro, al considerar que esa actividad no es incompatible con la IT. Considera que se trata de una actividad lúdica no exigente a nivel de hombros que no compromete su evolución ni su curación, la cual depende de la intervención quirúrgica para la que se encuentra en lista de espera.

## **Despido por actividades incompatibles durante la IT**

El actor, que presta servicios como oficial de 1ª para una empresa siderometalúrgica, se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 4-12-2021. Padece una tendinopatía del manguito rotador en el hombro derecho, con rotura parcial del supraespinoso, que cursa con dolor y limitación de movimientos por encima del plano cefálico, estando en lista de espera pendiente de intervención quirúrgica.

El 17-9-2022 participa en un concierto de rock en el que toca la guitarra. Dos meses después, la empresa le remite carta de despido disciplinario al considerar que había incurrido en una falta laboral muy grave por participar durante la baja laboral en una actividad totalmente incompatible que afectó a su proceso de curación y perjudicó su evolución.

Impugnada esta decisión empresarial en sede judicial, el juzgado de instancia desestima la demanda al considerar que el cese constituye un despido procedente por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza (ET art.54.2.d). Disconforme con esta resolución, el trabajador interpone recurso de suplicación que la Sala estima parcialmente al no apreciar la existencia de una conducta clara de trasgresión de la buena fe contractual.

Para valorar la posible conducta transgresora, la Sala recuerda que la empresa, además de una organización dirigida a la producción de bienes y servicios, es una célula social en la que se integra el trabajador y el ámbito en el que pasa la mayor parte de su existencia.

En este contexto, añade que no toda actividad desarrollada en la situación de IT constituye una transgresión de la buena fe contractual con entidad suficiente para justificar el despido. Lo relevante es que la actividad desarrollada perturbe o demore la curación del trabajador o evidencie su capacidad para el trabajo.

Así, considera que el hecho de tocar la guitarra no constituye una actividad de esfuerzo físico con las extremidades superiores, ni precisa elevación del hombro derecho, por lo que no cabe afirmar que ha perturbado o demorado su curación, no apreciando así deslealtad para con la empresa. El trabajador se encuentra en lista de espera para una intervención quirúrgica de su hombro derecho, de manera que la fecha de curación vendrá dada por dicha operación.

Finalmente, no considera que el despido constituya discriminación ni represalia alguna por la situación de IT que se prolonga ya durante 11 meses. Obedece al conocimiento que ha tenido la empresa de la participación del trabajador como guitarrista en un concierto de rock durante la situación de IT, lo cual, si bien no constituye una transgresión de la buena fe contractual, no tiene relación alguna con una discriminación por razón de enfermedad.

Por todo ello, estima parcialmente el recurso, declara la improcedencia del despido y ordena a la empresa optar entre la readmisión o el abono de una indemnización de 95.430 euros.

## **5. ¿Es nulo el despido durante el periodo de prueba de un trabajador en IT?**

### **STSJ Galicia 24-1-24**

En caso de resolución del contrato durante el período de prueba estando el trabajador en situación de IT, la empresa debe probar que la decisión no está relacionada con la enfermedad o condición de salud del trabajador. De lo contrario, la extinción se considera despido nulo por discriminación por enfermedad.

### **No superación del periodo de prueba**

Un mes después de iniciar una IT por accidente laboral con estimación de duración larga, un trabajador recibe comunicación de fin del contrato por no superación del periodo de prueba. El trabajador presenta demanda planteando la cuestión de si la resolución del contrato durante el periodo de prueba constituye o no un despido nulo.

El TSJ Galicia recuerda que con la L 15/2022 se amplían los supuestos en que una enfermedad puede constituir la base de un comportamiento discriminatorio. La nulidad ya no requiere de una existente o previsible discapacidad, ni que se evidencie una segregación o estigmatización por el tipo de enfermedad padecida. El trabajador queda también protegido ante actuaciones discriminatorias motivadas por la mera constatación de la situación de enfermedad, es decir, que no tienen causa en otra justificación objetiva, razonable y suficientemente probada.

En consecuencia, desde la citada norma:

- es indiferente qué enfermedad afecta al trabajador, su gravedad, intensidad o duración previsible separándola de la noción de discapacidad;
- no se precisa que la enfermedad por sí misma constituya una dolencia estigmatizante a los efectos de integrarla entre los motivos de discriminación.
- se refiere simplemente a enfermedad, sin exigir situación de incapacidad temporal, aunque sea útil para comprobar su existencia;

- no se trata de un supuesto de nulidad objetiva, como se prevé para las situaciones de embarazo y conciliación de la vida familiar y laboral (ET art.55), de modo que en la calificación de la extinción cabe, además de la nulidad o procedencia, la de improcedencia;
- la empresa es quien tiene la carga de probar que el despido no lo ha sido por causa de la enfermedad o condición de salud o que concurre una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida que ha adoptado y de su proporcionalidad.

En el caso en cuestión se desconoce la causa por la que el trabajador no supera el período de prueba, por lo que se concluye que el cese se produce sólo porque estaba en IT, motivo por el cual se declara la existencia de un despido nulo. Aunque no se exige acreditación de la razón para el desistimiento en prueba, esto no impide la exigencia de aportar justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida que ha adoptado y de su proporcionalidad.

Respecto de la indemnización por daños y perjuicios a que se condena a la empresa, no considera excesiva la fijación de la cuantía en 12.501 euros de habida cuenta de las circunstancias de la contratación, de la vulneración constatada y del margen de discrecionalidad en la valoración que corresponde a la Juzgadora de Instancia. La cuantía se sitúa en la parte inferior de la horquilla marcada por el art. 40 LISOS y equivale a unas 5 mensualidades del salario del trabajador.

## **6. Devolución de salarios indebidamente percibidos: ¿en líquido o en bruto?**

### **STSUD 8-1-24**

El TS ha declarado que la devolución del salario indebidamente percibido por el trabajador tiene que ser en su cuantía bruta, con inclusión de la cantidad retenida a cuenta del IRPF, y no en la neta, porque el obligado tributario sobre esa cuantía bruta es el trabajador y es a él a quien se lo va a devolver la administración tributaria, junto con el interés de demora, en caso de regularización.

### **Reintegro de salarios indebidamente percibidos**

Una Fundación del Sector Público Estatal presenta demanda sobre reclamación de cantidad solicitando a un trabajador el reintegro de los salarios indebidamente percibidos tras resolución denegatoria de aumento de masa salarial, de conformidad con la ley de

presupuestos. El Juzgado de lo social considera que el trabajador debe devolver la cantidad líquida percibida, pero en suplicación el Tribunal Superior de Justicia condena a la devolución del importe bruto.

La cuestión consiste en determinar si cuando el empleador reclama al trabajador la devolución de cantidades salariales, por haberse percibido indebidamente, estas cantidades deben ser devueltas en la cantidad neta percibida por el trabajador o por el importe bruto.

La devolución del salario indebidamente percibido por el trabajador tiene que ser en su cuantía bruta, con inclusión de la cantidad retenida a cuenta del IRPF, y no en la neta, porque el obligado tributario sobre esa cuantía bruta es el trabajador y es a él a quien se lo debe devolver la administración tributaria, junto con el interés de demora (LGT art.32), en caso de regularización. Si el trabajador no devuelve a la empresa los salarios indebidamente percibidos en su cuantía bruta, la empresa, que retuvo y realizó el ingreso a cuenta en nombre del trabajador, no tendría la posibilidad de recuperar ese ingreso a cuenta y lo perdería irremediadamente.

## **7. La DGOSS resuelve las dudas sobre las prácticas formativas**

### **DGOSS criterio interpretativo 3/2024**

La DGOSS unifica en un único documento su criterio 11/2023 y sucesivas ampliaciones para dar respuesta a las numerosas consultas planteadas en relación con la inclusión en el sistema de Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas o practicas académicas externas incluidas en programas de formación.

### **Cuestiones resueltas**

La DGOSS resuelve las dudas planteadas sobre la aplicación de la LGSS disp.adic.52<sup>a</sup>. Las cuestiones planteadas son las siguientes:

#### **1. Ámbito de aplicación**

La LGSS disp.adic.52<sup>a</sup> no se aplica y, por tanto, no se incluyen en la Seguridad Social, en los siguientes supuestos:

- Prácticas profesionales no laborales en empresas vinculadas a acciones formativas de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral (formación en el

trabajo) vinculadas al catálogo de especialidades formativas y no conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad.

- Prácticas formativas de la formación curricular que revistan carácter laboral.
- Prácticas remuneradas por quien está en posesión del título universitario (RD 1493/2011).
- Prácticas realizadas en cursos de extensión universitaria (cursos, seminarios, congresos, talleres o jornadas).
- Alumnos que realizan prácticas de formación no reglada (impartida en centros privados por la que se obtiene un título sin valor oficial).
- Pensionista de jubilación o de incapacidad permanente tanto contributiva como no contributiva.
- Quien esté en situación de alta en el Sistema de Seguridad Social como beneficiarios del subsidio de IT, nacimiento y cuidado de menor, ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural.
- Situación asimilada al alta con obligación de cotizar (vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas antes de la extinción del contrato), o cuyo periodo tiene la consideración de cotizado a efectos de prestaciones: excedencia por cuidado del menor o de otros familiares.
- Suscriptor del convenio especial para cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia.
- Alumnos de centros españoles que se desplazan a otro Estado bajo la modalidad de programa Erasmus estudios u otro análogo.
- Alumnos de centros extranjeros que realicen prácticas remuneradas en España.
- Alumnos de centros españoles que realicen prácticas formativas no remuneradas en otro Estado bajo la modalidad de programa Erasmus prácticas u otro análogo cuando el acuerdo de cooperación no establezca a quién corresponde las obligaciones en materia de Seguridad Social. Por el contrario sí se aplica, cuando el acuerdo de cooperación establezca que la obligación es del centro responsable de la oferta formativa, así como cuando se trate de prácticas formativas remuneradas.

- Prácticas formativas realizadas on line por alumno matriculado en universidad española pero residente en el extranjero.
- Prácticas formativas del personal diplomático al servicio de misiones diplomáticas y oficinas consulares con sede en España.
- Alumnos menores de 16 años que realizan prácticas no remuneradas por recibir formación profesional básica.
- Personal investigador en formación.

Sí se aplica a:

- Alumnos de la UNED que son reclusos en centros penitenciarios y realizan las prácticas en las dependencias de dichos centros.
- Las prácticas formativas en estudios de monitor/director de tiempo libre dirigidas a la obtención de un certificado profesional expedido por un centro del Sistema de Formación Profesional autorizado.
- Prácticas profesionales no laborales vinculadas a acciones de formación profesional para el empleo conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad o del anterior certificado profesional.
- Prácticas formativas de la formación curricular que no revistan carácter laboral.
- Alumnado que realiza formación en una Administración pública.
- Prácticas extracurriculares en el ámbito universitario autorizadas por el centro de formación.
- Estudiante nacional en prácticas sin contrato laboral.
- Perceptor del IMV salvo que esté en situación de alta o asimilada en el Sistema de Seguridad Social.
- Extranjero que quiera acceder al arraigo para la formación cursando un certificado de profesionalidad siempre que dispongan de una autorización de residencia (no se exige la autorización previa para trabajar).
- Solicitante de asilo que realiza prácticas no remuneradas en España.

## 2. Prácticas formativas no remuneradas y prestaciones de Seguridad Social

La consideración de cada día de prácticas formativas no remuneradas como 1,61 días cotizados a efectos de prestaciones, se aplica también a los días previstos de realización de esas prácticas cuando la persona que las realice se encuentre en situación de IT derivada de contingencias profesionales, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia.

Respecto de la prestación de IT derivada de contingencias profesionales (única protegida para las prácticas formativas no remuneradas):

- Para el cálculo de la base reguladora, la base de cotización aplicable es el resultado de multiplicar la base mínima de cotización del grupo 8 de cotización por el número de días de prácticas formativas realizadas en el mes natural, con el límite del importe de la base mínima de cotización mensual del grupo 7 de cotización. El resultado se divide entre el número de días de alta en dicho mes.
- El pago delegado de la IT es trimestral.

Por otro lado, los periodos cotizados en el RGSS o en el RETM en su caso, se aplican vía cómputo recíproco a efecto de las pensiones del Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado.

3. Asistencia sanitaria. Las personas beneficiarias de titulares mutualistas, que realizan prácticas formativas, están cubiertas por la mutualidad correspondiente para la prestación de asistencia sanitaria por contingencias comunes.

4. Cotización. Para la aplicación de la reducción del 95% en la cotización por contingencias comunes no se exige que la empresa esté al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social ni que tenga elaborado el plan de Igualdad.

5. Convenio especial con la Seguridad Social. Puede suscribirlo el personal investigador en formación en períodos anteriores a 4-11-2003.

#### 6. Compatibilidad

Los estudiantes en prácticas formativas o en prácticas académicas externas, tanto remuneradas como no remuneradas que queden incluidos en el Sistema de Seguridad Social tienen derecho a las prestaciones del Seguro Escolar.

Las prestaciones y subsidios por desempleo son compatibles con las prácticas formativas previstas en la LGSS disp.adic.52ª.

## **8. El INSS rectifica y reconoce el derecho a la prestación de IT a quienes se operen de miopía o astigmatismo**

### **INSS Criterio de gestión 6/2024**

El INSS cambia su criterio y considera que tienen derecho a la prestación de IT quienes se sometan a operaciones de la vista, aunque sean voluntarias, siempre que el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

### **Nuevo criterio del INSS**

El INSS ha venido considerando como excluidas del reconocimiento del subsidio por IT, las situaciones de incapacidad derivadas de las operaciones de vista (hipermetropía, astigmatismo, presbicia...), por no encontrarse comprendidas en el catálogo de cirugías cubiertas por el Sistema Nacional de Salud (RD 1030/2006 anexo III).

Ahora rectifica para adecuar su criterio a los últimos pronunciamientos del TS en esta materia (TS 8-1-20; 19-9-23), y reconoce que las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de este tipo de cirugía, siempre que requieran asistencia sanitaria, pueden ser protegidas mediante el subsidio por IT siempre que el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes, y ello aunque tales tratamientos no se encuentren comprendidos en el catálogo de cirugías cubiertas por el Sistema Nacional de Salud.

## **9. ¿Se puede exigir superar un reconocimiento medico para una promoción interna?**

### **SAN 12-2-24**

El Comité de Seguridad y Salud no puede incluir superar un reconocimiento médico exhaustivo como requisito de proceso de promoción interna. Para los trabajadores de la empresa, el reconocimiento médico solo puede ser obligatorio en los supuestos previstos por la normativa de prevención de riesgos laborales ya que su finalidad es proteger su salud y verificar que no tengan su capacidad disminuida, pero, en ningún caso, limitar la promoción interna.

## **Finalidad del reconocimiento médico**

Una de los sindicatos interpone demanda de conflicto colectivo en la que se solicita que se declare nulo un proceso selectivo de promoción interna la cobertura de plazas de carácter fijo de diversas especialidades. Las bases de la convocatoria incluyen como requisito previo de acceso la superación de un reconocimiento médico de carácter exhaustivo adecuado al desempeño de la ocupación y establecen que, en caso de resultar no apto, el candidato será eliminado de la promoción. La inclusión de este requisito ha sido aprobada por el Comité de Seguridad y Salud Laboral al que el convenio colectivo le atribuye la función de unificar la acción preventiva, entre ellas la de vigilancia de la salud.

Para resolver la cuestión de fondo, la AN recuerda los reconocimientos médicos son voluntarios para el trabajador y que únicamente son obligatorios: a) los necesarios para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; b) los imprescindibles para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; y c) cuando se establezca por una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Por tanto, la finalidad de estos reconocimientos es impedir que los trabajadores sean empleados en puestos de trabajo que puedan poner en peligro su salud o la de terceros (LPRL art.22 y 25).

En cuanto en el supuesto enjuiciado no se ha producido ninguna de estas situaciones, el Comité de Seguridad y Salud Laboral carecía de competencia para condicionar la promoción interna a la superación de un reconocimiento médico.

Tampoco se puede amparar la inclusión de este requisito en el poder de dirección empresarial (ET art.20) en lo establecido en el convenio colectivo aplicable, ya que este incluye el requisito de superar un reconocimiento médico al regular la selección externa, pero no cuando trata sobre la promoción interna. Para los trabajadores de la empresa la finalidad de los reconocimientos no puede ser limitar la promoción interna, sino proteger su salud y verificar que no tengan su capacidad disminuida. Además, en este caso, el mandato del legislador en materia de prevención es adaptar el trabajo a la persona y garantizar la vigilancia periódica de su salud y, en ningún caso, impedir la promoción.

Por todo ello, la AN concluye que el propósito que inspiran los reconocimientos médicos obligatorios establecidos en las convocatorias de promoción interna ni es compatible ni con la legislación de PRL ni con el convenio colectivo aplicable y es una medida injustificada que, además, puede vulnerar el derecho de los trabajadores a su promoción interna. Esto supone la estimación de la demanda.

## 10. ¿Es procedente el despido por disminución voluntaria del rendimiento cuando no se alcanzan los objetivos?

### **STSJ Castilla León Valladolid5-2-24**

El TSJ Valladolid ha confirmado la improcedencia del despido disciplinario por disminución voluntaria del rendimiento de trabajo de una teleoperadora al considerar que, aunque los resultados obtenidos están por debajo de los objetivos de la campaña y de la media del departamento, no se aportan pruebas suficientes que acrediten una disminución voluntaria del rendimiento previo.

### **Disminución del rendimiento como causa de despido**

El 31-5-2023, la actora, que presta servicios como agente teleoperador especialista para una empresa del sector de Contact Center con una antigüedad de 6-6-2017, es despedida por una presunta disminución continuada y voluntaria de su rendimiento de trabajo que repercute negativamente en la rentabilidad de la empresa. La compañía adopta esta decisión atendiendo, por un lado, a los índices de productividad y, en especial, al notable descenso del porcentaje de llamadas en las cuales se ha conseguido gestionar la consulta del cliente en el primer contacto y, por otro, a los indicadores de eficacia comercial.

Impugnado el despido, el juzgado de primera instancia declara el cese improcedente, decisión que es recurrida por la empresa demandada en suplicación.

La Sala recuerda que el despido disciplinario por incumplimiento contractual grave basado en la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado (ET art.54.2.e) exige que concurren las notas de voluntariedad o intencionalidad del sujeto, así como las de reiteración y continuidad en el tiempo de la conducta. Además, es necesario constatar la disminución del rendimiento a través de un elemento de comparación bien con respecto al rendimiento pactado, o bien con respecto al que debe considerarse normal del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo.

En aplicación de esta doctrina, el TSJ considera que el despido no se fundamenta en una disminución de su rendimiento previo, sino en que los resultados obtenidos en determinados indicadores estaban por debajo del objetivo de la campaña y de la media del departamento y de sus compañeros de trabajo. En este sentido, la Sala señala que no se aporta documental suficiente para acreditar estos extremos.

Además, no consta el número de agentes que conforman el equipo, el rendimiento individual de cada uno de ellos, ni que las funciones de todos los miembros del equipo

fueran homogéneas. La comparativa que se hace con la «media del departamento» y «trabajadores con igual horas de contrato y turno», es insuficiente y, por lo tanto, no resulta válida.

La Sala valora también la antigüedad en la empresa, superior a 6 años, y la ausencia de advertencias en relación con el bajo rendimiento y la posibilidad de ser sancionada por ello.

Concluye así que no cabe apreciar aquella mengua en su prestación laboral deliberada, sostenida en el tiempo y de notable entidad o gravedad para justificar un despido disciplinario por incumplimiento laboral, por lo que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa.

## **11. Despido de trabajadora embarazada. Es discriminatorio negar el derecho a los salarios de tramitación**

### **STCo 22/2024**

Negar a una trabajadora que fue despedida estando embarazada el derecho a percibir del Estado los salarios de tramitación fundamentándolo en la calificación como nulo de su despido, es contrario al derecho a la no discriminación por razón de sexo.

### **Despido nulo y salarios de tramitación**

Una trabajadora embarazada es despedida, junto con otras tres compañeras, por causas económicas. A todas ellas, como consecuencia de la declaración judicial de la extinción de su relación laboral, se les reconoce el derecho a percibir tanto la indemnización legalmente prevista, como los salarios de tramitación devengados. A pesar de ello, cuando solicitan al Estado el abono de estos últimos, solo se le deniegan a la trabajadora embarazada, con fundamento en que su despido no fue calificado como improcedente sino como nulo, dado su embarazo (ET art.53.4.b).

La trabajadora reclama judicialmente denunciando el trato discriminatorio por razón de sexo recibido con relación al resto de sus compañeras despedidas en idénticas circunstancias, al entender que ha sido su embarazo el único motivo por el que se le negó la posibilidad de obtener del Estado los salarios de tramitación reclamados. Tanto el órgano administrativo como los órganos judiciales consideran que, a pesar de que el despido fue calificado como nulo por carecer de causa justificativa, declarándose su

relación laboral extinguida por imposibilidad de readmisión, no procede el abono de los salarios de tramitación (aquellos que exceden de los noventa días) con cargo al Estado por cuanto legalmente tal reclamación estaba prevista solo para los casos de despido improcedente y no para los del nulo. La reclamación acaba en un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, tras destacar su singularidad, se resuelve a su favor con base en los siguientes argumentos:

1. La trabajadora sufrió una discriminación por razón de sexo derivada de su embarazo, al ser el único motivo por el que su despido fue declarado nulo y, en consecuencia, por el que le fueron denegados los salarios de tramitación que sí se le reconocieron en sentencia firme como al resto de sus compañeras. Esta sentencia firme fue desconocida ulteriormente por el mismo juzgado que la dictó respecto a la trabajadora embarazada, al considerar que no se cumplían en su caso las exigencias de la LRJS art.116.2.

2. Resulta inasumible desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación que su derecho al cobro de salarios de tramitación reconocidos por sentencia firme, se elimine como consecuencia de la calificación de su despido como nulo por hallarse embarazada. Esta garantía legal tiene como finalidad la de otorgarle un plus de protección, imponiendo a la empresa su obligada readmisión en su puesto de trabajo. Sin embargo, como en este caso la readmisión era imposible al haber cesado la empresa en su actividad, la calificación de nulidad, no solo tuvo meros efectos formales, sino que la colocó en peor situación que al resto de las trabajadoras: ni pudo ser readmitida ni percibir del Estado los salarios de tramitación.

3. La negación a la trabajadora de su derecho a percibir los salarios de tramitación sobre la base de que su despido mereció la calificación de nulo es fruto de una interpretación rigorista, literal y formalista de la legalidad ordinaria que es manifiestamente contraria al derecho a la no discriminación por razón de sexo.

## **12. El TS declara que el complemento de maternidad por aportación demográfica es imprescriptible**

### **STSUD 21-2-24**

El TS ha declarado que el complemento de maternidad por aportación demográfica es imprescriptible. Señala que la no concesión en el momento de la solicitud de la jubilación constituyó una discriminación por vulneración del derecho a la igualdad. Su íntegra reparación exige que sus efectos se retrotraigan hasta la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación.

### **Complemento de maternidad por aportación demográfica imprescriptible**

Un pensionista de jubilación solicita el anterior complemento de maternidad por aportación demográfica, que le es denegado por la entidad gestora alegando prescripción del derecho a percibir dicho complemento solicitado por haber transcurrido más de 5 años desde la fecha del hecho causante hasta la de la solicitud.

La sentencia recurrida considera que no ha prescrito el derecho del pensionista al complemento de maternidad sobre su pensión de jubilación porque goza de la misma naturaleza jurídica que la pensión a la que complementa y siendo idéntica dicha naturaleza, la pensión de jubilación es imprescriptible, siéndolo también el complemento reclamado. La entidad gestora se opone a esta interpretación y formula recurso de casación para unificación de doctrina.

La cuestión que se suscita consiste en determinar si ha prescrito el derecho del demandante al complemento de maternidad por aportación demográfica sobre su pensión de jubilación.

Dando respuesta a la cuestión suscitada, el Tribunal Supremo manifiesta que, como ya ha indicado anteriormente (TS 17-2-22, EDJ 511903; 17-2-22, EDJ 511900), la doctrina comunitaria considera contraria al Derecho de la UE y supone una discriminación directa por razón de sexo la exclusión de los hombres del mencionado complemento. Además, se considera que la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento por maternidad ha de ser desde el acaecimiento del hecho causante, siempre que se cumplan los restantes requisitos legales (TS 30-5-22, EDJ 586536).

Concluye el Tribunal afirmando que, de conformidad con las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS, teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de

reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación, debe reiterarse la doctrina que sostiene que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos, lo que determina que, que al tratarse de una discriminación por razón de sexo contraria al principio de no discriminación y al derecho a la igualdad, su íntegra reparación no puede ser otra que retrotraer sus efectos al momento del hecho causante, sin que sea dable entender que la solicitud tardía del complemento en cuestión deba entenderse prescrita, ni tampoco limitar sus efectos mediante la aplicación de la retroacción de los económicos a los 3 meses anteriores a la solicitud.

Para finalizar, el Tribunal utiliza dos argumentos adicionales que refuerzan la no prescripción del derecho al complemento mencionado y la retroacción de los efectos económicos al momento del hecho causante:

1. Hasta la fecha de la sentencia del TJUE (12-12-2019) los varones no pudieron adquirir pleno conocimiento de un derecho que la literalidad de la norma les negaba, por lo que con anterioridad a la misma no podía comenzar, en ningún caso, plazo de prescripción alguno.
2. El mencionado complemento no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa y, aunque no se trate de aplicar el principio de oficialidad, reservado a aquellas prestaciones cuya concesión es automática, sus efectos deben ser los mismos en relación con los complementos de las prestaciones que los tienen: esto es, que solicitada en plazo la prestación contributiva, los posibles complementos que de la misma pudieran derivar no prescriben.

## **13. Criticar la gestión de un superior no justifica el despido**

### **STEDH 20-2-24**

El TEDH ha concluido que el despido de un trabajador por criticar la gestión de un superior vulnera su derecho a la libertad de expresión, siempre que, aunque expresadas en un lenguaje sarcástico, las críticas no impliquen descalificaciones personales gratuitas ni dañen la reputación de la empresa.

### **Límites a la libertad de expresión**

El TEDH analiza el despido de un experto informático que presta servicios para una entidad bancaria turca tras enviar un correo electrónico desde su cuenta de correo de trabajo al personal del departamento de recursos humanos en el que critica, en tono sarcástico, los métodos de gestión del principal accionista, estableciendo una comparación entre las acciones y decisiones de este último y las de Jeff Bezos en lo que respecta a la gestión de sus respectivas empresas.

Estas manifestaciones se produjeron en un contexto de estrés laboral por una carga excesiva de trabajo y una reducción paulatina de los derechos sociales, como la compensación económica por el conocimiento de idiomas extranjeros o la ayuda para financiar el bono de transporte.

El procedimiento judicial que se siguió por despido finalizó por sentencia del Tribunal de Casación que consideró que la rescisión del contrato de trabajo se había producido por justa causa.

El Tribunal recuerda que, aunque la buena fe que debe observarse en un contrato de trabajo, ello no implica un deber de lealtad absoluta al empresario, y determinadas manifestaciones que podrían ser legítimas en otros contextos no lo son en el marco de la relación laboral. En este sentido, debe establecerse una distinción clara entre crítica e insultos, de modo que los comentarios ofensivos quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión cuando suponen una denigración gratuita.

Pero criticar la gestión de un superior, aunque sea de forma un tanto provocativa, mordaz e incluso, en cierto modo ofensiva, no justifica el despido, siempre y cuando se trate de críticas constructivas, que no impliquen descalificaciones personales, ni perjudiquen la reputación del empleador o la propia compañía.

Añade, además, que el correo fue remitido a un grupo muy pequeño de personas y, por tanto, tuvo un impacto limitado en el empleador y en el lugar de trabajo, y no perturbó la paz y armonía de la empresa.

Por tanto, el TEDH considera que los motivos aducidos para justificar el despido del demandante no pueden considerarse pertinentes ni suficientes, habiéndose producido una vulneración del art.10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

## **14. Novedades en la automatización de las resoluciones sobre prestaciones**

### **INSS Resol 5-3-24, BOE 12-3-24**

El INSS sustituye la resolución relativa a los procedimientos, cuya tramitación no se encuentra totalmente automatizada, en los que se va a poder adoptar una resolución de forma automatizada utilizando como sistema de firma el sello electrónico del INSS. Se incluyen nuevos procedimientos y, con vigencia a partir del 1-7-2024, se establecen las Direcciones provinciales competentes en los procedimientos de reconocimientos de pensiones por aplicación de instrumentos internacionales de SS.

### **Automatización de las prestaciones**

La LGSS art 130 estableció la posibilidad de adoptar y notificar las resoluciones de forma automatizada en los procedimientos de gestión de todas las prestaciones de Seguridad Social con exclusión de las pensiones no contributivas. A su amparo se dictó la Resolución del INSS de 23-2-16 que regulaba la automatización íntegra de determinados procedimientos y, con posterioridad, la INSS Resol 14-1-22, BOE 26-1-22, que estableció la posibilidad de automatizar la adopción de resoluciones en determinados procedimientos cuya tramitación no se encontraba totalmente automatizada. Tras la entrada en producción del Sistema Electrónico Europeo de Intercambio de Información (EESI) en materia de pensiones, se dictó otra resolución (INSS Resol 27-12-22, BOE 31-12-22).

Tras haberse desarrollado los instrumentos informáticos necesarios para poder aplicar las previsiones relativas a la adopción de resoluciones de forma automatizada utilizando como sistema de firma el sello electrónicos a nuevos procedimientos se dicta, con vigencia a partir del 5-3-2024, una nueva resolución (INSS Resol 5-3-24, BOE 12-3-24), que sustituye a la anterior e introduce las siguientes novedades:

1. Desde el 5-3-2024, también pueden resolverse de forma automatizada, utilizando como sistema de firma el sello electrónico, los siguientes procedimientos:

Pago directo de incapacidad temporal.

Riesgo durante el embarazo.

Riesgo durante la lactancia natural.

Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Corresponsabilidad en el cuidado del lactante.

Prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad.

Prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

Seguro escolar.

La dirección provincial competente para la definición de las especificaciones respecto de los nuevos procedimientos incluidos será la Subdirección General de Gestión de Prestaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Con vigencia a partir del 1-7-2024 se establece un nuevo anexo con las direcciones provinciales a las que se atribuyen competencias y actuaciones en procedimientos de reconocimiento de pensiones en aplicación de instrumentos internacionales de Seguridad Social. El anexo contenido en la INSS Resol 27-12-22 quedará sin efecto en esa fecha. En la nueva distribución de la competencia por países, cada una de las direcciones provinciales se centra exclusivamente en un solo país o en los casos en los que esto no es posible, en un solo instrumento normativo, es decir, Reglamentos Comunitarios (RRCC), Convenios Bilaterales de Seguridad Social (CCBB) o Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS). Las Direcciones provinciales competentes son las siguientes:

Dirección provincial	Instrumento internacional de aplicación	País
Araba/Álava.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	FINLANDIA.
Albacete.	CONVENIO BILATERAL SS.	MEXICO.

Alacant/Alicante.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	FRANCIA.
Almería.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	RUMANIA INST.EXT.
Ávila.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	IRLANDA.
Badajoz.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	AUSTRIA.
Illes Balears.	ACUERDO DE RETIRADA/PROTOCOLO DE COORDINACIÓN DE S.S. DEL ACUERDO DE COMERCIO Y COOPERACION UE-UK.	REINO UNIDO.
Barcelona.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	ALEMANIA.
Burgos.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	CHILE.
Cáceres.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	SUECIA.
Cádiz.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	URUGUAY.
Castelló/Castellón.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	DINAMARCA.
Ciudad Real.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	GRECIA.
Córdoba.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	BÉLGICA.

A Coruña.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	SUIZA.
Cuenca.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	CROACIA.
Girona.	CONVENIO BILATERAL SS.	ANDORRA.
Granada.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	BULGARIA.
Guadalajara.	CONVENIO BILATERAL SS.	FILIPINAS.
Gipuzkoa.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	LUXEMBURGO LIECHTENSTEIN. Y
Huelva.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	R. CHECA Y ESLOVAQUIA.
Huesca.	CONVENIOS BILATERALES SS.	JAPÓN Y COREA.
Jaén.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	ITALIA.
León.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	PERÚ Y BOLIVIA.
Lleida.	CONVENIO BILATERAL SS.	SENEGAL.
La Rioja.	CONVENIO BILATERAL SS.	CANADÁ
Lugo.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	PORTUGAL INST. ESP.
Madrid.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	ARGENTINA.
Málaga.	CONVENIOS BILATERALES SS.	RUSIA Y UCRANIA.

Murcia.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	RUMANÍA INST.ESP.
Navarra.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	LITUANIA Y ESLOVENIA.
Ourense.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	PORTUGAL INST. EXT.
Asturias.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	POLONIA.
Palencia.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	HUNGRÍA.
Las Palmas.	CONVENIO BILATERAL SS.	MARRUECOS.
Pontevedra.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	SUIZA.
Salamanca.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	R. DOMINICANA.
Santa Cruz de Tenerife.	CONVENIO BILATERAL SS.	VENEZUELA.
Cantabria.	CONVENIO BILATERAL SS.	EEUU.
Segovia.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	ESTONIA Y LETONIA.
Sevilla.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	COLOMBIA.
Soria.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	EL SALVADOR.
Tarragona.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	NORUEGA E ISLANDIA.

Teruel.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	CHIPRE Y MALTA.
Toledo.	CONVENIO BILATERAL SS.	AUSTRALIA.
València/Valencia.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	FRANCIA.
Valladolid.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	BRASIL.
Bizkaia.	REGLAMENTOS COMUNITARIOS.	PAÍSES BAJOS.
Zamora.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	PARAGUAY.
Zaragoza.	CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.	ECUADOR.
Ceuta.	CONVENIO BILATERAL SS.	TÚNEZ
Melilla.	CONVENIO BILATERAL SS.	CABO VERDE.

Reglas especiales:

- 1) En aquellos supuestos en que el interesado alega actividad en varios Estados miembros de la UE/EEE y/o Suiza, la competencia corresponderá a la provincia designada al efecto con el país donde se declare la última actividad.
- 2) En aquellos supuestos en que el interesado alega actividad en varios Estados en los que sea de aplicación el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social la competencia corresponderá a la provincia designada al efecto con el país donde se declare la última actividad.

## 15. ¿Protege el FOGASA al excedente voluntario con reserva de puesto de trabajo?

**STSUD 26-12-23**

La existencia de una mejora que otorga al trabajador excedente voluntario el derecho a la reserva de un puesto de trabajo de igual o similar categoría, y no únicamente un derecho preferente de reincorporación, vincula únicamente a sus firmantes y no a terceros ajenos. Por ello, el FOGASA no está obligado al pago de la indemnización por extinción del contrato.

### **Excedencia voluntaria y FOGASA**

Un trabajador de una empresa en concurso de acreedores solicita excedencia voluntaria por un periodo de 3 años a la que accede el administrador concursal reconociéndole, además, como condición más beneficiosa durante dicho periodo, un derecho a la reserva de puesto de trabajo y no únicamente un derecho preferente de reincorporación. Durante la excedencia del trabajador el Juzgado de lo Mercantil acuerda la extinción colectiva de las relaciones laborales, emitiendo el administrador concursal el correspondiente certificado de créditos a su favor en que le reconoce una indemnización por la extinción.

Cuando el trabajador presenta ante el FOGASA solicitud de prestaciones, le es denegada por encontrarse, al tiempo de la extinción de la relación laboral, en situación de excedencia voluntaria diferente a la de cuidado de menores y/o ascendientes. El trabajador alega que su excedencia voluntaria no es común u ordinaria sino mejorada por acuerdo de empresa y, por tanto, equiparable a una excedencia forzosa.

Se cuestiona si el FOGASA debe abonar la indemnización por extinción del contrato de un trabajador que se encuentra en excedencia voluntaria con una mejora reconocida por el administrador concursal de la empresa, consistente en el derecho a la reserva de puesto de trabajo y no únicamente un derecho preferente de reincorporación.

El TS reitera doctrina y resuelve que el trabajador en excedencia voluntaria no tiene derecho a la indemnización derivada de un expediente de regulación de empleo, ello en base a los siguientes argumentos:

1. El FOGASA sólo responde de los supuestos tasados legalmente que le atribuyen responsabilidad.

. Interpretando la normativa aplicable, la jurisprudencia ha establecido que el excedente voluntario no tiene derecho a la indemnización correspondiente a la extinción por causas

objetivas, por lo que ninguna responsabilidad al respecto puede tener el FOGASA. Si al excedente voluntario se le ha mejorado lo que la ley le reconoce (el mero derecho preferente al reingreso), esa mejora no le es oponible al FOGASA ni responde por ella. Se trata de una mejora que va más allá de los supuestos legales y tasados de los que responde el FOGASA, que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad.

## **16. ¿Es válido un plan de incentivos que tiene en cuenta el absentismo justificado?**

### **SAN 13-2-24**

La AN reitera que, tras la aplicación de la L 15/2022, es nula, por constituir una discriminación por enfermedad, la cláusula de un plan de incentivos en los que las bajas médicas, las indisposiciones puntuales y reposos médicos tienen impacto negativo en la percepción de los incentivos.

### **Nulidad de cláusulas de plan de incentivos**

La empresa comunica a los trabajadores un cambio en el modelo de incentivos. En el modelo se indican los tipos de ausencia, su carácter y su incidencia en su percepción, indicándose como «no recuperables» las bajas médicas, indisposiciones puntuales y reposos médicos, considerándose dichas ausencias como absentismo y con impacto negativo en el incentivo, con escalado de 5 puntos.

Uno de los sindicatos en la empresa interpone demanda de conflicto colectivo por considerar que incluir como absentismo con incidencia en la percepción del incentivo, bajas médicas, indisposiciones puntuales y reposos médicos, vulnera la Ley Integral para la igualdad de trato y no discriminación (L 15/2022 art.6.1.a). El sindicato solicita la nulidad de dichas cláusulas.

En la resolución del recurso la AN aplica su jurisprudencia anterior (AN 19-6-23) y considera discriminatoria las citadas cláusulas del plan de incentivos. Las razones son las siguientes:

a) El plan de incentivos tienen como único propósito la consecución de determinados objetivos de venta y no la reducción del absentismo. El absentismo es una barrera para no percibir el incentivo en caso de sobrepasar los porcentajes de inasistencia al trabajo establecidos.

b) La aplicación de la L 15/2022, integral sobre igualdad de trato que:

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

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

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

c) Por tanto, en cuanto que este absentismo viene provocado por la enfermedad del trabajador, que está en la causa de la IT y resulta impeditiva para trabajar, este trato desigual constituye una discriminación directa por enfermedad, proscrita por la L 15/2022. Por lo que la medida empresarial debe declararse nula.

Los argumentos anteriores son plenamente extrapolables al supuesto enjuiciado. La AN considera que las situaciones recogidas como «absentismo no recuperable» constituyen una discriminación directa por razón de salud o enfermedad, penalizando la percepción del incentivo al considerar como «no recuperables» las ausencias debidas por bajas médicas, indisposiciones puntuales y reposos médicos, situaciones todas ellas vinculadas con una situación de salud desfavorable para el trabajador, ajena en todo punto a su voluntad, y de la que se desprende una evidente penalización, frente a otros trabajadores que no incurren en dichas situaciones, incidiendo en la percepción del objetivo.

Por todo ello, se estima la demanda declarando nulas las cláusulas de los planes de incentivos, por las que se suprime o reduce el incentivo a percibir por haberse encontrado en situación de baja médica, indisposición o reposo médico, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

## **17. Procedimiento de despido colectivo. ¿Se aplica si se negocia conjuntamente con todos los trabajadores de la empresa?**

### **STSUD 29-1-24 y STSUD 21-12-23**

Si los trabajadores rechazan la configuración de una comisión negociadora del despido colectivo, de forma que la negociación tiene lugar con todos los trabajadores, la empresa no puede ser obligada a cumplir con unas exigencias legales establecidas para el despido colectivo, que ellos mismos no han querido asumir.

### **Negativa a constituir comisión ad hoc**

Una empresa reúne a sus 14 trabajadores para comunicarles que se va a iniciar un procedimiento de despido colectivo por causas económicas y productivas y les insta a crear una comisión ad hoc, dado que no disponen de representación. Los trabajadores rechazan constituir la comisión y deciden negociar todos con la empresa. Ese mismo día inician las negociaciones y la empresa se compromete a entregar toda la documentación que acredita su situación económica, lo que efectivamente se produce en la segunda reunión que tiene lugar 5 días más tarde. La negociación finaliza sin acuerdo y la empresa anuncia el despido inmediato de los trabajadores y la presentación de la documentación ante la autoridad laboral, lo que se produce ese mismo día.

Uno de los trabajadores presenta demanda que es desestimada tanto en instancia como en suplicación declarándose procedente la extinción del contrato por causas objetivas. El trabajador recurre en casación para unificación de doctrina denunciando defectos durante el periodo de consultas consistentes, entre otros, en falta aportación de la documentación exigible al inicio del periodo de consultas, así como falta de comunicación a la autoridad laboral del inicio del procedimiento de despido colectivo.

El TS aplica la doctrina del TJUE, conforme a la cual si los trabajadores se niegan a designar una comisión ad hoc y deciden negociar conjuntamente, la empresa no está obligada a informar y consultar individualmente a cada trabajador afectado, siempre que la normativa nacional permita garantizar la plena eficacia de las disposiciones de la Dir 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones en materia de despido colectivo (TJUE 5-10-23 asunto C-496/22). A este respecto, el TS señala que en nuestra legislación está suficientemente configurada la representación de los trabajadores en la negociación de los despidos colectivos a través de la comisión negociadora. De este modo, si los trabajadores rechazan la configuración de la comisión ad hoc, de forma que la negociación

tiene lugar con todos los trabajadores, no puede ser obligada a cumplir con unas exigencias legales que ellos mismos no han querido asumir.

Por otro lado, aunque pudiera acudir al régimen legal del despido colectivo, tampoco se podría entender que se ha incurrido en infracción alguna en la negociación con los trabajadores, pues las exigencias del procedimiento de despido colectivo deben aplicarse teniendo en cuenta las particularidades que se dan en cada situación.

El ET art.51.2 dispone que la comisión negociadora debe quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del período de consultas y que, transcurrido el plazo máximo para su constitución, la empresa puede comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del período de consultas. También establece que la falta de constitución de la comisión negociadora no impide el inicio y transcurso del período de consultas. Pues bien, en el caso analizado, si los trabajadores son convocados para designar la comisión que va a negociar el despido colectivo y ese mismo día se inician las negociaciones, parece claramente difícil que la empresa, en esa convocatoria, pudiera acudir con la documentación exigible siendo lógico que en ese momento indicase que la documentación la facilitaría en la siguiente reunión, que fue lo que hizo. Y lo mismo cabe señalar respecto de la obligación empresarial de informar a la autoridad laboral.

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

## **18. La TGSS aclara la cotización de las prácticas formativas**

### **BNR 4/2024**

El nuevo BNR 4/2024 de la TGSS incluye como novedades más destacadas: el procedimiento para la aplicación de las bonificaciones de las prácticas formativas remuneradas iniciadas con anterioridad a 1-1-2024, la aplicación de las bases mínimas de cotización, las nuevas modalidades de contrato que pueden beneficiarse de bonificaciones para empresas de inserción o la contratación de personal investigador y las nuevas anotaciones para la situación asimilada al alta de trabajadores desplazados.

## **Noticias RED**

El nuevo BNR incluye novedades en relación con los siguientes temas:

1. Bases mínimas de cotización. La TGSS informa de que, hasta que no se modifique la Orden PJC/51/2024 que aprueba las normas de cotización para 2024 para adaptar el importe de las bases y del tope mínimo de cotización a las nuevas cuantías del SMI 2024, no deben presentarse liquidaciones complementarias para evitar duplicidades posteriores.

La TGSS informará, a través de los cauces habituales, la fecha a partir de la cual procederá a aplicar las nuevas bases mínimas. Hasta ese momento, los importes que se controlan en las liquidaciones de cuotas son los establecidos por la orden de cotización.

2. Bonificaciones en la cotización de los alumnos que realizan prácticas formativas. La TGSS recuerda el ámbito de aplicación de la LGSS disp.adic.52.<sup>a</sup>, que regula la inclusión en el Sistema de SS de los alumnos que realizan prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, a quienes se aplica a partir del 1-1-2024, en todo caso, una bonificación del 95% en la cuota por contingencias comunes.

a) Quedan incluidas en su ámbito de aplicación:

– las prácticas académicas externas de estudiantes universitarios (RD 592/2014), es decir, aquellas que se venían identificando con RLCE 9927; y

– las prácticas curriculares de los estudiantes universitarios y de formación profesional (L 27/2011 disp.adic.3.<sup>a</sup>), es decir, aquellas que se venían identificando con RLCE 9928.

Los alumnos que inicien la realización de este tipo de prácticas formativas remuneradas a partir del 1-1-2024 se identifican en el FGA con RLCE 9939, con independencia de que se trate de prácticas académicas universitarias extracurriculares o de prácticas curriculares de estudiantes universitarios y de formación profesional, y en CCC con TRL 986.

b) Por el contrario, quedan fuera de su ámbito de aplicación las prácticas remuneradas realizadas por quienes ya están en posesión de un título universitario, identificadas con RLCE 9922 o 9923 (RD 1493/2011).

Respecto de los alumnos que habían iniciado con anterioridad al 1-1-2024 sus prácticas formativas externas remuneradas, se establece lo siguiente:

a) A las prácticas formativas incluidas en programas de formación vinculados a estudios universitarios por quienes aún no tuvieran la titulación, así como a las prácticas vinculadas a estudios de formación profesional o certificados de profesionalidad, les resulta de

aplicación el régimen jurídico y la reducción de cuotas del 95% previsto en la LGSS disp.adic.52.<sup>a</sup>.

Estas prácticas, que hasta venían identificándose con RLCE 9922 ó 9923, pasan a identificarse, a partir del 1-1-2024, con RLCE 9939.

b) A las prácticas académicas universitarias extracurriculares –RLCE 9927- y a las prácticas curriculares de estudiantes universitarios y de formación profesional -RLCE 9928- les resulta de aplicación el régimen jurídico de la LGSS disp.adic.52.<sup>a</sup>, por lo que, a partir del 1-1-2024, pasan a percibir la bonificación del 95% de la cuota por contingencias comunes.

Y, dado que dicha reducción de cuotas es incompatible con cualquier otro beneficio en la cotización, a partir de la citada fecha, deja de ser aplicable la bonificación del 100% de la cuota total que se venía aplicando para la RLCE 9928 (RDL 8/2014 disp.adic.25<sup>a</sup>).

c) A las prácticas académicas externas realizadas por titulados universitarios les continúa resultando de aplicación el régimen jurídico previsto en el RD 1493/2011, por lo que no les resultan de aplicación las reducciones de cuotas establecidas en la LGSS disp.adic.52.<sup>a</sup>.

3. Comunicación de altas y bajas. Las personas que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación deben comunicar a la TGSS las altas y bajas que se produzcan en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social, así como, en el caso de las prácticas formativas no remuneradas, el número de días de prácticas formativas (LGSS disp.adic.52.<sup>a</sup>.11).

Igualmente deben comunicar las actividades que determinen su encuadramiento en los regímenes especiales de funcionarios públicos, civiles o militares, así como las situaciones que tengan la consideración de cotizadas a efecto de prestaciones.

Próximamente se informará del procedimiento que deberá utilizarse para realizar estas comunicaciones.

#### 4. Sistema Nacional de Garantía Juvenil

A partir del 1-3-2024 no es necesario aportar a través de CASIA la documentación acreditativa de la inscripción en el SNGJ ni de la condición de beneficiario SNGJ de baja cualificación para acceder a las bonificaciones de cuotas previstas en el RDL 1/2023. Ambas condiciones se informan automáticamente por el SEPE a la TGSS en el momento de la solicitud del alta o, en su caso, corrección de la misma.

La TGSS también informa de las fases en que se realizará el alta, en función del momento en que se presente el alta.

## 5. Bonificaciones respecto de personas contratadas en determinados sectores de actividad y ámbitos geográficos (RDL 1/2023 art.31)

La TGSS, siguiendo el criterio del SEPE que no exige la inscripción en los servicios públicos de empleo para acceder a las bonificaciones, informa que el apartado CONDICION DESEMPLEO debe dejarse sin contenido

Además, no se aplican las normas que excluyen la aplicación de bonificaciones en las contrataciones realizadas con trabajadores que hubieran prestado servicios en la misma o distinta empresa con anterioridad (RDL 1/2023 art.11.1.c y d).

A través de CASIA los interesados podrán solicitar las bonificaciones que no hubieran podido aplicarse por estas causas de exclusión.

## 6. Contratos bonificados

Se amplían las modalidades de contrato cuya celebración da lugar a bonificaciones en las cuotas en los siguientes supuestos:

a) Para contratos suscritos por empresas de inserción (RDL 1/2023 disp.adic.6.<sup>ª</sup>): fomento de la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como parcial (CT 450 y 550 respectivamente).

b) Para la contratación de personal investigador (RDL 1/2023 disp.adic.7.<sup>ª</sup>): fomento de la contratación indefinida y transformación de contrato temporal, tanto a tiempo completo como parcial, así como en la modalidad de fijo discontinuo (CT 109, 209 y 309 respectivamente).

## 7. Permiso parental (ET art. 45.1.o y 48.bis).

La TGSS confirma que ya se encuentra implantado el valor 20-PERMISO PARENTAL TIEMPO COMPLETO- del campo TIPO DE INACTIVIDAD para la identificación del disfrute del permiso parental.

Próximamente se informará sobre la forma de identificación y las condiciones de alta y cotización por el permiso parental establecido en el 49.g) del EBEP

8. Situación asimilada al alta de trabajadores desplazados a un país en el que resulte aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de SS que prevea la aplicación de la legislación de SS del país de origen durante dicho desplazamiento (OM ISM/835/2023 art.3.c y 5).

La TGSS comunica que próximamente estará disponible la anotación de las Situaciones Adicionales de Afiliación -SAA- para la identificación de los siguientes supuestos:

– SAA 152 – TRAB.DESPLAZADO AGOT.PERÍODO MÁXIMO -cuando la situación asimilada a la de alta derive del agotamiento del periodo máximo de duración previsto para al desplazamiento, incluidas las prórrogas autorizadas.

– SAA 153 – TRAB.DESPLAZADO PRORROGA DENEGADA -cuando la situación asimilada a la de alta derive de la denegación de la prórroga solicitada tras el agotamiento del periodo inicial de desplazamiento.

En cualquier caso, los desplazamientos iniciados con anterioridad al mes anterior a la habilitación de las SAA 152 y 153 deberán comunicarse a través de CASIA dado que no será posible su anotación a través del Sistema RED.

El Acuerdo de vinculación voluntaria firmado por empresa y trabajador se debe poner a disposición de la TGSS en el plazo de 6 meses desde el inicio de la situación a través de CASIA.

Durante la duración de la SAA es necesario mantener el alta del trabajador en el CCC.

Las empresas que a 1-11-2023, fecha de entrada en vigor de la Orden, cuenten con personas trabajadoras desplazadas al extranjero deben comunicar dicho desplazamiento a la TGSS a través de CASIA en el plazo de 6 meses. El desplazamiento del trabajador quedará identificado mediante las SAA 152 o 153.

9. Finalmente, la TGSS informa sobre la puesta en marcha de una nueva funcionalidad en el apartado Sistema RED/RED Internet/Documentación RED Internet/Manuales de usuario/Afiliación que permite consultar la información de la Base de datos de Empresa, así como de las personas vinculadas a la misma.

## 19. ¿Está obligada la empresa a aceptar la jubilación parcial del trabajador?

### **STSUD 7-2-24**

El empresario está obligado a aceptar la solicitud del trabajador de pasar a la jubilación parcial anticipada si el convenio colectivo establece esta obligación expresamente. Pero si el convenio colectivo reconoce el derecho del trabajador a acceder a la jubilación parcial sin más precisiones, es necesario acuerdo entre las partes del contrato.

### **Obligación convencional**

El trabajador de una empresa de seguridad privada solicita pasar a situación de jubilación parcial anticipada a lo que se niega la empleadora porque el convenio colectivo aplicable no impone esta obligación. El trabajador presenta demanda en reclamación de su derecho a la jubilación parcial anticipada, lo que se estima en instancia y en suplicación. La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina.

El TS señala que, para acceder a la jubilación parcial anticipada, se exige legalmente, como requisito constitutivo, un acuerdo entre la empresa y el trabajador y la posterior formalización de un contrato de relevo (LGSS art.215.2 y ET art.12.6 y 7). Pero la empresa no está obligada a aceptar la propuesta del trabajador, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo.

El convenio colectivo puede reconocer el derecho perfecto (sin necesidad de acuerdo con la empresa) de los trabajadores para acceder a la jubilación parcial, pero para ello la redacción debe ser inequívoca (p.ej. El Ayuntamiento queda obligado a aceptar cuantas solicitudes de jubilación parcial se le formulen, siempre que las mismas reúnan los requisitos exigidos legalmente y las condiciones establecidas en el presente precepto).

Pero si, como ocurre en el caso analizado, el convenio colectivo reconoce el derecho del trabajador a acceder a la jubilación parcial “al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente”, sin más precisiones, no puede entenderse que se esté ante un verdadero derecho del trabajador exigible para el empleador, sino que es necesario acuerdo entre las partes del contrato.

Por ello, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y desestima la demanda.

NOTA:

Reitera doctrina del TS 29-3-23; 25-1-24, ambas referidas al convenio colectivo de empresas de seguridad.

## **20. La interposición de una denuncia falsa por coacciones contra el administrador de la empresa no justifica el despido disciplinario**

### **STSJ Madrid 15-12-23**

La interposición de una denuncia por coacciones contra el administrador de la empresa que se desestima por falta de pruebas no constituye por sí sola causa suficiente para justificar un despido disciplinario por transgresión de la buena fe y pérdida de confianza. Al contrario, la decisión extintiva de la empresa vulnera la garantía de indemnidad, al ser la única causa que se imputa en la carta de despido, por lo que este debe calificarse como nulo.

### **Despido disciplinario por pérdida de confianza**

El actor presta servicios desde el 7-5-2018 para la empresa demandada con la categoría profesional de capataz. En las elecciones sindicales celebradas en la empresa en septiembre de 2020 obtiene el cargo de representante de los trabajadores.

El 17-3-2021 interpone denuncia contra el administrador de la empresa al que acusa de un delito de coacciones y sustracción de material informático en relación con un delito contra la intimidad, los derechos de los trabajadores y la libertad sindical, por haberle arrebatado violentamente de las manos el ordenador de la empresa.

El juicio penal, que se sigue solo por coacciones, finaliza por sentencia absolutoria, por falta de acreditación suficiente de los hechos, resolución que es confirmada por sentencia de apelación de 5-5-2022.

El 16-6-2022 la empresa remite al trabajador carta de despido disciplinario en la que se le imputa la interposición de una denuncia falsa.

Impugnado el despido ya en sede social, el juzgado de instancia declara el cese procedente. Disconforme con esta decisión, el actor interpone recurso de suplicación que la Sala, previa desestimación de las pretensiones de nulidad de actuaciones, estima parcialmente en base a los siguientes argumentos:

1. Considera que las circunstancias que la empresa alega para justificar el despido, la falsedad en la imputación de hechos delictivos al administrador de la empresa y la persistencia en la acusación por parte del trabajador, no constituyen causa suficiente para justificar el cese por pérdida de confianza.

Las demandas por acoso o tutela de derechos fundamentales que se formulan frente a la empresa y que son finalmente desestimadas, porque no existe tal acoso o vulneración de derechos, pueden provocar la pérdida de confianza del empresario en el empleado, pero ello no supone, necesariamente, que por ese hecho el despido deba declararse procedente. La Sala considera que el denunciante no actuó de forma maliciosa, es decir, con conocimiento de la falsedad de la denuncia, o con manifiesto desprecio hacia la verdad, sino en defensa de los derechos de los que se creía asistido; tampoco consta una intención maliciosa del actor de atentar contra el honor del imputado, ni que diera ningún tipo de publicidad a la denuncia. En este sentido, recuerda que no es lo mismo una denuncia penal falsa que una denuncia penal en la que recae sentencia absolutoria.

2. Sí aprecia vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la garantía de indemnidad, que prohíbe el despido disciplinario de los trabajadores por el ejercicio de acciones penales, aunque estas sean finalmente desestimadas. La Sala considera que el despido se produce, precisamente, por la interposición de la denuncia, que es el único motivo que se imputa en la carta de despido.

3. No aprecia vulneración del derecho a la libertad sindical, dado que no consta acreditado que el cese tenga relación con el cargo de representante de los trabajadores y su actividad, ni con los períodos de IT que había disfrutado con anterioridad al cese.

Por todo lo expuesto, el TSJ estima parcialmente el recurso y declara la nulidad del cese por vulneración de la garantía de indemnidad y cuantifica la indemnización a percibir en 800 euros.

## **21. Se publica en el BOE la sentencia que declara la nulidad de la posibilidad de extinguir la autorización temporal de residencia por salida del territorio español**

**STS cont-adm 5-6-23, BOE 4-3-24**

El BOE de 4-3-2024 ha publicado el fallo de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS que declaró nulo el artículo 162.2º.e) del RELOEX, que permitía extinguir la autorización de residencia temporal por permanencia fuera de España durante más de 6 meses en un periodo de 1 año.

### **Extinción de la autorización temporal de residencia por permanencia en el extranjero**

El BOE de 4-3-2024 ha publicado el fallo de la Sentencia TS (cont-adm) 5-6-23, que había declarado nulo el art.162.2º.e) del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que preveía la extinción de la autorización de residencia temporal por resolución del órgano competente en caso de permanencia fuera de España durante más de 6 meses en un periodo de 1 año.

La Sala consideraba que este precepto implicaba, indirectamente, que en el régimen de residencia temporal en España, los titulares de autorizaciones de residencia no podían abandonar el territorio español durante dicho plazo. En consecuencia, se trataba de una limitación del derecho fundamental a la libre circulación (CE art.19) que, en virtud del principio de reserva de ley, debía venir regulado por una norma con ese rango normativo. Y ningún precepto de la LO 4/2000 impone dicha restricción, por lo que la Sala concluye que esta limitación no puede imponerse en una norma con rango reglamentario, lo que conlleva la declaración de nulidad del precepto.

Con la publicación del fallo en el BOE, la sentencia despliega efectos generales.

## **22. Se establecen las normas para el cálculo de las previsiones de los planes de pensiones**

### **DGSFP Circular 19-2-24, BOE 2-3-24**

Se establecen las normas de cálculo a efectos de la información de la declaración de las prestaciones de pensión, de forma que sea completa, clara, personalizada y de fácil comprensión, permitiendo a los partícipes adoptar sus decisiones sobre su jubilación de manera fundada.

### **Normas de cálculo**

Se establecen las normas para el cálculo de las previsiones de prestaciones de pensión basadas en la edad de jubilación a efectos de la información de la declaración de las prestaciones de pensión que debe aportarse a los partícipes, al menos una vez al año, con el objeto de que comprendan sus derechos de pensión a lo largo del tiempo y puedan, así, adoptar decisiones mejor fundadas sobre su jubilación.

Las normas son de aplicación, a partir del 1-7-2024, a los planes de pensiones de empleo de aportación definida y planes de pensiones de empleo mixtos, en los que la contingencia de jubilación sea de aportación definida.

Los cálculos de las previsiones de prestaciones de pensión deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- Deben realizarse de acuerdo con la forma de cobro de las prestaciones que prevean las especificaciones y las bases técnicas del plan de pensiones. Si no establecen una forma determinada para el cobro de la prestación, o prevén todas las formas posibles admitidas, los cálculos deben realizarse considerando que la prestación estimada consiste en un capital pagable a la fecha de jubilación.
- Además, para los partícipes que hayan alcanzado la edad de 52 años, debe informarse de una previsión de prestación de pensión consistente en una renta vitalicia constante mensual de 12 pagas y sin reversión, siempre que el importe de la renta sea superior a 100 euros mensuales, indicando en caso contrario que no se informa de dicha previsión.
- La cuantía de la prestación informada se debe redondear al múltiplo de 10 euros más cercano, y se entiende que es de carácter bruto.

La información se debe facilitar de la siguiente forma:

- Gratuitamente por medios electrónicos, incluido un soporte duradero o un sitio web. No obstante, el partícipe puede solicitar expresamente que la información se entregue en papel.
- Debe permitir su fácil lectura. Se debe redactar con claridad y utilizando un lenguaje comprensible, evitando el uso de términos técnicos cuando puedan emplearse en su lugar palabras de uso cotidiano.
- Si las previsiones de las prestaciones de pensión de los planes de empleo se basan en estimaciones económicas, la información debe proporcionarse, además de para un escenario central o probable, para dos escenarios diferentes: uno con la mejor estimación posible y otro con una estimación desfavorable.

La circular recoge también los criterios para determinar la edad de jubilación y la tasa anual de rendimiento nominal de las inversiones, así como para la aplicación de tablas de supervivencia.

## **23. Modificar la política empresarial de uso de los dispositivos digitales requiere la participación de los representantes de los trabajadores**

### **STS 6-2-24**

El TS declara nula una comunicación empresarial que modifica las normas aplicables a los equipos informáticos propiedad de la empresa, puestos a disposición de los trabajadores y al acceso a Internet. Entiende que la comunicación se ha elaborado sin la participación de la RLT.

### **Política empresarial de uso de dispositivos digitales a disposición de los trabajadores**

Tras una sucesión de empresa, la nueva compañía comunica a los trabajadores subrogados la nueva política empresarial sobre uso del correo electrónico, Internet y almacenamiento de información en los discos duros de los equipos puestos a disposición de la plantilla en la empresa, así como la conexión a ordenadores de la oficina cuando se teletrabaja para poder vigilar en tiempo real qué se hace en cada momento. Dicha política es notificada individualmente a cada trabajador por escrito o, en caso de teletrabajadores, por correo electrónico. Una de las representaciones sindicales considera que la empresa la ha

impuesto unilateralmente por lo que interpone demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN, que declara nula la comunicación empresarial por haber sido elaborada sin la participación de los representantes de los trabajadores. La empresa considera que ya existía una prohibición de uso personal de los medios informáticos, siendo la comunicación efectuada un mero recordatorio, y está amparado en el poder de dirección del empresario. La empresa interpone recurso de casación ante el TS.

El TS recuerda que el ET art.20.3 establece que el empresario puede adoptar las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Asimismo, la LOPD art.87.3 obliga a los empleadores a establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales, estableciendo limitaciones vinculadas al derecho a la intimidad de los trabajadores y en cuya elaboración deben participar los representantes de los trabajadores. El TS interpreta que la LOPD art.87.3 es una especificación, para un ámbito determinado, del genérico poder de dirección empresarial del ET art.20.3, que se explica porque, en este ámbito, la intimidad del trabajador resulta especialmente sensible. En el mismo sentido, el ET art.20.bis dispone que los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización.

Por ello, el TS interpreta que el mandato de la LOPD art.87.3 tiene carácter imperativo cuando el trabajo se realiza mediante dispositivos digitales y que requiere la participación de los representantes de los trabajadores. Señala que, aunque la redacción de la LOPD es posterior a los criterios iniciales establecidos por la empresa y la LOPD carece de efectos retroactivos, cualquier modificación, especificación, ampliación o restricción de los mismos debe seguir las normas establecidas en ella. El TS considera que, atendidos los términos literales de la instrucción cuestionada, la mismo no es un mero recordatorio, sino una modificación o, en todo caso, una actualización de los criterios que venían rigiendo en la empresa. Por tanto, debieron ser elaborados cumpliendo la normativa vigente.

En efecto, en la comunicación empresarial, tras recordar la prohibición del uso de los equipos informáticos para fines particulares no relacionados con el desempeño de las funciones laborales encomendadas, añade una serie de medidas dirigidas a impedir el uso indebido de los equipos informáticos, establece la plena accesibilidad de la empresa a todos los ordenadores y a todos los correos electrónicos corporativos facilitados por la empresa, que en cualquier momento pueden ser analizados, examinados, formateados y/o reseteados mediante los oportunos medios informáticos al alcance de la empresa, sin prever ni la información del interesado ni a la participación o presencia del mismo o de sus representantes.

Por tanto, declara que, con independencia estas amplias posibilidades de acceso pudieran colisionar gravemente con los derechos a la intimidad y dignidad de los trabajadores, lo cierto es que estos criterios debieron ser fijados con la participación de los representantes de los trabajadores. Por todo ello, se desestima el recurso confirmando la sentencia dictada por la sala de lo social de la AN.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios