

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Abril 2024



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. Novedades en el procedimiento para la obtención del permiso único de trabajo y residencia para nacionales de terceros países.....	4
2. Límites al embargo de sueldos y pensiones: ¿cómo se aplican cuando se ingresan en varias cuentas corrientes?.....	7
3. Modificación en la determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.....	8
4. Trabajos con riesgo biológico: ¿cómo se computan los 10 minutos dedicados al aseo personal?.....	8
5. El TS recuerda que los días de descanso no pueden coincidir con los festivos	11
6. ¿Existe una licencia retribuida para acompañar a los padres al médico?.....	12
7. ¿Qué consecuencias tiene no concretar las causas que justifican la contratación temporal al formalizar el contrato?	14
8. Inasistencia al trabajo. ¿Cuándo se considera dimisión?	15
STSJ Castilla La Mancha 15-2-24	15
9. El TS se pronuncia sobre el abono del cheque comida durante el teletrabajo	17
10. Nuevo Boletín de noticias RED. Última fase de implantación del sistema de cálculo de las cuotas de los contratos formativos en alternancia.....	18
11. Imponer la utilización de un registro telemático en las elecciones sindicales no vulnera la libertad sindical	20
12. ¿Cuándo está justificada una diferencia de trato salarial de los trabajadores a tiempo parcial?	21
13. Falta de determinación de objetivos: ¿supone siempre el abono de la totalidad del bonus?.....	23
14. ¿Es nulo el despido de un trabajador producido 6 meses después del agotamiento de una baja médica?	23
15. La empresa no puede suprimir unilateralmente los 15 minutos de cortesía al inicio de la jornada	25
16. Impago de los gastos de teletrabajo: ¿es suficiente para justificar la extinción del contrato?.....	26
17. ¿Puede reconocerse una indemnización por despido improcedente superior a la legal tasada?	27
18. ¿Son compensables los días de asuntos propios con las vacaciones?	29

19. ¿Puede la empresa despedir a una dependiente que transfirió fondos en bitcoins víctima de una estafa telefónica?	31
20. Más información en relación con las prácticas formativas	32
21. IT derivada de accidente no laboral. El empresario responde de la prestación si incumple su obligación de dar de alta al trabajador	34
22. Actualizadas las bases mínimas de cotización para 2024	36

1. Novedades en el procedimiento para la obtención del permiso único de trabajo y residencia para nacionales de terceros países

Dir (UE) 2024/1233, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril

El DOUE ha publicado la Dir (UE) 2024/1233 por la que se revisa el procedimiento para la solicitud del permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro. Su objetivo es simplificar el procedimiento, incluyendo plazos más estrictos para dictar la resolución, garantizar el principio de igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro y reforzar los derechos de los trabajadores de terceros países al permitir un cambio de empleador y un periodo limitado de desempleo.

Permiso único de residencia y trabajo

La Dir (UE) 2024/1233 revisa el procedimiento único de solicitud del permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro, regulado en la Dir 2011/98/UE.

El objetivo de la nueva Directiva es simplificar los procedimientos de admisión y establecer un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro basado en el principio de igualdad de trato con los nacionales de dicho Estado miembro.

La Directiva se aplica a los nacionales de terceros países que:

- Soliciten la residencia en un Estado miembro con el fin de trabajar.
- Hayan sido admitidos en un Estado miembro para fines distintos de trabajo, de conformidad con el Derecho de la UE o nacional, estén autorizados a trabajar y sean titulares de un permiso de residencia o
- Hayan sido admitidos en un Estado miembro con el fin de trabajar de conformidad con el Derecho de la UE o nacional.

Excluye de su ámbito de aplicación, entre otros, a nacionales de terceros países que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- Miembros de la familia de ciudadanos de la UE que hayan ejercido, o estén en el ejercicio, de su derecho a la libre circulación dentro de la UE.

- Desplazados.
- Que gocen de protección internacional.
- Que hayan obtenido el estatuto de residentes de larga duración.
- Que hayan solicitado la admisión en el territorio de un Estado miembro como trabajadores por cuenta propia o hayan sido admitidos como tales.
- Que hayan sido admitidos en un Estado miembro para trabajar como temporeros o como au pairs.

Este procedimiento tampoco se aplica a los nacionales de terceros países habilitados para trabajar en virtud de un visado.

El procedimiento de solicitud presenta las siguientes notas características:

1. Corresponde a los Estados miembros:

- Determinar si la solicitud de permiso único ha de presentarse por el nacional o por su empleador. Los Estados miembro también pueden permitir que cualquiera de los dos presente la solicitud.
- Designar una autoridad competente encargada de recibir las solicitudes y expedir el permiso único.

2. La solicitud puede presentarse desde el territorio de un tercer país o, en caso de titulares de un permiso de residencia válido, desde dentro de la UE.

3. La decisión de expedición, modificación o renovación del permiso único ha de constituir un único acto administrativo que combine permiso de residencia y permiso de trabajo.

4. La decisión debe adoptarse lo antes posible y, en todo caso, en el plazo de los 90 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud completa, prorrogable por un período adicional de 30 días, en circunstancias excepcionales y debidamente justificadas relacionadas con la complejidad de la solicitud.

5. El permiso se expide en el modelo uniforme establecido al efecto en el Rgto CE/1030/2002. Debe incluir información sobre el permiso de trabajo.

6. La autoridad competente debe notificar su decisión por escrito al solicitante.

7. Toda decisión por la que se deniegue una solicitud de expedición, modificación o renovación del permiso único o por la que se retire el permiso único debe motivarse debidamente en una notificación escrita en la que se indicará el tribunal o la autoridad administrativa ante los que el interesado puede interponer recurso, así como el plazo para interponerlo.

La concesión del permiso único habilita a su titular, durante su período de validez, como mínimo a:

- Entrar y residir en el territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso único, siempre que el titular reúna todos los requisitos de admisión de conformidad con el Derecho nacional.
- Gozar de libre acceso a todo el territorio del Estado miembro de expedición.
- Ejercer la actividad laboral específica autorizada.
- Estar informado de sus propios derechos asociados.

Los Estados miembros deben permitir que el titular de un permiso único cambie de empleador durante su período de validez.

Además, en caso de desempleo, se permite la permanencia de los trabajadores de terceros países en el territorio del Estado miembro, siempre que el periodo total de desempleo no supere los 3 meses durante el periodo de validez del permiso único o los 6 meses tras 2 años de permiso.

El Estado miembro que expida el permiso único debe expedir también el visado necesario.

Aunque la Directiva entra en vigor a los 20 días de su publicación, los Estados miembros disponen de 2 años para incorporar sus disposiciones al ordenamiento jurídico interno.

NOTA. Con efectos a partir del 22-5-2026, quedará derogada la Dir 2011/98/UE.

2. Límites al embargo de sueldos y pensiones: ¿cómo se aplican cuando se ingresan en varias cuentas corrientes?

STS cont-adm 15-3-24

El TS ha establecido que los límites de embargabilidad de salarios y pensiones también deben respetarse cuando se embargue otra cuenta en la que se ingresen de forma indirecta, por ejemplo, a través de transferencias o traspasos por parte del interesado, desde la cuenta en la que el pagador abona los referidos conceptos, siempre que tal procedencia esté demostrada.

Embargo de sueldos y pensiones en cuenta corriente en la que se ingresa de forma indirecta

Se cuestiona si es posible embargar el saldo de una cuenta corriente en la que no se ingresa directamente ningún salario o pensión, sino que ese saldo procede de traspasos efectuados desde otra cuenta en la que se recibe una pensión no contributiva de invalidez de cuantía inferior al SMI; o sí, por el contrario, dicho saldo debe tener la consideración de ahorro y, por tanto, es plenamente embargable.

La sentencia analizada fija el siguiente criterio doctrinal:

Son inembargables, conforme a los límites y porcentajes que, para el embargo de sueldos, salarios o pensiones establece la ley (LEC art.606 y 607), los saldos existentes en una cuenta corriente en la que no se ingrese directamente ningún sueldo, salario o pensión, cuando su titular acredite que dichas cantidades provienen, a su vez, de ingresos o transferencias efectuadas desde otra cuenta de su titularidad en la que se le abonan tales sueldos, salarios o pensiones. Únicamente el exceso de dicha cantidad podría ser considerado como ahorro y, por tanto, tendría la condición de embargable.

Se señala que la carga de la prueba corresponde a quien invoca la inembargabilidad del saldo de su cuenta corriente por proceder de una pensión inembargable, en este caso, a la titular de ambas cuentas, a cuyo efecto, le resulta exigible, de acuerdo con las reglas de la distribución de la carga de la prueba y del principio de facilidad probatoria, demostrar, tanto ante el órgano administrativo como en sede jurisdiccional, los fundamentos de su pretensión. El esfuerzo probatorio debe dirigirse a demostrar en qué cuantías y fechas fueron transferidos los salarios, sueldos y pensiones a la otra cuenta bancaria, cuyo saldo sea objeto de embargo.

3. Modificación en la determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social

TGSS Resol 19-4-2024, BOE 27-4-24

Se adapta la Resolución de la TGSS de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, para adaptarla a la nueva regulación en materia de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas que entrará en vigor el 1-7-2024.

Reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Competencias

Se modifica la Resolución de 16 de julio de 2004, para adaptarla a la nueva regulación del artículo 80.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social que introdujo cambios en el procedimiento de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, eliminando la discrecionalidad en la resolución de las solicitudes que se presenten.

La modificación atribuye a los directores de las administraciones de la Seguridad Social la competencia para autorizar el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por un importe mínimo de 100 euros, y establecer los plazos mensuales para el reintegro hasta un máximo de 60 meses.

4. Trabajos con riesgo biológico: ¿cómo se computan los 10 minutos dedicados al aseo personal?

STS 14-3-24 y STS 20-3-24

El TS rechaza que los trabajadores con posibilidad de riesgo biológico – pertenecientes al servicio de ambulancias y auxiliares de clínica – tengan derecho a disponer para su aseo personal y dentro de la jornada laboral de los 10 minutos antes de la comida y de abandonar el trabajo que establece la normativa de prevención de riesgos laborales. En ambos casos, el aseo personal se configura como una tarea habitual y consustancial a la del propio puesto de trabajo, por lo que carece de sentido que se le concedan además esos dos periodos para reiterar unas pautas de aseo que resultan innecesarias por reiterativas.

Interpretación del RD 664/1997 art.7.2

El TS se ha pronunciado en dos sentencias sobre la interpretación que ha de darse al RD 664/1997 art. 7.2 que establece que los trabajadores sometidos a riesgo biológico tienen derecho a contar con 10 minutos para su aseo personal antes de la comida y otros 10 antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 12 horas o disponer dentro de la misma de 10 minutos antes de abandonar el trabajo en el caso de jornadas de 7 horas.

El primero de los supuestos (TS 14-3-24) se trata de una empresa de transporte sanitario urgente. Se acredita que los trabajadores del servicio pueden tener contacto de modo accidental con sangre y otros fluidos corporales de los pacientes a quienes tratan y trasladan. Además, consta que se cambian de ropa cuantas veces sea menester por esos contactos. También se acredita que, aunque no cuentan como tal con 10 minutos previos al abandono del trabajo para el aseo, sí que se asean antes de abandonar las bases, bien en el tiempo previo al fin de la jornada en el que no están ocupados, bien al momento del solape o de hacer el relevo.

El segundo de los supuestos (TS 20-3-24) trata de una demanda interpuesta contra un grupo hospitalario en la que solicitan que se declare el derecho de los técnicos de enfermería a disponer del citado tiempo de aseo. En este supuesto, la empresa cuenta con diversos procedimientos de higiene de manos y de adopción de medidas para evitar la transmisión de enfermedades infecciosas y otras enfermedades. Además, se posibilita que el profesional pueda ausentarse para su higiene en los casos en los que sea preciso, la utilización material de bioseguridad, la utilización de equipos de protección individual y/o colectiva adecuados a sus riesgos, la vigilancia de la salud y cualquier otro procedimiento establecido en el centro.

En ambos casos la cuestión que se plantea consiste en determinar si debe reconocerse a los trabajadores el derecho a disponer dentro de la jornada laboral de los de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo regulados en el RD 664/1997 art,7.2.

Para dar respuesta, el TS en ambas cuestiones parte de la doctrina del TS (TS 19-1-22) que interpreta este precepto de la LPRL y establece lo siguiente:

1. La finalidad de la norma es la de permitir que los trabajadores que hayan podido estar en contacto con agentes biológicos dispongan en cada jornada de trabajo de un tiempo de diez minutos para su aseo personal antes de la comida, y de otros diez minutos al abandonar el puesto de trabajo.

2. Al interpretar este precepto, debe tenerse en cuenta la forma en la que los trabajadores atienden a su aseo personal durante la jornada laboral y las instrucciones impuestas por la empresa al efecto. Por tanto, no es razonable aplicar este criterio cuando se trata de actividades que obligan al continuo y frecuente aseo personal del trabajador, en las que este constituye una práctica habitual incluida en las propias funciones del puesto de trabajo, repetida cada día en multitud de ocasiones a lo largo de la jornada, frente a otras en las que no existe esa continua necesidad de recurrir al aseo personal por lo que se deben reservar esos dos únicos periodos temporales que contempla esta norma, antes de la comida y de dejar el trabajo.

3. Esto supone que si el tipo de actividad impone al trabajador la obligación de asearse continuamente y de manera repetida a lo largo de su jornada laboral, cada vez que pudiere haber estado en contacto con pacientes infectados o sospechosos, el aseo personal se configura entonces como una tarea habitual y consustancial a las del propio puesto de trabajo, por lo que carece de sentido que se le concedan, además, esos dos periodos de diez minutos para reiterar unas pautas de aseo que devienen del todo innecesarias por reiterativas.

En los supuestos enjuiciados se ha acreditado que tanto los auxiliares de enfermería como los trabajadores del servicio de ambulancias están expuestos a un potencial riesgo de agente biológico, previéndose como procedimientos que le permitan ausentarse en los casos en los que sea preciso.

Por ello, el TS concluye que, si los procedimientos de actuación permiten al trabajador ausentarse para su higiene en los casos siempre que sea preciso por razón de vómitos, sangre u otros fluidos, no es necesario aplicar las previsiones del RD 664/2007 sobre riesgo biológico. Los trabajadores pueden, y deben, aplicar esa medida higiénica tantas veces como sea necesario a lo largo de la jornada laboral, por lo que carece de sentido una interpretación del precepto legal que a lo único que realmente conduce es a reducir en 20 minutos la jornada diaria. Se trata de un supuesto distinto al de otras actividades laborales en las que ese constante y repetido aseo personal no forma parte de las tareas habituales del trabajador, por lo que surge la obligación de concentrarla en dos específicos momentos para minimizar los riesgos derivados del posible contacto con agentes biológicos.

5. El TS recuerda que los días de descanso no pueden coincidir con los festivos

STS 20-3-24

El TS reitera que no es ajustado a derecho hacer coincidir los descansos semanales variables con días festivos estatales, autonómicos y/o locales. Recuerda que la finalidad de los festivos es tanto permitir la celebración conjunta de efemérides cívicas y religiosas, como contribuir al descanso de los trabajadores.

Solapamiento descansos y festivos

Por parte de la representación sindical en la empresa, perteneciente al sector de Contac center, se plantea demanda de conflicto colectivo contra la práctica empresarial en consistente en hace coincidir frecuentemente los descansos semanales variables con los días festivos. La facultad de asignar el descanso semanal corresponde unilateralmente a la empresa y el conflicto afecta exclusivamente a los trabajadores que ingresaron en la empresa con posterioridad al 11-9-2014, con una prestación de servicios de lunes a domingo, incluidos, incluidos festivos, y que disfrutaban de un descanso semanal variable.

La representación sindical solicita que se declare el derecho a que los trabajadores afectados a que la empresa no haga coincidir los descansos semanales variables en los días festivos, condenando a la empresa a no solapar descansos semanales variables con festivos.

Tras la desestimación por la AN, los sindicatos interponen recurso de casación ante el TS. La cuestión que se plantea consiste en determinar si es ajustada a derecho la práctica empresarial consistente en establecer los cuadrantes mensuales haciendo coincidir los descansos semanales variables con los festivos, estatales, autonómicos o locales.

Para resolver el recurso, el TS parte de recordar la doctrina aplicable. En especial, la TS 22-6-2022 que, también con relación al sector de Contac Center, ha establecido que el régimen jurídico de las fiestas laborales se regula junto al descanso semanal (ET art.37.2), siendo su finalidad tanto permitir de que la sociedad pueda celebrar de forma conjunta ciertas efemérides cívicas y religiosas, como contribuir, al igual que el descanso diario, semanal y anual, al descanso de los trabajadores (Const art.40).

Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, el TS recalca la importancia y relevancia del tratamiento autónomo de los festivos laborales para la defensa al descanso de los trabajadores. Señala que si la empresa, respecto de las personas que han ingresado a partir

del 11-9-2014, con contratos de prestación de servicios de lunes a domingos -incluidos festivos-, fija el descanso semanal variable haciéndolo coincidir con festivos laborales, está provocando un solapamiento contrario a esta relevancia.

En cuanto que no ha sido planteado en el recurso, el TS no se pronuncia acerca de la eventual existencia de una doble escala o situación diferenciada entre quienes ingresaron a la empresa antes o después de la fecha tomada como referencial a efectos de reconocer el derecho que se ha venido negando.

Por todo lo anterior, se estima el recurso planteado por los sindicatos y se declara no ajustada a derecho la práctica empresarial y se declara el derecho a que la empresa no haga coincidir los descansos semanales variables en los días festivos estatales, autonómicos y/o locales a los trabajadores afectados.

6. ¿Existe una licencia retribuida para acompañar a los padres al médico?

STS 20-3-24

El TS interpreta que el permiso retribuido para acompañar a los padres al médico reconocido en el plan de igualdad de una empresa de contact center solo es una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar si los padres están a cargo de la persona trabajadora o son dependientes.

Bolsa de horas para acompañar a los familiares al médico

El plan de igualdad negociado en una empresa de contact center recoge el derecho de los trabajadores a usar la bolsa de 35 horas anuales retribuidas para asistencia médica, reconocida en el convenio colectivo de sector, para acompañar a “consulta médica de la seguridad social de hijos, hijas, padre, madre y personas dependientes a cargo de la persona trabajadora, así como al/la cónyuge o pareja de hecho en caso de que tuviera necesidad de acompañamiento”.

La representación sindical presenta demanda de conflicto colectivo denunciando que la empresa no permite el uso de esta bolsa de horas para acompañar al padre o a la madre de los trabajadores si no son dependientes de ellos. La AN desestima la demanda razonando que la voluntad de las partes es reconocer las horas de permiso retribuido cuando el trabajador necesite conciliar su vida familiar y laboral, lo que se patentiza cuando la persona que precisa de asistencia médica depende de él, de modo que tanto los hijos

como los padres deben reunir este requisito de dependencia para generar el derecho al permiso. Los sindicatos recurren en casación por considerar que esta interpretación es contraria al sentido literal del precepto.

El TS recuerda que no puede efectuar en sede de casación una interpretación de los contratos y negocios jurídicos diferente a la efectuada por el tribunal de instancia, salvo que la interpretación de este sea arbitraria o irrazonable. Por eso analiza si la AN se ha atendido a las reglas de interpretación de los contratos (CC art.3 y 1281), lo que confirma por las siguientes razones:

1. La interpretación realizada por la AN se ajusta al tenor literal del plan de igualdad puesto que establece dos colectivos distintos de personas a acompañar a consulta médica:

– hijos, hijas, padres y madres y personas dependientes a cargo de la persona trabajadora.

– cónyuge o pareja de hecho en caso de que tuviera necesidad de acompañamiento.

Del tenor literal resulta que solo al primer colectivo se exige que esté a cargo de la persona trabajadora, no así al segundo colectivo.

2. La interpretación sistemática o contextual confirma el criterio literal. Y es que la necesidad de acompañamiento es un requisito obvio por la finalidad del plan de igualdad de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral y resulta aplicable a los dos colectivos. Pero solo se especifica en el caso de cónyuge o pareja de hecho porque en el resto de casos se exige que estén a cargo de la persona trabajadora, lo que ya implica, de por sí, la necesidad de acompañamiento.

3. A ello ahonda la interpretación histórica, pues del acta de la reunión de la mesa negociadora del plan de igualdad no se desprende una intención por parte de la empresa de extender este permiso a hijos no menores ni a dependientes, padres y madres no a cargo.

4. Finalmente, el criterio teleológico lleva a entender que no se puede alcanzar la finalidad de conciliar la vida familiar y laboral cuando los acompañamientos no son necesarios, sea porque se trate de personas que no están a cargo de la persona trabajadora, sea porque se trate del cónyuge o pareja de hecho que no necesita de tal acompañamiento.

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

7. ¿Qué consecuencias tiene no concretar las causas que justifican la contratación temporal al formalizar el contrato?

STSJ Cataluña 14-2-24

El TSJ Cataluña califica como improcedente el cese de un trabajador una vez finalizado el plazo de duración del contrato por circunstancias de la producción, al considerar que el mero incumplimiento de los requisitos formales, la no concreción de la causa de la temporalidad en el momento de la contratación, determina que el trabajador adquiera la condición de fijo, aunque no concorra ánimo defraudatorio, y sin posibilitar el acreditar en el acto del juicio la validez de la causa de la contratación temporal. La Sala no aprecia discriminación por enfermedad.

Incumplimiento de los requisitos formales en la contratación temporal

El actor presta servicios por cuenta de la empresa demandada en virtud de un contrato por circunstancias de la producción suscrito el 11-5-2022. El 1-7-2022 sufre un accidente laboral por el que inicia un proceso de IT que, conforme con el parte médico de la baja, cursa con un pronóstico leve y de corta duración.

El 11-8-2022 las partes firman la prórroga del contrato hasta el 10-11-2022. El 27-10-2022 la empresa comunica al trabajador la extinción de su relación laboral con efectos desde el 10-11-2022, fecha prevista para la finalización de la prórroga del contrato.

Disconforme con esta decisión empresarial, el trabajador interpone demanda en la que suplica al juzgado que se declare la nulidad del cese, al considerar que el mismo es discriminatorio por razón de enfermedad o, subsidiariamente, su improcedencia.

La sentencia de instancia desestima la demanda al concluir que no se aprecian hechos que puedan sustentar la nulidad del despido. Considera además que, si bien es cierto que en el momento de la formalización del contrato no se cumplen las exigencias mínimas formales de validez para esta modalidad contractual, al no identificar el contrato con la concreción debida la causa de la temporalidad, en el acto del juicio la empresa sí aportó prueba documental suficiente para justificar la causa de la temporalidad.

Frente a esta resolución se alza el trabajador disconforme en suplicación.

La Sala estima parcialmente el recurso y declara la improcedencia del cese en atención a las siguientes consideraciones:

1. Validez de la contratación temporal. La Sala señala que tras la reforma de la contratación temporal introducida por el RDL 32/2021, el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, debiendo interpretarse con carácter restrictivo las circunstancias que justifican la contratación temporal (ET art.15.1).

Considera asimismo que el mero incumplimiento de los requisitos formales en el momento de la contratación determina el carácter indefinido de la relación laboral, sin necesidad de que concurra fraude, negligencia o deficiencias en materia de afiliación y cotización. Estos requisitos formales no pueden subsanarse con posterioridad a la contratación, superándose así la doctrina jurisprudencial que admitía la posibilidad de la empresa de concretar en el acto del juicio que la causa de la contratación era válida y acorde con la ley.

2. Discriminación por razón de enfermedad. La Sala recuerda que en los supuestos de contratación temporal en los que la relación laboral se extingue al llegar la fecha predeterminada no existe, a priori, un panorama indiciario de discriminación. Para apreciar discriminación es necesario aportar elementos fácticos de cierta relevancia para considerar que el empresario iba a prorrogar el contrato o convertirlo en indefinido y no lo hizo, precisamente, por la enfermedad del trabajador. Y estos indicios no concurren en el caso de autos, ya que la prórroga del contrato se acordó cuando el trabajador ya se había reincorporado tras la baja.

En consecuencia, el TSJ estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto y declara la improcedencia del cese.

8. Inasistencia al trabajo. ¿Cuándo se considera dimisión?

STSJ Castilla La Mancha 15-2-24

Se considera dimisión la conducta del trabajador que manifiesta de forma clara e indiscutible su intención de poner fin a la relación laboral, como cuando la ausencia al trabajo va acompañada de falta de contestación a las llamadas del empresario, el inicio de un nuevo trabajo y el intento de condicionar la firma de su baja a una deuda.

Despido o dimisión

Un trabajador envía un mensaje de WhatsApp a su responsable el domingo 19-2-2023, para avisarle de que el lunes no va a acudir a su puesto de trabajo. Tampoco acude el martes 21, por lo que su responsable le requiere explicaciones por WhatsApp y el trabajador contesta que llamará por la tarde, pero no lo hace y tampoco responde a las

llamadas. Ese mismo martes 21 ya está prestando servicios para otra empresa con contrato a tiempo completo. El día 6-3-2023 se reanuda la conversación, limitándose el trabajador a condicionar la firma de la baja al abono de 80 euros que considera adeudados por las vacaciones de navidad, sin cuestionar, en modo alguno, una supuesta resolución unilateral de la relación laboral por parte de la empresa. La empresa cursa la baja del trabajador en la Seguridad Social con fecha de 17-2-2023, motivo por el cual el trabajador presenta demanda de despido.

Frente a la sentencia desestimatoria del JS, recurre en suplicación el trabajador planteando la cuestión de si el cese obedeció o no a su propia voluntad de extinguir el contrato.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial existente, para estimar que existe dimisión del trabajador no se requiere una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral. Es preciso que exista una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito. Si bien puede ser:

– Expresa: mediante signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado.

– Tácita: manifestándose con hechos concluyentes, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre la intención de terminar la vinculación laboral.

Por ello, el abandono, materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no equivale mecánicamente a una extinción por dimisión. Se requiere que esas ausencias puedan hacerse equivaler a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato.

En el caso analizado y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren, se aprecia que el trabajador tenía la intención, no solo indiciaria, sino directa y contundente de abandonar por su propia voluntad el trabajo. Aunque no lo expresó así al empresario al ser cuestionado por sus ausencias, esta se deriva de forma clara por los actos contundentes conformadores de tal decisión, como la ausencia al trabajo, la falta de contestación a las llamadas del empresario, el inicio de un nuevo trabajo, y el intento de condicionar la firma de su baja a una deuda de 80 euros por vacaciones, sin cuestionar en modo alguno el cese de la relación laboral.

En conclusión, el cese se sustenta en la dimisión del propio trabajador, no obedeciendo a una baja irregular de la empresa.

9. El TS se pronuncia sobre el abono del cheque comida durante el teletrabajo

STS 19-3-24 y STS 20-3-24

El TS ha declarado que la empresa no está obligada a abonar al teletrabajador la ayuda de comida cuando le consta su carácter extrasalarial y está ligada a una modalidad de trabajo presencial. Es decir, cuando su finalidad es compensar los gastos de comida que efectivamente afronta el trabajador por el hecho de desplazarse al centro de trabajo o al de un cliente. El TS señala que no se han aportado datos de los que se infieran su abono habitual u otras características que le hagan considerar su condición de retribución salarial.

Abono de la ayuda, cheque comida o tique restaurante al teletrabajador

A continuación se analizan dos pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo y en el mismo sentido en relación a la obligación de la empresa de abonar la ayuda comida a trabajadores que pasaron a prestar sus servicios desde su domicilio a raíz del COVID-19.

1. En la primera de las sentencias analizada, la cuestión que se plantea es si se debe abonar a los trabajadores con jornada partida que pasaron a teletrabajar durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 (estado de alarma por COVID-19) la misma compensación por comida que se abona a los trabajadores con jornada partida que prestaron servicios en régimen presencial durante ese periodo.

El TS resuelve que no, justificando la diferencia de trato entre los trabajadores presenciales y no presenciales en base a los siguientes argumentos:

- Conforme al convenio colectivo, la regla general para los trabajadores con jornada partida es que la empresa les facilite un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas, permitiéndose expresamente su sustitución por el abono de 11,10 euros por día trabajado.
- Los trabajadores con jornada partida que trabajaron presencialmente no están en la misma posición que los que teletrabajan puesto que mientras que los primeros tienen que realizar la comida necesariamente fuera de sus domicilios (y es este gasto al que subviene la compensación por comida), los segundos pueden realizar la comida en sus propios domicilios.
- En el caso, el abono de la compensación por comida tiene una clara naturaleza extrasalarial, ya que consta que la empresa no la abonaba a quienes teletrabajaban antes

de la pandemia del coronavirus y que la cantidad de 11,10 euros se abonó a los trabajadores presenciales por día trabajado.

2. En la segunda sentencia la cuestión que se plantea es si los trabajadores que comenzaron a prestar servicios mediante teletrabajo desde el 11-3-2020 por causa del COVID-19 tienen derecho a percibir los tiques de comida reconocidos en el acuerdo de empresa, y por tanto, si es ajustada a Derecho la decisión de la empresa de suprimir su abono desde esa fecha.

El TS resuelve que sólo tienen derecho a su percepción como indemnización por gastos para este fin los trabajadores que acuden a su centro de trabajo a prestar sus servicios, por lo tanto, fuera de su domicilio, en base a los siguientes argumentos:

- Conforme al acuerdo y política de empresa, ésta subvenciona el 80% del coste de la comida en los centros de trabajo que cuentan con cafetería o, en caso contrario, facilita tiques, en los días en que el empleado esté trabajando.
- El tique de comida no se venía abonando a quienes prestaban trabajo en su propio domicilio.
- No se han aportado elementos probatorios ni indicios para colegir que los tiques de comida tengan naturaleza salarial, pues consta que su abono se anuda con claridad a los gastos de comida que los trabajadores deben asumir en los días de prestación de sus servicios fuera de su domicilio (sea en el centro de trabajo o en el de un cliente), y tampoco se aportan datos de los que se infieran su abono habitual y con otras cualidades merecedoras de su condición de salarial.

10. Nuevo Boletín de noticias RED. Última fase de implantación del sistema de cálculo de las cuotas de los contratos formativos en alternancia

BNR 6/2024

El BNR 6/2024 informa de la implantación de la última fase para el cálculo de las cuotas de los contratos formativos en alternancia, así como de novedades en relación con el sistema especial de empleados de hogar, las reducciones por contribuciones a planes de pensiones de empleo y las situaciones de IT. Informa además de novedades en el servicio CASIA y de la implantación de una nueva versión del fichero FIE.

Noticias RED

La TGSS ha publicado el BNR 6/2024, a través del cual informa de las siguientes cuestiones:

1. Sistema especial de empleados de hogar. Nuevo servicio de domiciliación en cuenta en el apartado Cotización de la Oficina Virtual a través del cual se permite al autorizado RED modificar los datos bancarios para el pago de cuotas a la Seguridad Social.

2. Contratos formativos en alternancia. Se informa de la implantación, a partir del periodo de liquidación 6/2024, de la fase III para el cálculo de las cuotas de los contratos formativos en alternancia. Esto supone que a partir del 1-6-2024 se va a cotizar por el exceso de la base mínima mensual del RGSS cuando las retribuciones superen dicha base. El BNR 6/2024 indica las especificaciones para el cálculo de las cuotas.

En el próximo BNR se darán las instrucciones para regularizar las cuotas ingresadas hasta la implementación de esta fase III. Hasta entonces, no se deben enviar liquidaciones complementarias que abarquen los periodos comprendidos entre 1/2023 y 4/2024 ambos inclusive.

3. Alumnos en prácticas formativas. Se ha creado en la página web de la Seguridad Social un apartado informativo sobre la aplicación de la disp.adic.52ª LGSS. Se accede a través del siguiente enlace: [ver enlace](#).

4. En el servicio para la atención al Autorizado RED "CASIA" se han incluido nuevas tipologías de casos de tipo Consulta. Además, se ha modificado la catalogación del Trámite "Base Cotiz Trabajador Artista durante IT" dentro de la Materia Artistas, pasando a estar incluido en la materia Cotización, categoría artistas.

5. Reducciones por contribuciones a planes de pensiones de empleo (RDL 1/2023 disp.adic.47ª) Se aclara que en los casos en los que para un mismo trabajador y periodo de liquidación existan distintos planes de pensiones de empleo, con distintas entidades gestoras, deberá comunicarse para cada una de ellas una SAA 439 del campo TIPO SAA-REDUCCIÓN CUOTASCONTRIBUCIONES EMPRESARIALES LEY 12/22-.

6. El 11-6-2024 se pondrá en funcionamiento una nueva versión del fichero INSS Empresas (FIE), con novedades en los segmentos DIT, ITD, JUB y DOP.

7. En relación con las situaciones de IT, se recuerda la obligación de cumplimentar en SILTRA los campos "puesto de trabajo" y "descripción de funciones". Esta información va a permitir a los facultativos de los servicios públicos de salud, de las MCSS y del propio INSS, valorar la situación de la persona trabajadoras de acuerdo con el trabajo

desempeñado, y realizar un control más adecuado de su proceso de IT. La comunicación se puede realizar a través de Fichero FDI o de INCAWEB.

8. Se corrigen errores detectados en el BNR 5/2024 en relación con el diseño de registro del fichero TXT para la comunicación de datos de personas trabajadoras por cuenta propia.

11. Imponer la utilización de un registro telemático en las elecciones sindicales no vulnera la libertad sindical

STS 14-3-24

La imposición del registro telemático para las elecciones sindicales no vulnera el derecho de libertad sindical, ni en su vertiente de derecho de información ni en el de la promoción de las elecciones sindicales. Los cambios producidos, que no son trascendentes, derivan exclusivamente del llamado salto digital.

Registro telemático de las elecciones sindicales

UGT y CCOO, en cuanto sindicatos más representativos, interponen demanda sobre tutela de derechos fundamentales en la que solicitan que se declare que la exigencia de las oficinas territoriales de trabajo de una administración autonómica, consistente en que el registro de las elecciones sindicales pase a realizarse obligatoriamente de manera telemática, vulnera tanto el principio de legalidad como el derecho a la libertad sindical. Consideran que, de hecho, se ha producido una modificación del funcionamiento de las oficinas y solicitan que se reponga el registro presencial o, subsidiariamente, se permita la convivencia de ambos sistemas, telemático y presencial. Tras la desestimación de la demanda, interponen recurso de casación ante el TS.

En la resolución del recurso se examina la legislación aplicable y, entre ellas, la L 39/2015 que obliga a las personas jurídicas a relacionarse con las AAPP a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo (art.14 art.14.2 a). Regulando el tanto funcionamiento de los registros electrónicos (art.16) como el archivo de documentos haciendo referencia a los documentos electrónicos (art.17).

En el supuesto enjuiciado no se prueba que se hayan producido ni cambios en el personal ni en las funciones, ya que el único cambio acreditado es que, como en el resto de la AAPP, si se trata de personas jurídicas, lo que antes recibían de los registros de forma presencial

o en formato papel, ahora debe llegar en forma digitalizada. Es por ello que no se ha producido ninguna vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho de información.

Tampoco se ha vulnerado este derecho con relación a la promoción de elecciones sindicales, ya que no se acredita que haya habido problemas en ningún proceso electoral, ya sea de manera genérica o particular, más allá de un cambio en la dinámica de trabajo.

Se admite que la implantación del registro telemático supone un salto cualitativo que en sus primeros momentos puede originar disfunciones consecuencia del propio salto digital. El tránsito a lo digital tiene como consecuencia que ahora se presente un solo ejemplar del preaviso y que ya no se presenten documentos originales, pero dicha presentación se hace por persona plenamente identificada. Además, se mantiene la presentación física del documento original cuando se considera necesario, como es el caso de los votos nulos.

Por todo ello el TS concluye que ni se ha vulnerado el derecho de libertad y tampoco ha habido ninguna vía de hecho, ya que únicamente se ha aplicado la legislación vigente.

Se desestima el recurso confirmando la sentencia recurrida.

12. ¿Cuándo está justificada una diferencia de trato salarial de los trabajadores a tiempo parcial?

SAN 14-3-24

La AN considera lesionado el derecho de igualdad retributiva de los trabajadores a tiempo parcial a los que se atribuye un salario/hora inferior a los trabajadores a tiempo completo. La posibilidad de los trabajadores a tiempo completo de realizar jornadas flexibles, que la empresa aporta como justificación para el tratamiento diferente, carece de fundamento objetivo. Además, es un derecho indivisible pues no se puede medir en función del tiempo por lo que la equiparación entre trabajadores fijos y trabajadores a tiempo parcial debe ser plena.

Derecho de igualdad retributiva

El sindicato CCOO presenta demanda de tutela de derechos fundamentales frente al convenio colectivo de empresa sosteniendo que existe una discriminación de los trabajadores a tiempo parcial por atribuirles un salario/hora inferior a los trabajadores a tiempo completo. La empresa niega que exista lesión del derecho de igualdad retributiva

porque existe una razón objetiva y razonable para esa diferenciación y es que el trabajador a tiempo completo tiene la posibilidad de realizar jornadas flexibles, mientras que el personal contratado a tiempo parcial carece de esta posibilidad.

La AN recuerda que el art.12.4.d ET contiene una regla general de equiparación de derechos entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, con la excepción de aquellos derechos cuya naturaleza justifique su disfrute proporcional en función del tiempo trabajado. Por consiguiente, la equiparación entre trabajadores fijos y trabajadores a tiempo parcial debe ser plena cuando el derecho en juego sea indivisible, mientras que deberán reconocerse proporcionalmente, cuando los derechos sean medibles en función del tiempo de trabajo.

En el caso analizado, a juicio de la AN existe una lesión del derecho de igualdad retributiva del personal a tiempo parcial de la empresa por las siguientes razones:

1. La justificación dada por la empresa para el tratamiento diferente carece de fundamento objetivo. Es una mera alegación que no se sustenta en una posible causa organizativa que explique la razón por la cual el personal a tiempo parcial no puede realizar jornada flexible. Ahonda en esta consideración el hecho de que, tras reuniones de negociación, se haya modificado parcialmente el convenio para reconocer a los trabajadores a tiempo parcial el derecho al complemento.
2. El plus no se abona por la efectiva realización de jornada flexible sino por la «posibilidad» de su realización, lo que supone que se abona a todo el personal a tiempo completo, realice o no, la jornada flexible. De esta manera puede haber personal a tiempo completo que no realiza jornada flexible y cobra el plus; mientras que el personal a tiempo parcial se le niega porque, a juicio de la empresa, no tiene la «posibilidad» de realizar jornada flexible.
3. El concepto retributivo cuestionado es un derecho indivisible, no se puede medir en función del tiempo, puesto que retribuye la «posibilidad» de realizar una jornada flexible, lo que no es medible en términos de tiempo. En consecuencia, no ampara un diverso tratamiento entre personal a tiempo completo y a tiempo parcial.

Considera, por lo tanto, lesionado el derecho de igualdad retributiva de los trabajadores a tiempo parcial a los que reconoce una indemnización por daños materiales consistente en el abono de la diferencia mensual por el periodo no prescrito.

Rechaza sin embargo la discriminación indirecta por razón de sexo dado que, suponiendo las mujeres el 51,08% del total de personas contratadas a tiempo parcial en la empresa, no considera que la contratación a tiempo parcial esté feminizada.

13. Falta de determinación de objetivos: ¿supone siempre el abono de la totalidad del bonus?

STS 5-3-24

El TS declara que la falta de fijación de objetivos por la empresa no da derecho al trabajador a percibir el bonus en su cuantía máxima si ese derecho está condicionado a otro requisito y consta que no se ha producido. En el caso analizado el convenio establecía como requisito para el cobro el que la empresa logre el equilibrio financiero y presupuestario.

Requisitos para la determinación del bonus

El convenio colectivo de aplicación establece una retribución variable anual vinculada al cumplimiento de determinados objetivos y que solo puede percibirse si la empresa logra el equilibrio presupuestario y financiero. Consta que la empresa no fija los objetivos y que el ejercicio finaliza con pérdidas.

El sindicato reclama el abono de la cuantía máxima de los objetivos para todos y cada uno de los trabajadores afectados, con independencia de que el resto de requisitos establecidos en la previsión convencional no hubieran concurrido.

El Tribunal Supremo reitera su doctrina con relación a la procedencia del abono del bonus en función de objetivos ante su falta de fijación por la empresa. Pero señala que su aplicación no es automática si existe para la generación del complemento una condición o requisito esencial que consta que no se ha producido. Por tanto, aunque la falta de fijación de objetivos podría dar derecho al reconocimiento del derecho a percibir los objetivos, ese eventual derecho estaba condicionado al equilibrio financiero y presupuestario que, al no haberse producido hace imposible el derecho al percibo del complemento en cuestión.

14. ¿Es nulo el despido de un trabajador producido 6 meses después del agotamiento de una baja médica?

STSJ Asturias 6-2-24

El TSJ Asturias califica como improcedente, no nulo, el despido de un trabajador al no haberse acreditado la disminución voluntaria del rendimiento de trabajo que se le imputa en la carta de despido. La existencia de un proceso previo de IT, que se agotó casi 6 meses antes de la comunicación del cese, no constituye indicio de discriminación suficiente. A ello

se añade el hecho de que, tras la reincorporación, había prestado servicios durante más de 3 meses, sin necesidad de nuevas bajas.

Disminución del rendimiento y despido

El actor, que prestaba servicios como responsable comercial por cuenta ajena para una empresa del sector alimentario, inicia el 27-12-2021 un proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes que finaliza mediante alta emitida por agotamiento del plazo máximo de duración el 29-12-2022, notificada al trabajador el 11-1-2023. El actor inicia procedimiento de disconformidad contra el alta médica, que es desestimado. Inicia posteriormente un expediente de incapacidad permanente, que es igualmente desestimado por resolución del INSS el 11-5-2023.

La reincorporación a la empresa se produce el 22-2-2023, tras haber agotado los días de vacaciones pendientes. El 14-6-2023 la empresa le entrega comunicación por despido disciplinario por disminución voluntaria del rendimiento en un 20% (ET art.54.2.e).

Disconforme con esta resolución interpone demanda por despido. En el acto de conciliación, la empresa reconoce la improcedencia y ofrece una indemnización de 9.000 euros que el trabajador rechaza. En la demanda solicita la declaración de nulidad del cese por ser discriminatorio por razón de enfermedad y el abono de una indemnización adicional por daño moral.

La sentencia de instancia estima la pretensión subsidiaria y declara la improcedencia del cese, calificación que es confirmada ahora en suplicación.

El TSJ recuerda que ni antes ni después de la entrada en vigor de la L 15/2022, que prohíbe la discriminación por enfermedad, una situación de IT en el momento del despido puede conllevar, sin más y de forma automática, que el despido deba calificarse como nulo. Solo puede calificarse como tal el que se produzca, precisamente, por razón de la enfermedad.

La aplicación de la normativa sobre la carga de la prueba en estos supuestos exige que la actora aporte un principio de prueba razonable y suficiente, más allá de meras sospechas o conjeturas, de que la empresa ha actuado vulnerando derechos fundamentales para que se produzca una inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponda al empresario justificar que su decisión extintiva obedece a móviles ajenos.

La Sala considera que no se ha aportado dicho indicio de prueba en atención a las siguientes consideraciones:

- a) La empresa no tenía conocimiento de la tramitación de un expediente de incapacidad permanente ni del estado de salud del trabajador.
- b) El trabajador se incorporó a su puesto y prestó servicios con normalidad durante más de 3 meses, sin precisar nuevas bajas y sin manifestar en ningún momento que no se encontrara bien para prestar servicios.
- c) La desconexión temporal entre el despido y el proceso previo de IT, que finalizó 6 meses antes, que impide estimar que fue la enfermedad que dio lugar a la baja la que motivó el cese.
- d) La existencia de otros trabajadores de la empresa que se han reincorporado con normalidad a sus puestos tras finalizar procesos de IT.

Por tanto, el TSJ desestima el recurso y concluye que, aunque la empresa no ha acreditado la disminución del rendimiento que imputa al trabajador cesado, la existencia de un proceso de IT finalizado casi 6 meses antes no constituye indicio suficiente para producir una inversión de la carga de la prueba, por lo que no procede su declaración de nulidad, sino de improcedencia.

15. La empresa no puede suprimir unilateralmente los 15 minutos de cortesía al inicio de la jornada

STS 5-3-24

La implantación de un sistema de registro de la jornada no puede alterar la condición de tiempo efectivo de trabajo de los 15 minutos de cortesía al inicio de la jornada que la empresa venía reconociendo a los trabajadores en base a un acuerdo previo. Tampoco la empresa puede alterar estos aspectos de forma unilateral, sin acudir al proceso sobre modificaciones sustanciales del contrato de trabajo.

Registro horario y tiempo efectivo de trabajo

En 2019, tras la entrada en vigor de la obligación de establecer sistemas de registro de jornada, se alcanza un acuerdo parcial del convenio colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro en materia de registro de jornada. Tres meses después, una entidad bancaria publica una guía de registro horario indicando, entre otros cambios, que al registrar el inicio de jornada el sistema grabará de forma automática la hora real indicada

en el ordenador y que no computará como tiempo de trabajo efectivo la pausa para el desayuno.

La representación sindical presenta demanda reclamando, en relación con estas cuestiones, que se considere vigente el acuerdo previo firmado en 1991 y que, por lo tanto, se considere tiempo de trabajo efectivo tanto la pausa para el desayuno, como los marcajes efectuados en los 15 minutos posteriores a la hora pactada de inicio de la jornada. La AN estima parcialmente la demanda exclusivamente respecto de la pausa para el desayuno, por lo que ambas partes recurren en casación.

En relación con el marcaje en los 15 minutos posteriores al inicio de la jornada, el TS considera que tiene la consideración de trabajo efectivo. Aunque el nuevo sistema de registro horario se regula a través del Acuerdo parcial del convenio colectivo del sector de 2019, este no modificó la jornada, ni el horario de trabajo, ni los descansos, pausas y otras interrupciones, manteniéndose en vigor las condiciones anteriores recogidas en el acuerdo de 1991. Este reconocía a la plantilla sometida al control rígido de horario, 15 minutos de cortesía al inicio de la jornada, de modo que los registros de jornada efectuados en los 15 minutos posteriores a la hora pactada de inicio de la jornada, se entienden efectuados en la hora pactada de inicio de la jornada. La implantación de un sistema de registro de la jornada no puede alterar esa condición de trabajo, y la empresa no puede alterar estos aspectos de forma unilateral, sin acudir al proceso sobre modificaciones sustanciales del contrato de trabajo (ET art.41).

Por ello estima parcialmente el recurso planteado por la representación sindical en relación con esta cuestión y confirma el pronunciamiento relativo a la pausa para el desayuno.

16. Impago de los gastos de teletrabajo: ¿es suficiente para justificar la extinción del contrato?

STSJ Cataluña 12-1-24

El TSJ Cataluña ha declarado que la falta de compensación de los gastos de teletrabajo por parte del empleador no es un incumplimiento tan grave como para justificar la extinción indemnizada del contrato si su importe no está previamente fijado.

Consecuencias de la falta de compensación de gastos de teletrabajo

Una trabajadora que realiza sus funciones en régimen de teletrabajo al 100% presenta demanda en reclamación de extinción indemnizada de su contrato de trabajo, por falta de compensación de los gastos de teletrabajo por parte de su empleadora. Previamente y aún pendiente de resolución, la trabajadora ya ha reclamado en otro procedimiento judicial el pago de estos gastos cuyo importe no estaba estipulado entre las partes.

La cuestión consiste en determinar si el incumplimiento de la obligación empresarial de compensar los gastos de teletrabajo es de una gravedad tal que justifique la extinción indemnizada del contrato a instancia del trabajador (ET art.50.1.c).

Se considera que el incumplimiento de la obligación empresarial de compensar los gastos derivados del teletrabajo no constituye causa de gravedad suficiente para acordar la extinción indemnizada del contrato laboral por incumplimiento grave del empresario (ET art. 50.1. c), atendiendo a que, en el caso analizado:

- No existe una cantidad estipulada entre las partes, siendo ello objeto de litigio y pendiente de resolución.
- El importe finalmente debido puede resultar ser de escasa relevancia económica.

17. ¿Puede reconocerse una indemnización por despido improcedente superior a la legal tasada?

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha dictado una resolución, cuyo texto íntegro aún no ha sido publicado, en la que respalda la reclamación colectiva de UGT, que considera que el mecanismo para el cálculo del despido improcedente en base, únicamente, a la antigüedad y al salario del trabajador, con un tope máximo legal y sin permitir al órgano jurisdiccional reconocer y valorar los daños reales sufridos por los trabajadores despedidos sin causa, vulnera lo estipulado por la Carta Social Europea en materia de protección frente al despido.

Indemnización por despido improcedente

El CEDS, órgano de justicia del Consejo de Europa, ha dictado resolución en respuesta a una reclamación colectiva planteada por el sindicato UGT el 24-3-2022 por los bajos costes del despido (Reclamación colectiva UGT).

El objeto de la reclamación es el mecanismo previsto en la normativa española para el cálculo de la indemnización por despidos disciplinarios o por causas objetivas improcedentes, 33 días de salario por año trabajado con el límite de 24 mensualidades (ET art.56; LRJS art.110), que únicamente permite reconocer a la persona trabajadora despedida la indemnización fijada de forma objetiva y automática, en atención al salario y a la antigüedad, y con un tope máximo legal que se ha visto reducido en las sucesivas reformas. Una indemnización que UGT considera, en la práctica:

- claramente insuficiente para reparar de forma íntegra los daños.
- ajena a la más mínima función disuasoria.
- que no permite al órgano judicial reconocer y valorar un mayor daño sufrido por el trabajador injustamente despedido.

La interposición de la reclamación ha sido posible tras la ratificación por España de la Carta Social Europea revisada, en vigor desde el 1-7-2021 (BOE 11-6-2021), y del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (BOE 2-11-2022), que ya se aplicaba provisionalmente desde el 1-7-2021. Este protocolo establece un sistema de reclamaciones colectivas y permite denunciar ante el Consejo de Europa la inaplicación de la Carta por parte de los Estados en materia social y laboral.

La organización sindical recalca que este mecanismo vulnera el art.24 de la Carta Social, que garantiza el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a “una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”. Y esta inadecuación del sistema de cálculo deriva, no sólo de la baja cuantía de la indemnización legalmente determinada, sino también de su carácter automático, que impide al órgano judicial modularla para que sea proporcional a los daños y desplegar un efecto disuasorio de despidos arbitrarios.

El fallo del CEDS se conoce tras la publicación el 20-3-2024 de sus Conclusiones de 2023 en las que analiza el nivel de cumplimiento de las disposiciones de la Carta en tres ámbitos concretos (niños, familia e inmigración). Identifica numerosos supuestos de no conformidad, entre los que destaca el sistema de cálculo de la indemnización por despido en España, si bien su conclusión se limita a la compensación en el caso de mujeres despedidas durante el ejercicio de un permiso de maternidad, afirmando que “el límite en las escalas de compensación no permite otorgar a un empleado una cantidad mayor de compensación en función de todas las circunstancias, ya que los tribunales sólo pueden ordenar una compensación dentro de los límites de la escala”.

El Consejo de ministros dispone de un plazo de hasta 4 meses para la publicación de la resolución del CEDS.

NOTA. Aunque el fallo del CEDS estima la reclamación de UGT, el alcance concreto del mismo no se conocerá hasta su publicación.

18. ¿Son compensables los días de asuntos propios con las vacaciones?

STS 12-3-24

El TS considera que los días de vacaciones reconocidos en el convenio colectivo son absorbibles y compensables con los días de asuntos propios hasta el límite legal de vacaciones, al tratarse de conceptos homogéneos. Además, el convenio colectivo no limita la posibilidad de compensar las vacaciones si existe condición más favorable.

Compensación entre días de libre disposición y vacaciones

Tras la fusión de dos empresas, se produce la integración de ambas plantillas aplicando el convenio colectivo de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, que fija un total de 23 días laborales de vacaciones anuales retribuidas. En cuanto una parte de los trabajadores disfrutaran exclusivamente de 22 días laborales de vacaciones, una de las representaciones sindicales solicita a la empresa que reconozca a todos los trabajadores un mínimo de 23 días de vacaciones. La empresa responde que los trabajadores referidos disfrutaban de 28 días libres (22 días laborables de vacaciones y de 6 de asuntos propios) y considera que no procede el aumento solicitado por aplicación de la cláusula de absorción y compensación.

La representación de los trabajadores considera que los días de asuntos propios son permisos remunerados cuya naturaleza es diferente a la de las vacaciones por lo que no procede su compensación e interpone demanda de conflicto colectivo. La AN estima la demanda al considerar que no se trata de conceptos homogéneos y, disconforme, la representación empresarial interpone recurso de casación ante el TS.

Para resolver el recurso, el TS recuerda que con relación a la exigencia de homogeneidad entre las condiciones de trabajo a compensar o absorber ha declarado que esta debe atenerse a los términos, modo y extensión en los que las condiciones han sido pactadas, sobre todo si no supone disponer de un derecho necesario o de los reconocidos como indispensables por el convenio colectivo. Asimismo, ha considerado que para que se produzca la compensación no es imprescindible una estricta homogeneidad, sino que la

neutralización de condiciones también puede operar entre conceptos genéricos (TS 9-3-16; 14-9-16).

En el supuesto enjuiciado el convenio colectivo aplicable dispone la absorción y compensación en su conjunto y cómputo anual de todas las condiciones establecidas por el mismo, sean o no de naturaleza salarial, con las mejoras de cualquier tipo que vinieran anteriormente satisfaciendo las empresas (art.7). Igualmente, con relación a las vacaciones, establece que cuando las empresas que tuvieran condiciones más favorables podrán aplicar lo establecido anteriormente sobre compensación y absorción (art.23). Esto supone que en el convenio colectivo aplicable a la plantilla, la compensación y absorción opera también con relación a las vacaciones.

Frente a la sentencia de la AN que consideró que no se trataba de condiciones homogéneas, lo que impedía la compensación, el TS considera que de la redacción de los preceptos convencionales se deduce que los días de libre disposición son días de descanso retribuido, cuya configuración se asemeja totalmente a los días de vacaciones. Se trata de días retribuidos y de disfrute por parte del trabajador que no exigen ni motivación alguna ni justificación de ningún tipo; tratándose de días libres que el trabajador puede dedicar al descanso y a lo que tenga por conveniente, al igual que las vacaciones. Asimismo, no consta que el convenio colectivo haya establecido limitaciones al regular la posibilidad de compensar las vacaciones. Por el contrario, ha incluido expresamente la posibilidad de que los 23 días laborables de vacaciones puedan ser compensados con mejoras que ya se disfrutasen por los trabajadores afectados por el conflicto, entre las que se encuentra el disfrute de 6 días retribuidos y no recuperables por decisión unilateral del trabajador.

Por todo ello, se estima el recurso anulando la sentencia dictada por la sala de lo social de la AN y declara que cabe la compensación de tales días de asuntos propios hasta el límite legal (treinta días naturales de vacaciones que suponen 22 días laborables).

19. ¿Puede la empresa despedir a una dependienta que transfirió fondos en bitcoins víctima de una estafa telefónica?

STSJ Islas Baleares 9-2-24

El TSJ Baleares ha avalado el despido disciplinario de una dependienta que, víctima de una estafa telefónica y bajo la falsa premisa de evitar una multa a la empresa, transfirió fondos en bitcoins, al considerar que incumplió la normativa interna en relación con el manejo de dinero y actuó con falta de diligencia, quebrando así la confianza depositada en ella.

Estafa: actuación negligente del trabajador y despido

La actora, que presta servicios como dependienta para la empresa demandada desde mayo de 2019, recibe el 28-10-2021 carta de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual en la que se le imputa que, víctima de una estafa telefónica, había realizado pagos en bitcoins desde la tienda en la que trabajaba, bajo la falsa premisa de evitar una multa a la empresa (ET art.54.2. d).

La cuestión litigiosa que se plantea se centra en determinar las consecuencias del incumplimiento de la normativa interna para la prevención de estafas, al no haberse acreditado en la instancia, en la que se declaró la improcedencia del cese, la participación de la actora en el delito.

La Sala analiza la doctrina judicial previa que había declarado:

– La procedencia del despido disciplinario por negligencia grave en supuestos de estafas sufridas por directores financieros y de tesorería al considerar, por un lado, que por las funciones que desempeñaban debían ser especialmente cautelosos con todas las operaciones económicas que llevaban a cabo en nombre de la empresa; y, por otro, por tratarse de estafas cometidas por correo, lo que permitía un mayor margen de tiempo para realizar actuaciones de verificación y control.

– La improcedencia del cese (sentencias de juzgados de lo social) cuando el trabajador víctima de la estafa ostentaba la condición de dependiente y las órdenes de sus supuestos superiores se transmitían vía telefónica, de manera que en un breve lapso temporal el empleado debía dar respuesta a dichos requerimientos.

El TSJ recuerda que, en materia de despido, resulta de aplicación la teoría gradualista que supone que la sanción del despido debe ser la última por su transcendencia y gravedad y exige proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta.

Y en este sentido, consta la existencia de una normativa interna relacionada con el manejo de dinero a través de la cual se había informado por escrito a los trabajadores del aumento de este tipo de timos, normativa de la cual la trabajadora era plenamente conocedora. Además, se solicitó el pago en bitcoins, moneda virtual que resulta ser anónima e imposible de rastrear. Finalmente, no contrastó la credibilidad de la llamada ante una orden tan inusual.

Por tanto, la Sala concluye que la trabajadora incumplió tanto la normativa interna de la empresa como con su deber de diligencia, quebrando la confianza depositada en ella en una actuación claramente imprudente que justifica el cese, por lo que estima el recurso de suplicación interpuesto.

20. Más información en relación con las prácticas formativas

BNR 5/2024.

Se ha publicado el BNR 5/2024 que recoge las últimas novedades normativas en materia de cotización y recaudación y amplía información en relación con las obligaciones en materia de afiliación, alta y cotización de las prácticas formativas remuneradas y no remuneradas. Indica, además, los canales de comunicación de los datos relativos a la actividad que determina la inclusión de los trabajadores autónomos en el RETA.

Noticias RED

Se ha publicado el BNR 5/2024 con información relativa a las siguientes cuestiones:

1. Se recoge la revisión, con efectos retroactivos a partir del 1-1-2024, de las bases mínimas de cotización para 2024 para adecuarlas al SMI 2024 (OM PJC/51/2024 redacc OM PJC/281/2024). En los próximos meses se van a regularizar las liquidaciones de cuotas presentadas correspondientes a los periodos de liquidación de enero y febrero 2024, y las diferencias de cotización se podrán ingresar sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en que la TGSS comunique la actualización de las liquidaciones de cuotas afectadas. Por ello, y con el fin de evitar duplicidades, no se deben presentar liquidaciones complementarias por diferencias hasta las nuevas bases de cotización mínimas.

En relación con el sistema especial de empleados de hogar, se especifica que las cuotas correspondientes al periodo de liquidación de marzo de 2024 se calculan aplicando ya las

nuevas bases de cotización y se cargarán el último día hábil del mes de abril. La información relativa a esta cuestión se puede consultar en el portal IMPORTASS de la TGSS. Además, el sujeto responsable del pago recibirá un correo electrónico o/y un SMS informando del importe total que se cargará en cuenta cuando se vayan a generar cargos adicionales.

2. El BNR repasa también las modificaciones introducidas en los reglamentos de cotización (RD 2064/1995) y de recaudación (RD 1415/2004) por el RD 322/2024.

3. Respecto de las personas que se encuentren excluidas del ámbito de aplicación de la LGSS disp.adic.52ª por figurar, durante la realización de las prácticas formativas, en situación de alta en el sistema de SS por desempeñar otra actividad, en situación asimilada al alta con obligación de cotizar, o durante el cual el periodo tenga la consideración de cotizado a efectos de prestaciones, o tengan la condición de pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, se aclaran las obligaciones en materia de afiliación:

- Pese a considerarse que en estas situaciones las prácticas son efectuadas en los días naturales que no se superpongan con estos periodos, quien asuma la condición de empresario debe solicitar el alta y baja cuando se produzca, respectivamente, el inicio y fin de las prácticas formativas, remuneradas o no. También debe comunicar el número de días de prácticas formativas realizadas o previstas.

- Los funcionarios públicos deberán informar de su condición como tal, y por tanto de su exclusión del ámbito de aplicación de la disp.adic.52ª, a través del procedimiento del que se informará próximamente y hasta nueva indicación por parte de la TGSS.
- La persona que realice las prácticas formativas que se encuentren en un período que tenga la consideración de cotizado a efecto de prestaciones debe comunicar a la TGSS dicha situación a través del procedimiento del que se informará próximamente. No tienen que realizar esta comunicación quien se encuentre en situación de excedencia de hasta 3 años por cuidado de hijo o menor o de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (ET art.46.3).

La TGSS determinará si el alta o la cotización en un periodo de liquidación es procedente o no conforme a la información de que disponga o le proporcione el INSS y el SEPE. Si la persona que realiza las prácticas formativas acredita la condición de pensionista o funcionario, la TGSS no admitirá el alta, la revisará o se dará de baja, según el momento en que tenga conocimiento de esta circunstancia. En el resto de casos, la TGSS admitirá el alta

y se mantendrá hasta la finalización de las prácticas formativas, debiéndose realizar la cotización de la siguiente forma:

- Prácticas formativas remuneradas: la obligación de cotizar se mantiene durante la totalidad de la cuota única mensual, aunque no se genera tramo por los periodos superpuestos.
- Prácticas formativas no remuneradas: no se genera tramo por los periodos superpuestos y el número de días de prácticas por los que se deberá cotizar en cada tramo no podrá ser superior al de los días de dichos tramos. La nueva versión del SILTRA 3.6.0 incorpora una nueva versión del IDC/PL-CC que incluye los días por los que se debe cotizar por cada tramo calculado.

4. Se indican los canales de comunicación a través de los cuales los autónomos que a 1-4-2024 se encontraran en situación de alta en el RETA y que, con anterioridad al 1-11-2023 no hubieran comunicado los datos relativos a la actividad que determina su inclusión en RETA, deben comunicarlos antes del 30-6-2024 (RD 322/2024 disp. trans. 2ª). Los ficheros con estos datos deberán transmitirse a través del CASIA.

21. IT derivada de accidente no laboral. El empresario responde de la prestación si incumple su obligación de dar de alta al trabajador

STSUD 21-2-24

La responsabilidad en el abono de la prestación de IT derivada de accidente no laboral recae directa y exclusivamente en el empresario si incumplió su obligación de dar de alta al trabajador. Y en caso de ser insolvente, no existe responsabilidad subsidiaria del INSS o de la MCSS si es esta la que cubre las contingencias comunes en la empresa.

Responsabilidad en el abono de la prestación

Una trabajadora inicia situación de IT derivada de accidente no laboral sin efectos económicos al denegarle el INSS la prestación económica por no encontrarse en alta o situación asimilada a la de alta a la fecha del hecho causante debido al incumplimiento empresarial de sus obligaciones en esta materia.

La trabajadora presenta demanda reclamando tanto la prestación como que se declare la responsabilidad del empresario en su abono y, dada la insolvencia de este, la responsabilidad subsidiaria del INSS. La demanda es estimada parcialmente, tanto en instancia como en suplicación, excluyéndose la pretensión de responsabilidad subsidiaria del INSS por tratarse de un proceso de IT por contingencia común. La trabajadora sostiene que, pese a no existir el principio de automaticidad en los supuestos de IT derivada de contingencias comunes, al tratarse de accidente (y no enfermedad) común, resulta aplicable la responsabilidad subsidiaria del INSS con base en el art.94.5 LSS/1966 (D 907/1966) que remite a las normas aplicables en caso de contingencias profesionales. Por ello presenta recurso de casación para unificación de doctrina.

El TS resuelve la cuestión desestimando el recurso y declarando la firmeza de la sentencia recurrida en base a los siguientes argumentos:

1. Confirma la vigencia de los art.94 s. de la LSS/1966 dada la remisión de las sucesivas LGSS al reglamento relativo a la responsabilidad en orden a las prestaciones, aún no aprobado. No obstante, rechaza la aplicación al caso del art.94.5 LSS/1966 ya que se refiere expresa y exclusivamente a las prestaciones de invalidez permanente y no a las de incapacidad temporal.

2. La sentencia recurrida es conforme a la doctrina consolidada del TS que, ante la falta de novedades que aconsejen su reconsideración, debe mantenerse:

- En caso de IT derivada de contingencias comunes con falta absoluta de alta en la Seguridad Social, la responsabilidad en el abono de la prestación de IT recae exclusivamente en la empresa incumplidora y no existe obligación de anticipo para el INSS o para la MCSS de ser esta la aseguradora. Tampoco surge responsabilidad subsidiaria para el INSS (TS 15-11-09, EDJ 300350). Si el incumplimiento consiste en un defecto de aseguramiento (infracotización, etc.), la entidad gestora (INSS o MCSS) está obligada al anticipo de la prestación, sin perjuicio del posterior resarcimiento a cargo de la empresa. Si quien asume la protección de las contingencias comunes es la MCSS, el INSS solo asume la responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia de aquella, pero no de la empresa incumplidora.

- En caso de IT derivada de contingencias profesionales, declarándose la insolvencia empresarial o de la MCSS, subsiste la responsabilidad subsidiaria del INSS por ser sucesor del extinguido Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y estar establecida esta obligación para este organismo (D 22-6-1956 art.39 a 41).

Tratándose en este caso de un supuesto de IT derivada de contingencias comunes, con falta absoluta de alta en la Seguridad Social, el TS exime al INSS de responsabilidad subsidiaria en el abono de la prestación de IT derivada de accidente no laboral.

22. Actualizadas las bases mínimas de cotización para 2024

OM PJC/281/2024, BOE 28-3-24

La Orden PJC/281/2024 actualiza, con efectos retroactivos a partir del 1-1-2024, el tope mínimo y las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social en cada uno de sus regímenes conforme al salario mínimo interprofesional aprobado para 2024.

Nuevas cuantías de las bases y topes mínimos de cotización

La Orden PJC/281/2024 modifica parcialmente la OM PJC/51/2024 (ver comparativa) para incrementar el tope mínimo y las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social en la misma proporción que lo ha hecho el salario mínimo interprofesional para 2024, con efectos a partir del 1-1-2024. El ingreso de las diferencias de cotización que se puedan producir como consecuencia de las modificaciones efectuadas respecto de las cotizaciones ya practicadas pueden ser ingresadas sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en el que la TGSS comunique la actualización de las liquidaciones de cuotas afectadas (OM PJC/51/2024 disp. trans. 1ª).

Además de subsanar determinados errores advertidos en la Orden de Cotización 2024, se introducen las siguientes modificaciones:

1. Desde el 1-1-2024, las bases mínimas de cotización aplicables en el RGSS a cada grupo de categorías profesionales son las siguientes:

Grupo 1: 1.847,40 euros/mes;

Grupo 2: 1.532,10 euros/mes;

Grupos 3 a 7: 1.332,90 euros/mes;

Grupos 8 a 11: 44,10 euros/día.

2. En el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios establecido en el RGSS, las modificaciones afectan a las siguientes bases de cotización:

Grupo de cotización	Bases mensuales	Grupo de cotización
1	1.847,40	80,32
2	1.532,10	66,61
3	1.332,90	57,95
4 a 11	1.323	57,52

3. En el sistema especial para empleados de hogar establecido en el RGSS las bases de cotización por contingencias comunes son las determinadas en la escala siguiente:

Tramo	Retribución mensual		Base de cotización
1º	Hasta 306		284
2º	Desde 306,01	Hasta 474	405
3º	Desde 474,01	Hasta 644	559
4º	Desde 644,01	Hasta 814	729
5º	Desde 814,01	Hasta 986	901
6º	Desde 986,01	Hasta 1.153	1.069
7º	Desde 1.153,01	Hasta 1.323	1.323
8º	Desde 1.323,01		Retribución mensual

4. La cotización adicional a la finalización de los contratos de duración determinada inferior a 30 días se eleva a 31,22 euros a cargo del empresario.
5. En los contratos a tiempo parcial, las bases mínimas de cotización se fijan en las siguientes cuantías:

Grupo de cotización	Base mínima por hora	Socios de cooperativas de trabajo asociado Base mínima mensual
1	11,13	831,30
2	9,23	612,90
3	8,03	533,10
4 a 11	7,97	529,20

6. Se incrementa la cuota única mensual de cotización establecida para los contratos para la formación y el aprendizaje y para la formación en alternancia cuando no supere la base mínima mensual de cotización. Queda fijada en 64,30 euros por contingencias comunes, y 7,38 euros por contingencias profesionales, 4,07 euros, por FOGASA y 2,26 euros por FP.
7. Estas mismas cuotas se aplican a las prácticas formativas remuneradas. En el supuesto de prácticas formativas no remuneradas, la cuota empresarial queda fijada en 2,67 euros/día por contingencias comunes excluida la prestación de incapacidad temporal (con el límite de 60,76 euros), y en 0,33 euros/día por contingencias profesionales (con el límite de 7,38 euros).

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios