

# NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

---

Julio 2024



**TOMARIAL**  
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

## ÍNDICE

1. El período del servicio militar obligatorio no computa para adelantar la edad de acceso a la jubilación parcial.....	4
2. El CEDS confirma que la indemnización por despido improcedente es insuficiente y vulnera la Carta Social Europea.....	5
3. ¿Es discriminatorio un régimen de teletrabajo más beneficioso para el personal directivo?.....	7
4. Publicado el nuevo Estatuto del Cooperante.....	8
5. ¿Cuándo se inicia el cómputo del plazo para impugnar una sanción de suspensión de empleo y sueldo?.....	11
6. Límites de la libertad sindical. ¿Qué expresiones vulneran el derecho al honor de la empresa?.....	12
7. El TJUE declara que la extinción colectiva por jubilación del empresario debe tramitarse como despido colectivo.....	14
8. Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2024.....	16
9. ¿Cuándo es compatible la prestación de IT con la realización de trabajos? .....	18
10. El TS confirma que un ciberataque justifica la suspensión de los contratos de trabajo	19
11. Nuevo Reglamento Europeo de inteligencia artificial .....	21
12. El incremento de actividad en periodo estival no justifica la contratación temporal	24
13. El TS recuerda los requisitos para registrar válidamente las pertenencias de los trabajadores .....	26
14. Ayuda económica a víctimas de violencias sexuales: condiciones de acceso y procedimiento.....	27
15. Modificaciones en la cotización de los autónomos.....	29
16. ¿Es necesario justificar para qué se utiliza el crédito horario? .....	31
17. El TS declara que no presentar el poder en favor de abogado o graduado social no puede ser causa de inadmisión de la demanda.....	33
18. ¿Qué sindicato puede convocar una huelga en una empresa con varios centros de trabajo?.....	35
19. ¿Puede la empresa despedir a un trabajador por mantener relaciones sexuales en el trabajo?.....	36

20. Novedades en la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes reprotóxicos ..... 38
21. ¿Puede la empresa retractarse del despido una vez comunicado al trabajador? ..... 40
22. Prueba de videovigilancia: ¿es válida una instalación que incluye grabación de audio?  
41
23. Nueva actuación administrativa automatizada: desistimiento del interesado en trámites efectuados a través del Sistema RED. .... 43

## **1. El período del servicio militar obligatorio no computa para adelantar la edad de acceso a la jubilación parcial**

### **STSJ Galicia 14-6-24**

El período de prestación del servicio militar obligatorio solo se tiene en cuenta a efectos de acreditar el período mínimo de cotización de 33 años exigido para acceder a la jubilación parcial anticipada, pero no para reducir la edad de acceso a la misma. La edad de jubilación se determina según las cotizaciones reales sin incluir el servicio militar.

### **Cómputo del periodo del servicio militar**

Un trabajador que acredita 35 años y 2 meses de cotización solicita la pensión de jubilación parcial al cumplir los 62 años y 7 meses de edad. El INSS deniega la solicitud porque el trabajador no alcanza la edad legalmente establecida para el año de la solicitud (2023) que estaba fijada, alternativamente, en 63 años y 8 meses en caso de acreditar 33 años de cotización o en 62 años y 4 meses si se acreditaban, al menos, 35 años y 9 meses de cotización.

El trabajador impugna la resolución del INSS con la pretensión de que, a sus 35 años y 2 meses de cotización real, se sume un año del servicio militar obligatorio alcanzando, así, los 35 años y 9 meses de cotización exigidos para acceder a la jubilación parcial anticipada a los 62 años y 4 meses.

Rechazada la pretensión en instancia, el trabajador recurre en suplicación.

El TSJ Galicia recuerda que la LGSS recoge los requisitos exigidos para acceder a la jubilación parcial anticipada, entre los que se encuentra acreditar un período mínimo de cotización de 33 años en la fecha del hecho causante, sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. Y solo a estos exclusivos efectos se prevé legalmente el cómputo del período de prestación del servicio militar obligatorio, de la prestación social sustitutoria o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año (LGSS art.215.2.d).

No puede, por lo tanto, utilizarse el período del servicio militar para fines no previstos en la norma como es sumarlo a las cotizaciones reales a efectos de reducir la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada (LGSS art.215.2.a y disp.trans.10ª LGSS).

Por lo tanto, el trabajador únicamente podría computar el año de prestación del servicio militar obligatorio para alcanzar los 33 años de período mínimo de cotización, pero en el caso analizado ya reúne este requisito pues acredita 35 años y meses de cotización real. A

ningún otro efecto puede computarse el período de prestación del servicio militar. De este modo, teniendo en cuenta la cotización acreditada por el trabajador de 35 años y 2 meses, podría acceder a la jubilación parcial anticipada a los 63 años y 8 meses, requisito que no cumple pues su edad es de 62 años y 7 meses.

Estas consideraciones llevan al TSJ Galicia a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

## **2. El CEDS confirma que la indemnización por despido improcedente es insuficiente y vulnera la Carta Social Europea**

**Decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de 20 de marzo de 2024, denuncia nº 207/2022**

El CEDS ha declarado que los límites máximos fijados por la legislación española para la indemnización por despido improcedente no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para disuadir al empleador, lo que vulnera el art.24 de la Carta Social Europea Revisada, máxime teniendo en cuenta que el reconocimiento de una indemnización adicional solo es posible en supuestos excepcionales.

### **Indemnización por despido improcedente**

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha hecho pública su resolución por la que, en respuesta a una reclamación colectiva planteada por UGT, considera que el mecanismo español de cálculo de la indemnización en caso de extinción de la relación laboral sin causa justificada vulnera el art.24 de la Carta Social Europea Revisada, al no garantizar suficientemente a las víctimas de despidos injustificados una indemnización adecuada para cubrir el perjuicio sufrido, u otra reparación adecuada, y carecer de un efecto disuasorio para los empleadores.

Tras analizar la normativa nacional e internacional aplicable, así como la jurisprudencia interna, el Comité alcanza esta conclusión en base a las siguientes consideraciones:

1) Los Estados Parte deben reconocer el derecho de los trabajadores cuya relación laboral se rescinde sin una razón válida a una indemnización adecuada u otra reparación apropiada.

2) El sistema de cálculo de la indemnización por despido improcedente debe permitir el reconocimiento de una indemnización proporcional a la pérdida sufrida por la víctima y suficientemente disuasoria para los empleadores. En caso de que exista un límite máximo que pueda impedir esta reparación proporcional, la víctima debe poder solicitar una indemnización por los daños a través de otras vías legales.

3) La existencia de una indemnización predeterminada puede servir como un incentivo para que el empleador despidiera a los trabajadores de manera injusta, tras realizar una estimación pragmática de la carga financiera de un despido improcedente sobre la base de un análisis de costes y beneficios.

4) Los límites máximos fijados por la legislación española, tras la reducción sufrida por la reforma de 2012, son similares a los establecidos en otros países como Finlandia, Francia o Italia, límites que ya han sido declarados insuficientes para garantizar una indemnización adecuada en el sentido del art.24 de la Carta.

5) La existencia de un tope máximo, si bien libera a los trabajadores de la carga de probar los daños reales sufridos y ofrece certidumbre tanto a trabajadores como a empleadores, no permite conceder una indemnización más elevada en función de la situación personal e individual del trabajador.

En este sentido, el Comité reconoce la existencia de varias decisiones de los tribunales nacionales que han llevado a cabo un «control de convencionalidad» y han evaluado la compatibilidad de la escala de indemnización con los tratados internacionales si bien, hasta la fecha, sigue prevaleciendo la práctica general de los tribunales nacionales de rechazar tales solicitudes de indemnización adicional. Recuerda el Comité que el propio Gobierno español reconoce que la indemnización adicional en caso de despido improcedente sólo es posible en casos excepcionales.

Por todo ello, el Comité concluye que los límites máximos fijados por la legislación española no son lo suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima en todos los casos y para disuadir al empleador, dado que la posibilidad de una indemnización adicional que tenga en cuenta el perjuicio real sufrido por el trabajador en atención a todas las circunstancias concurrentes es muy limitada y queda restringida a supuestos excepcionales.

NOTA. La Decisión del CEDS no tiene carácter vinculante.

### **3. ¿Es discriminatorio un régimen de teletrabajo más beneficioso para el personal directivo?**

#### **SAN 28-6-24**

La AN considera que la existencia de un diferente trato relativo a la posibilidad de trabajo a distancia en domicilio distinto al habitual durante los periodos de verano y Navidad entre el personal sujeto a Convenio y el personal excluido de su ámbito de aplicación no supone trato discriminatorio, sino que viene justificado por el diferente régimen jurídico aplicable a ambos colectivos.

#### **Sistema de teletrabajo diferenciado**

En la empresa rige un convenio colectivo que excluye de su ámbito de aplicación a determinados colectivos (personal de alta dirección y quienes ejercen funciones de dirección, coordinación, ordenación, etc.), así como a quien lo acepte voluntariamente, con el límite del 33% del total de la plantilla.

El personal excluido del convenio colectivo disfruta de un régimen de condiciones de trabajo a distancia que permite trabajar en domicilio distinto al habitual, durante los periodos de verano (del 1 de julio al 31 de agosto) y en Navidad (del 24 de diciembre al 5 de enero). Los trabajadores sujetos al convenio no disponen de esas condiciones de trabajo más ventajosas, razón por la que el sindicato presenta demanda de conflicto colectivo denunciando un trato discriminatorio y desfavorable.

La AN recuerda que no toda diferencia de trato supone una discriminación y que, por lo tanto, no debe confundirse el principio general de igualdad con el principio de no discriminación.

Continúa afirmando que, aunque es cierto que el convenio colectivo de empresa aplicable no contiene una regulación en torno al trabajo a distancia, sí prevé específicamente la posibilidad de exclusión de convenio de otras personas que lo acepten voluntariamente, con un límite máximo. Y este personal fuera de Convenio es el que dispone de una mayor flexibilidad horaria. Esto es, existe un diferente régimen jurídico entre ambos colectivos que está amparado por el convenio en función de las necesidades empresariales y el acuerdo previo suscrito entre trabajador y empleadora para quedar excluido de la norma convencional. Esto impide la aplicación del principio de no discriminación que exige, para su aplicación una diferencia de trato, basada en condiciones ligadas históricamente a formas de opresión o segregación de determinados grupos de personas.

Por ello, la AN rechaza la existencia de conducta discriminatoria por parte de la empresa respecto de colectivos que tienen distinto régimen jurídico aplicable y diferentes condiciones laborales, por lo que desestima la demanda.

## **4. Publicado el nuevo Estatuto del Cooperante**

**RD 708/2024, BOE 24-7-24**

Se ha publicado el Estatuto de las personas cooperantes, que actualiza sus derechos y obligaciones y establece los mecanismos para garantizar el ejercicio de los mismos. Las entidades promotoras de cooperación internacional disponen de 1 año para dar cumplimiento a lo dispuesto en la nueva norma.

### **Nuevo Estatuto del cooperante**

Se ha publicado el Estatuto del cooperante que tiene por objeto establecer el régimen jurídico de las personas cooperantes, derogando el anterior estatuto, contenido en el RD 519/2006. Las entidades promotoras de cooperación internacional disponen de 1 año, desde la entrada en vigor de la nueva norma para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Del mismo plazo dispone la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo para la realización de las modificaciones contractuales oportunas. Las principales novedades incluidas en la norma son las siguientes:

1. Se define como persona cooperante la destinada a la realización de servicios por cuenta de alguna de las entidades promotoras de la cooperación para el desarrollo o de la acción humanitaria mencionadas en el citado artículo, con destino en alguno de los países o territorios que se definan como beneficiarios de ayuda oficial al desarrollo por el Comité de Ayuda al Desarrollo, en países identificados como prioritarios en los planes directores de las CCAA o de las CCAA vigentes en casa momento o cualquier territorio donde se declare una situación de crisis humanitaria (art.1.1).

El Estatuto se aplica a las personas cooperantes desplazadas en alguno de los países o territorios anteriores, siempre y cuando estén vinculadas a una entidad promotora por una relación jurídica o de prestación de servicios, laboral o administrativa. Asimismo, se aplica los cooperantes que se encuentren en España previamente o una vez finalizada su labor (art.3.1).

2. Se establecen los derechos de las personas cooperantes, entre ellos, el derecho a la negociación colectiva, a la conciliación familiar, a recibir una formación accesible y

adecuada para el desempeño de su labor antes de su incorporación efectiva en el país de destino, a un salario acorde con el tipo de entidad para la que se prestan los servicios, así como a su percepción puntual e íntegra y a una previsión social específica. También se incluye el derecho al reembolso de gastos (art.4).

3. El salario se ha de calcular de conformidad con la legislación laboral española. Puede percibirse íntegramente en España, íntegramente en el país de destino o parcialmente en uno y otro a elección de la persona cooperante, quedando reflejada esta información en el contrato correspondiente, sin perjuicio de lo previsto en el convenio colectivo aplicable. Los complementos relacionados con el desplazamiento deben actualizarse periódicamente en función de las circunstancias del país de destino, incluido el coste de vida (art.4.1.g).

4. Cuando la persona cooperante, su cónyuge, o persona con la que mantenga una relación análoga, sus descendientes, así como de sus ascendientes que dependan de la persona cooperante, no tuviera suficientemente cubiertos a través del RGSS o, en su caso, del Régimen Especial de la Seguridad Social del personal funcionario, se prevé el establecimiento de un régimen de previsión específico que cubra, entre otros, los riesgos de pérdida de la vida y la invalidez permanente, asistencia sanitaria, atención psicológica y repatriación en caso de accidente o enfermedad grave, riesgo durante el embarazo y maternidad, cuando las condiciones sanitarias de la región o país de destino así lo aconsejen, fallecimiento, catástrofe o conflicto bélico o situación análoga en el país o territorio de destino (art.4.1.j).

La relación entre la entidad promotora de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible o la acción humanitaria puede ser de prestación de servicios sometida al ordenamiento jurídico laboral o funcional o laboral, cuando la entidad promotora sea una Administración pública o una entidad perteneciente al Sector Público. Si se trata de una relación laboral debe ajustarse necesariamente a las modalidades de contrato de trabajo establecidas por la legislación laboral. El proyecto de cooperación se entiende como unidad en toda la duración de sus fases de formulación, planificación, ejecución y evaluación, a los efectos de las distintas modalidades de contrato de trabajo establecidas en la legislación laboral (art.6)

6. Con relación al contrato de trabajo (art.7):

ha de formalizarse por escrito (ET art.8.2);

si se trata de contratos laborales de duración determinada, se ha de estar a lo establecido en la legislación laboral en lo referido a la determinación del objeto y de la causa que justifique la temporalidad.

7. Se regulan las obligaciones de las entidades que, entre otras, han de depositar, en el registro correspondiente, una copia básica del contrato de trabajo u otro título habilitante de acuerdo con la normativa correspondiente y del acuerdo complementario de destino dentro de los veinte días siguientes a su firma y antes de la partida al destino en el exterior de la persona cooperante. También han de prever medidas accesibles de formación, información y sensibilización, así como los protocolos accesibles necesarios para la prevención y respuesta rápida frente a situaciones de acoso laboral, acoso sexual, agresiones sexuales, explotación sexual y frente a cualesquiera otras formas de acoso o discriminación. se debe establecer un registro de la jornada de las personas cooperantes de acuerdo con la normativa vigente (art.9).

8. Se regula el contenido del acuerdo complementario de destino a un país o territorio receptor de ayuda al desarrollo. Se formaliza en modelo oficial y por escrito. Entre el contenido mínimo, se incluyen las condiciones de la prestación del cooperante (duración, país, horarios, vacaciones, derechos y deberes, retribuciones salariales y extrasalariales....) (art.10).

9. Las personas cooperantes, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, accederán a, o mantendrán, en su caso, la relación de aseguramiento con el régimen público de protección social que corresponda (art.11).

10. La AECID garantiza, mediante la concertación de un seguro colectivo la cobertura de los posibles riesgos del art.4.1.j. La responsabilidad del aseguramiento es de la entidad promotora de la cooperación para el desarrollo o acción humanitaria, pudiendo, bien suscribir las pólizas de seguros o bien adherirse al seguro colectivo de vida y salud de carácter voluntario concertado por la AECID (art.13)

11. Se garantiza que las personas cooperantes reciban formación previa a la incorporación efectiva al puesto de trabajo en terreno, que debe computar como horas de trabajo retribuido. El número mínimo de horas se establecerá en el correspondiente plan de formación (art.15)

11. También se regula el apoyo al retorno de las personas cooperantes (art.16); la certificación de las labores realizadas para facilitar la reincorporación al mercado laboral de las personas cooperantes y el cómputo del trabajo realizado (art.17).

## 5. ¿Cuándo se inicia el cómputo del plazo para impugnar una sanción de suspensión de empleo y sueldo?

### **STSUD 28-5-24**

El dies a quo para el cómputo del plazo para impugnar una sanción de suspensión de empleo y sueldo se fija desde el momento en que la acción puede ejercitarse, que es aquel en que se comunica al trabajador su sanción, no desde la fecha de efectos como sucede en los casos de despido. Por tanto, resulta irrelevante que en la comunicación no conste la fecha en que se va a iniciar la ejecución de la sanción.

### **Impugnación de sanciones: inicio del plazo**

El TS analiza en casación para la unificación de doctrina el dies a quo para el ejercicio de la acción de impugnación de una sanción de suspensión de empleo y sueldo, cuando en la comunicación al trabajador no se determina ni el inicio ni el fin del periodo de cumplimiento de la sanción, y si ello produce o no indefensión de cara al ejercicio de acciones que legítimamente corresponden al trabajador.

El trabajador prestaba servicios como vendedor en el departamento de imagen y sonido en unos grandes almacenes ostentando la condición de miembro de comité de empresa. El 17-7-2020, la empresa le notifica la incoación de un expediente disciplinario con imputación de falta muy grave por prácticas irregulares para beneficiarse de distintas promociones y descuentos, expediente que finaliza con el 23-7-2020 con la notificación de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de 60 días, cuyo cumplimiento se demora hasta la firmeza de la sanción.

Disconforme con esta decisión empresarial, el 7-8-2020 el trabajador presenta papeleta de conciliación ante el SMAC y posterior demanda de impugnación de sanción que el juzgado de instancia desestima y la Sala de suplicación estima al considerar que los defectos formales, por no recogerse la fecha de cumplimiento de la sanción, son determinantes de la nulidad de la decisión sancionadora empresarial.

Interpuesto recurso de casación para la unificación de la doctrina, el TS señala que, aunque el plazo para el ejercicio de la acción es el común de 20 días, la doctrina judicial sobre la fijación del dies a quo para el ejercicio de la acción en los supuestos de despido, que se fija en la fecha de efectos, no puede ser aplicada al plazo de ejercicio de la acción de impugnación de las sanciones, teniendo en cuenta los efectos distintos de ambas figuras. Mientras el despido supone la extinción de la relación laboral, la ejecución de sanciones no extingue el contrato, con independencia del momento en que se ejecuten.

Por tanto, la fijación del dies a quo para el ejercicio de la acción de impugnación de sanción habrá de realizarse atendiendo al momento en que tal acción pudo ejercitarse, en línea con lo establecido por el art.59.2 del ET y el art.1969 CC, siendo dicho día aquel en que se comunica al trabajador su imposición, por lo cual la Sala considera irrelevante que no conste en la comunicación la fecha inicial de la ejecución.

## **6. Límites de la libertad sindical. ¿Qué expresiones vulneran el derecho al honor de la empresa?**

### **STS civil 18-6-24**

Las expresiones proferidas en el marco de un conflicto sindical están amparadas por la libertad sindical y no constituyen una intromisión legítima del derecho al honor de la empresa, aunque se empleen expresiones de contenido crítico, o incluso se incurra en ciertos excesos verbales.

### **Prevalencia del derecho a la libertad sindical sobre el derecho al honor**

Un trabajador, que presta servicios para un gimnasio y se encuentra afiliado a un sindicato, inicia un proceso de IT. El sindicato al que pertenece el trabajador anuncia a través de la red social Facebook la convocatoria de una concentración en las inmediaciones de la empresa con la denominación de “concentración contra el acoso”. La concentración se repite durante varios días y en todas las ocasiones han sido autorizadas por la Subdelegación del gobierno. Durante las mismas, además de gritos de apoyo al trabajador y en contra de la empresa, se acusa a la empresa de acoso laboral, de trato inhumano e injusto a los trabajadores y de desconocer los derechos humanos.

En todas las concentraciones, los manifestantes adhieren pegatinas a la fachada del gimnasio «aquí se explota a los trabajadores”. Los videos de las concentraciones han sido difundidos a través de las redes sociales del sindicato y del trabajador.

La empresa interpone demanda de juicio ordinario contra el trabajador y el sindicato en la que solicita que se declare que estos han cometido una intromisión ilegítima en su derecho al honor. Solicita, además, que se les condene a una indemnización, a la retirada de los videos y, en su caso, a publicar la sentencia condenatoria.

La demanda se desestima tanto en primera instancia como en apelación. En ambas instancias, se considera que la actuación está amparada por el derecho a la libertad de

expresión y a la libertad sindical. La empresa interpone recurso de casación ante la sala de lo civil del TS.

El TS, a pesar de considerar que concurre causa de inadmisión del recurso por cuestiones de forma, para evitar indefensión se pronuncia sobre el fondo del asunto y confirmando la sentencia desestimatoria de la segunda instancia. Sus razones son las siguientes:

1. El derecho a la actividad sindical, que constituye uno de los contenidos de la libertad sindical, incluye la comunicación de opiniones y críticas por parte de los sindicatos y sus afiliados, relativas al ámbito de su actuación, la defensa de los trabajadores (TCO 120/1983).

2. Los miembros de un sindicato deben ser capaces de expresar al empleador las peticiones con las que se pretenda mejorar la situación de los trabajadores en su empresa. Un sindicato que no tiene la posibilidad de expresar sus ideas libremente estaría, de hecho, privado de un medio esencial de acción, de modo que la libertad de expresión es condición sine qua non para que los sindicatos puedan desarrollarse (TEDH 12-10-2011; caso palomo Sánchez; 9-10-12, caso Szima).

3. La libertad sindical prevalece sobre el derecho al honor (Const.art.18) siempre que estas libertades se ejerciten de acuerdo con los parámetros constitucionales. Es decir, cuando contribuyen al debate público en una sociedad democrática, incluso aunque se haga de un modo bronco, hiriente o desabrido y cuando se defienden los derechos de los trabajadores y los demás fines legítimos de los sindicatos (TS 21-6-18, EDJ 107276).

4. La libertad de expresión, en el seno del ejercicio de la libertad sindical, con relación a una situación de conflicto laboral, legitima la actuación de un sindicato y su afiliado al criticar la actuación de la empresa con la que existe tal conflicto, aunque emplee expresiones de contenido crítico, o incluso incurra en ciertos excesos verbales, conectados con el mensaje que se transmite, por cuanto que dichas libertades se ejercitan conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales.

5. También señala que esta doctrina que establece la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor se refuerza en contextos de contienda o conflicto, entre otros, de naturaleza laboral o sindical ha sido reiterada por el TS (por ejemplo, TS 13-7-17; 19-2-18; 6-6-18; 18-2-19 y 6-3-20).

6. Asimismo, es correcto que la sentencia recurrida haya tomado en consideración el carácter de persona jurídica de la demandante, que hace difícil concebir el aspecto inmanente del derecho al honor del que es titular, y que determina una menor protección de tal derecho.

Por todo ello, se desestima el recurso y se declara que la ponderación realizada por la AP entre el derecho al honor de la sociedad mercantil demandante y la libertad de expresión, en el marco de la actuación sindical, del sindicato y su afiliado demandados, se ha ajustado plenamente a esta doctrina, por lo que considera que las expresiones proferidas por el sindicato y el trabajador en el marco del conflicto sindical existente ha sido correcta.

## **7. El TJUE declara que la extinción colectiva por jubilación del empresario debe tramitarse como despido colectivo**

### **STSJUE 11-7-24**

El TJUE declara contraria al derecho de la UE la normativa española sobre extinción colectiva del contrato por jubilación del empresario persona física. Considera que cuando las extinciones de contratos superen el número establecido, deben tramitarse como un despido colectivo, con la información y consulta a los representantes de los trabajadores. Diferencia este supuesto de la extinción del contrato por fallecimiento del empresario.

### **Jubilación del empresario y extinción colectiva del contrato**

Las trabajadoras han prestado servicios para empresa hasta que la empresa les informa de la extinción de sus contratos de trabajo por causa de jubilación del empresario. Esta jubilación ha ocasionado la extinción de los 54 contratos de trabajo vigentes. Una parte de las trabajadoras interpone demanda contra la empresa solicitando que se declare nulidad de su despido por no haberse respetado el procedimiento de consulta con los representantes de los trabajadores (ET art.51), aun cuando tales extinciones se hayan producido por la jubilación de un empresario persona física.

El despido es declarado procedente en la instancia, por lo que las trabajadoras interponen recurso de suplicación ante el TSJ Cataluña. Al resolver el recurso, el TSJ recuerda que el ET art.51 solo prevé la aplicación del procedimiento de consulta a la representación de los trabajadores cuando la extinción de los contratos de trabajo se haya producido por la extinción de la personalidad jurídica del empresario, pero no de jubilación del empresario persona física. Considera que esta disposición puede ser contraria al derecho de la UE y plantea ante el TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

– Si es conforme a la Directiva sobre despidos colectivos (Dir 98/59) una legislación nacional (ET 49.1.g) que no contempla un período de consultas cuando la extinción de los

contratos derivado de la jubilación de un empresario persona física afecta a un número de contratos de trabajo en un número superior al previsto en la directiva,

– En caso respuesta negativa, se pregunta si la directiva tiene efectos entre particulares.

Para resolver la primera de las cuestiones el TJUE establece lo siguiente:

1. A efectos de la directiva sobre despidos colectivos, el concepto de despido no exige que las causas subyacentes a la extinción del contrato de trabajo correspondan a la voluntad del empresario y que la extinción del contrato de trabajo se excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva por el mero hecho de depender de circunstancias ajenas a la voluntad del empresario.

2. La finalidad de las consultas a la RLT es no solo evitar o reducir los despidos colectivos, sino también tratan de atenuar las consecuencias de los despidos mediante el recurso a unas medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Por lo que las consultas siguen siendo pertinentes cuando las extinciones de los contratos de trabajo proyectadas están vinculadas a la jubilación del empresario.

3. Cuando la extinción del contrato se produce el fallecimiento del empresario persona física se dan particularidades que no se producen en el supuesto de que la extinción de los contratos por jubilación de tal empresario, ya que este sí puede llevar a cabo las consultas destinadas a evitar las extinciones, a reducir su número o a atenuar sus consecuencias.

4. Es indiferente que en el derecho español esta situación no se califique como despido sino como extinción del contrato de trabajo. En ambos supuestos se trata de extinciones no queridas por el trabajador y, por consiguiente, de despidos. Cualquier normativa nacional o interpretación de esta que llevase a considerar que la extinción de los contratos de trabajo causada por la jubilación de un empresario persona física no puede constituir un despido alteraría el ámbito de aplicación de dicha Directiva y la privaría así de su plena eficacia.

Por todo ello, el TJUE responde que la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que se opone a ella una normativa nacional en virtud de la cual la extinción de los contratos de trabajo de un número de trabajadores superior al previsto en la Directiva por jubilación del empresario, no se califica de despido colectivo y, por tanto, no da lugar a la información y consulta a los representantes de los trabajadores.

Con relación a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE recuerda que su jurisprudencia ha establecido que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un

particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. Lo contrario equivaldría a reconocer a la UE la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos. Por ello, el TJUE responde que el derecho de la UE debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares a dejar inaplicada una normativa nacional como la mencionada, en el caso de que sea contraria a lo dispuesto en una directiva de la UE.

## **8. Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2024**

### **Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno (BOE 18-7-24)**

Se ha publicado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2024 a partir del cual los servicios públicos de empleo deben diseñar y gestionar sus propias políticas. El Plan concreta los objetivos a alcanzar en el conjunto de España y en cada una de las Comunidades Autónomas en 2024.

#### **Líneas de actuación**

El Plan Anual de Fomento del Empleo Digno 2024 se configura, junto con la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, como el marco para la coordinación y ejecución de las políticas de activación para el empleo, a partir del cual los servicios públicos de empleo deben diseñar y gestionar sus propias políticas. Asimismo, concreta los objetivos a alcanzar en 2024 y recoge los indicadores que se van a utilizar para valorar el grado de consecución de dichos objetivos.

El Plan contiene el conjunto de servicios y programas que cada Comunidad Autónoma llevará a cabo, comprendiendo tanto los que establezca libremente, ajustándose a la realidad de las personas trabajadoras y del tejido productivo de su ámbito territorial, como los servicios y programas de ámbito estatal que son de aplicación en todo el Estado.

Consta de 31 programas y servicios propios que se articulan en seis ejes:

Eje 1. Orientación. Comprende las actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, búsqueda de empleo, intermediación laboral y, en resumen, las actuaciones de apoyo a la inserción de las personas beneficiarias.

Asimismo, comprende las actuaciones de prospección de necesidades y prestación de los servicios de empleo a las empresas.

Eje 2. Formación. Incluye las actuaciones de formación en el trabajo, dirigidas al aprendizaje, formación, recualificación o reciclaje profesional y de formación en alternancia con la actividad laboral, incluidos los programas públicos de empleo y formación, que permitan al beneficiario adquirir competencias o mejorar su experiencia profesional, para mejorar su cualificación y facilitar su inserción laboral, teniendo en cuenta la brecha digital existente y garantizando la atención presencial a la población que la padece.

Eje 3. Oportunidades de Empleo. Incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo. También incluye las dirigidas a facilitar la movilidad geográfica o promover la contratación en sectores de actividad diferentes de aquellos en los que se hubiera trabajado habitualmente.

Eje 4. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. Comprende las actuaciones dirigidas a aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social, de las personas con responsabilidades familiares, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer. Igualmente incluye la promoción de la igualdad en el acceso al empleo, entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el empleo, así como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En este eje se incluyen las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, y las acciones de orientación y acompañamiento individualizado en los puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

Eje 5. Emprendimiento. Comprende las actividades dirigidas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social, así como las encaminadas a la generación de empleo, actividad empresarial y dinamización e impulso del desarrollo económico local.

Eje 6. Mejora del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo. Este Eje tiene carácter transversal, por lo que afecta a todos los restantes. Recoge las acciones, medidas y actuaciones que van dirigidas a la mejora de la gestión, colaboración, coordinación y comunicación dentro del Sistema Nacional de Empleo y el impulso a su modernización.

## 9. ¿Cuándo es compatible la prestación de IT con la realización de trabajos?

### **STSJ Navarra 11-1-24**

El alta médica indebidamente emitida da derecho a la prestación de IT con independencia de que el trabajador se haya reincorporado al trabajo para evitar la pérdida de ingresos económicos. En estas situaciones no puede entenderse que el trabajador no esté impedido para el trabajo, pues la reincorporación se ha producido, precisamente, por esa alta incorrecta. En consecuencia, el trabajador tiene derecho a percibir tanto el salario generado por la realización del trabajo como la prestación de IT.

### **Abono de la prestación de IT y cobro del salario**

Un trabajador inicia proceso de IT al que, mediante resolución del INSS, se niega efectos económicos por considerar que se trata de similar patología a la de un proceso de IT anterior y que no han transcurrido 180 días desde el anterior alta médica. Por esta razón, el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo y presenta demanda solicitando el abono de la prestación. Dos días después, el INSS emite alta médica.

El JS considera que la patología de la baja médica no está relacionada con el proceso de IT anterior, por lo que deja sin efecto la resolución del INSS y condena a la mutua al abono de la prestación de IT. La mutua recurre en suplicación por considerar que no concurren los requisitos exigidos para reconocer una prestación económica de IT (LGSS art.169) pues el trabajador continuó ejerciendo su actividad.

El TSJ Navarra, rechaza que el trabajador estuviera capacitado para el desempeño de su trabajo pues estaba siendo tratado médicamente y se le había prescrito una medicación con efectos secundarios contraindicados con el manejo de máquinas. A ello no puede oponerse el hecho de que continuara prestando servicios en la empresa pese a la baja. Y es que la reincorporación del trabajador estuvo motivada, precisamente, por la resolución del INSS que se ha declarado no ajustada a derecho.

Concluye que el alta indebidamente declarada genera derecho a la prestación con independencia de que el trabajador se haya reincorporado de manera forzada por una decisión injusta. Si el trabajador, en un esfuerzo ni exigible ni recomendable, se reincorpora al trabajo a pesar de las dolencias y no se aquieta con una situación de desempleo o de espera hasta que finalice su reclamación, no puede perder el derecho a la prestación que debió ser reconocida desde un principio al darse los requisitos necesarios para ello. De lo contrario, sería inútil la reclamación misma.

Además, no puede hacerse de peor condición a quien, ante la expedición inadecuada de una parte de alta se reincorpora a su puesto de trabajo, que quien no lo hace, quedando a expensas de su reclamación. Tampoco puede ser beneficiado quien actúa irregularmente expidiendo el alta indebida.

Por ello, el TSJ desestima el recurso de suplicación y confirma la sentencia de instancia.

## **10. El TS confirma que un ciberataque justifica la suspensión de los contratos de trabajo**

### **STS 11-6-24**

El TS confirma que concurre fuerza mayor en el ERTE solicitado por una empresa de contact center afectada por el bloqueo de los sistemas informáticos como consecuencia de un ciberataque. Queda acreditado el carácter ajeno a la empresa, su inevitabilidad, así como una efectiva imposibilidad de trabajar.

### **Ciberataque como causa ERTE FM**

La empresa, con actividad de contact center, sufre un ciberataque mediante un virus ransomware que produce el secuestro de la información clave de la empresa. Como consecuencia, los trabajadores se ven imposibilitados para utilizar los programas informáticos necesarios para prestar servicios.

La empresa solicita un ERTE por fuerza mayor. Frente a la denegación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución, la empresa interpone demanda de impugnación de actos administrativos y solicita la revocación de la resolución emitida posteriormente, dado que la misma resulta extemporánea, siendo de aplicación el silencio positivo, que es estimada por la AN. Contra dicha sentencia el abogado del Estado y un sindicato formulan recurso de casación.

Las cuestiones a resolver son:

Determinar si la solicitud de autorización de ERTE por fuerza mayor fue estimada por silencio positivo, al haber resuelto la Administración demandada más allá del plazo de 5 días legalmente establecido al efecto.

Resolver si concurre fuerza mayor en caso de entender que la resolución no fue estimada por silencio positivo y por tanto fue desestimatoria.

Respecto a la primera cuestión, la sentencia impugnada alude a la existencia de la resolución, publicada en su sede electrónica, conforme a la cual, el plazo de 5 días fue ampliado con motivo de un incidente de ciberseguridad sufrido por el Ministerio de Trabajo. Por tanto, el TS considera que la resolución no es extemporánea y que se dictó dentro del plazo, por lo que no puede concluirse que el ERTE por fuerza mayor fuera autorizado por silencio positivo.

Respecto a la segunda cuestión, El TS, recuerda que por fuerza mayor debe entenderse aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean sin embargo inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado (TS 22-7-15, EDJ 169018Rec 4/12).

En el caso que nos ocupa, el TS distingue entre los trabajadores que quedaron a disposición de la empresa sin poder trabajar y los que pudieron seguir prestando servicios, por lo que declara que no puede afirmarse, como hace el sindicato, que todos los trabajadores siguieran prestando su actividad con normalidad, ya que lo único que consta es que algunos pudieron hacerlo, pero la mayoría simplemente quedó a disposición de la empresa.

Lo anterior queda acreditado porque se suspendieron la mayor parte de los servicios que se prestaban a los clientes, quedando con ello sin actividad los empleados vinculados a dichas campañas, ante la imposibilidad de uso de las herramientas informáticas esenciales para el desarrollo de la actividad laboral. Concretamente, se vieron afectadas por el ciberataque 28 campañas desarrolladas para distintos clientes.

Asimismo, consta que el Centro de Procesamiento de Datos (CPD) se apagó por completo y se cortaron las comunicaciones con todas las sedes de la división Contact Center BPO para evitar la distribución del virus, mientras se desarrollaba la investigación forense del escenario identificado. De este modo, no existió tráfico saliente desde la organización a otros posibles servicios, ya que la red se encontraba completamente aislada y se comunicó a un total de 131 clientes sobre el ciberataque producido y la imposibilidad de prestación de los servicios.

Por las razones expuestas, se acredita la producción del suceso de carácter ajeno a la empresa, su inevitabilidad, así como una efectiva imposibilidad de trabajar.

Como consecuencia se estima parcialmente el recurso, considerando que no hubo silencio positivo, pero se confirma la decisión de instancia que apreció la existencia de causa mayor

## 11. Nuevo Reglamento Europeo de inteligencia artificial

### **Rgto (UE) 2024/1689, DOUE 12-7-24**

Se ha publicado el Reglamento (UE) 2024/1689 de inteligencia artificial que clasifica los sistemas de IA según su nivel de riesgo, establece marcos regulatorios diferenciados y construye un marco de administración pública de la IA, incluyendo organismos de control y mecanismos sancionadores. El Reglamento entra en vigor el 1-8-2024 pero establece fechas diferenciadas de aplicación.

### **Aspectos laborales del Reglamento IA**

El Reglamento (UE) 2024/1689, del Parlamento europeo y del Consejo, establece normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (IA) con el objetivo de establecer un marco jurídico uniforme para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial (UE) en la UE garantizando, al mismo tiempo, un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales y la protección frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la UE (art.1). No obstante, se podrán establecer normas europeas o nacionales más favorables en materia de protección de los derechos de los trabajadores respecto al uso de sistemas de IA por parte de los empleadores, o que fomenten o permitan la aplicación de convenios colectivos que sean más favorables a los trabajadores.

El Reglamento IA extiende su ámbito de aplicación a:

- Proveedores de sistemas de IA que se pongan en servicio o comercialicen dentro de la UE o cuya salida se utilice en la UE, independientemente de su origen.
- Representantes autorizados de los proveedores que no estén establecidos en la Unión.
- Responsables del despliegue de sistemas de IA establecidos o ubicados en la UE.
- Importadores y distribuidores de sistemas de IA.
- Fabricantes de productos que introduzcan en el mercado o pongan en servicio un sistema de IA junto con su producto y con su propio nombre o marca.
- Personas afectadas que estén ubicadas en la UE.

Obligaciones en relación con los sistemas IA

El Reglamento clasifica los sistemas de IA, según su nivel de riesgo, en sistemas prohibidos, de alto riesgo, de uso general con riesgo sistémico y de uso general. Establece un marco regulatorio diferenciado para cada uno de ellos.

a) Entre las prácticas prohibidas de IA con relevancia desde un punto de vista laboral se identifican:

las destinadas a inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos, excepto que tenga motivos médicos o de seguridad (art.5.f);

los sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir, entre otros datos, su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual (art.5.g).

Estas prohibiciones serán de aplicación a partir del 2-2-2025 (art.113.a).

b) Entre los sistemas de alto riesgo se incluyen, con carácter general, todos los que efectúen una elaboración de perfiles de personas físicas (art.6.3). Además, el Anexo III incluye una lista cerrada de Sistemas IA de alto riesgo, que podrá ser modificada, entre los que se incluyen los siguientes con relevancia en el empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo:

- Los destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos.

- Los destinados a ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones laborales o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones.

Estos sistemas de alto riesgo deberán reunir, a partir del 1-8-2024, los requisitos que se precisan en relación con la gestión del riesgo (art.9), gobernanza de datos (art.10), documentación técnica (art.11), registro (art.12), transparencia (art.13), supervisión humana (art.14) y precisión, solidez y ciberseguridad (art.15). Se establecen también las obligaciones para proveedores (art.16 a 22), comercializadores (art.23 y 24) y usuarios de estos sistemas de alto riesgo.

Además, los responsables del despliegue de un sistema de IA de alto riesgo que sean empleadores deberán informar a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización de éste. Esta información se facilitará, antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo; y, cuando proceda, se hará con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho nacional y de la UE y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes (art.26.7).

Los sistemas de alto riesgo deberán quedar registrados en una base de datos europea específica, que será accesible al público excepto cuando se trate de sistema IA que están siendo probados (art.49 y 71).

Régimen sancionador (art.99 y 113.b)

A partir del 2-8-2025 los Estados miembros deberán contar con un régimen de sanciones aplicable a las infracciones del Reglamento que cometan los operadores que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Tendrán en cuenta los intereses de las pymes, incluidas las empresas emergentes, así como su viabilidad económica. No obstante, el Reglamento sanciona expresamente el incumplimiento de la prohibición de las prácticas de IA con multa de hasta 35 millones de euros. Si el infractor es una empresa, la sanción será del 7 % de su volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.

Recoge, además, las siguientes sanciones:

Por el incumplimiento de las obligaciones de proveedores (art.16), representantes autorizados (art.22), importadores (art.23), distribuidores (art.24) responsables del despliegue (art.26), organismos notificados (art.31, 33. 1, 3 y 4, y 34) y en materia de transparencia de los proveedores y responsables del despliegue (art.50). En este caso, las multas podrán ser de hasta 15 millones de euros o, si el infractor es una empresa, de hasta el 3 % de su volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.

La presentación de información inexacta, incompleta o engañosa a organismos notificados o a las autoridades nacionales competentes en respuesta a una solicitud podrá ser sancionada con hasta 7,5 millones de euros o, si el infractor es una empresa, de hasta el 1 % del volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.

A partir del 1-8-2024, la Comisión podrá sancionar a los proveedores de modelos de IA de uso general cuando considere que de forma deliberada o negligente han infringido las

disposiciones del Reglamento o han incumplido determinadas obligaciones de información y transparencia. Las multas podrán ascender hasta una cuantía equivalente al 3% de su volumen de negocios mundial total anual correspondiente al ejercicio financiero anterior o hasta 15 millones de euros, si esta cifra es superior (art.101 y 113.b).

Organismos de control

El Reglamento IA establece como organismo de supervisión de los sistemas de IA: el Comité europeo de IA (art.65) y, a nivel nacional, una autoridad notificadora y al menos una autoridad de supervisión de mercado supervisadas por el Supervisor europeo de protección de datos (art.70).

## **12. El incremento de actividad en periodo estival no justifica la contratación temporal**

**STSJ Andalucía (Granada) 25-4-24**

Se ha declarado en fraude de ley el contrato por circunstancias de la producción celebrado entre una empresa del sector hotelero y un cocinero para atender al aumento de la demanda en período estival, al considerar el TSJ que no concurre el elemento de ocasionalidad que justifica el recurso a la contratación temporal, lo que conlleva calificar el cese como improcedente. El objetivo de la contratación es hacer frente a una actividad estacional o de temporada, pero que presenta exceso de trabajo en picos o puntos estacionales de forma repetida en el tiempo, por lo que la contratación debería haberse formalizado bajo la modalidad de fijo discontinuo.

### **Contratación de personal para hacer frente al aumento de la actividad en período estival**

El TSJ Andalucía analiza en sede de suplicación la validez de un contrato por circunstancias de la producción para la contratación, por parte de una empresa hotelera, de un cocinero para atender el exceso de demanda durante el período estival.

El contrato se celebró el 22-6-2022, vigente ya la reforma de la contratación temporal operada por el RDL 32/2021, por una duración inicial de 5 días y se prorrogó por 6 meses más. Antes de la fecha prevista para la extinción del contrato, el trabajador sufre un infarto de miocardio, motivo por el cual inicia un proceso de IT que perdura una vez alcanzada la fecha prevista para el cese.

Una vez comunicado el cese por expiración del tiempo pactado, el trabajador interpone demanda por despido que finaliza por sentencia del juzgado de lo social en la que, previa consideración como fraudulento del contrato temporal suscrito por las partes, se declara la nulidad del cese y se condena a la empresa al abono de una indemnización por importe de 7.501 euros en concepto de daños morales. La empresa interpone recurso de suplicación que la Sala estima parcialmente para declarar el despido improcedente.

En primer lugar, recuerda que conforme a la nueva regulación del contrato por circunstancias de la producción, esta modalidad contractual sólo puede utilizarse para hacer frente al incremento de actividad en dos supuestos: incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere; y situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo. El elemento común es la ocasionalidad; de no concurrir no sería posible el recurso a la contratación temporal

En este contexto legal, la Sala concluye que la contratación de un cocinero en período estival debió formalizarse a través de un contrato fijo discontinuo ya que su finalidad es hacer frente a una actividad estacional o de temporada, dentro de una empresa con ciclo continuo, pero que presenta exceso de trabajo en picos o puntos estacionales de forma repetida en el tiempo. Por tanto, su contratación temporal debe considerarse fraudulenta.

En segundo lugar, en relación a la calificación del despido, el TSJ señala que, si bien es cierto que tras la aprobación de la L 15/2022, la enfermedad se convirtió en una causa autónoma de discriminación, no se configura como un motivo de nulidad automática del despido cuando la empresa no acredita una justa causa para despedir. Por tanto, no habiéndose aportado indicios racionales de discriminación por enfermedad, dado que el contrato se extinguió en la fecha prevista pactada antes del inicio del proceso de IT, la calificación del despido es la de improcedencia, lo que conlleva la revocación de la indemnización reconocida en la instancia.

### **13. El TS recuerda los requisitos para registrar válidamente las pertenencias de los trabajadores**

#### **STSUD 5-6-24**

El TS recuerda que es ilegal el registro del bolso de una trabajadora sin la presencia de un representante de los trabajadores o de otro empleado. Esta exigencia de la presencia de un tercero no se relaciona con la protección de la intimidad de la persona trabajadora, sino que se trata de una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba.

#### **Requisitos para el válido registro de las pertenencias de los trabajadores**

La trabajadora presta servicios en un centro comercial con una reducción de jornada por cuidado de hijo menor. Al finalizar su jornada laboral y disponerse a abandonar el centro de trabajo por la puerta de salida de personal, salta la alarma del sensor antihurtos, motivo por el cual es requerida por el vigilante de seguridad para la verificación correspondiente. El vigilante comprueba que dentro de su bolso personal lleva cuatro artículos sin el ticket de compra. La trabajadora no justifica haber abonado previamente los productos. Esa misma noche la empresa comprueba las cintas grabadas por las cámaras de video vigilancia, en las que se ve a la trabajadora cogiendo de un estante uno de los productos incautados, y portando en la otra mano los otros tres que le fueron intervenidos. Tres días después se le comunica su despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual. La trabajadora interpone demanda de despido, siendo declarado procedente en la instancia y nulo en suplicación, motivo por el cual la empresa presenta recurso de casación.

El TS recuerda que la norma exige que, en el registro sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, esté presente un representante de los trabajadores o, si esto no es posible, otro trabajador de la empresa. Esta exigencia no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado. Su finalidad es establecer una garantía de la objetividad y eficacia de la prueba: que esté presente un tercero distinto de la empresa y el trabajador implicado. Esa exigencia no puede, por tanto, aplicarse al control normal por el empresario de los medios de producción, con independencia de que para lograr que la prueba de los resultados del control sea eficaz tenga que recurrirse a la prueba testifical o pericial sobre el control mismo.

En el supuesto en cuestión, cuando sonó la alarma, el vigilante de seguridad comprobó que la trabajadora llevaba dentro de su bolso varios artículos que no había abonado, frente a lo cual el TS razona lo siguiente:

1. El bolso de la trabajadora es un efecto particular suyo a los efectos de la garantía del ET art.18.
2. No había ningún impedimento para que el registro se realizase en presencia de un representante legal de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa, lo que le hubiera dotado de mayores garantías de objetividad y eficacia.
3. No se ha alegado razón alguna que justifique el incumplimiento de este requisito legal.

Por todo ello, declara la ineficacia probatoria del registro del bolso al haber sido llevado a cabo vulnerando la normativa. El despido se califica como nulo y no como improcedente al tratarse de una trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo menor.

## **14. Ayuda económica a víctimas de violencias sexuales: condiciones de acceso y procedimiento**

### **RD 664/2024, BOE 10-7-24**

Se ha publicado el RD 664/2024, de 9 de julio, que regula las condiciones de acceso en condiciones de igualdad a la ayuda económica a víctimas de violencias sexuales. Se determinan aspectos como la condición de persona beneficiaria y los requisitos económicos para solicitar la ayuda, el plazo de solicitud y su cuantía. Se modifica igualmente el RD 1452/2005, en relación con la acreditación de la condición de víctima de violencia de género y la posibilidad de solicitar la ayuda en más de una ocasión.

### **Ayuda a víctimas de violencias sexuales**

El art.41 de la LO 10/2022 reconoce el derecho de las víctimas de violencia sexual que carezcan de recursos económicos suficientes a percibir una ayuda cuya cuantía se determina en función de sus cargas y circunstancias familiares.

Para desarrollar el procedimiento para la concesión de esta ayuda, se ha aprobado el RD 664/2024 que, con efectos a partir del 11-7-2024, establece las condiciones básicas que garantizan el acceso a dicha ayuda en condiciones de igualdad.

A efectos de su percepción, tienen la condición de víctimas de violencia sexual las mujeres, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales (LO 10/2022 art.3) en España, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa, o en el extranjero,

siempre que sean de nacionalidad española, cuando tal circunstancia haya sido acreditada como tal a través de medios judiciales o extrajudiciales.

El acceso a la ayuda se condiciona a que las personas beneficiarias carezcan de rentas, en el momento de la solicitud y en cómputo mensual, superiores al SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. En caso de víctimas menores de edad o económicamente dependientes de la unidad familiar, el cómputo mensual de las rentas de la unidad familiar no puede exceder de 2 veces el SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias o de 3 veces, en el caso de familias integradas por 4 ó más miembros o que tengan reconocida la condición de familia numerosa (art.3 y 5).

La cuantía de la ayuda es de (art.6):

1. Con carácter general: 6 meses de subsidio por desempleo.
2. Si tuviera personas a cargo: 12 meses del subsidio, cuando la víctima tuviera a cargo un familiar o una persona menor de edad acogida; o 18 meses cuando tuviera a su cargo dos o más familiares o personas menores de edad acogidas o un familiar y una persona menor de edad acogida.
3. Cuando la víctima tuviera reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%: 12 meses de subsidio, cuando la víctima no tuviera personas a cargo; 18 meses, cuando la víctima tuviera una persona a cargo; o 24 meses, cuando la víctima tuviera dos o más personas a su cargo.
4. Cuando la víctima de violencia sexual tuviera personas a cargo con un grado de discapacidad igual o superior al 33%: 18 meses de subsidio, cuando la víctima tuviera una persona a cargo; o 24 meses, cuando la víctima tuviera dos o más personas a su cargo.
5. Cuando la víctima de violencia sexual con personas a cargo con quien conviva tuviera reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 65%: 24 meses de subsidio por desempleo.
6. Cuando la víctima de violencia sexual y la persona a cargo con quien conviva tuvieran reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%: 24 meses de subsidio por desempleo.

La ayuda puede percibirse, a elección de la víctima, en un pago único o en 6 mensualidades y podrá prorrogarse una sola vez, a petición de la víctima, siempre que hayan transcurrido, al menos, 6 meses de su concesión y se mantengan las condiciones que la motivaron.

El plazo para la solicitud de la ayuda es de 5 años a contar desde la emisión del último título que acredite la condición de víctima (art.4).

La ayuda es compatible con la percepción de pensiones de invalidez y jubilación no contributivas. Cuando la violencia sexual haya sido cometida por quien sea o haya sido cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a la víctima por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, la víctima deberá optar por esta ayuda o por la ayuda prevista para las víctimas de violencia de género (RD 1452/2005). (art.8).

Finalmente, el RD 664/2024 modifica el RD 1452/2005, que regula la ayuda económica a víctimas de violencia de género, para adaptarla a los cambios introducidos por la LO 10/2022 en materia de acreditación de la violencia y para permitir la percepción de la ayuda en más de una ocasión cuando la víctima haya sufrido violencias diferenciadas acreditadas de forma separada.

## **15. Modificaciones en la cotización de los autónomos**

### **RD 665/2024, BOE 10-7-24**

Con vigencia a partir del 1-8-2024 se ha modificado el reglamento de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. La finalidad de la norma es incluir modificaciones consideradas necesarias tras la implantación del nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia (RDL 13/2022). Las modificaciones afectan especialmente al procedimiento de regularización.

### **Procedimiento de regularización de cuotas en RETA**

Con vigencia a partir del 1-8-2024 se modifica el RD 2064/1995 de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

La finalidad de la norma es incluir modificaciones que se han considerado necesarias tras la implantación del nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia (RDL 13/2022). A tal efecto, se modifican los artículos 44 y 46 del RD 2064/1995 y las novedades introducidas son siguientes:

1. Se determina la base aplicable en los supuestos de altas presentadas fuera de plazo y en los periodos incluidos en actas de liquidación por falta de alta promovidas por la ITSS.

2. Para el cálculo de la cuota de Seguridad Social resultante del procedimiento de regularización, se deberán tener en cuenta, además de los rendimientos derivados de las actividades económicas, empresariales o profesionales del trabajador autónomo, otras circunstancias concurrentes que son determinantes de la cuantía de dicha cuota. Entre otras:

- las que se deriven de una variación en la clasificación económica de la actividad realizada por el trabajador autónomo;
- las revisiones de la fecha de alta o baja del trabajador;
- su inclusión en una categoría de trabajador autónomo que esté sujeto a una base específica de cotización o a la aplicación de determinadas bonificaciones en la cotización.

3. Se establece el procedimiento para la regularización anual de rendimientos en los siguientes supuestos específicos:

- trabajadores autónomos que, en el período anual objeto de regularización, se hayan mantenido en situación de alta, simultánea o sucesivamente, en el RETA y, como trabajador por cuenta propia, en el Grupo I del RETM.

trabajadores autónomos artistas con bajos rendimientos (LGSS art,313.bis). Se aplica el mismo procedimiento a las situaciones en los que se simultanee la actividad artística con otra actividad por cuenta propia diferente de la actividad artística siempre y cuando por dichos períodos los trabajadores autónomos artistas se hubiesen acogido a la aplicación del anterior régimen de cotización.

- trabajadores autónomos, incluidos los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, dedicados a la venta ambulante, que hubiesen elegido cotizar por una base equivalente a un determinado porcentaje de la base mínima del tramo 1 de la tabla reducida.

## **16. ¿Es necesario justificar para qué se utiliza el crédito horario?**

### **STSUD 11-6-24**

El TS declara que no lesiona la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.), dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir su disfrute.

### **Utilización del crédito sindical**

La cuestión a resolver consiste en determinar si vulnera la libertad sindical el hecho de que la empresa exija justificar (de forma genérica) el uso del tiempo conocido como «crédito horario» o «crédito sindical», no remunerando esas horas en caso contrario.

En concreto, se trata de una trabajadora -delegada de personal- que, hasta una determinada fecha (octubre de 2019), disfrutaba del crédito horario, previa solicitud, sin necesidad de justificación alguna. A partir de esa fecha, la empresa pone de relieve la necesidad de indicar genéricamente el tipo de actividad que va a asignarse el tiempo interesado (asamblea, congreso, reunión, etc.). La empresa no ha abonado el salario correspondiente a determinadas horas comunicadas por la trabajadora para el desempeño de sus tareas sindicales, por considerar que se trata de ausencias sin justificar.

Reclamado por la trabajadora el abono de los salarios correspondientes a las horas de actividad sindical y una indemnización por vulneración de la libertad sindical, la sentencia de la instancia desestima su pretensión, al considerar que la buena fe contractual que las partes del contrato de trabajo se deben permite a la empresa exigir esa mínima justificación y a la trabajadora le obliga a cumplir con ella. Recurrida en suplicación, se revoca la sentencia de la instancia, argumentándose que la exigencia de concretar el tipo de actividad como «reunión, asamblea, curso de formación, etc.», ponderando el beneficio/riesgo para la libertad sindical, no resulta razonable, por lo que la falta de pago constituye una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de actividad sindical.

Formalizado recurso de casación para la unificación de doctrina, se alega como doctrina correcta la contenida en la sentencia referencial, que recuerda la necesidad de preavisar y justificar el uso de las horas sindicales, sin que se exija previa autorización del empresario, por lo que la justificación exigida -referencia genérica de la tarea sindical realizada- no es excesiva ni vulnera el derecho a la libertad sindical.

El Tribunal Supremo, antes de resolver la cuestión planteada, resume su doctrina sobre condiciones para utilización del crédito horario, señalando que el crédito es un permiso retribuido (por la empresa) que no satisface las necesidades de tipo individual cuanto colectivo. Para su disfrute la persona titular goza de amplia autonomía (momento de ello, concreta finalidad), aunque eso no implica que desaparezca la necesidad de preaviso y justificación. La funcionalidad del crédito ha de contemplarse de manera sumamente flexible, existiendo una fuerte presunción de pertinencia o probidad, que solo desaparece en casos muy singulares. Y el control empresarial acerca de su disfrute no puede basarse en previas autorizaciones o exigencias pormenorizadas sobre la concreta actividad a que se aplique el permiso. Todo control rígido equivale a una vulneración de los derechos en presencia y el principal control debe venir de la mano de las propias personas representadas por quien disfruta del crédito.

Partiendo de la mencionada doctrina, el TS considera acertada la doctrina sentada por la sentencia referencial, sobre la base de los siguientes argumentos:

1. El crédito horario está configurado como un permiso, por ello resulta coherente el control razonable.
2. La norma exige justificación y la empresa la requiere de modo genérico. No puede considerarse en el caso resuelto que la justificación exigida -y en los términos en que se ha hecho, referencia genérica de la tarea sindical realizada- sea excesiva ni vulnere el derecho a la libertad sindical, dado que sólo es reflejo de las exigencias previstas en la norma (ET art. 37.3). Se trata de exigencia válida para todos los supuestos de permisos, incluyendo otros que también comportan el ejercicio de derechos (o deberes) de alcance constitucional.
3. La exigencia de justificación genérica no ha sido sorpresiva ni selectiva.
4. La justificación ante la empresa no suplanta o socava el control que pueden llevar a cabo las personas representadas.
5. El tipo de justificación exigido no restringe la amplitud funcional que la doctrina del TS ha conferido al crédito horario. La justificación pedida por la empresa resulta conciliable con la libertad sindical porque opera en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una prueba plena, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas.
6. La justificación desplegada no comporta intrusión o vigilancia indebida. No se está ante un supuesto en que sea reprochable a la empresa el abuso de vigilancia que traba o impide

el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la empresa «con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular».

7. La exigencia de la empresa de que en la justificación del uso del crédito horario se especifique genéricamente la naturaleza de la actuación a desarrollar no resulta contraria al derecho a la libertad sindical. Tal exigencia ni le impide, ni le coarta el libre desarrollo de sus funciones representativas. Y responde a la finalidad pretendida por el legislador de evitar el uso ilícito de dicho crédito horario.

En consecuencia, el TS procede unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas, señalando que no constituye lesión de la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.), dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir su disfrute.

## **17. El TS declara que no presentar el poder en favor de abogado o graduado social no puede ser causa de inadmisión de la demanda**

### **STSUD 6-6-2024**

El TS declara no puede ser causa de inadmisión de una demanda, especialmente la de despido, no atender el requerimiento del órgano judicial para aportar escritura pública u otorgar el correspondiente apoderamiento en favor de abogado, graduado social o procurador. La LRJS establece que si en la demanda se designa letrado, graduado social colegiado o procurador, se entiende que este asume la representación con plenas facultades procesales, sin perjuicio de la ratificación posterior en el acto de juicio del demandante.

### **Admisión de demanda**

Un trabajador interpone demanda de despido. Examinada la demanda por el órgano judicial, se le requiere para que aporte escritura pública, realice designación apud acta o se incluya su firma en el escrito de demanda. Tras no atender el requerimiento, el juzgado inadmite la demanda. Contra esta decisión, el trabajador interpone recurso de reposición, que es desestimado, al igual que en suplicación. Finalmente, el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

La cuestión planteada consiste en determinar si es válida la inadmisión de una demanda declarada por no haber atendido el demandante el requerimiento para aportar escritura pública u otorgar el correspondiente apoderamiento.

Tras analizar los pronunciamientos del TCo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (Const art.24) , para resolver el recurso, el TS recuerda que la LRJS art.80.1 e) establece que, si en la demanda se designa letrado, graduado social colegiado o procurador, se entiende que este asume la representación con plenas facultades procesales, sin perjuicio de la ratificación posterior en el acto de juicio del demandante.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, por lo que las decisiones de inadmisión o archivo de la demanda deben de contar con un precepto legal que así lo disponga.

En el supuesto enjuiciado no solo no existía ese precepto legal, sino que el precepto legal aplicable (LRJS art.80.1) lejos de disponer la inadmisión de la demanda, obligaba a entender que el profesional asumía la representación con plenas facultades procesales del demandante y que dicha representación podía ratificarse, incluso, en el momento del juicio. Señala el TS que no es que el TSJ haya interpretado la norma de una forma excesivamente rigurosa, siendo el resultado proporcionado, sino en contra de la norma aplicable, que dispone que ha de entenderse que el profesional asume la representación del demandante, lo que puede ratificarse en cualquier momento hasta -incluso- el acto del juicio.

Que el órgano judicial haya instado la subsanación de la demanda, lo que el demandante no hizo, no puede hacer olvidar que la inadmisión de la demanda no solo carecía de amparo legal, sino que supuso la omisión de la aplicación de la LRJS. Más aún cuando lo que estaba en juego el acceso a la jurisdicción en una demanda que además era de despido.

Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado.

## **18. ¿Qué sindicato puede convocar una huelga en una empresa con varios centros de trabajo?**

### **SAN 29-5-2024**

La AN extiende a la determinación de la implantación suficiente de un sindicato para promover una huelga, las reglas sobre la legitimación procesal de una organización sindical para promover un proceso de conflicto colectivo. Reconoce así la legitimación de un sindicato con representación únicamente en un centro de trabajo para convocar una huelga en todo el ámbito de la empresa.

### **Legitimación para promover una huelga**

Una empresa presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare como ilegal y/o abusiva la convocatoria de huelga acordada por la asamblea de una sección sindical para sus cuatro centros de trabajo. Denuncia, entre otras cuestiones, falta de legitimación del sindicato para convocar la huelga en la empresa por carecer de implantación suficiente por cuanto solo cuenta con representantes unitarios en uno de los 4 centros de trabajo.

La AN recuerda que, aunque el art.3 de la L 17/1977 no contempla la posibilidad de que las organizaciones sindicales puedan promover directamente la huelga, el TCo admitió tal posibilidad siempre que tengan implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extiende. Y este requisito de implantación, debe ser interpretado en los mismos términos establecidos desde el punto de vista procesal (LRJS art.17.2 y 154), pues si una organización sindical tiene legitimación para promover un proceso de conflicto colectivo debe atribuírsele también para adoptar una medida relacionada con el mismo, y el derecho de huelga es la principal medida que los trabajadores pueden ejercer en caso de conflicto colectivo.

En el caso analizado, el sindicato tenía constituida una sección de ámbito empresarial y era el que ostentaba más representantes en el centro de trabajo al que están adscritos el 60% de los empleados de la empresa. Esto lleva a la AN a concluir que el sindicato tiene implantación suficiente para promover una huelga que afecte a la totalidad de la empresa, aunque no tenga representación en todos los centros de trabajo.

Rechaza también la alegación empresarial de que la huelga no respeta las exigencias de los estatutos del sindicato ya que las actuaciones contrarias a los estatutos sindicales únicamente pueden ser impugnadas por los asociados.

Tampoco considera que se trate de una huelga novatoria tendente a modificar materias reguladas en el convenio sectorial de aplicación. En el caso analizado, la huelga tiene

ámbito empresarial por lo que para que sea novatoria debe contener reivindicaciones relativas a materias que el convenio colectivo aplicable (de ámbito sectorial) establezca como innegociables en un ámbito inferior, circunstancia que no se produce en el caso analizado. Además, las reivindicaciones sindicales no van dirigidas a modificar las previsiones del convenio colectivo, sino a hacer cumplir o mejorar lo en él establecido, o el reconocimiento de condiciones no previstas en el convenio.

Denuncia, también, la empresa que se trata de una huelga abusiva que únicamente pretende perjudicar a la empresa por su carácter intermitente y porque ha ocasionado un perjuicio desproporcionado a la empresa, obrando de mala fe mediante pretensiones genéricas (L 17/1977 art.7). La AN rechaza también esta alegación porque únicamente se aporta como prueba un certificado empresarial en el que se cuantifican las consecuencias de la huelga en 90.000 euros. Aún en caso de que estos datos fueran ciertos, se consideran irrelevantes para una huelga que se prolonga durante 4 meses y para una empresa con más de 5.000 trabajadores.

## **19. ¿Puede la empresa despedir a un trabajador por mantener relaciones sexuales en el trabajo?**

### **STSJ Cataluña 15-3-2024**

Mantener relaciones sexuales durante el tiempo y en el lugar de trabajo justifica, a juicio del TSJ Cataluña, el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, aunque no se hubiera causado perjuicio patrimonial alguno a la empresa. Para ponderar la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual deben valorarse otras circunstancias como la situación de riesgo para el prestigio de la empresa o el abuso notorio de confianza en el desempeño del trabajo.

### **Relaciones sexuales en el trabajo: calificación del despido**

El matrimonio de actores demandante, ambos inmigrantes, presta servicios como personal de mantenimiento y limpieza para el club de padel demandado, mediante sendos contratos de trabajo indefinidos y a jornada completa.

El 7-2-2023, la empresa les entrega carta de despido con idéntico contenido en las que se les imputa, de manera individualizada a cada uno de ellos, haber mantenido relaciones sexuales en una caseta de las instalaciones, transgrediendo la buena fe contractual y los

más elementales principios de la ética. Adicionalmente, se les imputan retrasos en el inicio de la jornada, así como suplantarse en el fichaje para el registro de jornada.

Interpuesta demanda por despido, el juzgado de lo social estima la demanda y declara la improcedencia de los ceses, al no apreciar ningún ilícito laboral, más allá de la reprobable conducta ética mostrada por los actores. Concluye que el único incumplimiento laboral que merece sanción disciplinaria es el abandono del puesto de trabajo, que se produjo por escaso tiempo y no causó perjuicio a la empresa, ni provocó escándalo alguno.

Recurrida la sentencia, el TSJ Cataluña estima el recurso de suplicación para declarar procedentes los ceses, al considerar que mantener relaciones sexuales en el centro de trabajo y durante la jornada laboral constituye, sin ninguna duda, una flagrante transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza, además de poner en riesgo el buen nombre del club que en aquel momento estaba ocupado por clientes y socios.

La Sala recuerda que la transgresión de la buena fe contractual no exige dolo o voluntad consciente de provocar un daño y que el posible daño o perjuicio patrimonial causado es solo uno de los factores a considerar a la hora de valorar la gravedad de la transgresión de la buena fe contractual. Deben ponderarse otras circunstancias como la situación de riesgo creada, el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, dado que el actor era el único que disponía de las llaves de la caseta, o el efecto negativo para la organización productiva.

Finalmente, el TSJ rechaza la imposición de una sanción por temeridad para los demandantes que acusaron a la empresa, por un lado, de racismo, solicitando la declaración de nulidad de los despidos y el abono de una indemnización por importe de 30.000 euros y, por otro, de presiones para no denunciar por vergüenza, acusaciones de las que finalmente desistieron. Entiende el Tribunal que no se han acreditado ni el ánimo doloso que requiere la mala fe, ni la temeridad notoria, circunstancias que justificarían la imposición de la sanción, sin que el desistimiento de la petición de nulidad de los despidos pueda identificarse con alguno de estos supuestos.

## **20. Novedades en la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes reprotóxicos**

**RD 612/2024, BOE 3-7-24**

Con vigencia desde el 4-7-2024, se modifica el RD 665/1997. La nueva norma adapta su contenido a la normativa europea, incorporando la protección frente a los agentes reprotóxicos, que pueden tener efectos adversos sobre la función sexual y la fertilidad de hombres y mujeres adultos, así como sobre el desarrollo de los descendientes.

### **Modificaciones incluidas**

Con vigencia desde el 4-7-2024 se ha modificado el RD 665/1997, que establece las disposiciones mínimas aplicables a las actividades en las que las personas trabajadoras estén o puedan estar expuestas a agentes cancerígenos o mutágenos como consecuencia de su trabajo.

A través de esta norma se adapta su contenido a lo dispuesto en la Dir (UE) 2022/431, incorporando la protección frente a los agentes reprotóxicos, agentes que pueden tener efectos adversos sobre la función sexual y la fertilidad de hombres y mujeres adultos, así como sobre el desarrollo de los descendientes. Las novedades incluidas son las siguientes:

1. Se incluye la definición de agente reprotóxico con o sin umbral en función de que exista o no un nivel seguro para la salud de las personas trabajadoras. También se incluye la definición de valor límite biológico y de vigilancia de la salud, para incluir en esta a los agentes reprotóxicos.
2. En la evaluación y la identificación de estos riesgos se incluyen los riesgos reprotóxicos. Además, entre otros aspectos, se añade la obligación de tener en cuenta la conveniencia de que los trabajadores no trabajen en zonas en las que puedan estar en contacto con agentes cancerígenos, mutágenos o reprotóxicos, sin perjuicio de permitir el acceso a las mismas sólo al personal que deba operar en ellas, excluyendo a los trabajadores especialmente sensibles a estos riesgos.
3. Con relación a prevención y reducción de la exposición, se incluyen los agentes reprotóxicos, añadiendo que, con relación a los agentes reprotóxicos sin umbral, si no es posible la aplicación de un sistema cerrado, la exposición se reduzca a un valor tan bajo como sea técnicamente posible. Igualmente, en caso de agentes reprotóxicos con umbral.

En todo caso, el empresario debe tener en cuenta la posibilidad de que a no exista un nivel de exposición seguro para la salud de las personas trabajadoras y tomar las medidas adecuadas

4. Con relación a la vigilancia de la salud, cuando se detecte en alguna persona trabajadora algún trastorno que pueda deberse a la exposición a estos agentes o que se ha superado un valor límite biológico, el médico o las autoridades sanitarias pueden exigir que otras personas trabajadoras que hayan estado expuestos de forma similar sean objeto de dicha vigilancia. En todo caso, la vigilancia de la salud es obligatoria cuando se haya fijado un valor límite biológico en el anexo III bis

5. La documentación sobre los agentes reprotóxicos ha de conservarse durante, al menos, durante 5 años, remitiéndose a la autoridad laboral en caso de que la empresa cese en su actividad antes de dicho plazo dentro de los 10 días hábiles siguientes al cese y garantizando la confidencialidad de los datos en todo momento.

6. Se deben comunicar a la autoridad laboral todos los casos de cáncer, efectos adversos sobre la función sexual y la fertilidad de personas trabajadoras adultas o toxicidad para el desarrollo de los descendientes que se reconozcan como contingencia profesional resultantes de la exposición a un agente carcinógeno, mutágeno o reprotóxico durante el trabajo.

7. El empresario debe informar a los trabajadores sobre las instalaciones y sus recipientes anexos que contengan agentes cancerígenos, mutágenos o reprotóxicos. Y cuando la vigilancia de la salud sea obligatoria se debe informar a las personas trabajadoras este requisito antes de asignarles una tarea que entrañe riesgo de exposición a estos agentes. En el ámbito sanitario, la formación debe impartirse de forma periódica, en particular, cuando se utilicen nuevos medicamentos peligrosos.

8. Se sustituye la tabla de valores límite de exposición profesional del anexo III. Entre las novedades incluidas:

- se incorporan dos agentes cancerígenos (acrilonitrilo y compuestos de níquel);
- se incluyen doce agentes reprotóxicos (plomo inorgánico y sus compuestos; N,N-dimetilacetamida; nitrobenceno; N,N-dimetilformamida; 2-metoxietanol; acetato de 2-metoxietilo; 2-etoxietanol; acetato de 2-etoxietilo; 1-metil-2-pirrolidona; mercurio y compuestos inorgánicos divalentes, bisfenol A; 4,4'-isopropilidendifenol y monóxido de carbono); y
- se disminuye el valor límite del benceno.

9. Se establece un nuevo anexo III.bis en el que se establece un valor límite biológico de plomo en sangre y de las circunstancias en las que procede efectuar el control biológico.

## **21. ¿Puede la empresa retractarse del despido una vez comunicado al trabajador?**

### **STSJ Castilla León 20-5-24**

El TSJ Castilla y León declara plenamente eficaz la decisión del empresario de retractarse de un despido disciplinario cuando este cambio de opinión se manifiesta en el período comprendido entre la comunicación del despido y la fecha de efectos prevista para el cese, período durante el cual la trabajadora disfruta de las vacaciones devengadas. La relación laboral se mantiene vigente, no habiendo la empresa cursado la baja en la Seguridad Social ni efectuado liquidación alguna.

### **Retractación del despido**

El 31-7-2023, la empresa notifica a la trabajadora su despido disciplinario por disminución del rendimiento, fijando como fecha de efectos del cese el 24-8-2023, una vez finalizado el disfrute de las vacaciones.

El 17-8-2023, la demandante insta conciliación por despido y reclamación de cantidad. El 22-8-2023, la empresa comunica a la actora su decisión de dejar sin efecto el despido y mantener la relación laboral sin modificación alguna, decisión que le es comunicada mediante burofax de la misma fecha entregado a la demandante el 31-8-2023, así como mediante WhatsApp de 22-8-2023.

El 1-9-2023 se celebra el acto de conciliación. La trabajadora se niega a reincorporarse al considerar que la relación laboral se había extinguido el 31-7-2023, fecha en la que se comunicó el despido, y que el período hasta el 24-8-2023 no era propiamente un período de preaviso, sino que obedecía al disfrute de las vacaciones devengadas.

Interpuesta demanda por despido, el juzgado desestima las pretensiones de la trabajadora estimando la excepción de falta de acción, resolución que el TSJ Castilla y León, siguiendo la doctrina unificada del TS, confirma en sede de suplicación.

Respecto a la fecha de efectos del despido, la Sala recuerda que corresponde al empresario determinar la fecha de efectos del despido, que no tiene por qué coincidir con el momento

de la comunicación. Así, la relación laboral se mantiene vigente durante el disfrute del período de vacaciones y en el momento en que se celebró el acto de conciliación.

Por ello, el TSJ concluye que, mientras el despido no se hace efectivo el 24-8-2023, momento en el que la relación laboral se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de ambas partes, la retractación empresarial es válida y produce como efecto principal que el contrato no llegue a extinguirse.

## **22. Prueba de videovigilancia: ¿es válida una instalación que incluye grabación de audio?**

### **STSJ Castilla León, Burgos 2-5-24**

El TSJ Burgos ha declarado nulo el despido de una trabajadora acreditado mediante una prueba de videovigilancia que incluye grabación de audio. Señala que el indicativo no lo advierte, por lo que se vulnera el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

### **Prueba de videovigilancia con grabación de audio**

La trabajadora ha venido prestando sus servicios como ayudante de peluquería. Ante un hecho que la gerencia de la empresa considera irregular, se examinan las cámaras de seguridad instaladas en los lugares de atención al público y se verifica la comisión de una conducta ilícita por parte de la trabajadora, que es despedida el 2-12-2022, alegando la comisión de hurto y faltas de respeto graves a sus jefes, constituyendo una transgresión de la buena fe contractual.

Aunque no consta que los trabajadores hubieran recibido la información previa y expresa de la instalación de las cámaras y de su eventual uso con fines disciplinarios, la instalación se advierte mediante un distintivo que se ajustaba a la normativa vigente sobre protección de datos, situado en un lugar visible en la empresa. Asimismo, es conocido por los trabajadores que en 2014 se produjo el despido de un empleado, utilizando las imágenes captadas por el sistema de videovigilancia.

La trabajadora impugna el despido. En la instancia se declara su nulidad, al considerar que se ha vulnerado el derecho a la intimidad y a la protección de datos de la trabajadora, ya que la cámara instalada también grababa audio. Disconforme, la empresa interpone recurso de suplicación, pues considera que los hechos se han acreditado a través de control legítimo del empresario, vía video cámaras instaladas.

Para resolver el recurso, el TSJ recuerda que tanto la jurisprudencia como las disposiciones contenidas en la LOPD (LO 3/2018) establecen que para resolver el recurso es necesario analizar, en primer lugar, si la instalación del sistema y su uso con fines disciplinarios se ha ajustado o no a la normativa sobre protección de datos y, en el caso de que así sea, en segundo lugar, valorar su posible repercusión desde la perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador.

Con relación al derecho a la protección de datos (Const art.18.4), el TSJ recuerda que el consentimiento del titular de los datos y el deber de información sobre su tratamiento son elementos determinantes del contenido esencial del derecho a la protección de los datos. Con relación a la instalación de sistemas de videovigilancia y a la utilización de las imágenes para fines de control laboral, el TSJ declara que el tratamiento de esos datos no exige el consentimiento expreso del trabajador, ya que este se entiende implícito por la mera relación contractual. No obstante, subsiste el deber de empresario de informar, y señala que, si la conducta es flagrante, la norma permite que el deber de información se tenga por efectuado mediante la colocación de un distintivo en un lugar visible, advirtiendo sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. Considera que no tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros, pero para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa.

Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, el TSJ entiende que el empresario puede utilizar las medidas de control y vigilancia que estime oportunas, entre las que se encuentra las cámaras de videovigilancia. Su instalación debe contar con el conocimiento, que no la aprobación de los trabajadores afectados y para ello basta un cartel de aviso sobre las mismas, como en el caso presente. No obstante, en esta ocasión las cámaras también eran de audio, sin que de dicho extremo se diera conocimiento a los trabajadores. El TSJ considera que, si bien en un principio el empresario estaba en su derecho para poder instalar cámaras de control de videovigilancia, anunciadas con cartel visible, al tratarse de cámaras con audio, debería haber notificado dicho extremo, previamente, a los trabajadores, por poder afectar no sólo a su intimidad, en abstracto, sino también a su derecho al secreto en sus comunicaciones.

Con relación al derecho a la intimidad, el TSJ recuerda que LOPD art 89.3 establece que solo es posible la utilización de sistemas de grabación de sonidos cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima. Esto no se produce en el supuesto

enjuiciado, ya que las pruebas determinantes del despido han sido obtenidas de forma ilegítima y vulnerando el derecho a la intimidad de la trabajadora. Además, no guardan la proporcionalidad constitucionalmente requerida.

Por todo ello, el TSJ desestima el recurso, confirmando la sentencia recurrida.

### **23. Nueva actuación administrativa automatizada: desistimiento del interesado en trámites efectuados a través del Sistema RED.**

#### **DGTGSS Resol 27-2-24, BOE 29-6-24**

Se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones por la que se tiene al interesado por desistido en los trámites, solicitados a través del Sistema RED, cuando han transcurrido más de 10 días sin haber presentado la documentación requerida. El sistema de firma electrónica es el sello electrónico de la TGSS.

#### **Nueva actuación administrativa automatizada**

Con efectos desde el 1-7-2024, se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones por la que se tiene al interesado por desistido en aquellos trámites, solicitados a través del Sistema RED, en los que han transcurrido más de 10 días sin que el interesado haya presentado la documentación requerida a través del propio Sistema RED. Se utiliza como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la TGSS.

Estos actos se entienden dictados por los directores de las administraciones de la Seguridad Social de la Dirección Provincial que corresponda al código de cuenta de cotización de las empresas y a la sede de la actividad económica o profesional de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Las resoluciones emitidas de forma automática no ponen fin a la vía administrativa, y en ellas se debe hacer constar la posibilidad de formular recurso de alzada, en el plazo de un mes, ante la Dirección General de la TGSS.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios