

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Agosto y septiembre 2024



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1. ¿Puede denegar la empresa el permiso parental?	4
2. Permiso por hospitalización de familiares: ¿es necesario justificar la necesidad de cuidados?	5
3. Resolución del contrato por acoso laboral: ¿quién responde del abono de la indemnización por despido improcedente?	7
4. ¿Se puede reconocer una pensión de viudedad si el matrimonio no llega a celebrarse?	8
5. El despido de un trabajador en IT que no comunica la baja es improcedente	9
6. Conflictos entre el teletrabajador y la empresa: ¿qué juzgado es competente?	10
7. Reconocimiento médico de control de IT. ¿Es válida la citación vía SMS?	11
8. El TS reitera que los días de descanso no pueden solaparse con los festivos	12
9. Registrar el despacho del trabajador despedido: ¿vulnera el derecho a la intimidad?	13
10. BNR 7/2024. Instrucciones para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad	15
11. Convocado el procedimiento para la concesión del distintivo "Igualdad en la Empresa" 2024	18
12. Los trabajadores con una alta retribución no tienen derecho a indemnización adicional por despido	20
13. Nuevas obligaciones en materia preventiva para el sector de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia	21
14. ¿Existe un permiso retribuido para ir al dentista?	23
15. El TS condena a un extrabajador a indemnizar a una empresa por publicar mensajes denigrantes en internet	24
16. ¿Cómo se diferencia la beca de formación del contrato de trabajo?	25
17. El abono del incentivo para reducir el absentismo no depende de la jornada trabajada	27
18. Protección de datos. Sanción a una empresa por enviar a un trabajador la nómina de 447 empleados	30
19. Cambio de puesto de trabajo por motivos de salud. ¿Se mantienen las retribuciones anteriores?	33
20. ¿Es válido comunicar un despido por correo electrónico certificado?	34

21. Publicado el acuerdo sobre flujos migratorios entre Guatemala y España	36
22. El TS se pronuncia de nuevo sobre la interpretación de los acuerdos de trabajo a distancia.....	37
23. Sucesión de contrata de limpieza: ¿existe obligación de subrogación si el servicio lo asume un autónomo sin trabajadores?.....	39
24. ¿Puede la RLT facilitar datos reservados de la empresa para la interposición de una querrela por estafa?.....	41
25. La AN declara que el alta hospitalaria no supone en sí misma la terminación del permiso retribuido por hospitalización.....	42
26. ¿Es siempre tiempo de trabajo el empleado en el desplazamiento del domicilio del trabajador al del cliente?	44
27. Deportistas profesionales: nuevos derechos de conciliación	46
28. Aprobada la LO de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres	47
29. Modificación de las causas objetivas de nulidad del despido	49
30. Mejora de la protección de las víctimas de violencia sexual	50
31. Modificado el convenio especial con la Seguridad Social para computar como cotizados los períodos de prácticas	51
32. España se adhiere a los Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en la construcción y en la agricultura	53

1. ¿Puede denegar la empresa el permiso parental?

STSJ Cataluña 26-4-24

La empresa solo puede aplazar el disfrute del permiso parental cuando su disfrute concurra con idéntico permiso solicitado por la otra persona progenitora en relación con el mismo menor de 8 años o por las circunstancias previstas por el convenio colectivo. De no concurrir estas circunstancias, la denegación es injustificada y nula de pleno derecho por vulnerar el derecho a la no discriminación por el ejercicio de derechos de conciliación.

Denegación injustificada del permiso parental

Un trabajador, padre de dos hijas de 10 y 7 años, solicita el disfrute de un permiso parental sin derecho a sueldo de 5 semanas de duración (desde el 1 al 3 de septiembre de 2023). La empresa concede parcialmente el permiso por vía telefónica, limitándolo a dos semanas alegando causas organizativas y de producción.

El trabajador presenta demanda mediante la que denuncia por vulneración del derecho a la no discriminación por el ejercicio de derechos de conciliación y solicita que se reconozca su derecho a disfrutar del permiso parental en las fechas solicitadas, o subsidiariamente desde el 25-12-23 hasta el 7-1-24, y a ser indemnizado por daños y perjuicios.

Desestimada la demanda en instancia, el trabajador recurre en suplicación centrándose su recurso en la petición subsidiaria, por ser la principal inejecutable, y en la reclamación de la indemnización.

El TSJ Cataluña repasa la regulación del permiso parental (ET art.48 bis) para extraer las notas que lo configuran, entre las que se encuentra la fijación del disfrute. En relación con esta cuestión, la norma otorga al trabajador la facultad de determinar la fecha de inicio y fin de su disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute. No obstante, la empresa puede aplazar la concesión del permiso únicamente cuando dos o más personas trabajadoras generen el derecho por el mismo sujeto, o en otros supuestos definidos por los convenios en los que el disfrute del periodo parental altere el correcto funcionamiento de la empresa. En cualquier caso, el aplazamiento debe estar justificado por escrito y se debe haber ofrecido una alternativa de disfrute.

En el caso analizado, la solicitud del permiso parental del trabajador no se solapó con otra petición de idénticas características por parte de la otra progenitora de la menor causante, por lo que no es necesario el permiso del empresario. Además, la empresa denegó el ejercicio del permiso parental de forma verbal y sin exponer por escrito las razones que impedían la concesión. Destaca el TSJ que el régimen jurídico del permiso parental (ET

art.48 bis) no es equiparable con el previsto para la adaptación de la jornada por conciliación de la vida familiar y laboral (ET art.34.8) que sí permite al empresario, tras un proceso de negociación, plantear una propuesta alternativa o denegar la petición por razones objetivas.

Concluye el TSJ que la decisión empresarial supone una denegación injustificada del permiso que debe ser declarada nula de pleno derecho por suponer una vulneración del derecho a no sufrir discriminación por trato desfavorable por el ejercicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad de la vida familiar.

Por esta razón, estima el recurso de suplicación y reconoce el derecho del trabajador a disfrutar el permiso parental desde el 25-12-23 hasta el 7-1-24, así como el derecho a obtener una indemnización que cuantifica en 20.000 euros atendiendo al daño moral, al daño patrimonial y a la imposibilidad de ejecución del derecho reconocido judicialmente.

2. Permiso por hospitalización de familiares: ¿es necesario justificar la necesidad de cuidados?

STSJ Galicia 27-6-24

El TSJ Galicia interpreta que el disfrute del permiso por hospitalización, enfermedad o accidente o intervención quirúrgica no precisa justificar ni la convivencia en el mismo domicilio ni la necesidad de cuidado efectivo cuando la persona para cuya atención se solicita el permiso sea uno de los familiares. Sí es preciso justificar ambos requisitos cuando se trate de convivientes no familiares.

Interpretación del permiso por cuidados familiares

Mediante una circular informativa interna, la dirección de una entidad comunica a sus trabajadores que, tras las modificaciones introducidas por el RDL L 5/2023, para solicitar el permiso de 5 días por hospitalización, enfermedad o accidente de familiares (ET art.37.3.b) los trabajadores deben justificar obligatoriamente:

- Convivencia en el mismo domicilio.
- Que se requiera el cuidado efectivo de la persona que solicita el permiso.

Ante la falta de acuerdo, la representación sindical en la entidad interpone demanda de conflicto colectivo en la que la cuestión planteada consiste en interpretar si el permiso de 5 días por causas sanitarias de familiares ha de reconocerse cuando concurren las citadas

causas y el vínculo familiar, o si también ha de acreditarse la necesidad de cuidado efectivo y la convivencia en el mismo domicilio.

Para resolver el recurso, el TSJ recuerda que el ET establece un permiso de 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.

El TSJ recuerda que el RDL 5/2023 es una trasposición de la Dir 2019/1158 , que modifica el ET art.37.3 para recoger otras formas de convivencia y para incluir el permiso de cuidadores. La Directiva amplía el número de días de permiso y el ámbito subjetivo de este permiso, incorporando a otras personas convivientes; y define el permiso para cuidadores como aquel al que pueden acogerse los trabajadores con ausencias del trabajo a fin de prestar cuidados o ayudas personales a un familiar o a una persona que viva en el mismo hogar que el trabajador y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave, conforme a lo definido por cada Estado miembro.

Teniendo en cuenta tanto la redacción del precepto como la norma que traspone, el TSJ concluye que este precepto del ET art.37.b debe interpretarse de la siguiente manera:

a) En los casos en los que exista el vínculo familiar (conyugal o more uxorio, consanguíneo o por afinidad) la mera existencia de ese vínculo confiere el derecho al disfrute de 5 días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. En este supuesto no es necesario ni acreditar la convivencia de la persona trabajadora con el enfermo, accidentado o paciente, ni que éste requiera el cuidado efectivo de aquélla.

b) En los supuestos en que la persona conviviente con el trabajador en el mismo domicilio y necesitada de sus cuidados no tenga con este vínculo familiar alguno, sí será necesario acreditar ambas circunstancias.

Por todo ello, se estima la demanda planteada por el sindicato.

3. Resolución del contrato por acoso laboral: ¿quién responde del abono de la indemnización por despido improcedente?

STSJ Galicia 24-7-24

El TSJ Galicia recuerda que la responsabilidad del pago de la indemnización por extinción del contrato por acoso laboral y vulneración de derechos fundamentales recae, exclusivamente, en el empresario, aunque el administrador único responsable del acoso sea condenado solidariamente al abono de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

Extinción del contrato por acoso laboral: responsabilidad en el abono de las indemnizaciones devengadas

Tras una sucesión de contratos temporales, una serie de incidentes laborales que incluyeron un intento de agresión por parte del administrador único, y una baja por incapacidad laboral, tras lo cual se ve privado de sus herramientas de trabajo y sus funciones, el trabajador insta la resolución de su relación laboral con la empresa por acoso laboral. El juzgado de lo social estima la demanda y declara la improcedencia del cese. La sentencia condena, exclusivamente, a la empresa al abono de una indemnización de 61.128 euros por la extinción del vínculo contractual y, solidariamente, a la empresa y al administrador al abono de una indemnización de 7.501 euros por vulneración de derechos fundamentales.

En Auto de aclaración de sentencia, y acogiendo íntegramente las pretensiones del actor, se condena también al administrador como responsable solidario en el abono de la indemnización por la extinción del contrato.

Recurrida en suplicación, el TSJ Galicia estima parcialmente el recurso y declara la nulidad del Auto de aclaración, condenando exclusivamente a la empresa al abono de la indemnización por despido improcedente.

La Sala recuerda que la jurisdicción social es competente para enjuiciar acciones dirigidas contra terceros que no sean el empresario vinculado con este en virtud de cualquier título. Por tanto, constando en la declaración de hechos probados la existencia de una situación de acoso laboral y una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, cuyo autor material es el administrador único recurrente, es lícita su condena solidaria junto con el empresario en relación con las consecuencias económicas de dicha vulneración de derechos.

Conclusión distinta debe alcanzarse respecto a la responsabilidad en el abono de la indemnización derivada de la extinción del vínculo laboral, la cual debe recaer exclusivamente en el empresario, no habiéndose acreditado que el recurrente ostentara tal condición

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

STSJ Murcia 28-6-24

El TSJ Murcia ha declarado que, dadas las circunstancias excepcionales de fallecimiento por suicidio del causante, tiene derecho a la pensión de viudedad la viuda de una pareja de hecho que ya había tramitado la inscripción, aunque estaba pendiente de la resolución del registro.

Pensión de viudedad de pareja de hecho pendiente de la resolución de inscripción

Una pareja de hecho, con dieciocho años de convivencia y dos hijos en común, decide realizar la solicitud de inscripción en el correspondiente registro de parejas de hecho.

Pasados poco más de dos meses sin que se hubiera dictado resolución alguna, uno de los integrantes de la pareja fallece por suicidio.

La viuda solicita la pensión de viudedad y el INSS la deniega por no cumplir la pareja el requisito formal de la inscripción en registro público, con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

Tras reclamar judicialmente, el Tribunal reconoce el derecho a percibir la pensión de viudedad argumentando que, en este caso, no se puede realizar una interpretación estricta de los requisitos legales dada la duración de la convivencia, la voluntad acreditada de formalizar la relación y las circunstancias excepcionales del fallecimiento.

Todo ello justifica la aplicación flexible de la norma siguiendo el mismo criterio humanizador que se aplica en otras circunstancias excepcionales, como la violencia de género, además de una interpretación con perspectiva de género y el principio constitucional de protección a la familia. De otro modo, una exigencia rigurosa del requisito examinado dejaría a la solicitante en situación de desprotección

5. El despido de un trabajador en IT que no comunica la baja es improcedente

STSJ Asturias 26-7-24

El TSJ Asturias califica como improcedente, no nulo, el despido por faltas de asistencia injustificadas de un trabajador en situación de IT que no comunica su baja a la empresa. La emisión de un parte de baja médica no exime al trabajador de su deber de comunicar con la diligencia debida al empresario las circunstancias que le impiden acudir a su puesto.

Despido de trabajador en situación de IT

El 11-7-2023, la actora, que presta servicios como camarera a jornada completa, inicia un proceso por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes que finaliza el 17-9-2023 con el alta emitida a solicitud de la Mutua, si bien es repuesta en la situación de IT al día siguiente.

El 21-9-2023 la empresa le remite un burofax instándole para que se reincorpore en el plazo improrrogable de 24 horas o justifique la causa de inasistencia a su puesto de trabajo.

Ante la falta de respuesta al mismo, el 26-9-2023 le comunica su despido disciplinario por faltas de asistencia injustificadas al trabajo.

La trabajadora cesada interpone demanda por despido. El juzgado de lo social desestima la acción de nulidad ejercitada y estima la planteada subsidiariamente para declarar la improcedencia del cese. La empresa opta por la readmisión.

Disconforme con esta resolución judicial, la trabajadora interpone recurso de suplicación reiterando su pretensión de obtener una declaración de nulidad por discriminatorio del cese.

El TSJ Asturias recuerda que, si bien la enfermedad o condición de salud no constituyen una causa de discriminación conforme a lo establecido en la Const. o en el ET, tras la entrada en vigor de la L 15/2022 sí se recoge de forma expresa el derecho a no sufrir discriminación por razón de enfermedad o condición de salud.

Considera que la existencia de una baja por enfermedad constituye un indicio objetivo de discriminación que provoca la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la empresa acreditar la racionalidad y oportunidad de la medida adoptada. Y en este sentido, valora que la empresa ha basado su decisión en las 6 faltas de asistencia al trabajo, que no justificó a pesar del requerimiento empresarial.

Además, no se ha acreditado que la empresa conociera que se había anulado el alta médica, por lo que la actora continuaba en situación de IT. Y en este sentido la Sala recuerda que la emisión de un parte de baja médica no exime al trabajador de su deber de comunicar con la diligencia debida al empresario las circunstancias que le impiden acudir a su puesto.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que concurre una causa real, objetiva y razonable para justificar la extinción del contrato de trabajo, por lo que, no apreciándose vulneración de derechos fundamentales, tampoco procede ni la declaración de nulidad del despido ni el reconocimiento de indemnización alguna en concepto de daños y perjuicios.

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

STSJ Aragón 16-5-24

El TSJ Aragón declara que en caso de teletrabajo híbrido (parte presencial en el centro de trabajo y parte en remoto), el juzgado competente para resolver los conflictos entre empresa y teletrabajador es, por aplicación de las reglas de competencia de la LRJS, el elegido por el trabajador entre el de su domicilio, el del contrato y el del domicilio del demandado.

Competencia territorial en caso de teletrabajo híbrido

La cuestión consiste en determinar cuál es el juzgado de lo social territorialmente competente para conocer de un litigio entre una empresa y un trabajador que presta sus servicios 3 días de manera presencial en Madrid y 2 días on line, teniendo su domicilio en Zaragoza.

La resolución analizada considera aplicables las reglas de competencia establecidas en la LRJS, que señalan que en el supuesto de que los servicios se presten en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador puede elegir entre los siguientes juzgados (LRJS art.10.1 párr.2º):

- el de su domicilio;
- el del contrato;
- el del domicilio del demandado.

En el caso, el trabajador elige la circunscripción territorial de su domicilio (Zaragoza) para interponer su demanda, por lo que es conforme a Derecho.

A diferencia del TSJ de Cataluña, a cuya sentencia de 2-2-23 se refiere expresamente, el TSJ de Aragón considera que lo establecido en la Ley de trabajo a distancia no resulta aplicable para determinar la competencia territorial, sino que únicamente se refiere al lugar donde debe entenderse que se prestan los servicios laborales.

La voluntad del legislador ha sido que en los supuestos de teletrabajo se considere que el trabajo se presta -desde el punto de vista legal – en aquel centro físico donde se realice parte de la jornada o -de cara a la Autoridad Laboral- en el lugar que conste en el contrato suscrito entre las partes o en el lugar que se preste físicamente el servicio presencial (L 10/2021 art.7.e. y disp.adic.3ª). Pero ello no cambia las reglas de competencia establecidas en el la LRJS art.10.

7. Reconocimiento médico de control de IT. ¿Es válida la citación vía SMS?

STSJ Cantabria 10-6-24

Se considera válida la citación a un reconocimiento médico de control y seguimiento de la IT vía SMS cuando se emite a través de un sistema acreditado como medio de comunicación oficial que otorga un certificado oficial tanto de su envío como de su recepción.

Incomparecencia al reconocimiento médico

Un trabajador es citado para reconocimiento médico de control y seguimiento de la IT por la mutua con la que la empresa tiene cubierta la gestión de la IT por contingencias comunes. La citación es enviada vía SMS y recibida y abierta en el terminal del trabajador. Pese a ello, el trabajador no se presenta a la cita, razón por la cual, la mutua acuerda la suspensión cautelar de la prestación y, tras las alegaciones del trabajador, la extinción por incomparecencia injustificada.

El trabajador presenta demanda impugnando la extinción de la prestación argumentando que su inasistencia a la cita está justificada ya que fue provocada por la falta de visualización del SMS que desconoce quién lo abrió. Además, cuestiona que el SMS sea medio adecuado de notificación que asegure su recepción.

La sentencia de instancia concluye que el trabajador no acudió a la cita por un despiste y desestima la demanda. El trabajador recurre en suplicación.

En cuanto a la adecuación del medio de comunicación utilizado, el TSJ Cantabria señala que la mutua emite los SMS a través de un sistema de comunicación llamado ivCERT que está homologado por las autoridades competentes y está acreditado como medio de comunicación oficial. Este sistema otorga un certificado oficial tanto del envío del SMS como de su recepción. Queda constancia, por lo tanto, de que la notificación se envió al trabajador y de que lo recibió. Y el trabajador no ha demostrado que el SMS no lo abrió él y que lo visualizó una tercera persona.

Por otro lado, el TSJ Cantabria valora que la mutua ya utilizó este sistema de comunicación para citar al trabajador a reconocimientos médicos anteriores a los que sí acudió y no se ha acreditado que la situación del trabajador desaconsejara la comunicación vía SMS.

En atención a estas circunstancias, el TSJ Cantabria considera que la incomparecencia al reconocimiento médico fue injustificada, por lo que, desestima la demanda y confirma la extinción de la prestación de IT.

8. El TS reitera que los días de descanso no pueden solaparse con los festivos

STS 9-7-24

El TS declara no ajustada a derecho la práctica empresarial que hace coincidir el descanso semanal del trabajador con alguno de los catorce días festivos anuales. Los trabajadores afectados tienen derecho a disfrutar sus descansos semanales sin que se solapen con los festivos laborales, siendo compensado en este caso.

Disfrute del descanso mínimo semanal y los festivos anuales

La cuestión que se plantea es si los trabajadores de una empresa con establecimientos que abren en días festivos tienen derecho a disfrutar al año de fines de semanas de calidad, conforme establece su convenio colectivo y, en consecuencia, que no se solapen los festivos con los días de descanso.

El TS revoca la sentencia de instancia y declara que los días de descanso mínimo semanal no pueden solaparse con los 14 días festivos establecidos anualmente, ya que dicho tratamiento no se ajusta a derecho.

La empresa abre los festivos y concede a sus trabajadores 5 fines de semana de calidad (es decir, de disfrute de sábado y domingo continuado), tratándose de trabajadores que no tienen determinado durante todo el año siempre el descanso semanal en los mismos días fijos a la semana. El TS entiende que en este caso es aplicable la doctrina que permite a los trabajadores a turnos compensarles cuando el descanso mínimo semanal se solapa con el día festivo, pues, como sucede en el supuesto planteado, no tienen establecido el descanso semanal en días fijos a la semana, equiparando a los trabajadores de la empresa con trabajadores a turnos.

El TS sostiene que la finalidad del descanso semanal mínimo y del derivado de los días festivos es contribuir al descanso. De modo que, si la empresa, en las planificaciones de jornada y calendarios anuales, no lleva a cabo ninguna compensación cuando el descanso semanal de los trabajadores coincide con alguno de los 14 festivos laborales, debe entenderse que tal práctica empresarial no se ajusta a derecho. Los trabajadores afectados tienen derecho a disfrutar sus descansos semanales sin que puedan solaparse con los festivos laborales, y han de compensarse los supuestos en que se produzca dicho solapamiento (TS 14-1-21; 22-6-22; 20-9-23; 20-3-24; 20-3-24).

Además, recuerda la existencia de un acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores de 23-1-2008, respecto a la compensación del trabajo y que señala que la compensación en tiempos de descanso bonificado según convenio, derivada de la realización de horas extraordinarias y del trabajo en días festivos comprendidos entre las catorce fiestas anuales, se debe acumular individualmente y disfrutarse en jornadas completas mediante acuerdo entre trabajador y empleador

9. Registrar el despacho del trabajador despedido: ¿vulnera el derecho a la intimidad?

STSJ Madrid 16-5-24

El TSJ Madrid ha declarado que vulnera el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador el registro de su despacho sin su presencia ni y la de ningún miembro del comité de empresa o de cualquier otro empleado o Notario, forzando un armario cerrado y accediendo a su cajonera, donde se encontraban enseres personales y material de trabajo.

Registro del despacho de un trabajador el mismo día de su despido, sin su presencia ni consentimiento

La trabajadora, en situación de incapacidad temporal, es despedida por causas objetivas mediante burofax.

Durante la vigencia de su relación laboral, disponía de un despacho propio, un armario y cajonera con llave para guardar documentación de la compañía. El mismo día del despido la empresa le ofrece, vía email, la devolución de sus objetos personales, y accede a su despacho sin su presencia ni y la de ningún miembro del comité de empresa o de cualquier otro empleado o Notario, forzando un armario cerrado y su cajonera, donde se encontraban enseres personales y material de trabajo. No se levantó acta del registro ni se hizo reportaje fotográfico. También se cortaron los accesos de la trabajadora a los sistemas de la empresa, incluido el correo electrónico y el móvil.

El TSJ Madrid confirma la sentencia de instancia y declara la vulneración del derecho fundamental a la intimidad y dignidad. Considera que el acceso al despacho de la trabajadora no fue idóneo, ni necesario y ni proporcionado. La empresa no acredita que realmente existiese documentación confidencial y jurídica de su propiedad en el despacho que justificase tal registro. Además, la empresa actuó sin cerciorarse de que la trabajadora hubiese recibido la carta de despido.

Respecto a la indemnización de 8.000 euros por daños morales fijada por el Juzgado de lo social, la cuantía se corresponde con la sanción prevista en la LISOS para las infracciones muy graves, en su grado mínimo. La aplicación del importe de las sanciones fijado en esta norma como criterio orientativo para fijar el importe de la indemnización por daños y perjuicios ha sido expresamente admitida por la constante jurisprudencia del TS y por el TCo

10. BNR 7/2024. Instrucciones para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad

BNR 7/2024

Se ha publicado el BNR 7/2024 que recoge las instrucciones para la aplicación, a partir del 1-1-2025, de la cotización adicional de solidaridad. Informa, además, de novedades en relación con diferentes beneficios a la cotización, así como de cambios en las comunicaciones de datos y nuevos servicios y funcionalidades en la SEDESS y CASIA.

Noticias RED

La TGSS informa, a través del BNR 7/2024, de las siguientes cuestiones:

A. Instrucciones para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad

A partir del 1-1-2025, el importe de la fracción de la base de cotización que supere a la base máxima establecida para los trabajadores por cuenta ajena se debe indicar, en el fichero de bases, de la siguiente manera:

- exceso hasta el 10%: Concepto 497 “cotización adicional solidaridad. Exceso primer tramo”;
- exceso desde el 10% hasta el 50%: Concepto 498 “cotización adicional solidaridad. Exceso segundo tramo”;
- exceso superior al 50%: Concepto 499 “cotización adicional solidaridad. Exceso tercer tramo”.

La TGSS calculará las cuotas aplicando al importe consignado en cada tramo el tipo de cotización que proceda a cargo de la empresa y del trabajador.

Para retribuciones percibidas con efectos retroactivos, si el trabajador hubiese alcanzado la base máxima en liquidaciones anteriores, únicamente deberán incluirse los conceptos económicos que correspondan por la cotización adicional de solidaridad.

B. Beneficios a la cotización

En relación con esta cuestión se informa de lo siguiente:

1. La identificación de la bonificación a las actividades relacionadas con la Copa del América (RD 712/2024) debe realizarse indicando la siguiente peculiaridad de cotización:

- TPC01, porcentaje 100%
- Fracción de cuota 01
- Colectivo incentivado 3202: 37 Copa América

En el ámbito de afiliación se debe identificar el CCC de la empresa beneficiaria con el valor 109-37 Copa América- en el campo “Causa de peculiaridad de cotización”. Las personas trabajadoras por las que se aplique esta bonificación se deben identificar con el valor 22 - 37 Copa América- en el campo Beneficios. El alta del trabajador con este valor supone la renuncia a cualquier otra bonificación al ser incompatibles. No obstante, mediante una variación de datos se podrá suspender su aplicación y optar por las bonificaciones previstas para las siguientes circunstancias sobrevenidas: sustitución de trabajadores en supuestos relacionados con la maternidad/paternidad (RDL 1/2023 art.18); cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo, la lactancia natural o por enfermedad profesional (RDL 1/2023 art.19) o mantenimiento de la ocupación de los trabajadores fijos-discontinuos en los meses de febrero, marzo y noviembre de cada año en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística (RDL 1/2023 art.30).

Las empresas deben realizar, además, las siguientes actuaciones ante la TGSS a través del trámite de CASIA, habilitado para cada supuesto, en la ruta “Afiliación, altas y bajas/Var.datos trabajadores cuenta ajena”:

- Empresas constituidas antes del 25-7-2024: informar de su condición de beneficiarias de estas bonificaciones. Además, debe identificar el CCC y aportar un certificado de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias por cada mes por el que se pretende la aplicación de las bonificaciones. También debe identificar a las personas trabajadoras por las que se solicita la aplicación de las bonificaciones, que deberán haber sido contratadas a partir de la fecha de inicio del derecho a las mismas.
- Empresas constituidas a partir del 25-7-2024 : solicitar la aplicación de la bonificación.

2. A partir de las cuotas correspondientes a noviembre de 2024, se amplían a los trabajadores con contrato de sustitución por causa de IT las bonificaciones previstas para las empresas dedicadas en Ceuta y Melilla a actividades de agricultura, pesca y acuicultura; industria, excepto energía y agua; comercio; turismo; hostelería y resto de servicios, excepto el transporte aéreo de ala fija, construcción de edificios, actividades financieras y de seguros y actividades inmobiliarias (RDL 1/2023 art.31.1 redacc RDL 2/2024).

Las altas de estos trabajadores deben identificarse con el valor 14 -sustitución IT- del campo Causa de sustitución.

3. Con efectos desde el 23-5-2024 se elimina la exigencia de las empresas beneficiarias de reducciones de cuotas a la Seguridad de contar con un plan de igualdad. Quedan, por tanto, sin efecto las instrucciones emitidas en relación con la comunicación previa del plan de igualdad a través de CASIA (RDL 1/2023 disp.adic.11º.2 redacc RDL 2/2024).

4. Finalizada la posibilidad de aplicar las bonificaciones previstas para la contratación indefinida de jóvenes con baja cualificación beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil (RDL 1/2023 disp.adic.1ª), ya no se van a admitir nuevas altas con valor 16- Beneficiarios SNGJ Baja Cualificación- del campo Beneficios cuya fecha de inicio del contrato sea igual o posterior a 1-9-2024.

5. Se mantienen en los términos previstos hasta ahora, los procedimientos para la aplicación de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social reconocidas para los ERTE por fuerza mayor adoptados por empresas afectadas por la erupción del volcán de La Palma que se prorroguen hasta el 31-12-2024 (RDL 4/2024 art.37 y 38).

C. Otras cuestiones

1. En el caso de contratos de formación en alternancia suscritos en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2 , y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleoformación que se concierten entre una empresa de inserción y un trabajador en situación de exclusión social con edad superior a 30 años , se debe presentar, junto a la solicitud del alta del trabajador con tipo contrato 421, una declaración responsable sobre la situación de exclusión social mediante la anotación del valor 9940 en el campo RLCE.

2. A partir del 1-10-2024, las empresas que concedan un servicio de educación a hijos de empleados con carácter gratuito o a precio inferior al de mercado deberán comunicar a través del CRA 0041 no solo los importes incluidos en la base de cotización del empleado, sino también los excluidos.

3. Se han modificado los informes de datos de cotización (IDC-PL/CC) con el objeto de que indique, para los CCC con alumnos que realicen prácticas formativas remuneradas (TRL/EXC 986) o prácticas no laborales en empresa (TRL993), tanto los tramos por los que exista obligación de cotizar, como los tramos por la que no exista esta obligación.

4. Nuevo servicio en la SEDESS para la modificación de datos relacionados con los empresarios colectivos a través de “Empresario colectivo. Modificación de empresa y/o

persona vinculadas”. Además, está previsto que a partir del 16-9-2024 se habilite un nuevo servicio en la SEDESS y una nueva funcionalidad en el Sistema RED para obtener un informe relativo a los datos de las empresas y de las personas vinculadas.

5. Se han suprimido las consultas relacionadas con los convenios especiales en el servicio para la atención al Autorizado RED CASIA.

11. Convocado el procedimiento para la concesión del distintivo "Igualdad en la Empresa" 2024

Orden IGD/954/2024, BOE 13-9-24

Con el fin de reconocer y estimular la labor de las empresas y entidades comprometidas con la igualdad, se ha publicado la convocatoria para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa», correspondiente al año 2024. El plazo de presentación de candidaturas se inicia el 14-9-2024 y finaliza el 13-10-2024.

Distintivo "Igualdad en la empresa": bases reguladoras y convocatoria

Mediante la Orden IGD/954/2024, se ha publicado el procedimiento para la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa», correspondiente al año 2024. La finalidad del distintivo es reconocer y estimular la labor de las empresas y entidades comprometidas con la igualdad, que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad entre mujeres y hombres en las condiciones de trabajo, en los modelos de organización y en otros ámbitos, como los servicios, productos y publicidad de la empresa.

Pueden ser candidatas las empresas o entidades de capital público o privado, que ejerzan su actividad en territorio español, excluidas las administraciones públicas.

Para acceder al distintivo se requiere, además del cumplimiento de los requisitos generales de estar inscritas en el correspondiente régimen de SS, encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de SS y no haber sido sancionadas por infracciones graves o muy graves en materia de igualdad y no discriminación, el cumplimiento de los siguientes requisitos específicos:

a) Presentar una declaración de apoyo a la candidatura , firmada por la mayoría de la representación legal de las personas trabajadoras o, en su defecto, por la mayoría de la plantilla.

b) Disponer de un procedimiento específico para la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo.

c) Disponer del registro retributivo.

d) En el caso de empresas obligadas a presentar un plan de igualdad :

- tener vigente y registrado un plan de igualdad, que incluya una auditoria retributiva;
- haber realizado el correspondiente informe de seguimiento del plan de igualdad, durante un periodo mínimo de 2 años;
- en caso de tratarse de entidades que no puedan formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, y que cuenten con consejo de administración: presencia mínima de mujeres del 30 % en el consejo.

e) Cuando se trate de entidades o empresas sin obligación de presentar plan de igualdad:

- tener medidas de igualdad depositadas en el registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad o, en su caso, contar con un plan de igualdad voluntario;
- haber implantado medidas de igualdad durante un periodo mínimo de 2 años.

La candidatura, acompañada de la documentación acreditativa, debe presentarse mediante los modelos normalizados a través de la sede electrónica del Ministerio de Igualdad (<https://igualdad.sede.gob.es/>).

El plazo de presentación de candidaturas se establece del 14-9-2024 al 13-10-2024. En caso de documentación incompleta o que adolezca de defectos, se establece un plazo de 10 días hábiles para su subsanación.

La competencia para la instrucción del procedimiento corresponde a la Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres, del Instituto de las Mujeres, a través de una comisión evaluadora que formulará propuestas tras el examen de las candidaturas presentadas. Para ello valorará la implantación, seguimiento, resultados y evaluación de las políticas y medidas de igualdad, así como la evolución y grado de implantación de las medidas de igualdad y de la situación de las mujeres y los hombres en la plantilla.

Las certificaciones de concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa» tienen un carácter estrictamente honorífico y no comportan dotación económica. La entrega del distintivo se realizará en un acto público.

Su vigencia inicial es de 5 años. Las empresas que lo obtengan están obligadas a remitir al Instituto de las Mujeres un informe de seguimiento intermedio

12. Los trabajadores con una alta retribución no tienen derecho a indemnización adicional por despido

STSJ País Vasco 9-4-24

El TSJ País Vasco rechaza el reconocimiento de una indemnización adicional para compensar la pérdida de ingresos que sufren los trabajadores con salarios muy elevados que son despedidos improcedentemente. En caso contrario, se estaría beneficiando a trabajadores mejor pagados en demérito de los más modestos.

Indemnización adicional por despido

Tras más de 2 años prestando servicios para la empresa farmacéutica demandada y como consecuencia de un proceso de reorganización empresarial basado en un plan elaborado por una consultora externa, la trabajadora, que venía prestando servicios como directora de tecnología con un salario mensual de 18.187,54 euros, recibe comunicación de cese por amortización de su puesto de trabajo. La empresa pone a su disposición la cantidad resultante de la liquidación, incluyendo la correspondiente a la indemnización por rescisión de su contrato de trabajo, abonando también la parte correspondiente del plan de incentivos.

Disconforme con esta resolución, la trabajadora interpone demanda por despido que el juzgado de primera instancia estima parcialmente para declarar la improcedencia del despido. Ambas partes recurren en suplicación.

Respecto al recurso de la empresa solicitando la declaración de procedencia del cese, la Sala recuerda que, aunque concurre una aparente causa organizativa para justificar el cese, puesto que el empresario está legitimado para modificar la organización de su empresa, para que la causa sea objetiva y no solo aparente es preciso que esté justificada en una circunstancia objetiva suficiente. Y esta no concurre, dado que las funciones de la actora siguen siendo importantes y han pasado a prestarse por otros trabajadores de la empresa.

El recurso de la trabajadora se centra en la reclamación de una indemnización adicional de 532.576,13 euros en concepto de daños y perjuicios, al considerar que la indemnización legal por despido improcedente que percibió por importe de 38.345,31 euros no repara adecuadamente los daños derivados de la extinción del contrato y carece de efectos disuasorios, dadas sus expectativas de alcanzar el percibo de 572.662,50 euros tras la adhesión al plan de incentivos a largo plazo.

En este sentido, el TSJ recuerda la doctrina jurisprudencial que, efectivamente, viene reconociendo indemnizaciones por despido adicionales cuando la indemnización legal tasada es exigua y no tiene un efecto disuasorio para la empresa. No obstante, considera que la cuantía que percibió la actora es suficiente y adecuada, por ser muy superior a las que habitualmente perciben los trabajadores en supuestos de despidos improcedentes con períodos de prestación de servicios de corta duración como la de la actora. Los salarios elevados no pueden conducir al reconocimiento de indemnizaciones adicionales beneficiando a trabajadores mejor pagados en demérito de los más modestos.

Añade que no consta en la empresa una conducta que merezca un plus de reprochabilidad en cuanto a la calificación del despido y considera desproporcionado solicitar el pago completo de un plan de incentivos de 8 años cuando la actora solo trabajó 2, habiendo recibido ya lo correspondiente a ese período.

NOTA. La sentencia contiene un Voto particular que valora el alto perfil profesional de la actora, su renuncia a una contratación laboral en el extranjero y la inoperancia de la causa del despido para defender su derecho a una compensación económica superior a la fijada en la instancia, la cual no cuantifica.

13. Nuevas obligaciones en materia preventiva para el sector de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia

RD 893/2024, BOE 11-9-24

Se establecen las especialidades en materia preventiva que deben regir, a partir del 12-9-2024, en el sector de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia. Las nuevas normas afectan a la evaluación de riesgos laborales y a la planificación y adopción de medidas preventivas.

Medidas en materia de prevención de riesgos laborales

El RD 893/2024 introduce, con vigencia a partir del 12-9-2024, una nueva disposición adicional 13ª en el Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997) para establecer las normas que deben regir en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia.

Las empresas que empleen a personal para prestar estos servicios -ya sea en régimen de contratación directa o como consecuencia de la concesión de la prestación del servicio por parte de una entidad pública- deben cumplir con las obligaciones establecidas en materia preventiva con las siguientes especialidades:

1. Deben efectuar una evaluación completa de los riesgos laborales que afectan a las personas trabajadoras en el desarrollo de sus tareas, teniendo en cuenta las características del domicilio de la persona dependiente. Para ello, se deberá realizar una visita presencial a todos los domicilios en que el trabajador deba prestar servicios.

2. Teniendo en cuenta la evaluación de riesgos, la empresa debe adoptar las medidas preventivas necesarias para garantizar un nivel de protección adecuado. Estas medidas técnicas y organizativas deben ser consultadas con los delegados de prevención y pueden consistir, entre otras, en:

la utilización de medios mecánicos para la manipulación de cargas;

mayor dotación de personal para desarrollar las tareas;

prolongación de los descansos entre servicios en los domicilios;

uso de equipos de protección individual.

Cuando sea necesario para garantizar la protección más adecuada del trabajador frente a los riesgos del puesto de trabajo, pueden realizarse modificaciones en el domicilio, pero siempre con el consentimiento previo de los titulares del domicilio. De la solicitud de dicho consentimiento debe informarse a la representación unitaria y los delegados de prevención o el Comité de Seguridad y Salud, o en su caso, la entidad pública que hubiese concedido la prestación del servicio.

Las medidas preventivas deben estar sometidas a un control periódico prestando especial atención a la efectividad sobre los riesgos dorsolumbares y ergonómicos. Para ello se deben establecer mecanismos adecuados que garanticen una comunicación efectiva entre la persona trabajadora y la empresa en caso de que varíen las condiciones de trabajo

evaluadas. En este proceso deben participar los delegados de prevención, y el trabajador debe ser informado de los resultados.

Nota: Estas normas son también de aplicación a los servicios realizados en el domicilio en el marco de otras actuaciones relativas al respiro familiar, la intervención y el apoyo familiar, la intervención y protección de los menores, o la prevención o inclusión social.

14. ¿Existe un permiso retribuido para ir al dentista?

SAN 22-7-24

Si el convenio colectivo reconoce el derecho de los trabajadores a un permiso retribuido para acudir a consulta del médico, no cabe excluir la asistencia al odontólogo o dentista. Los tratamientos médicos de salud bucodental están incluidos en la cartera del Sistema Nacional de Salud y pueden ser prestados por los dentistas u odontólogos en los mismos términos y condiciones que los médicos estomatólogos.

Permiso para acudir al dentista

El convenio colectivo sectorial de contact center y el plan de igualdad de la empresa reconocen un permiso retribuido de 35 horas anuales para asistir “a consultas de médicos de la Seguridad Social y /o médicos privados, tanto para asistencia propia como para acompañar a descendientes menores de 14 años, ascendientes mayores de 65 años y personas dependientes a su cargo. En los mismos términos se recoge el permiso en los calendarios de trabajo de los diferentes centros de trabajo de la empresa.

La empresa deniega el permiso para asistir a consultas de dentistas y odontólogos aunque lo reconoce para asistir al estomatólogo al considerar que únicamente este último tiene la condición de médico. El sindicato CGT presenta demanda de conflicto colectivo solicitando el reconocimiento del derecho al permiso retribuido para asistir al dentista y odontólogo.

Para resolver la cuestión, la AN analiza el alcance de la expresión “consultas de los médicos de la Seguridad Social y/o médicos privados”. Recuerda que desde el ingreso de España en la UE la odontología deja de ser una especialización de la medicina para pasar a ser una profesión diferenciada de la medicina con una normativa específica y una carrera universitaria propia que va implantándose progresivamente al tiempo que se extingue la especialidad de estomatología.

No obstante, la atención a la salud bucodental está incluida entre los servicios y tratamientos médicos que dispensa el Sistema Nacional de Salud, y estos tratamientos

médicos de salud bucodental pueden ser prestados por médicos estomatólogos en los mismos términos y condiciones que los dentistas u odontólogos, siendo las consecuencias del tratamiento idénticas. Por ello no cabe realizar una interpretación restrictiva del convenio y del plan de igualdad para reconocer el derecho al permiso cuando se acude al estomatólogo, pero denegararlo cuando se acude al dentista u odontólogo.

Atendiendo a estas consideraciones, la AN estima la demanda y declara el derecho de los trabajadores de la empresa al permiso retribuido de hasta 35 horas anuales para asistir a consulta de dentista, odontólogo estomatólogo tanto para consultas propias como para acompañar a personas a su cargo.

15. El TS condena a un extrabajador a indemnizar a una empresa por publicar mensajes denigrantes en internet

STS (civil) 23-7-24

El TS condena a un extrabajador a indemnizar a una empresa por vulnerar su derecho al honor por la publicación de anuncios denigratorios en un portal de internet. No le ampara la libertad de expresión, dada la reiteración de los mensajes, la ausencia de veracidad en las imputaciones, los términos denigratorios empleados y que la finalidad haya sido forzar a la empresa a aumentar la indemnización.

Vulneración del derecho al honor de la empresa

El trabajador prestó servicios para la empresa durante varios meses hasta la extinción de su contrato por un despido, que fue impugnado por el trabajador y que finalizó con la empresa reconociendo su improcedencia y abonándole una indemnización de 2.425,44 euros. Tras la finalización de la relación laboral, el extrabajador publica de noviembre de 2021 a enero de 2022, en la sección de ofertas de trabajo para transportistas de un portal una serie de anuncios en las que realiza a la empresa, entre otras, las siguientes acusaciones: esclavizar a sus empleados, obligarles a trabajar un mínimo diario de 13 horas, faltarles al respeto, despedir sin pagar el finiquito, obligarles a incumplir la ley. Asimismo, les acusa de haberle despedido y adeudarle 11.000 euros.

La empresa, que considera vulnerado su derecho a honor, interpone demanda civil en la que solicita que se declare que el extrabajador ha efectuado una intromisión ilegítima en el honor de la empresa. Solicita que se le condene a indemnizarle en 7.000 euros, a eliminar las publicaciones difamatorias y falsas.

En la instancia, y en apelación se estima la demanda, aunque la indemnización queda fijada en 5.000 euros. El trabajador interpone recurso de casación civil. La sala estima el recurso y las razones alegadas son las siguientes:

1. La jurisprudencia civil considera que las personas jurídicas privadas son titulares del derecho al honor y que en la protección de este derecho se incluye el prestigio profesional, sin que sea preciso acreditar la existencia de un daño patrimonial en sus intereses.

2. Para considerar que un ataque al prestigio empresarial vulnera el derecho al honor es preciso es precisa una descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o ética en el desempeño de aquella actividad.

3. En el supuesto enjuiciado las expresiones peyorativas empleadas afectan a la ética a la honradez de empresa.

4. El trabajador en su recurso reconoció que no era un problema general y que la finalidad del recurso era forzar a la empresa a forzar una determinada solución. Por otra parte, no se acredita la certeza de ninguna de las acusaciones y la cantidad finalmente acordada dista mucho de los 11.000 euros que indica se le adeudan.

5. Por otra parte, las expresiones proferidas no están amparadas por la libertad de expresión. En efecto, la reiteración de los mensajes, la ausencia de veracidad en las imputaciones, los términos denigratorios empleados y la finalidad confesada de forzar a la empresa a aumentar la indemnización determinan que la afectación del honor de la demandante no se encuentre legitimada por el ejercicio de la libertad de expresión.

16. ¿Cómo se diferencia la beca de formación del contrato de trabajo?

STSJ Madrid 29-4-24

Las becas de formación práctica no constituyen una relación laboral cuando los servicios prestados no son necesarios para la entidad que concede la beca y su finalidad principal es la formación del becario, aunque tengan una larga duración y se perciba una compensación económica. No existe una relación laboral encubierta por el hecho de realizar actividades puntuales de gestión del departamento, ni otras particulares y voluntarias como impartir conferencias y talleres para la entidad que oferta la beca.

Distinción entre relación laboral y beca de formación práctica

Una estudiante obtuvo sucesivas becas de formación práctica convocadas por una universidad, realizando actividades relacionadas con el medio ambiente y la sostenibilidad.

Durante las becas participó en proyectos, elaboración de informes y actividades de concienciación, recibiendo compensaciones económicas por su dedicación, que variaron según el periodo de la beca y la carga horaria. Cuenta con carné deportivo para estudiantes de la universidad y no registra jornada con el sistema de fichaje propio del personal de la universidad.

Considerando que ha prestado servicios como cualquier trabajador según las necesidades del servicio y departamento correspondiente, presenta demanda para que se reconozca la existencia de una relación laboral indefinida no fija a jornada completa, desde el inicio de la primera convocatoria.

El TSJ Madrid recuerda, conforme a doctrina reiterada del TS, que la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo es que la finalidad perseguida en la concesión de la beca no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se le presta en su formación.

Así, la esencia de la beca de formación es conceder al becario una ayuda económica de cualquier tipo para hacer posible una formación adecuada al título que pretende o que ya ostenta, en centro de trabajo de la entidad que concede la beca, o en centro de estudios ajeno al concedente. Sin embargo, la relación laboral común no contempla ese aspecto formativo y retribuye los servicios prestados por cuenta y a las órdenes del empresario, con independencia de que la realización de tales trabajos pueda tener un efecto de formación por la experiencia, que es inherente a cualquier actividad profesional. De ahí que las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación será laboral. Por otra parte, una convocatoria administrativa no puede alterar la naturaleza laboral de la relación, designando esa relación arbitrariamente como beca.

En el caso en cuestión, considera que en la prestación de servicios como becaria siempre ha prevalecido la finalidad formativa, realizando actividades justificadas por la propia beca y grado de titulación alcanzado en cada periodo, con supervisión del tutor. Esto no impide que, dada la larga trayectoria de la recurrente, fuese cada vez más independiente y necesitara, por lo acertado de su labor, cada vez menos correcciones.

Aunque ha realizado actividades puntuales de gestión del departamento, como actas de cursos, certificados para estudiantes y docentes y colocación de cartelera en stands para eventos, se trata de actividades puntuales que no han entorpecido el desarrollo y finalidad de la beca, en la que tenía una supervisión constante, destinada a la perfección de su formación y no a que la universidad obtuviese un beneficio de los servicios realizados.

Asimismo, no desvirtúa la finalidad de la beca el hecho de que durante su vigencia participase en la coedición de un libro editado por la universidad y, a raíz de ello, en la impartición de conferencias y talleres, pues se trata de actividades particulares y voluntarias que favorecen el curriculum. Tampoco se desvirtúa por participar en la elaboración de informes, en un seminario-taller, por ser ponente en un foro o por colaborar en las prácticas del master de ética aplicada. Todas ellas son actividades que contribuyen a mejorar y perfeccionar su formación, adquirir experiencias y conocimientos de la actividad, en su beneficio y no de la universidad

Además, no registraba jornada con el sistema de fichaje propio del personal de la universidad y su actividad no deviene necesaria para el funcionamiento o gestión de la misma, que no se veía afectada porque existiesen o no becarios.

Por todo ello, concluye el TSJ Madrid que no concurren las notas propias de una relación laboral que demuestren una relación laboral encubierta, habiendo dedicado esencialmente a realizar actividades relacionadas con su formación como becaria.

17. El abono del incentivo para reducir el absentismo no depende de la jornada trabajada

STS 17-7-24

STS 17-7-24

El TS considera nula la práctica empresarial de abonar al personal que hace uso de su derecho a la reducción de jornada por guarda legal de hijos e hijas, fundamentalmente compuesto por mujeres, el incentivo de absentismo en proporción a la jornada. Es un complemento que no depende del número de horas realizadas. En el mismo sentido se ha pronunciado en caso de trabajadores con contratos a tiempo parcial.

Plus de absentismo: reducción de jornada y contrato a tiempo parcial

1. Plus de absentismo y reducción de jornada (STS 17-7-24)

Uno de los sindicatos interpone demanda de conflicto colectivo en la que solicita que se declare nula la práctica empresarial consistente en abonar al personal que hace uso de su derecho a la reducción de jornada por guarda legal de hijos e hijas, fundamentalmente compuesto por mujeres, al incentivo de absentismo en proporción a la jornada. Solicita que se condene a la empresa a abonar el incentivo de absentismo completo a todo el personal que cumpla los requisitos en el convenio, independientemente de su jornada. La demanda se estima en la instancia y se confirma en suplicación por lo que la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si el incentivo anual de absentismo debe abonarse o no en su integridad a quienes tienen reducción por guarda legal.

Para resolver el recurso la sala recuerda que su jurisprudencia sobre el alcance del ET art.37.6 en relación con determinados conceptos retributivos que los trabajadores o sus representantes reclamaban que fueran abonados íntegramente y no en la parte proporcional a la reducción de jornada que por guarda legal estuvieran disfrutando.

1. Con relación al salario base y a los complementos vinculados a la duración de la jornada y que deben percibirse en proporción a la misma (TS 11-9-19, EDJ 700937).
2. Con relación a los complementos de asistencia y puntualidad, se ha declarado nula la práctica empresarial de aminorar los complementos de asistencia y puntualidad del convenio colectivo aplicable a trabajadores con reducción de jornada por guarda legal, al no depender en modo alguno de la mayor o menor jornada realizada (TS 4-10-22, EDJ 702598).
3. Con relación a la prima variable de conducción percibida por los maquinistas, que se declara que ha de percibirse en proporción a la prestación efectiva de los servicios de conducción (TS 20-3-24, EDJ 528942)
4. Con relación al contrato a tiempo parcial, se ha declarado que un plus de asistencia mensual que se minora en caso de inasistencia, no se ha establecido en atención a la jornada realizada, sino que retribuye la asistencia al trabajo, sea a jornada completa o parcial (TS 10-1117, EDJ 262780).

Aplicando la anterior doctrina al caso enjuiciado el TS concluye que se trata de un concepto retributivo no vinculado a la realización de la jornada sino a la asistencia al trabajo y una medida para fomentar el no absentismo. Por lo que si el trabajador no incurre en ausencias al puesto de trabajo tendrá derecho a percibir íntegramente el incentivo. El TS considera, al igual que la sentencia recurrida que, recurriendo a la interpretación literal, sistemática y atendiendo a otros criterios interpretativos, en modo alguno puede llegarse a otra solución. Además, en cuanto que la mayor parte de los trabajadores en situación de reducción de jornada por guarda legal son mujeres, una interpretación de las normas implicadas, desde la perspectiva de género, llevaría a la misma conclusión.

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

2. Plus de absentismo y contrato a tiempo parcial (TS 17-7-2024)

Igualmente, se plantea ante el TS si la prima de asistencia prevista en el convenio colectivo debe abonarse a los trabajadores a tiempo parcial a prorrata en función del tiempo de trabajo prestado -como sostiene la empresa-, o en la misma cantidad que se percibe por los trabajadores a jornada completa – postulado del sindicato-.

El sindicato plantea demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN. Esta sala considera que de la interpretación literal del precepto de convenio se infiere que lo único que puede justificar la disminución de aquélla son las faltas de asistencia al trabajo, pero no el tipo de jornada. Disconforme con la resolución, la empresa interpone recurso de casación ante el TS.

Para resolver el recurso el TS parte de su doctrina sobre la interpretación del complemento de asistencia en su aplicación a los trabajadores contratados a tiempo parcial. En ella concluía que el plus de transporte ha de abonarse a los trabajadores a tiempo parcial en su integridad, y las razones alegadas fueron las siguientes:

- a) El tenor literal de la norma, que se limita a establecer una cuantía fija, abonable en doce mensualidades, de un concreto importe que varía según la categoría a la que pertenece el trabajador.
- b) El convenio regula la estructura retributiva, en la que al regular otros pluses no lo hace estableciendo una cuantía fija, sino en proporción al salario percibido por el trabajador. Esto supone que los trabajadores a tiempo parcial perciben dichos complementos en proporción a su salario y, por lo tanto, en proporción al tiempo trabajado.

c) Teniendo en cuenta los antecedentes del precepto, a partir de 2007 la regulación del convenio establece una cuantía fija, sin tener en cuenta la jornada del trabajador. Por el contrario, en los convenios de los años 2003 a 2006 el complemento se percibía en proporción al salario y, por tanto al tiempo trabajado.

d) El ET art.12.4.d dispone que los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo y que cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. La naturaleza del plus de asistencia no permite que el mismo se reconozca en proporción al tiempo trabajado ya que retribuye la asistencia al trabajo, sea a jornada completa o a jornada parcial.

En el supuesto enjuiciado, el TS considera que de que el precepto del convenio colectivo no se distingue entre tipos de jornada, ni tampoco contempla prorrateo de ninguna clase en función de aquella. Por esta razón concluye que no existe un parámetro que justifique la reducción de la prima de asistencia más que exclusivamente las faltas de asistencia al trabajo. Igualmente recuerda que su doctrina ha establecido que no todos los complementos salariales deben ser objeto de la proporcionalidad, solo los que vienen vinculados a la realización de la jornada laboral, lo que en el supuesto enjuiciado no sucede,

Por todo ello, se desestima el recurso confirmando la sentencia de la AN.

18. Protección de datos. Sanción a una empresa por enviar a un trabajador la nómina de 447 empleados

Resol AEPD PS/00238/2024

La AEPD ha resuelto que la empresa es responsable de la brecha de seguridad producida por la actuación negligente de un empleado del departamento de RRHH, que envía por error a otro trabajador un email con un archivo adjunto, sin cifrar, que contiene las nóminas de todos los empleados.

Resolución de la AEPD

Con motivo de la terminación del contrato laboral, un trabajador solicita por email su nómina de julio al departamento de RRHH. Como respuesta, unos días después recibe un correo electrónico remitido por una persona de dicho departamento, que contiene un

archivo PDF con las nóminas del mes de julio de toda la plantilla. En concreto, el archivo contiene la información 447 trabajadores con los siguientes datos personales: nombre, apellido, número de DNI/NIE, número de la Seguridad Social, número de cuenta bancaria y retribución percibida. Al ver el contenido del archivo, el extrabajador se lo comunica al remitente y asegura que lo elimina de su correo inmediatamente. El empleado de RRHH que remitió el archivo no informó de ello a sus responsables, por lo que la empresa no tuvo conocimiento de la brecha de seguridad hasta que recibió la notificación del traslado de la reclamación ante la AEPD interpuesta por el trabajador que solicitó su nómina. En sus alegaciones, la empresa afirma que no comunicó la brecha de seguridad a su debido tiempo porque desconocía lo ocurrido y lo atribuye a un error humano, reconociendo que el trabajador incumplió la política interna de la empresa.

Para la AEPD resulta especialmente relevante analizar la situación y formación de los empleados en materia de protección de datos y ciberseguridad, por lo que requiere de la empresa la acreditación de la difusión y traslado de las políticas de seguridad y protocolos al personal, con anterioridad a la brecha. La empresa manifiesta que envía regularmente circulares a todos los empleados recordándoles las cuestiones relevantes desde el punto de vista de seguridad de la información y protección de datos y que, además, el empleado que cometió el error contaba con la formación necesaria para el desempeño de sus funciones. La empresa dispone de una plataforma digital, un portal, en el que se pone a disposición de los empleados los materiales y documentación relativos a seguridad de la información. Sin embargo, reconoce que no se ha realizado una evaluación de impacto específica, ya que interpreta que no es considerado un tratamiento que requiera esta evaluación. En consecuencia, tampoco se ha documentado un análisis de riesgo específico para este tratamiento.

La AEPD indica que supone un tratamiento de datos personales la recogida, consulta, comunicación por transmisión y conservación de, entre otros, el nombre, dirección, número de DNI/NIE, número de la Seguridad Social, número de la cuenta bancaria, salario y su desglose, de los trabajadores. La empresa realiza esta actividad en su condición de responsable del tratamiento, dado que es quien determina los fines y medios de tal actividad (RGPD art.4.1, 4.2 y 4.7).

Considera que la empresa no garantizó debidamente la confidencialidad e integridad de datos de carácter personal de sus trabajadores, habiéndose puesto en conocimiento de un tercero no autorizado. Este deber de confidencialidad e integridad, debe entenderse que tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de datos no consentidas por los titulares de los mismos (RGPD art.5.1.f y 32).

La responsabilidad de la empresa viene determinada por la brecha de datos personales, ya que es responsable de tomar decisiones destinadas a implementar de manera efectiva las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo para asegurar la confidencialidad de los datos, restaurando su disponibilidad e impedir el acceso a los mismos en caso de incidente físico o técnico. En este caso, se considera que las medidas no eran apropiadas, independientemente de la brecha producida. Además, la actuación negligente del empleado en la gestión de los datos personales obrantes en las nóminas de los trabajadores no exime de responsabilidad a la empresa.

A la hora de establecer la sanción, tiene en cuenta las circunstancias siguientes:

La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido (RGPD art. 83.2.a). Al haberse enviado la información por correo electrónico, sin estar cifrados los datos, supone un mayor riesgo de filtración de mismos, no sólo por el destinatario del correo, sino por cualquier atacante que podría acceder a los datos en tránsito. Además, la brecha afecta a 447 trabajadores.

Intencionalidad/negligencia en la infracción (RGPD art. 83.2.b). Aunque la empresa no actuó con dolo, se observa falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones legales en materia de, como es el cumplimiento y puesta en práctica de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo en los tratamientos que lleva a cabo, concretamente, en la gestión de las nóminas de sus trabajadores.

Las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción (RGPD art. 83.2.g). Además de datos personales identificativos de los trabajadores, se filtraron datos de carácter financiero como el número de cuenta bancaria y los ingresos que perciben mensualmente.

Aplica como agravante que el desarrollo de las actividades de gestión empresarial requiere un tratamiento continuo de datos personales de sus trabajadores y como atenuante que el mensaje de correo electrónico tenía un único destinatario, y es el trabajador reclamante.

Por todo ello, la cuantía de la sanción administrativa asciende a:

300.000,00 euros por la infracción del deber de confidencialidad e integridad (RGPD 5.1.f) y 83.5.a)

150.000,00 euros por la falta de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado (RGPD art.32 y 83.4.a).

NOTA: La empresa abona la sanción en pago voluntario, lo que reduce la cuantía a 270.000 euros haciendo uso de las reducciones previstas. Esto implica el reconocimiento de la responsabilidad y la obligación de adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales de sus trabajadores, en el plazo de 3 meses.

19. Cambio de puesto de trabajo por motivos de salud. ¿Se mantienen las retribuciones anteriores?

STSUD 11-6-24

El TS declara el derecho de una auxiliar de geriatría que fue trasladada al puesto de recepcionista por motivos de salud, a seguir percibiendo el mismo importe salarial que percibía con anterioridad al cambio de puesto de trabajo. Reconoce de este modo, el derecho a percibir la cuantía del complemento de asistencia de atención directa, vinculado a su anterior puesto de trabajo, en forma de complemento personal por motivos de salud.

Retribución aplicable

Una auxiliar de geriatría es trasladada provisionalmente al puesto de recepcionista por motivos de salud. Acordado definitivamente el cambio de puesto de trabajo, se regulariza su nómina manteniendo los mismos conceptos e importes a excepción del complemento asistencial que el convenio colectivo aplicable reconoce al personal que presta atención directa a los usuarios de los centros asistenciales. La trabajadora presenta demanda en reclamación de las diferencias salariales, lo que es estimado en suplicación. La empresa recurre en casación para la unificación de doctrina alegando que el precepto del convenio que regula la adaptación o cambio de puesto de trabajo por motivos de salud no recoge el derecho al mantenimiento de los complementos inherentes al puesto de trabajo cuando se produce dicho cambio.

El citado artículo establece que “El trabajador/ra tiene que percibir los complementos de puesto de trabajo correspondientes al nuevo lugar”. Pero también señala que “En el supuesto de que las retribuciones totales en el nuevo lugar sean inferiores, el trabajador/ra tiene derecho a percibir un complemento por la diferencia entre éstas y las que percibía”. El TS interpreta este segundo inciso como una garantía de indemnidad retributiva para los

supuestos en que la suma total de las retribuciones correspondientes al nuevo puesto implique una minoración respecto de las que venía percibiendo.

De esta manera, la trabajadora que es trasladada por motivos de salud pasa a percibir los complementos de puesto de trabajo correspondientes al nuevo puesto y si el total de las retribuciones no alcanza las que anteriormente venía percibiendo, nace su derecho al complemento pactado en el convenio colectivo como cláusula de garantía y cuya cuantía se calcula restando a las retribuciones totales anteriores, las posteriores al cambio. No se trata, por lo tanto, del mantenimiento del complemento asistencial, sino de un complemento diferencial equivalente a la minoración de retribuciones entre uno y otro puesto de trabajo.

Por ello, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la empresa y, declarando el derecho de la trabajadora a seguir percibiendo el mismo importe salarial que el percibido con anterioridad al traslado, reconoce el derecho a percibir el complemento de asistencia de atención directa en forma de complemento personal por motivos de salud.

20. ¿Es válido comunicar un despido por correo electrónico certificado?

STSJ Cataluña 10-4-24

El TSJ Cataluña considera improcedente el despido objetivo por ineptitud sobrevenida comunicado por correo electrónico certificado si la persona trabajadora no ha aceptado la dirección utilizada para recibir correspondencia de la empresa. Valora, además, que tampoco se le haya comunicado personalmente la calificación de no apta emitida por el servicio de prevención.

Comunicación del despido por causas objetivas mediante correo electrónico certificado

La trabajadora inicia una incapacidad temporal por, entre otras dolencias, obesidad mórbida y fibromialgia. Llegado el plazo máximo de duración, el INSS le deniega la incapacidad permanente. La empresa cursa de nuevo su alta y le concede vacaciones a la espera de la revisión médica por el servicio de prevención de riesgos laborales. Finalmente, dicho servicio emite un certificado relativo a la imposibilidad de la trabajadora para realizar determinadas tareas. Días después, la empleadora redacta una carta de despido

objetivo por ineptitud sobrevenida que remite a la trabajadora a través de correo electrónico certificado por una empresa especializada que refrenda las evidencias electrónicas generadas durante el proceso de envío. La trabajadora presenta demanda de despido al considerar que no se le ha comunicado correctamente la carta de despido.

El TSJ Cataluña recuerda que la normativa establece como requisito formal del despido por causas objetivas la comunicación escrita al trabajador expresando la causa (ET art.53.1.a). Sin embargo, no especifica el medio idóneo por el que la empresa ha de comunicar al trabajador su despido. Los medios normales para ello son: la entrega de la carta personalmente al trabajador, el correo certificado con acuse de recibo, el telegrama, el burofax o, incluso el acta notarial, que permiten acreditar su recepción. Más dudosos son los medios electrónicos como el correo electrónico o el Whatsapp, que en general no suelen considerarse válidos, salvo en algunos casos cuando es posible acreditar su correcta notificación y recepción por el destinatario.

Reconoce que hay disparidad entre los tribunales. Alguno ha considerado válida la notificación del despido mediante correo electrónico, previa acreditación de que dicho medio era el habitual para comunicarse las partes y sin que el trabajador afirmase que la dirección de correo no era la correcta (TSJ Canarias 18-11-22, EDJ 782267). Por el contrario, otros entienden que no es válida la notificación del despido efectuada vía whatsapp, por no cumplir con la previsión normativa (por ejemplo, no hay firma de las partes ni de testigos), de forma que no existe constancia acreditada de la notificación del despido y, además, puede entrar en conflicto con derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad -incluyendo el derecho a la desconexión digital-, al secreto de las comunicaciones, a la protección de datos, etc. (TSJ Galicia 20-5-21, EDJ 621090).

En cualquier caso, cuando la persona trabajadora alega que el despido no se le ha notificado en forma legal, es la empresa quien tiene la carga de probar que el medio utilizado para comunicar el despido es correcto y adecuado para que pueda tener conocimiento de las causas que justifican el mismo (LEC art.217.2).

En este litigio, el TSJ considera que la empresa no ha acreditado lo siguiente:

Que la trabajadora hubiera aceptado como dirección para recibir correspondencia la del correo electrónico y, en concreto, aquella a la que se le envió la carta. La empresa podría haberlo probado fácilmente mediante la aportación de copias de otros correos electrónicos enviados a la trabajadora.

Que todos los trabajadores están debidamente informados de que todas las comunicaciones se harían por esta vía.

Que el certificado médico de aptitud laboral emitido por el servicio de prevención ha sido notificado personalmente a la trabajadora, de modo que esta no podía prever la extinción de su relación laboral, a pesar del ingreso de determinada cantidad en su cuenta corriente por parte de la empresa.

Por el contrario, la trabajadora sí aporta copia de un correo electrónico bastante anterior a su despido, que se le remitió desde el departamento de personal a otra dirección de correo distinta.

Por todo ello, concluye que no puede estimarse correcta la comunicación del despido mediante correo electrónico certificado por una empresa especializada, motivo por el que se califica el despido como improcedente.

21. Publicado el acuerdo sobre flujos migratorios entre Guatemala y España

Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guatemala sobre flujos migratorios laborales. BOE 31-8-24

El 2-8-2024 ha entrado en vigor el Acuerdo entre España y Guatemala para la regulación y ordenación de los flujos migratorios entre ambos estados. El acuerdo recoge el procedimiento para la selección en origen de los trabajadores así como sus condiciones laborales y derechos sociales.

Contenido del acuerdo

El 2-8-2024 ha entrado en vigor el acuerdo entre España y Guatemala sobre la regulación de los flujos migratorios laborales entre ambos estados. Este acuerdo tiene carácter indefinido.

El acuerdo recoge el procedimiento para la selección en origen de los trabajadores. Para ello, las partes se comprometen a comunicarse la demanda de trabajadores teniendo en cuenta las ofertas de empleo que reciban en su propio territorio.

También regula las condiciones laborales y los derechos sociales de los trabajadores en los siguientes términos:

a) Los trabajadores tendrán los derechos y prestaciones que les otorgue la legislación del Estado de acogida, no pudiendo establecerse discriminación alguna por razón de raza,

sexo, orientación sexual, estado civil, religión, opinión, afiliación sindical, origen o condición social.

b) La remuneración de los trabajadores, así como sus condiciones laborales, se estipularán en cada contrato de trabajo, siempre de conformidad con los convenios colectivos vigentes o, en su defecto, con la legislación aplicable a los trabajadores nacionales del Estado de acogida que tengan la misma profesión y cualificación.

c) Los trabajadores estarán sujetos a la legislación sobre Seguridad Social del Estado de acogida, y tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social previstas en dicha legislación, salvo que se disponga otra cosa en los acuerdos internacionales en que las Partes Contratantes sean parte.

d) Las discrepancias que puedan surgir entre los empleadores y los trabajadores se resolverán de conformidad con la legislación vigente en el Estado de acogida.

El acuerdo prevé, además, la creación de programas de apoyo a los trabajadores de cualquiera de las Partes Contratantes que quieran retornar voluntariamente a su país de origen.

Respecto de los trabajadores de temporada se establece la obligación de firmar un compromiso de retorno a su Estado de origen tras la finalización de la relación laboral, debiendo presentarse en su Estado en la Oficina Consular del Estado de acogida, con el pasaporte en el que se hubiera estampado el último visado de entrada, en el plazo de un mes desde su retorno. En ese mismo plazo debe entregar en la Oficina Consular del Estado de acogida de la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero. El incumplimiento del compromiso será tenido en cuenta a la hora de resolver sobre una eventual nueva solicitud de autorización para trabajo o de residencia.

22. El TS se pronuncia de nuevo sobre la interpretación de los acuerdos de trabajo a distancia

STS 26-6-24

El TS se pronuncia de nuevo sobre la validez o nulidad de ciertas cláusulas de un ATD relativas al ejercicio de la reversibilidad, la distribución entre el trabajo a distancia y el presencial, la incidencia de las averías en el tiempo de trabajo y la obligación de entregar a la RLT una copia de los acuerdos suscritos.

Interpretación del acuerdo de trabajo a distancia

El TS se pronuncia sobre las siguientes cuestiones contenidas en acuerdos individuales de trabajo a distancia suscritos entre la empresa y sus trabajadores:

1. Reversibilidad y plazos de preaviso . Se considera válida la existencia de plazos de preaviso diferenciados para la vuelta al trabajo presencial según sea a instancia de la empresa (15 días) o del trabajador (1 mes), ya que se fija por la negociación colectiva o, en su defecto por el acuerdo de trabajo a distancia y no se aprecia abuso de derecho.

No obstante, es nulo supeditar el ejercicio de la reversibilidad por el trabajador a la aceptación de la solicitud por la empresa en atención a sus posibilidades ya que supone condicionar la decisión voluntaria del trabajador a las posibilidades empresariales, en definitiva, a su personal voluntad, lo que resulta contrario a derecho.

2. Distribución de los tiempos de trabajo a distancia y presencial. Se declara nula la cláusula que establece que la determinación del tiempo de teletrabajo se debe realizar por parte del responsable jerárquico del trabajador en atención a las necesidades del departamento. Esto es así porque deja en manos del empresario la determinación y alteración del porcentaje de presencialidad, lo que resulta contrario a las previsiones de la Ley de trabajo a distancia que establece que la modificación de las condiciones del acuerdo de trabajo a distancia requiere el acuerdo de empresa y la persona trabajadora (L 10/2020 art.8.1) .

Además, se declara la obligación de concretar en el acuerdo el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia, porque su determinación es parte del contenido mínimo y obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia.

3. Averías o incidencias . Se reitera que se considera como tiempo de trabajo efectivo el que tiene lugar cuando por razón de avería o incidencias, el trabajador a distancia no pueda prestar el servicio.

Esto es así porque durante el referido tiempo el trabajador no puede disfrutar de la posibilidad efectiva de apartarse de su entorno laboral y disponer libremente del mismo para su ocio. Por lo tanto, necesariamente tiene que ser tiempo de trabajo. Si no se puede prestar servicios por causas no imputables al trabajador éstos no pierden su derecho a la correspondiente remuneración.

4. Remisión de los contratos a distancia a la RLT . Se declara la obligación ineludible del empresario de entregar a la RLT una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia y de sus actualizaciones puesto que así se establece en la Ley de trabajo a distancia (L

10/2020 art.6.2) . También se declara la competencia de la jurisdicción social para conocer de controversias en relación a esta cuestión.

23. Sucesión de contrata de limpieza: ¿existe obligación de subrogación si el servicio lo asume un autónomo sin trabajadores?

STSUD 9-7-24

El TS declara que cuando se produce el cese de una contrata en el sector de la limpieza y la actividad es asumida por un trabajador autónomo sin trabajadores a cargo no se aplica la obligación de subrogación impuesta por el convenio colectivo. Por lo tanto, la empresa saliente responde por la extinción del contrato del trabajador no subrogado.

Sucesión de contratas en el sector de limpieza. No aplicación de la obligación de subrogación

El trabajador presta servicios para una empresa incluida dentro del convenio de limpieza de edificios y locales, con la categoría de limpiador con una jornada de 36 horas semanales. Los servicios se prestan 30 horas para una comunidad de propietarios y las 6 restantes en otro edificio. La comunidad de propietarios comunica a la empresa la rescisión de contrato y suscribe con un trabajador autónomo sin trabajadores a cargo un acuerdo de colaboración para la realización de estos trabajos. La empresa saliente comunica al trabajador que, en aplicación del ET art.44 y del convenio colectivo de limpieza, la nueva empresa tiene la obligación de proceder a su subrogación. Igualmente, comunica a la administración de la comunidad de propietarios la documentación del trabajador.

La empresa saliente procede la extinción del contrato del trabajador por causas económicas y organizativas. Disconforme, el trabajador interpone demanda de despido contra la empresa saliente, la comunidad de propietarios y la nueva empresa. Aunque en la instancia se estima la demanda condenando al nuevo contratista por despido improcedente, en suplicación se revoca la sentencia al considerar el convenio colectivo se aplica a las empresas, pero no a un autónomo sin trabajadores a cargo. Además, en caso de haber continuado prestando servicios para la empresa, lo procedente hubiera sido una reducción de la jornada semanal en 30 horas y no un despido, por lo que condena a la empresa saliente. Disconforme, el trabajador presenta recurso de casación para la unificación de doctrina.

La cuestión planteada consiste en determinar, si, ante un supuesto de cese de contrata en el sector de servicios de limpieza debe asumir la obligación de subrogación del personal adscrito a la contrata impuesta por el convenio, un trabajador autónomo que adquiere la realización de dicho servicio y que no tiene trabajadores a su cargo, cuando el objeto de la contrata lo realiza el autónomo por sí mismo y sin auxilio de empleado alguno; y, en consecuencia, si debe o no responder de las consecuencias del cese del trabajador realizado por la contratista saliente.

El TS señala que frecuente que en el sector de la limpieza el convenio colectivo aplicable establezca la obligación de que la empresa entrante se subroge en la posición de la saliente respecto de los trabajadores adscritos a la actividad objeto de la contrata. No obstante, recuerda que su doctrina precisa que para que las previsiones convencionales resulten aplicables, es preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio que incluya la cláusula en cuestión (TS 26-11-18, Rec. 2128/2016).

En el supuesto enjuiciado el convenio incluye dentro de su ámbito de aplicación a los empresarios cuya actividad sea la de limpieza de edificios y locales, entendiendo por empresario a quien da empleo a otro en virtud de un contrato de trabajo, recibiendo la prestación de trabajo a cambio de una retribución. De ello se deduce que un trabajador autónomo no es empresario laboral si no tiene empleados; mientras no sea titular, como empleador, de contrato de trabajo alguno, un autónomo -trabajador por cuenta propia, no tiene la condición laboral de empresario. Esto supone que el convenio colectivo no se aplique a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, salvo que éstos tengan la condición de empresario laboral por tener trabajadores a su cargo; lo que no ocurre en el presente caso.

Por todo ello, el TS concluye que la a subrogación prevista en el convenio no resulta de aplicación al nuevo contratista por ser un trabajador autónomo y no un empresario laboral. Asimismo, considera que esta mismo se desprende de la lógica jurídica y de la aplicación de los principios elementales del derecho ya que estamos ante una contrata de limpieza que ocupa 6 horas diarias adjudicada por la comunidad de propietarios a un trabajador por cuenta propia que realiza su actividad personalmente, al que se situaría fuera del mercado si se aplicase la sucesión de contratas a un supuesto en el que no se han transmitido elementos patrimoniales y en los que la mano de obra ajena no resulta necesaria ante la realización exclusiva personal y directa del objeto de la contrata por el trabajador autónomo.

Se desestima el recurso

24. ¿Puede la RLT facilitar datos reservados de la empresa para la interposición de una querrela por estafa?

STSJ Cataluña 18-4-24

El TSJ Cataluña ha concluido que revelar información de la empresa sobre los datos de salud de clientes a una extrabajadora para facilitar la interposición de una querrela por estafa justifica un despido disciplinario por deslealtad y vulneración de los deberes de protección de datos. Señala que la condición de representante de los trabajadores no permite apreciar merma de la gravedad y la culpabilidad de la conducta.

Despido por vulneración del deber de protección de datos

El 11-10-22, el ahora actor, que venía prestando servicios como óptico optometrista, recibe comunicación escrita por la que la empresa le notifica su despido disciplinario, tras haber tenido conocimiento, a raíz de su declaración como testigo en un procedimiento penal, que había efectuado fotografías de imágenes en la pantalla de un ordenador del centro de trabajo, sin conocimiento ni consentimiento de la empresa. Estas fotografías fueron cedidas a otra trabajadora del centro que había sido despedida para que pudiera utilizarlas como prueba documental durante la tramitación de una querrela por un supuesto delito de estafa interpuesta frente a la empresa.

Las imágenes contenían datos relativos a la filiación y salud de clientes, así como documentos internos de la empresa, por lo que se le imputa la comisión de dos faltas muy graves: fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como violación del secreto de la correspondencia y documentos reservados de la empresa.

Interpuesta demanda por despido, el juzgado de lo social declara la procedencia del cese, calificación que es ratificada en suplicación. El TSJ Cataluña analiza las siguientes cuestiones:

1. Vulneración de los derechos de protección de datos. La Sala considera que no concurre ninguna excepción que justifique el tratamiento de datos de la salud dado que, por un lado, el recurrente no tiene la condición ni de responsable del tratamiento, ni de interesado; y, por otro, tampoco está ejercitando acción judicial alguna, sino que se limita a obtener, de forma indebida, información protegida para proporcionarla a una tercera persona.
2. Prescripción de la falta. En los despidos por transgresión de la buena fe contractual el inicio del cómputo del plazo de prescripción se sitúa no en el momento en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino cuando

tiene un conocimiento cabal, pleno y exacto de las mismas. Y en este sentido, la Sala considera que la circunstancia de que en la querrela presentada por una ex trabajadora de la empresa figurasen incorporadas las fotografías en cuestión no proporciona dato alguno sobre quién las efectuó, dato que no sale a la luz hasta la declaración testifical, por lo que el cómputo del plazo se inicia en ese momento en que la información completa se remite a la empresa.

Además, el plazo se interrumpe por la tramitación del expediente contradictorio, dada la condición de representante de los trabajadores del actor.

3. Vulneración de la garantía de indemnidad. No aprecia la Sala vulneración de la garantía de indemnidad dada la desconexión temporal del despido disciplinario con las reclamaciones judiciales que el recurrente interpuso dos años antes y la ausencia de otros indicios de discriminación.

4. Gravedad y culpabilidad de la conducta. La condición de representante legal de los trabajadores no justifica su comportamiento ni permite apreciar merma de la gravedad y culpabilidad de la conducta.

Por todo ello, la Sala desestima el recurso y ratifica la procedencia del despido del recurrente.

25. La AN declara que el alta hospitalaria no supone en sí misma la terminación del permiso retribuido por hospitalización

SAN 24-7-24

En los supuestos de intervención por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, si tras el alta hospitalaria no se han agotado los 5 días previstos en el ET y se ha prescrito reposo domiciliario, el trabajador tiene derecho al disfrute de esos cinco días. Es decir, el alta hospitalaria no supone en sí misma la terminación del permiso retribuido por hospitalización.

Aplicación del permiso por hospitalización de familiares

Tras la elevación a 5 días del permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica de familiares, la empresa, incluida en el convenio colectivo de industrias cárnicas, no concede la totalidad de los 5 días, sea cual sea el tiempo de reposo, considerando agotado el permiso en el momento del alta hospitalaria. Aplica el convenio colectivo vigente que establece un permiso de 2 días por accidente, muerte, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica que precise reposo domiciliario hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Los sindicatos consideran que, existiendo una prescripción médica de reposo domiciliario, el permiso debe prolongarse hasta agotar dichos 5 días. Por ello, interponen demanda de conflicto colectivo ante la sala de lo social de la AN.

La cuestión de fondo que se plantea consiste en determinar si, dado el tenor literal el ET art.37.3.b, es adecuado y legal el criterio seguido por las empresas demandadas de conceder ese permiso ligado a la situación de hospitalización y no ampliarlo hasta el máximo de 5 días, si hay prescripción de reposo domiciliario tras el alta hospitalaria.

Para resolver la cuestión, la AN recuerda que la doctrina del TS con relación a la anterior redacción del ET ha entendido que el reposo domiciliario está relacionado directamente con la intervención quirúrgica sufrida por el familiar y su finalidad no es solo eximir de trabajo al paciente, sino también a la necesidad de que repose en casa, lo que comporta descansar y para recuperarse interrumpir tanto las actividades laborales como las realizadas en el domicilio o fuera de él. Por ello, para que el reposo domiciliario sea efectivo, es preciso que el paciente cuente con la atención de terceros, siendo esa la razón de ser del permiso retribuido (TS 12-7-18, rec.182/2017).

La AN considera que estos criterios son aplicables a la nueva redacción del ET y estima la demanda planteada por los sindicatos. Las razones alegadas son las siguientes:

a) Aplicando tanto la interpretación literal como la finalidad del precepto, cuando exista prescripción de reposo domiciliario tras la hospitalización impiden sostener la interpretación restrictiva sostenida por las empresas demandadas.

b) El convenio no puede imponer condiciones que restrinjan lo reconocido como norma mínima de derecho necesario en el ET, por lo que no es posible considerar, interpretando las condiciones establecidas por el Convenio para el inicio del cómputo, que el permiso únicamente habrá de durar el tiempo necesario hasta el alta hospitalaria; obviando que el ET establece un permiso de 5 días para los supuestos sin hospitalización que precisen reposo domiciliario.

c) La realidad social sobre la que se plasma esta norma, que ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia (TS 9-12-19), es que los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres. En el mismo sentido, se manifiesta la Dir 2019/1158 que pretende transformar la misma favoreciendo mecanismos que faciliten la corresponsabilidad en la asunción de los deberes familiares. Además, la AN recuerda que cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, teniendo el carácter informador del Ordenamiento Jurídico del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, de forma que dicha igualdad sea verdaderamente efectiva (LO 3/2007 art.4).

d) La interpretación de la empresa según la cual el permiso habrá de extenderse únicamente hasta que finalice la hospitalización, con independencia de la prescripción de reposo domiciliario, es contraria al referido principio de igualdad real, pues no hace sino perpetuar la denominada brecha laboral de género, ya que implica que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados vea mermados sus derechos por esta causa, a la par, que supone un desincentivo para que los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares.

26. ¿Es siempre tiempo de trabajo el empleado en el desplazamiento del domicilio del trabajador al del cliente?

STS 26-6-24

El TS ha aclarado que no siempre es de aplicación la resolución del TJUE que señaló que para los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que diariamente invierten desde su domicilio al primer y último centro que le asigna su empresario, constituye tiempo de trabajo. Hay que atender a las circunstancias concurrentes y a la normativa aplicable.

Inicio de la jornada de trabajo

Se presenta demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare el derecho de los trabajadores que se dedican al montaje, mantenimiento y reparación de ascensores, en los diferentes centros de trabajo de la empresa, a que se compute como tiempo de trabajo el periodo de desplazamiento desde su domicilio al primer cliente y el de retorno al domicilio desde el último cliente. La demanda fue estimada por la AN y la empresa recurre en casación. Plantea, entre otras cuestiones, la excepción de inadecuación del

procedimiento porque no existe una homogeneidad en los trabajadores afectados que permita enjuiciar la cuestión litigiosa como un todo genérico e indivisible.

El TS recuerda que la característica esencial del proceso de conflicto colectivo es que a través del mismo se trata de establecer el sentido o alcance de una regla general aplicable a un grupo de trabajadores. La correcta configuración del conflicto exige que el convenio, pacto o acuerdo que ha de interpretarse sea el mismo para todos los trabajadores afectados por el ámbito del conflicto, o que, al menos, contengan idéntica previsión a interpretar. No es esto lo que ocurre en el caso analizado, ya que existen 48 pactos repartidos por todo el territorio nacional que contienen previsiones distintas para regular la cuestión controvertida: en unos se especifica que el cómputo de la jornada se inicia desde que el trabajador comienza a prestar servicios en el primer cliente, en otros se recoge una previsión similar respecto del final de la jornada, y en otros se toma en consideración el tiempo de desplazamiento. Esto implica que habría que analizar cada uno de los pactos para interpretar sus previsiones concretas, lo que puede provocar resoluciones diferentes para los distintos miembros del grupo, de manera que deja de ser un grupo homogéneo con un interés común e indiferenciado.

Razona, además, el TS que no siempre y en todo caso es de aplicación la resolución del TJUE que señaló que para los trabajadores que carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que diariamente invierten desde su domicilio al primer y último centro que le asigna su empresario, constituye tiempo de trabajo (TJUE 10-9-15, C-266/14). Esta solución depende de las circunstancias concurrentes y de la normativa aplicable, lo que significa que para resolver la controversia que se analiza, es imprescindible atender en cada caso a lo pactado por las partes en sus distintos acuerdos.

Por ello, el TS estima el recurso de casación y, declarando la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, casa y anula la sentencia recurrida.

27. Deportistas profesionales: nuevos derechos de conciliación

LO 2/2024

La LO 2/2024 incorpora medidas para mejorar la conciliación de la vida personal y laboral de los deportistas profesionales a quienes reconoce los permisos previstos legalmente, la posibilidad de ampliar la duración del contrato en caso de embarazo o de estar en proceso de adopción, así como de permanecer en el equipo tanto durante el período de embarazo como después del nacimiento. Además, se impone a las federaciones deportivas españolas y a las ligas profesionales la obligación de contar con un protocolo de prevención y actuación para situaciones de acoso y discriminación.

Deportistas profesionales: conciliación de la vida laboral y familiar

Con efectos a partir del 22-8-2024, la LO 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres introduce las siguientes modificaciones en la Ley del Deporte (L 39/2022) y en la relación laboral de deportistas profesionales (RD 1006/1985):

1. Se impone a las federaciones deportivas españolas y a las ligas profesionales la obligación de contar con un protocolo de prevención y actuación para situaciones de discriminación, abusos o acoso sexual y acoso por razón de sexo o autoridad (L 39/2022 art.4.5).

No disponer de estos protocolos, así como cualquier actuación que pueda ser considerada discriminación, abuso o acoso sexual y/o acoso por razón de sexo o autoridad se tipifica como infracción muy grave (L 39/2022 art.104.1.k y l).

2. Con el objetivo de mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral, se reconoce a los deportistas profesionales el derecho a:

– ampliar la duración del contrato un año, prorrogándolo automáticamente cuando se trate del último año de contrato, en caso de embarazo o de estar en proceso de adopción (RD 1006/1985 art.6.bis);

– disfrutar de los derechos de conciliación, incluidos los permisos previstos legalmente, sin perjuicio de la adaptación a la especificidad de su profesión, de modo que se trate de facilitar la continuidad en la disciplina del equipo, incluida la etapa del embarazo y de compatibilizar el entrenamiento con la atención al menor, incluidos los desplazamientos (RD 1006/1985 art.7.bis);

– disfrutar de los permisos previstos en la ley y en los convenios colectivos para atender al menor en las visitas médicas o actos escolares (RD 1006/1985 art.10.bis);

– permanecer en aquellos aspectos de la dinámica de equipo en que desee participar, tanto durante el embarazo como después del nacimiento, siempre que se trate de una decisión voluntaria y no constituya un riesgo durante el embarazo o la lactancia (RD 1006/1985 art.12.bis);

Finalmente, las empresas que estén legalmente obligadas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad que deberá ser objeto de negociación (RD 1006/1985 art.18.bis).

28. Aprobada la LO de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

LO 2/2024

La LO 2/2024 introduce modificaciones en numerosas normas con el objetivo de lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres garantizando el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en ámbitos decisorios de la vida política y económica. La obligación alcanza, entre otros, a los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos; a las asociaciones empresariales legitimadas para negociar convenios colectivos así como a los órganos de administración y personal de alta dirección de empresas cotizadas y no cotizadas.

Obligación de representación paritaria y presencia equilibrada de hombres y mujeres

La LO 2/2024, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres introduce modificaciones en numerosas normas con el objetivo de lograr la igualdad efectiva de mujeres y hombres garantizando el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres de manera que las personas de cada sexo no superen el 60% ni sean menos del 40% en un ámbito determinado.

La obligación alcanza, a partir del 22-8-2024 a los órganos de gobierno en ámbitos decisorios de la vida política y económica tales como régimen Electoral General; órganos constitucionales y de relevancia constitucional; Gobierno; Administración General del Estado; radio y televisión de titularidad estatal; Colegios Profesionales; Sistema universitario; premios públicos y fundaciones.

La obligación se establece también en relación con:

1. Los administradores y personal de alta dirección de las sociedades de capital:

a) Sociedades cotizadas. Esta obligación será de aplicación a partir del 30-6-2026 las 35 sociedades con mayor valor de capitalización bursátil al cierre del día 22-8-2024. Para el resto de sociedades cotizadas, la obligación será de aplicación a partir del 30-6-2027.

El incumplimiento de esta obligación por parte de las entidades cotizadas se configura como una infracción grave que podrá ser sancionada por la CNMV con arreglo a la Ley de Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (Ley 6/2023 art.292.c)

En caso de que la sociedad no alcance los objetivos de representación paritaria deberá ajustar los procesos de selección de los candidatos a miembro del consejo de administración. Se prevé también la necesidad de integrar en el informe de sostenibilidad un informe anual sobre la representación

b) Sociedades no cotizadas siempre que sean consideradas entidades de interés público a partir del ejercicio siguiente a aquel en que empleen más de 250 trabajadores y el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros.

Estas entidades deberán alcanzar el 33% del sexo menos representado a 30-6-2026, y del 40% del sexo menos representado el 30-6-2029

2. A partir del 30-6-2028, los órganos de gobierno y representación de las entidades de economía social con más de 125 trabajadores y un volumen de presupuesto anual superior a 20 millones de euros,.

3. A partir del 30-6-2028, los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos (LOLS nueva disp.adic.).

4. A partir del 30-6-2028, los órganos de representación, gobierno y administración de las asociaciones empresariales legitimadas para negociar convenios colectivos atendiendo al principio de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres, de tal manera que las personas de cada sexo no superen el 60% ni sean menos del 40% En caso de que los miembros del sexo menos representado no alcance el 40%, se deberá proporcionar una explicación motivada de las causas así como de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje (ET nueva disp.adic.)

29. Modificación de las causas objetivas de nulidad del despido

LO 2/2024

La LO 2/2024 ha eliminado como causa objetiva de nulidad del despido disciplinario y por causas objetivas la solicitud y el disfrute de los permisos por accidente o enfermedad graves de familiares, así como el ejercicio de los derechos de adaptación de jornada por conciliación de la vida familiar y laboral.

Causas objetivas de nulidad del despido

Con efectos a partir del 22-8-2024, la disp.final 9ª de la LO 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres modifica el ET (ver comparativa ET) para eliminar como causa de nulidad objetiva del despido disciplinario y por causas objetivas el de las personas trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando de (ET art.53.4.b y 55.5.b):

- permisos por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad (ET art.37.3.b).
- adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (ET art.34.8).

También se adapta la regulación del ET para recoger como causa de nulidad del despido el de las personas trabajadoras víctimas de violencia sexual, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

30. Mejora de la protección de las víctimas de violencia sexual

LO 2/2024

La LO 2/2024 ha modificado el ET con el objetivo de equiparar la protección de las víctimas de violencia sexual a la de las víctimas de violencia de género y del terrorismo, reconociendo su derecho a la reducción de jornada, la adaptación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica y la suspensión y extinción del contrato por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo. Estos derechos ya habían sido reconocidos por la LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual.

Protección de las víctimas de violencia de sexual

Con efectos a partir del 22-8-2024, la LO 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres introduce las siguientes modificaciones en el ET (ver comparativa ET):

1. Se equipara la protección de las víctimas de violencia sexual a la protección que reciben las víctimas de género o de terrorismo, para hacer efectivo su derecho a la asistencia social integral, mediante el reconocimiento de los siguientes derechos:

– a la reducción de la jornada, la reordenación del tiempo de trabajo y la prestación del trabajo a distancia (ET art.37.8).

– a la movilidad geográfica, reconociendo el derecho preferente de la trabajadora a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo, cuando se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios (ET art.40.4).

Es nula la extinción del contrato por causas objetivas o por motivos disciplinarios de las víctimas de violencia de género o violencia sexual -antes solo violencia de género-, por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (ET art.53.4.b y 55.5.b).

Además, se configura como causa de suspensión o extinción del contrato la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia sexual, en el mismo sentido que ya estaba previsto para las víctimas de violencia de género (ET art.45.1.n y 49.1.m).

2. Se amplía la duración inicial del traslado para víctimas de violencia de género, de violencia sexual o del terrorismo que pasa a ser de entre 6 y 12 meses -antes 6 meses- (ET art.40.4).

Terminado este período, las víctimas podrán optar, además de por el regreso al puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo puesto, por la extinción del contrato, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades.

NOTA. La LO 10/2022 art.38 ya había reconocido estos derechos a las víctimas de violencias sexuales con la misma extensión que a las víctimas de violencia de género de género o del terrorismo.

31. Modificado el convenio especial con la Seguridad Social para computar como cotizados los períodos de prácticas

OM ISM/812/2024, BOE 1-8-2024

Con vigencia a partir del 2-8-2024, se modifican las condiciones de acceso al convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disp.adic.52ª LGSS. Las modificaciones van dirigidas a reducir el coste del convenio, flexibilizar el pago de la cuota, ampliar el plazo de solicitud, así como a ampliar la duración del convenio en determinados supuestos.

Nuevas condiciones del convenio especial

La OM ISM/812/2024 modifica, con vigencia a partir del 2-8-2024, la OM ISM/386/2024, por la que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disp.adic.52ª LGSS. Las modificaciones son las siguientes:

1. Se rebaja el coste del convenio especial. Para ello se establece como base de cotización para el cálculo de la cuota, la base mínima de cotización del grupo 7 del RGSS vigente durante la realización de los períodos formativos o de prácticas, en lugar de la vigente en 2024. Si en un mismo año hubo más de una base de cotización se tomará la vigente a 31

de diciembre. La TGSS adaptará de oficio la base de cotización de los convenios especiales ya aprobados.

El tipo de cotización aplicable es el establecido para contingencias comunes en el RGSS vigente a 2-8-2024.

2. Flexibilización del pago de la cuota resultante, posibilitando que pueda realizarse de manera fraccionada en un plazo de hasta el doble de las mensualidades objeto de cómputo con un máximo de 84 mensualidades (7 años).

3. Se especifica la forma de identificación de los períodos de prácticas en la certificación que ha de expedir, a los efectos de la suscripción de este convenio, la universidad o el centro educativo en el que se cursaron los estudios

4. Mejora de la protección de quienes realizaron prácticas formativas remuneradas anteriores a 1-11-2011 vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional:

Se elimina el límite conjunto, establecido en 1.825 días, para compatibilizar los periodos de cotización reconocidos en virtud de los convenios especiales suscritos al amparo del RD 1493/2011 y de la OM ISM/386/2024. De este modo, a los periodos de hasta 2 años reconocidos como cotizados en virtud del convenio especial suscrito al amparo del RD 1493/2011, se van a poder sumar hasta 1.825 días cotizados conforme a la OM ISM/386/2024;

para quienes no quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la OM ISM/386/2024, se permite la suscripción, hasta el 31-12-2028, de un nuevo convenio especial al amparo del RD 1493/2011 para reconocer hasta un máximo de 1.825 días cotizados (5 años), con independencia de los períodos reconocidos, en su caso, en el convenio anterior.

De este modo, se permite a este colectivo acumular hasta un máximo de 7 años de cotización por los periodos de realización de las prácticas remuneradas.

5. Ampliación del plazo de suscripción del convenio especial hasta el 31-12-2028.

6. En el caso de prácticas académicas externas retribuidas de estudiantes universitarios afectadas por la anulación del RD 1707/2011, efectuada por la Sentencia del TS cont-adm 21-5-13, EDJ 74369, se va a poder solicitar la suscripción del convenio especial por los períodos de prácticas realizados con anterioridad a 28-6-2013.

La aplicación de estos cambios a las solicitudes presentadas con anterioridad a 2-8-2024, se llevará a cabo de la siguiente manera:

si la solicitud no ha sido resuelta: se resolverán de conformidad con lo establecido en esta orden;

en caso de que la solicitud ya haya sido resuelta, el interesado puede solicitar la modificación de las condiciones del convenio especial ya reconocido para adecuarlo a las nuevas condiciones.

32. España se adhiere a los Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en la construcción y en la agricultura

Instrumento de adhesión al Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, BOE 31-7-2024

Instrumento de adhesión al Convenio relativo a la seguridad y la salud en la agricultura, BOE 1-8-2024

España ha ratificado su adhesión a los Convenios de la OIT sobre seguridad y salud en los sectores de la construcción y la agricultura. Ambos Convenios establecen las medidas de prevención y protección que deberá garantizar la legislación nacional en relación con los lugares, instrumentos y condiciones de trabajo dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación. Su entrada en vigor está prevista para el 11-6-2025.

Convenios OIT sobre seguridad y salud en la construcción y la agricultura

Seguridad y salud en la construcción

España se ha adherido al Convenio de la OIT sobre seguridad y salud en la construcción, hecho en Ginebra el 22 de junio de 1988 (BOE 31-7-2024).

El Convenio se aplica a todas las actividades de construcción, es decir, los trabajos de edificación, las obras públicas y los trabajos de montaje y desmontaje, incluidos cualquier proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto.

No obstante, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, podrá excluirse de la aplicación del convenio, o de alguna de sus disposiciones, determinadas ramas de actividad económica o empresas respecto de las cuales se planteen problemas especiales que revistan cierta importancia, siempre que se garantice en ellas un medio ambiente de trabajo seguro y salubre.

Se aplica también a los trabajadores por cuenta propia que pueda designar la legislación nacional.

En todo caso, el Convenio prevé la consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas para la adopción de las medidas que deban adoptarse para su aplicación.

Con carácter general, España se compromete a incluir en su legislación nacional medidas para asegurar la cooperación entre empleadores y trabajadores, la coordinación entre empresarios y trabajadores por cuenta propia que realicen actividades simultáneamente en una misma obra, así como el derecho de los trabajadores a participar en el establecimiento de condiciones seguras de trabajo y a alejarse de una situación de peligro en caso de riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud.

El Convenio prevé medidas de prevención y protección en relación con los siguientes lugares, instrumentos y condiciones de trabajo:

Seguridad en los lugares de trabajo.

Andamiajes y escaleras de mano.

Aparatos elevadores y accesorios de izado.

Vehículos de transportes y maquinaria de movimiento de tierras y de manipulación de materiales.

Instalaciones, máquinas, equipos y herramientas manuales.

Trabajos en alturas, incluidos los tejados.

Excavaciones, pozos, terraplenes, obras subterráneas y túneles.

Ataguías y cajones de aire comprimido.

Trabajos en aire comprimido.

Armaduras y encofrados.

Trabajos por encima de una superficie de agua.

Trabajos de demolición.

Alumbrado.

Electricidad.

Explosivos.

Exposición a riesgos químicos, físicos o biológicos.

Precauciones contra incendios.

Ropas y equipos de protección personal.

Primeros auxilios.

Instalaciones sanitarias y de aseo, locales para comer y cambiarse de ropa y suministro suficiente de agua potable.

En todo caso, los trabajadores deben disponer de información y formación suficiente sobre los riesgos para la seguridad y la salud a que pueden estar expuestos en el lugar de trabajo.

Finalmente, el Convenio también prevé que los accidentes y enfermedades profesionales se declaren a la autoridad competente dentro de un plazo.

El Convenio entrará en vigor en España el 11-6-2025.

Seguridad y salud en la agricultura

España ha ratificado también su adhesión al Convenio relativo a la seguridad y la salud en la agricultura, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2001 (BOE 1-8-2024).

El Convenio se aplica a las actividades agrícolas y forestales realizadas en explotaciones agrícolas, incluidas: la producción agrícola, los trabajos forestales, la cría de animales y la cría de insectos, la transformación primaria de los productos agrícolas y animales por el encargado de la explotación o por cuenta del mismo, así como la utilización y el mantenimiento de maquinaria, equipo, herramientas e instalaciones agrícolas y cualquier proceso, almacenamiento, operación o transporte que se efectúe en una explotación agrícola, que estén relacionados directamente con la producción agrícola.

No obstante, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, podrán excluirse de su ámbito de aplicación, o de ciertas disposiciones del mismo, ciertas explotaciones agrícolas o categorías limitadas de trabajadores, cuando se planteen problemas especiales de singular importancia.

España deberá poner en práctica y examinar periódicamente una política coherente en materia de seguridad y salud en la agricultura con el objetivo de prevenir los accidentes y

los daños para la salud, así como garantizar la existencia de un sistema apropiado y conveniente de inspección de los lugares de trabajo agrícolas.

Asimismo, deberá garantizarse el derecho de los trabajadores del sector agrícola a ser informados y consultados sobre cuestiones de seguridad y salud -incluso sobre los riesgos derivados de las nuevas tecnologías-, a participar en la aplicación y examen de las medidas de seguridad y salud y a apartarse de cualquier peligro derivado de su actividad laboral cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud.

El Convenio prevé la adopción de medidas de prevención en relación con las siguientes actividades y medios de trabajo:

Maquinaria, equipo -incluido el de protección personal-, utensilios y herramientas utilizados.

Manipulación y transporte de materiales.

Gestión racional de los productos químicos.

Manejo de animales y protección contra los riesgos biológicos.

Construcción, mantenimiento y reparación de instalaciones agrícolas.

Servicios de bienestar y alojamiento.

El Convenio prevé igualmente medidas de protección para colectivos especialmente vulnerables tales como jóvenes, trabajadores temporales y estacionales, trabajadoras agrícolas -en particular, por lo que se refiere al embarazo, la lactancia y la salud reproductiva-, y trabajadores nocturnos.

Finalmente, el Convenio establece la obligación de los Estados miembro de establecer un régimen de seguridad social que brinde a los trabajadores agrarios una cobertura, por lo menos, equivalente a la ofrecida a trabajadores de otros sectores.

El Convenio entrará en vigor en España el 11-6-2015

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios