

NEWSLETTER JURÍDICO-LABORAL

Octubre 2024



TOMARIAL
ABOGADOS · ECONOMISTAS · CONSULTORES

ÍNDICE

1.	Publicada la Ley ELA	4
2.	Entra en vigor la reforma de la protección por desempleo	7
3.	Subsidio por desempleo: ¿se amplía su duración en caso de recaída en IT?	13
4.	El TJUE declara que los trabajadores de una contrata deben disfrutar las mismas condiciones laborales que la principal	14
5.	Ratificado el despido de un jefe que ejercía una presión excesiva sobre sus empleados	16
6.	Permiso parental: ¿hay que disfrutarlo siempre por semanas?	17
7.	Excedencia voluntaria: ¿se puede solicitar el reingreso en otra empresa del grupo?	18
8.	Cambios en los fondos de pensiones de empleo	19
9.	No es discriminatorio que las dietas abonadas a los tripulantes de cabina sean inferiores a las de los pilotos	21
10.	Despido disciplinario durante las vacaciones: ¿es obligatoria la audiencia previa al trabajador?.....	23
11.	¿Se puede renunciar a la pensión de jubilación solicitada?	25
12.	¿Es válido el cese de un trabajador en periodo de prueba el día que sufre un infarto?	26
13.	Cooperativas de trabajo asociado y cesión ilegal. El caso Servicarne	28
14.	El TS interpreta los requisitos de jornada y cotización para la validez del contrato de relevo	29
15.	La TGSS vuelve a aclarar la aplicación de la cuota adicional de solidaridad.....	31
16.	Publicadas las medidas planificadas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI	37
17.	¿Cómo se calcula la prestación de IT en caso de recaída?.....	41
18.	¿Es válido el despido comunicado a través de la plataforma digital Signaturit?	42
19.	La extinción de todos los contratos de un centro de trabajo no constituye despido colectivo	44
20.	¿Cuándo se inicia el permiso por hospitalización o enfermedad grave de pariente?	45

21. El TACRC interpreta la obligación de contar con un plan de igualdad inscrito para contratar con la Administración pública 46
22. Los descansos pautados por los servicios médicos son tiempo efectivo de trabajo 47
23. ¿Puede la empresa despedir a un trabajador por los insultos vertidos a través del canal interno de denuncias? 49

1. Publicada la Ley ELA

L 3/2024, BOE 31-10-24

Con vigencia desde el 1-11-2024 se ha publicado la L 3/2024, con la finalidad de establecer medidas para mejorar la calidad de vida y el acceso a servicios especializados de las personas que padecen Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA) y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible. Se incluyen modificaciones en la LGSS y en la L 16/2003, de cohesión del sistema sanitario con la finalidad de adaptarlas a los objetivos de la norma.

Medidas incluidas en la Ley ELA

Con vigencia desde el 1-11-2024 se ha publicado la L 3/2024, con la finalidad de establecer medidas para mejorar la calidad de vida y el acceso a servicios especializados de las personas que padecen Esclerosis Lateral Amiotrófica (en adelante, ELA) y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible. Las medidas incluidas en la norma se aplican a:

- a) Personas diagnosticadas con ELA.
- b) Personas que padezcan otras enfermedades o procesos neurológicos irreversibles y de alta complejidad en su cuidado y que cumplan los siguientes criterios:
 - condición irreversible y con una reducción significativa de supervivencia.
 - no haber tenido una respuesta significativa al tratamiento o no existir alternativas terapéuticas que vayan a mejorar el estado funcional o el pronóstico de estas personas.
 - precisar cuidados sociales y sanitarios complejos, centrados en el ámbito domiciliario y que supongan un alto impacto para el entorno cercano de las personas afectadas.
 - rápida progresión en algunos de estos procesos que requiera acelerar procesos administrativos de valoración y reconocimiento del grado de discapacidad o dependencia.
- c) Otros procesos o enfermedades no neurológicas que, en su evolución, cumplan todos los requisitos identificados en el apartado anterior.

Se prevé que antes del 31-10-2024) se apruebe un reglamento que desarrolle los criterios de las enfermedades neurológicas irreversibles de alta complejidad, que incorpore un anexo con un listado de enfermedades y procesos.

Especialidades en el reconocimiento de la discapacidad

Se considera que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 % las personas con ELA y otras enfermedades neurológicas irreversibles que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente (IPT, IPA o gran invalidez) o jubilación o una situación de dependencia en cualquiera de sus grados.

La revisión del grado de discapacidad puede solicitarse en cualquier momento a instancia de la persona interesada. La resolución debe dictarse en el plazo máximo de 3 meses.

A efectos de posibilitar las solicitudes de revisión en plazo, la AAPP proporcionar los recursos necesarios a los equipos multiprofesionales, incluyendo recursos para evaluaciones no presenciales o telemáticas cuando sea necesario. También se habilitarán protocolos y mecanismos específicos para la recepción y tramitación de estas solicitudes

Calificación y revisión del grado de dependencia

Se agiliza el procedimiento de calificación y revisión de la dependencia de modo que se otorga el grado I de dependencia desde el diagnóstico de la enfermedad. Además, la resolución de la calificación debe producirse en el plazo máximo de tres meses desde la solicitud.

La revisión del PIA (programa individual de atención) y del grado de dependencia debe producirse en el plazo máximo de tres meses desde la solicitud.

Personas cuidadoras en situación de dependencia

Se establecen las siguientes medidas:

- Convenio especial de cuidadores de personas en situación de dependencia (RD 615/2007). Las personas cuidadoras que hayan interrumpido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia para atender a una persona en situación de dependencia con un Grado III, pueden mantener la base de cotización del último ejercicio – si es superior al tope mínimo de cotización- asumiendo el 50% del coste del incremento de la cotización. El otro 50% será abonado por el IMSERSO.
- Política de empleo. Las personas cuidadoras que hayan renunciado a su actividad laboral para cuidar a los pacientes protegidos por la norma tienen la consideración de colectivo de atención prioritaria para la política de empleo (L 3/2023 art.50).

Otras medidas

a) En el plazo de 12 meses a partir del 1-11-2024, el gobierno debe:

- adoptar medidas para homogeneizar ayudas por gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento de pacientes y, en su caso, de acompañantes;
- actualizar la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de rehabilitación;
- integrar programas de investigación en el Instituto de Salud Carlos III;
- creará y regulará un Registro Estatal de Enfermedades Neurodegenerativas;
- actualizar el documento de Abordaje de la ELA de la Estrategia en Enfermedades Neurodegenerativas del Sistema Nacional de Salud;
- elevar propuestas al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para adaptar servicios de asistencia personal y formación específica para cuidadores.

b) Desarrollar acciones para mejorar la capacitación y especialización de los profesionales sanitarios en el abordaje integral y multidisciplinar de estas enfermedades.

c) Elaboración de un estudio sobre posibles ayudas para las personas en situación de electrodependencia, incluyendo la garantía de suministro eléctrico y bonificaciones en la tarifa eléctrica.

Modificaciones legislativas

a) Se adecua la atención sanitaria especializada y las prestaciones de atención sociosanitaria a los establecido en esta norma.

A tal efecto, se extiende la prestación de rehabilitación a los pacientes no recuperables. Se establece que su finalidad es facilitarles, mantenerles o devolverles el mayor grado de capacidad funcional e independencia posible, con el fin de mantener su máxima autonomía, mejorar la calidad de vida y reintegrarles en su medio habitual (L 16/2003 art.13.2 y 14.2 redacc L 3/2024).

Asimismo, se añade como prestación sociosanitaria los cuidados intermedios de las personas a las que la evolución de su enfermedad les ha generado una situación de gran dependencia (enfermedades crónicas complejas, enfermedades raras, procesos y las

enfermedades de alta complejidad y de curso irreversible, entre ellas la ELA) (L 16/2003 art.14.2 y 3 redacc L 3/2024).

b) Se agiliza la prestación de IP no contributiva. A tal efecto, se elimina el requisito de haber estado sometido previamente al tratamiento prescrito en los supuestos en que, por el tipo de patología, el estadio de la enfermedad, su evolución las limitaciones queden suficientemente objetivadas y acreditadas. Con relación a estas enfermedades, también se elimina la necesidad de que la IP derive de un previo (LGSS art.193.1 y 2 redacc L 3/2024).

c) Se incluye a las personas con electrodependencia entre quienes pueden solicitar el bono social eléctrico (RD 897/2017 redacc L 3/2024).

d) En el baremo de evaluación de las capacidades/limitaciones en la actividad (RD 888/2022) se tendrán en cuenta, a efectos de la modificación del concepto de dificultad respiratoria en la referencia a450 del baremo de movilidad, las limitaciones propias de las personas que, pudiendo caminar o andar, lo hacen con dificultad por la afectación de la musculatura del aparato respiratorio, por patologías respiratorias graves o por sufrir insuficiencia cardíaca.

2. Entra en vigor la reforma de la protección por desempleo

RDL 2/2024, BOE 22-5-24

El 1-11-2024 finaliza la implantación de la reforma de la protección de desempleo llevada a cabo por el RDL 2/2024. Entre otras medidas, se simplifican los supuestos de acceso al subsidio asistencial, se amplían los colectivos beneficiarios y se elimina el mes de espera para acceder al subsidio. Se actualiza también la prestación contributiva por desempleo y se permite compatibilizar la protección de desempleo con la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o parcial. Se actualiza también el régimen de infracciones y sanciones en la materia.

Medidas que entran en vigor el 1-11-2024

El RDL 2/2024 modificó la regulación de la protección por desempleo, con vigencia general a partir del 23-5-2024. No obstante, aplazó a 1-11-2024 la entrada en vigor de las medidas que se indican a continuación:

A. Prestación contributiva por desempleo

1. Nuevo régimen de compatibilidad:

- Se añade como nuevo supuesto de compatibilidad el de las prestaciones y subsidios por desempleo con la percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas y con la percepción de las prestaciones económicas no contributivas de la Seguridad Social, excepto la de jubilación (LGSS art.282.4 redacc RDL 2/2024 y RDL 2/2024 disp. trans.1ª).
- La prestación por desempleo es incompatible con el trabajo por cuenta ajena excepto cuando se realice a tiempo parcial y se solicite su compatibilidad. En este caso, del importe de la prestación se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado (LGSS art.282.2 redacc RDL 2/2024). Una vez devengados los 9 primeros meses de prestación, la compatibilidad procede, como complemento de apoyo al empleo (CAE) en cuantía equivalente al resultado de aplicar un porcentaje del IPREM que varía entre el 15% y el 80% en función del mes de prestación en que se percibe y el porcentaje de jornada realizada.

2. Se elimina la obligación de los solicitantes y beneficiarios de las prestaciones por desempleo, de renovar la demanda de empleo. No obstante, durante los períodos en los que los beneficiarios no figuren inscritos como demandantes de empleo se suspenderá la prestación por desempleo, sin que afecte al período de su percepción (LGSS art.271.1.i y 299 redacc RDL 2/2024).

3. En relación con la suspensión de la protección por desempleo (LGSS art.271 redacc RDL 2/2024 y RDL 2/2024 disp.trans.1ª):

- Son nuevas causas: el incumplimiento de la nueva obligación de presentar la declaración del IRPF así como el incumplimiento o la suspensión del acuerdo de actividad.
- No suspende la prestación, la condena de privación de libertad si se solicita su continuidad y se acredita que la suma de las rentas de su unidad familiar, dividida entre el número de miembros que la componen no excede del SMI. Tampoco la falta de inscripción como demandante de empleo si el beneficiario se encuentra trabajando por cuenta ajena a jornada completa y compatibilizando la prestación o el subsidio como complemento de apoyo al empleo.
- El trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial, suspende la prestación o subsidio si tiene una duración inferior a 12 meses. La duración del trabajo por cuenta propia que suspende la prestación se establece en un máximo de 24 meses

(en lugar de 60 meses) cuando se produzca el alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al RETA.

- Se amplía a 30 días (en lugar de 15 días), el plazo de salida ocasional al extranjero que no suspende la prestación por desempleo.

4. Se establece como nueva causa de extinción de la prestación, el transcurso del plazo de 6 años desde la fecha de baja de la prestación sin haber reanudado el derecho; y se reduce a un mínimo de 24 meses (en lugar de 60 meses) la duración del trabajo por cuenta propia que extingue la prestación siempre que se produzca el alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al RETA (LGSS art. 272 redacc RDL 2/2024 y RDL 2/2024 disp.trans.1ª).

5. Se amplía la posibilidad de optar entre reanudar una prestación contributiva de desempleo anterior o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. Esta opción se va a permitir también tras la extinción de la prestación por realizar varios trabajos cuya duración acumulada alcance los 12 meses, siempre que no se haya reanudado entre ellos la prestación de desempleo (LGSS art.269.3 redacc RDL 2/2024 y RDL 2/2024 disp. trans. 1ª).

6. Se reconoce el derecho a la prestación de desempleo a los residentes en Marruecos que hayan desempeñado su última relación laboral en Ceuta y Melilla al amparo de una autorización de trabajo para trabajadores transfronterizos (LGSS disp.adic.46ª redacc RDL 2/2024).

7. En relación con los trabajadores fijos discontinuos se introducen las siguientes novedades:

- Suspende la prestación por desempleo la falta de reincorporación a su puesto de trabajo, salvo causa justificada, cuando sean llamados a reiniciar su actividad (LGSS art.271.1.l y 271.3.e) redacc RDL 2/2024);
- Se amplía a los periodos de inactividad la aplicación del régimen previsto para las situaciones de desempleo e IT (LGSS art.283.3 redacc RDL 2/2024).

B. Subsidio por desempleo

1. Se amplía el acceso al subsidio de desempleo a los eventuales agrarios, emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva y víctimas de violencia de género que no hayan sido beneficiarias de 3 derechos al programa de renta activa de inserción (LGSS art.286.1, disp.adic. 57ª y disp.adic. 58ª redacc RDL 2/2024).

Además, se mantiene el subsidio para mayores de 52 años así como su cuantía, pero con las siguientes modificaciones (LGSS art.280 redacc RDL 2/2024):

- No se va a poder acceder desde la RAI, la prestación por cese de actividad o el subsidio extraordinario por desempleo.
- A efectos de acreditar el período mínimo de cotización de 6 meses, no van a computar los 112 días de cotización asimilados por parto.
- Se mantiene la obligación de la entidad gestora de cotizar por jubilación, pero se amplía su cuantía al tomarse como base de cotización el 125% de la base mínima del RGSS vigente en cada momento.
- Los beneficiarios tendrán garantizado el acceso al itinerario o plan personalizado adecuado a su perfil dentro del marco del acuerdo de actividad (LGSS disp.adic. 54 redacc RDL 2/2024).

Por el contrario, se deroga el subsidio extraordinario por desempleo (LGSS disp.adic.27ª derog RDL 2/2024).

2. Se reducen a dos los supuestos de acceso al subsidio (LGSS art.274 redacc RDL 2/2024):

- Por agotamiento de la prestación de desempleo, sin que se exija tener responsabilidades familiares. En este último caso, los menores de 45 años deberán acreditar que la prestación por desempleo agotada ha tenido una duración igual o superior a 360 días.
- Por cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva, siempre que se acrediten al menos 90 días de cotización.

Se suprime el plazo de espera de un mes desde el agotamiento de la prestación contributiva y se amplía a 6 meses el plazo de solicitud del subsidio, pero la solicitud fuera de este plazo es causa de denegación del subsidio salvo que en el último día de este plazo el beneficiario esté realizando trabajos por cuenta propia o ajena, o percibiendo la prestación por IT o por nacimiento y cuidado de menor. En este caso el plazo de solicitud se amplía hasta los 15 días hábiles siguientes a la finalización del trabajo o extinción de la prestación (LGSS art.276 redacc RDL 2/2024).

3. Duración del subsidio(LGSS art.277 redacc RDL 2/2024):

- Se simplifica la duración de los subsidios por agotamiento de la prestación contributiva que se va a determinar en función de la edad del solicitante, la

existencia de responsabilidades familiares y la duración de la prestación por desempleo agotada. La duración máxima del subsidio será de 30 meses, excepto en el caso del subsidio para mayores de 52 años.

- Para los supuestos de acceso al subsidio por carecer de cotizaciones suficientes para acceder a la prestación contributiva, la duración se calcula, como hasta ahora, en proporción al número de meses cotizados, tomándose únicamente en cuenta la existencia de responsabilidades familiares cuando se acredite un periodo mínimo de cotización de 180 días.

El subsidio se reconoce por periodos trimestrales prorrogables hasta agotar la duración máxima.

4. Se modifica la cuantía del subsidio introduciendo una fórmula de cuantía decreciente, en tres tramos (LGSS art.278 redacc RDL 2/2024): hasta el día 180, 95% IPREM; desde el día 181 al día 360, 90% IPREM y desde el día 361, 80% IPREM.

5. Se generaliza la compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, salvo que la contratación sea efectuada por empresas en ERTE o en las que el beneficiario haya trabajado en los últimos 12 meses, o respecto de relaciones laborales suspendidas en virtud de ERE o mecanismo RED o cuando se trate de familiares hasta el segundo grado del empresario. En este caso el subsidio se percibirá en forma de complemento de apoyo al empleo (CAE) durante un máximo de 180 días en una o varias relaciones laborales. La cuantía del CAE consiste en un porcentaje del IPREM que oscila entre el 80% y el 5% en función del trimestre en que se encuentre el percceptor respecto al inicio del subsidio y del porcentaje de jornada, (LGSS art.282.3 redacc RDL 2/2024).

6. Se establece como nueva causa de extinción del subsidio por desempleo el transcurso de 6 meses desde el agotamiento de la prórroga trimestral o desde que finalice la situación específica que implicó la suspensión (LGSS art.279 redacc RDL 2/2024).

7. Se garantiza a los beneficiarios del subsidio por desempleo el acceso al itinerario o plan de empleo personalizado adecuado a su perfil, con el fin de mejorar su empleabilidad y fomentar su inserción laboral (LGSS disp.adic.54ª redacc RDL 2/2024).

8. Podrán regirse por la regulación anterior quienes a 1-11-2024 sean beneficiarios o tengan suspendido un subsidio por desempleo existente antes del 23-5-2024, o acrediten que la fecha del hecho causante es anterior a 1-11-2024. No obstante, les será de aplicación la previsión relativa a la compatibilidad del subsidio con la realización de prácticas formativas, prácticas académicas externas incluidas en programas de formación

profesional o programas de formación en el trabajo y la exclusión en el cómputo de rentas de las cuantías que se perciban por ellas (RDL 2/2024 disp.trans.3ª).

C. Modificaciones en la LISOS

1. Infracciones leves (LISOS art.24.3 y 24.4 redacc RDL 2/2024): se sustituye la infracción de incumplimiento del compromiso de actividad por el incumplimiento de las exigencias del acuerdo de actividad, cuya competencia corresponde, salvo en el caso de Ceuta y Melilla, a las CCAA y se elimina como infracción leve no cumplir el requisito de estar inscrito como demandante de empleo, salvo causa justificada.

2. Infracciones graves (LISOS art.25.3 redacc RDL 2/2024):

- La infracción consistente en no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en caso de incompatibilidad, se adapta a la nueva regulación del subsidio y la prestación por desempleo. Esta infracción se sanciona con una pérdida de la prestación de 3 meses para la primera infracción, 6 meses para la segunda y la extinción para la tercera (LISOS art.47.1.b redacc RDL 2/2024).
- Se sustituyen las anteriores infracciones de no facilitar a la entidad gestora la información necesaria para efectuar notificaciones y comunicaciones y no cumplir el requisito de inscripción como demandante de empleo, por las siguientes nuevas infracciones:
 - o Rechazar una oferta de empleo adecuada de los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación colaboradoras salvo causa justificada.
 - o Negarse a participar en acciones, programas o actividades señalados en el itinerario o plan personalizado para la mejora de la empleabilidad y el acceso al mercado de trabajo, salvo causa justificada.

3. Infracciones muy graves (LISOS art.8.18 redacc RDL 2/2024)

Se modifica la infracción muy grave consistente en no presentar el certificado, a efectos de las aportaciones económicas por despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años en empresas con beneficios. Se establece ahora que la entrega ha de hacerse no a la autoridad laboral sino a la autoridad competente.

3. Subsidio por desempleo: ¿se amplía su duración en caso de recaída en IT?

STSUD 15-10-24

La IT posterior al reconocimiento de las prestaciones de desempleo no da lugar a la ampliación de la duración de la situación de desempleo reconocida. Y ello, aunque se trate de una recaída de una IT iniciada durante la vigencia del contrato derivada de contingencias profesionales.

Recaída de IT derivada de contingencias profesionales

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a determinar si el beneficiario de una prestación por desempleo que cae en situación de IT derivada de accidente de trabajo que es recaída de un proceso anterior que se produjo cuando el trabajador estaba en activo, tiene derecho a que se amplíe la duración de la prestación por desempleo, por los días en que el trabajador ha estado en IT.

El TS, basándose en jurisprudencia previa (TS 22-11-23), recuerda que la regulación de los efectos de la IT sobre la prestación por desempleo distingue dos supuestos en función del momento en que aquella se produce (LGSS art. 283):

Si la IT se inicia durante la vigencia del contrato y durante la misma se extingue el contrato (LGSS art. 283.1): el trabajador percibe la prestación de IT por contingencias profesionales hasta su finalización y pasa después a la situación de desempleo, sin descontar como ya consumido el período en que estuvo en IT derivado de contingencia profesional (si la IT deriva de contingencia común, sí se descuenta).

Pero si la IT, derive de esta contingencia común o profesional, se inicia durante la situación de desempleo, el trabajador pasa a percibir la prestación de IT en la misma cuantía que venía percibiendo por desempleo (LGSS art. 283.2). Y cuando finaliza la duración del desempleo continúa percibiendo la prestación de IT, pero en diferente cuantía según se trate de recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia del contrato (misma cuantía en la que la venía percibiendo), o no (80% del IPREM). Pero en ambos casos dispone la norma, expresamente, que el período de percepción de la prestación por desempleo no se amplía por la circunstancia de que el trabajador pase a la situación de IT (LGSS art. 283.2, párrafo 3º).

Siendo la dicción de la norma clara, no es preciso mayor esfuerzo interpretativo. De hecho, cuando el legislador ha querido que la prestación de desempleo se suspenda por entrar en

juego otra situación protegida socialmente lo ha dicho expresamente, como sucede con la situación de maternidad o de paternidad.

4. El TJUE declara que los trabajadores de una contrata deben disfrutar las mismas condiciones laborales que la principal

STJUE 24-10-24

El TJUE declara que los trabajadores de una contrata deben disfrutar de las mismas condiciones salariales que los trabajadores de la empresa principal. Considera aplicable la normativa sobre ETT a las contratas que ponen trabajadores a disposición de otras empresas, aunque carezcan de autorización administrativa requerida por la legislación interna. Aplicando esta normativa concluye que las condiciones de los trabajadores de la contrata, ente ellas las referentes a la remuneración, deben ser las mismas que las de la empresa principal.

Aplicación de la regulación de las ETT a los trabajadores de las contratas

La trabajadora presta servicios de consultora comercial para una empresa que, a su vez, mantiene un contrato de prestación de servicios con Microsoft. Mientras se encuentra en situación de IT a causa de su embarazo, Microsoft comunica a la empresa que el contrato de prestación de servicios finalizaría y no sería prorrogado.

Al reincorporarse a la empresa para la que presta servicios, la trabajadora es despedida alegando causas objetivas relacionadas con una disminución de la demanda. Disconforme con esta decisión, presenta una demanda solicitando la nulidad de su despido y la condena solidaria de ambas empresas. En la instancia, el despido se declara nulo, pero se absuelve a Microsoft. Plantea recurso de suplicación ante el TSJ Madrid alegando que su situación constituye una puesta a disposición, por lo que Microsoft debe ser considerada responsable solidaria.

Ante esta situación y antes de resolver el recurso, el TSJ Madrid solicita del TJUE la interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva sobre ETT (Dir 2008/104), para lo que plantea cuestiones prejudiciales. Ante las cuestiones planteadas, el TJUE responde sobre las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar se plantea si la directiva sobre ETT (Dir 2008/104) es aplicable a una empresa que pone a una trabajadora a disposición de otra, aunque la primera, en

aplicación de la legislación interna, no tenga la consideración de ETT por no disponer de una autorización administrativa.

Con relación a esta cuestión el TJUE recuerda que el objetivo de la Directiva es establecer un marco de protección uniforme para todos los trabajadores, independientemente de las normativas nacionales.

Considera que interpretar que la directiva únicamente comprende a las empresas que, de acuerdo con el derecho nacional, disponen de una autorización administrativa previa, implicaría que la protección diferiría entre los estados miembros, en función de si los estados miembros exigen o no autorización y dentro de un mismo estado, dependiendo si la empresa posee o no tal autorización.

Por ello, responde que la Directiva debe interpretarse en el sentido que se aplica a cualquier persona física o jurídica que celebre un contrato de empleo o establezca una relación de empleo con un trabajador para destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje temporalmente bajo su dirección y control, aunque no esté reconocida por la legislación interna como ETT por no disponer de una autorización administrativa.

2. En segundo lugar plantea si, en caso aplicarse la Directiva, la trabajadora debe ser considerada una trabajadora cedida por una ETT ; la empresa para la que presta servicios la trabajadora una ETT y Microsoft una empresa usuaria.

Para resolver esta cuestión, el TJUE analiza los conceptos ETT, trabajador cedido y empresa usuaria a la luz de la Directiva e interpreta que la expresión «trabajo a través de ETT» empleada por la directiva incluye la situación de una empresa cuya actividad consiste en celebrar contratos de trabajo con determinados trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria por un periodo determinado; cuando el trabajador se encuentra bajo la dirección y control de esta última empresa y cuando esta le impone, por un lado, las prestaciones que debe realizar, la manera de llevarlas a cabo y la observancia de sus instrucciones y normas internas y, por otro, ejerce la vigilancia y control sobre el modo en que el trabajador desempeña sus funciones.

3. Por último, tras haber considerado aplicable la directiva (Dir 2008/104), el TSJ se cuestiona si el salario debe ser al menos el mismo que le correspondería si hubiese sido contratada directamente por Microsoft. En su respuesta, el TJUE recuerda que la Directiva (Dir 2008/104 art.5.1) establece que los trabajadores cedidos por las ETT deben disfrutar durante su misión en una empresa usuaria de condiciones de trabajo y empleo iguales a las que les corresponderían de haber sido contratados directamente por esa empresa, incluyendo entre estas condiciones la remuneración. Es por ello que responde que en esta

situación el trabajador cedido también debe percibir, durante su misión en ella, un salario, al menos igual al que habría percibido si hubiera sido contratado directamente.

5. Ratificado el despido de un jefe que ejercía una presión excesiva sobre sus empleados

STSJ Madrid 21-6-24

El TSJ Madrid ha ratificado la procedencia del despido disciplinario de un responsable de formación que imponía un modelo de gestión agresivo y controlador, generando un ambiente de miedo y ansiedad en su equipo, que no se alineaba con los valores de la organización.

Despido disciplinario por acoso laboral

Tras las denuncias manifestadas en el canal ético sobre la conducta excesivamente controladora y agresiva del responsable de formación y la investigación interna llevada a cabo, la empresa acuerda su despido disciplinario por acoso y conductas inapropiadas contrarias a los valores de la organización y su modelo de gestión.

Impugnada la decisión en sede judicial, el juzgado de lo social declara la procedencia del cese al considerar acreditados los hechos que se le imputan, un estilo de gestión agresivo y controlador, que generó un ambiente de miedo y ansiedad en su equipo. Se documentan múltiples testimonios de compañeros que describen situaciones de acoso psicológico y falta de respeto, con expresiones como “gusanos, gilipollas o subnormales». Estas faltas de respeto a la dignidad se acentúan en relación a un subordinado, con el que se muestra especialmente controlador en cuanto a los tiempos de trabajo, despectivo y agresivo hasta el punto de hacerle dudar de su propia capacidad profesional, a pesar de su vasta experiencia en la empresa y de haber venido desarrollando sus funciones satisfactoriamente en opinión de otros responsables anteriores.

Disconforme con esta decisión judicial, el trabajador recurre en suplicación.

La Sala estima el recurso y recuerda que la valoración de la prueba practicada y la conclusión sobre la veracidad de las declaraciones testificales corresponde, en exclusiva, al juzgador “a quo”. Razona también que, dada la naturaleza de los hechos que se le imputan, es difícil que los mismos puedan acreditarse mediante prueba documental.

En relación a las alegaciones del demandante sobre el incumplimiento de las garantías y formalidades del Protocolo de resolución de situaciones de violencia, acoso y conductas inapropiadas en el trabajo, así como del Convenio General de Industria Química, la Sala indica que el mencionado protocolo, además de no tratarse de una norma jurídica, no se menciona en el relato fáctico, ni se ha interesado que se tenga por reproducido, por lo que no puede determinarse si se han seguido las pautas que en él se fijan. Similar conclusión se alcanza respecto a las garantías y procedimientos del convenio colectivo que considera infringidos, sin especificar dichos incumplimientos.

Por todo ello, la Sala ratifica la procedencia del despido por considerar que las acciones del trabajador cesado eran incompatibles con los valores de la organización, y su estilo de gestión, basado en una excesiva presión, no estaba alineado con el modelo de liderazgo que la empresa promulga.

6. Permiso parental: ¿hay que disfrutarlo siempre por semanas?

STSJ Cataluña 30-4-24

No es contraria a derecho la práctica empresarial de establecer la semana como periodo mínimo de disfrute del permiso parental, ni la de considerar que no se generan vacaciones en ese periodo, ya que este permiso es una suspensión del contrato de trabajo y no tiempo de trabajo efectivo.

Generación de vacaciones y periodos de disfrute mínimo

Las dos cuestiones principales de este litigio consisten en determinar si la exigencia por parte de la empresa de disfrutar el permiso parental en periodos mínimos de una semana y la consideración de que durante su disfrute no se generan días de vacaciones suponen una limitación o impedimento del ejercicio de este derecho.

La regulación legal establece que el permiso parental tiene una duración máxima de ocho semanas, que pueden ser continuas o discontinuas, y puede disfrutarse a tiempo completo o parcial. Sin embargo, no especifica un periodo mínimo de disfrute (ET art.48 bis). De una interpretación literal del precepto, donde únicamente se alude a la semana como espacio temporal y de la analogía con el permiso de nacimiento y cuidado, cuyo disfrute se establece en semanas, el TSJ considera conforme a derecho la exigencia empresarial que obliga a disfrutar el permiso por semanas completas.

En cuanto a la otra cuestión, tomando en consideración la jurisprudencia del TJUE en este punto, el permiso parental no se considera tiempo de trabajo efectivo para la generación de vacaciones, a diferencia de lo que ocurre con otros permisos como el de maternidad o enfermedad (TJUE 4-10-18, asunto C-12/17EDJ 121344). La relación laboral durante el permiso parental se considera suspendida, lo que exime a ambas partes de sus obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar (ET art.45.1.o). En estos casos, como apunta la jurisprudencia, rige el principio de proporcionalidad. Es decir, las vacaciones se disfrutan en proporción a la duración de los servicios prestados a lo largo del año (TS 19-4-21, EDJ 561867).

Por lo tanto, es conforme a derecho la práctica de la empresa de no computar el tiempo de permiso parental para el cálculo de las vacaciones generadas.

7. Excedencia voluntaria: ¿se puede solicitar el reingreso en otra empresa del grupo?

STS 24-9-24

El TS declara que, no estando en un caso de grupo de empresas patológico o laboral, el trabajador en excedencia voluntaria no puede solicitar el reingreso en cualquier empresa del grupo sino solo en la que presta servicios, salvo que el convenio colectivo así lo contemple expresamente.

Reingreso en grupo de empresas desde excedencia voluntaria

La representación sindical pretende que los artículos del convenio colectivo del grupo de empresas aplicable relativos a la excedencia voluntaria se interpreten de forma que el derecho al reingreso del trabajador se pueda materializar tanto en la entidad en la que presta sus servicios como en cualquier otra entidad del grupo.

Así, la cuestión consiste en determinar si el convenio colectivo aplicable permite que los trabajadores en situación de excedencia voluntaria puedan solicitar el reingreso en cualquier empresa del grupo o solo en aquella en la que prestan servicios.

El Tribunal Supremo desestima la pretensión de los sindicatos señalando que:

– la regla legal ordinaria es que el reingreso de la excedencia solo puede solicitarse en la empresa con la que se mantiene la relación laboral suspendida (ET art.46.5);

– cualquier excepción a esta regla debe aparecer específicamente contemplada en el convenio colectivo que quiera extender ese derecho de los trabajadores frente a todas las empresas del grupo comprendidas en su ámbito de aplicación, y no se considera que el convenio actual lo haga.

Lo que en realidad pretenden los recurrentes es el tratamiento indiferenciado de las empresas del grupo como una sola entidad empleadora, algo que, sin duda, queda bien lejos de la voluntad de las partes firmantes del convenio. Tampoco se está, en el caso, ante una situación jurídica de grupo de empresas patológico o laboral, por lo que no hay ningún tipo de confusión en la figura e identificación del empleador.

Además, la sentencia pone de manifiesto las complejas dificultades jurídicas que conlleva el reingreso en una empresa distinta del grupo empresarial de aquella con la que se mantiene la relación laboral suspendida porque:

– supone la unilateral novación subjetiva de la relación contractual, dejando en manos del trabajador la posibilidad de decidir el cambio de empresario por su voluntad;

– el derecho preferente al reingreso del excedente voluntario se limita a vacantes de igual o similar categoría profesional, lo que exigiría una importante homogeneidad entre el puesto de trabajo ocupado en la empresa de procedencia y la posible vacante existente en cualquier otra empresa del mismo grupo

8. Cambios en los fondos de pensiones de empleo

RD 1086/2024, BOE 23-10-24

Con el objeto de impulsar los planes de pensiones de empleo, y con vigencia a partir del 24-10-2024, se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones introduciendo mejoras técnicas y regulaciones específicas sobre sostenibilidad, incompatibilidades y remuneraciones de la Comisión de Control Especial. Se modifica también la OM ISM/1198/2023 para permitir que las organizaciones sindicales o empresariales más representativas perciban directamente las remuneraciones que le correspondan a un miembro de la Comisión de Control Especial propuesto por ellas.

Modificaciones introducidas

Con vigencia a partir del 24-10-2024, se introducen modificaciones en el Reglamento de planes y fondos de pensiones (RD 304/2004) así como en la OM ISM/1198/2023, por la que

se determina la remuneración de los miembros de la Comisión de Control Especial de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos.

Las modificaciones, además de introducir mejoras técnicas, afectan a las siguientes cuestiones:

1. Se limita la exigencia de la revisión financiera actuarial cada 3 años a los planes de aportación definida que garanticen prestaciones causadas solo en el caso de los planes de pensiones de la modalidad de empleo.

2. Se clarifica el contenido que debe incorporar la declaración de los principios de la política de inversión en materia de sostenibilidad en el caso de fondos de pensiones de empleo y fondos de pensiones personales. Debe incluir una descripción de lo siguiente:

- la manera en que se integran los riesgos de sostenibilidad en las decisiones de inversión.
- los resultados de la evaluación de las posibles repercusiones de los riesgos de sostenibilidad en la rentabilidad de los productos financieros que ofrecen.

3. Se prevé que la Comisión Promotora y de Seguimiento y la Comisión de Control Especial, en el ejercicio de sus funciones, puedan solicitar asesoramiento jurídico al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, cuando así se considere preciso, dado que el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social queda adscrito a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, ámbito en el que, a su vez, se incardinan ambas comisiones.

4. Se redefine la constitución, funcionamiento y régimen de incompatibilidad de la Comisión de Control Especial:

- Se establece el régimen de convocatorias y se prevé que sus miembros solo tendrán derecho a la remuneración vinculada a la asistencia a las reuniones y a la remuneración adicional que corresponda a los miembros que ejerzan los cargos de presidencia, vicepresidencia y secretaría, a partir del momento en que el patrimonio conjunto de dichos fondos alcance el importe de 1.000 millones de euros y mientras se mantenga dicho importe, lo que será asimismo aplicable respecto a su repercusión a los fondos de pensiones. Las organizaciones sindicales o empresariales más representativas van a poder percibir directamente las remuneraciones que le correspondan a un miembro de la Comisión de Control Especial propuesto por ellas, en vez de percibir las el propio miembro, previo acuerdo entre dicha organización sindical o empresarial y el propio candidato.

- Se describen las actividades que se consideran incompatibles con la condición de miembro de la Comisión de Control Especial, eliminando la referencia a la aplicación del régimen de incompatibilidades y conflictos de interés establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado (L 3/2015).

- Se aclara que la información que debe publicar anualmente la Comisión de Control Especial sobre política de sostenibilidad, implicación y ejercicio de derechos políticos es la requerida en el Reglamento de planes y fondos de pensiones, así como que se prevé su publicación en el portal de internet del MISSM.

6. Se establece un plazo de adaptación de 6 meses para que las entidades incluyan en su documentación legal el supuesto de cobro de derechos consolidados del plan de pensiones por jubilación parcial, así como para posibilitar que los partícipes puedan solicitar dicho cobro.

9. No es discriminatorio que las dietas abonadas a los tripulantes de cabina sean inferiores a las de los pilotos

STJUE 4-10-24

El TJUE ha declarado que las dietas que indemnizan determinados gastos que los trabajadores afrontan en razón de sus desplazamientos profesionales son parte de su retribución y no una condición de trabajo. No es discriminatorio establecer cuantías diferentes según se abonen a un grupo de trabajadores mayoritariamente compuesto por hombres, o a otro mayoritariamente integrado por mujeres, si no realizan el mismo trabajo o un trabajo con el mismo valor.

Tipos de discriminación salarial

Discriminación directa	<ul style="list-style-type: none"> - Existencia de un tratamiento formalmente desigual que toma en consideración alguno de los criterios prohibidos de distinción. - Puede ser abierta o encubierta. Es encubierta cuando bajo una aparente neutralidad y racionalidad del criterio o razón de la medida o decisión adoptada subyace una causa real relacionada con el sexo.
-------------------------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> - Se considera también discriminatoria la orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo. La calificación de esta última conducta se extendería igualmente al resto de las causas de discriminación. - Son supuestos de discriminación directa se producen, entre otros, cuando se aplican diferentes escalas salariales, por ejemplo, para hombres y mujeres cuando - 1. Ambos realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor (TCo 286/1994); incluso cuando se trata de categorías profesionales distintas, una mayoritariamente masculina y otra mayoritariamente femenina, pero de la literalidad del convenio colectivo se desprende que realizan un trabajo de igual valor y la empresa no justifica la razonabilidad de la diferente retribución (TSJ Las Palmas 27-7-21, EDJ 647864). 2. Se fijan diferentes límites de edad para la jubilación de hombres y mujeres, lo que repercute en el cálculo de la pensión de empresa (TJCE 14-12-93, Moroni, C-110/91; 28-9-94, Nielke Gerda, C-28/93).
Discriminación indirecta	<ul style="list-style-type: none"> - Una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario basados en un criterio neutro ocasionan una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de alguno de los criterios prohibidos. - Esto ocurre, por ejemplo, cuando la medida afecta a un porcentaje considerablemente mayor de personas de un solo sexo, sin que tal diferencia se encuentre objetivamente justificada. - La estadística es un medio revelador de la existencia de discriminación indirecta (TS 14-5-14, EDJ 76955). - Para que pueda desplegar sus efectos en orden a la evidencia de una situación de discriminación debe cumplir las siguientes condiciones: 1. Se ha de comprobar y demostrar que los datos estadísticos disponibles muestran que el porcentaje de mujeres afectadas es considerablemente superior al de hombres.

	<p>2. Si concurre esta circunstancia, existe discriminación indirecta por razón de sexo a menos que dicha medida esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.</p>
<p>Otros tipos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Discriminación por asociación y por error. - Discriminación múltiple o interseccional. - Denegación de ajustes razonables. - Acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia. - Represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales. - Inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes.

10. Despido disciplinario durante las vacaciones: ¿es obligatoria la audiencia previa al trabajador?

STSJ Cataluña 26-6-24

El TSJ Cataluña avala la procedencia de un despido disciplinario por acoso sexual en el trabajo, una vez constatadas la veracidad de la conducta y las manifestaciones soeces y degradantes que se le imputan al trabajador. El riesgo de prescripción de la falta, al encontrarse de vacaciones, justifica la no concesión de audiencia previa al trabajador cesado.

Despido disciplinario por acoso y audiencia previa

El trabajador prestaba servicios como formador para una empresa de batidos desde 2003. En 2022, tras las denuncias interpuestas por dos trabajadoras puestas a disposición por una ETT, la compañía puso en marcha el protocolo antiacoso y acordó su despido disciplinario por una falta muy grave, consistente en haber mantenido una conducta verbal de naturaleza sexual, atentando a la dignidad de las personas y generando un contexto intimidatorio, ofensivo y degradante.

Disconforme con esta decisión empresarial, el trabajador interpone demanda por despido, instando la declaración de nulidad del cese por vulneración de derechos fundamentales, con abono de una indemnización de 7.501 euros en concepto de daños. Subsidiariamente, solicita la declaración de improcedencia del despido por deficiencias formales y por inexistencia de causa.

El juzgado de lo social estima parcialmente la demanda y declara la improcedencia del despido al considerar que, aunque habían quedado acreditadas las conductas constitutivas de acoso, la empresa no había cumplido con las obligaciones formales de audiencia previa que impone el ordenamiento jurídico.

Frente a esta sentencia se alzan ambas partes en suplicación. El TSJ Cataluña acuerda estimar el recurso interpuesto por la empresa y desestimar el del trabajador.

La Sala considera que el cese debe calificarse como procedente, dada la redacción de hechos probados y la ausencia de razón alguna que justifique la conducta del trabajador o que pueda justificar una disminución de su responsabilidad, en la medida en que mantiene una posición jerárquica de superioridad frente a las personas acosadas, que se encuentran en una situación de clara vulnerabilidad.

En relación a la audiencia previa a los trabajadores que van a ser cesados por motivos disciplinarios exigida por el art.7 del Convenio OIT 158, la Sala considera que no es necesario entrar en el debate sobre la aplicabilidad preferente y directa de dicha norma, dado que, aún en el supuesto de que fuera directamente aplicable, concurre la excepción que la misma prevé cuando señala que no es preciso que la empresa ofrezca la posibilidad a quien va a ser sancionado de dar explicaciones de sus actos cuando no pueda pedirse razonablemente al empleador que conceda esta posibilidad. Y la posible prescripción de la falta, dado que el trabajador cesado se encontraba de vacaciones, se enmarca en el supuesto de dicha excepción

11. ¿Se puede renunciar a la pensión de jubilación solicitada?

STSUD 25-9-24

El solicitante de una pensión de jubilación anticipada puede desistir de su solicitud a la vista de la cuantía reconocida, sin que suponga una renuncia de derechos de Seguridad Social prohibido legalmente. Y ello, con independencia de los motivos que inducen al solicitante a actuar de esta forma ya que es en su propia conveniencia con la pretensión de mantenerse en activo y volver a solicitar de nuevo la misma prestación de jubilación en mayor cuantía.

Desistimiento de la solicitud

Una trabajadora solicita información sobre la cuantía de la pensión de jubilación anticipada que pudiera corresponderle, a lo que el funcionario del TGSS responde que no puede hacer una estimación del importe total y le recomienda que solicite la pensión y que, una vez reconocida, tome una decisión. La trabajadora solicita la pensión y se le reconoce en una cuantía que, sumada al complemento de maternidad, asciende a 332,73 euros.

Considerando esta cuantía insuficiente, la trabajadora renuncia a la pensión y solicita que se deje sin efecto la solicitud, lo que el INSS le deniega alegando que la pensión es irrenunciable.

La trabajadora presenta demanda por jubilación que el TSJ Valencia, revocando la sentencia de instancia, desestima. Recurre, entonces, en casación para la unificación de doctrina planteando la cuestión relativa a determinar si la beneficiaria puede renunciar a una pensión de jubilación anticipada por no haber sido informada debidamente de su cuantía por el funcionario de la entidad gestora.

La sentencia recurrida considera que las únicas causas de extinción de la pensión de jubilación son la sanción de pérdida por incompatibilidad y el fallecimiento del pensionista; y no está prevista legal o reglamentariamente la posibilidad de renunciar a la pensión de jubilación, pues contravendría el principio de irrenunciabilidad de derechos de Seguridad Social (LGSS art.3).

Pero para el TS la actuación contemplada no supone una renuncia al derecho a la prestación de jubilación que, como tal, estaría prohibida por nuestro ordenamiento jurídico. Lo que existe es un desistimiento de la solicitud, pidiendo que se deje sin efecto, para mantenerse en activo y volver a solicitar, cuando lo estime más conveniente para sus

intereses, la misma pensión de jubilación en otras condiciones de carencia y cotización que puedan suponerle una prestación mayor.

Tal posibilidad no está expresamente prevista en la norma, pero tampoco está expresamente prohibida, porque la situación descrita no implica, en modo alguno, una renuncia al derecho a la prestación de jubilación. Debe tenerse en cuenta, además, que la solicitud de jubilación no es obligatoria para quienes cumplan la edad ordinaria de jubilación y que el propio sistema permite, e incluso incentiva, la prolongación de la vida activa y, con ello, el retraso en la solicitud de la jubilación.

El TS valora para estimar el recurso, que la decisión estuvo motivada por una deficiente o inexacta información inicial por la entidad gestora, aunque afirma que no importa la razón por la que el beneficiario actuó de esta forma, porque es en su propia conveniencia

12. ¿Es válido el cese de un trabajador en periodo de prueba el día que sufre un infarto?

STSJ Canarias Las palmas 25-7-24

Se califica como despido nulo por vulneración del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por enfermedad o condición de salud, el cese de un trabajador en periodo de prueba que se produce el mismo día que sufre un infarto. No tratándose de una nulidad objetiva, sino causal, se alcanza esta conclusión en base a los indicios que configuran un panorama indiciario de discriminación no desvirtuado por la empresa.

Extinción del contrato durante el periodo de prueba

El trabajador es contratado con carácter indefinido el 26-10-2023 para prestar servicios como socorrista. En el contrato de trabajo se fija un periodo de prueba de 2 meses. El 9-11-2023 sufre un infarto mientras está en su puesto de trabajo pasando a situación de IT. La empresa cursa su baja en la TGSS el 10-11-2023, con efectos del día 9-11-2023.

El trabajador presenta demanda de despido solicitando que la extinción se califique como despido nulo por obedecer únicamente al infarto sufrido. Además, reclama una indemnización de 7.501 € en concepto de daño moral por discriminación (Const. art.14). La empresa afirma que comunicó al trabajador la decisión extintiva el 6-11-2023 con efectos del día 9-11-2023, pero que el trabajador se negó a firmarlo, haciéndolo en su lugar otro trabajador.

La sentencia de instancia estima ajustada a Derecho la extinción durante el periodo de prueba. Descarta la existencia de indicios de discriminación por razones de salud al considerar acreditado, en base a la testifical aportada por la empresa, que la decisión empresarial del cese fue anterior a que sufriera el infarto.

Sin embargo, el TSJ Las Palmas estima el recurso de suplicación presentado por el trabajador, y califica el cese en el periodo de prueba como despido nulo por discriminación, por los siguientes motivos:

1. Existe un cúmulo de casualidades que derivan en contundentes indicios de vulneración del principio de igualdad y no discriminación que no son desvirtuados por la empresa:

a) El testigo propuesto por la empresa es uno de los coordinadores del servicio de socorrismo que la empleadora presta para diversos hoteles, y fue quien firmó el documento de comunicación de cese. Afirma que varios clientes del hotel se habían quejado de la actitud del trabajador, pero no se aportan pruebas al

respecto. Incluso incurre en contradicción al afirmar primero que tales quejas se habían comunicado por email por la Dirección del hotel y, después que fueron comunicadas a él directamente. En ningún momento se presenta el email ni testigos relacionados con el establecimiento hotelero.

b) El testigo afirma que el día 6-11-2023 intentó entregar la comunicación de cese al trabajador, pero que se negó a recogerla, sin que aporte otros testigos para corroborarlo.

c) La razón que se alega para diferir el cese 3 días está en la dificultad que existe para conseguir personal de socorrismo en la isla. Sin embargo, el testigo no recuerda el nombre de la nueva persona contratada, ni siquiera si el trabajador fue sustituido. A ello se suma que, casualmente, el margen temporal de 3 días que la empresa dice darse para encontrar otro socorrista expira el día que el trabajador cesado sufre el infarto.

d) Resulta también sintomático que, si el cese ya estaba previamente decidido, la baja en la TGSS no se produzca hasta el día siguiente al infarto del trabajador, pero con fecha de efectos retroactivos al día anterior.

2. El cese del trabajador se comunica el mismo día de la entrada en vigor de la Ley 15/2022, a partir de la cual el panorama en el ámbito del control del despido discriminatorio cambia de forma sustancial. La norma reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación por enfermedad o condición de salud (L 15/2022 art.2), de modo que un despido que tenga por móvil la enfermedad o condición de salud del trabajador ha de ser calificado como nulo. Pero se trata de una nulidad causal, que precisa de indicios

suficientes que configuren un panorama favorable para la apreciación de discriminación y no de una nulidad objetiva y, por tanto, automática (L 15/2022 art.30).

Por todo ello, conforme a aplicación la regla de la inversión de la carga de la prueba y no habiendo la empresa desvirtuado los indicios de discriminación, el cese se califica de despido nulo.

Respecto a la indemnización por daño moral, el TSJ considera razonable la cuantía fijada en 7.501 €, por ajustarse a los parámetros reiterados por el TS.

13. Cooperativas de trabajo asociado y cesión ilegal. El caso Servicarne

STSUD 24-9-24

El TS ha reconocido la existencia de una relación laboral entre los socios trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado y la empresa principal en la que prestan servicios en virtud de una subcontratación de servicios. La ausencia de una estructura organizativa suficiente en la cooperativa es causa para no considerarla real, sino ficticia y constituida en fraude de ley para actuar en el mercado como simple intermediaria de mano de obra, siendo la empresa principal el verdadero empleador.

Determinación del empresario real

Una empresa cárnica subcontrata diversos servicios con una cooperativa de trabajo asociado en dos de sus centros de trabajo. La cooperativa tiene distintas subcontrataciones con empresas del sector y opera del mismo modo en todas ellas: destina en las instalaciones de cada centro el número de socios cooperativistas necesarios según el volumen de los servicios contratados en cada momento (tareas de despiece y manipulación de productos cárnicos, y jefes de línea y celadores) y factura a la empresa principal por la producción realizada, según el precio que previamente han acordado. Los socios cooperativistas utilizan los útiles, herramientas o EPIs y la infraestructura de la empresa principal, que esta factura a la cooperativa, al igual que el coste del alquiler de una oficina en sus instalaciones.

Además, tiene un número de socios cooperativistas muy elevado, con muy pocos jefes de equipo proporcionalmente en cada centro, y una infraestructura propia escasa. Solo cuenta con una oficina central en Barcelona, donde se realizan las funciones de gestión de

la documentación y datos personales de los socios. Estos están encuadrados en el RETA, su movilidad es muy alta y no conocen los precios pactados por la cooperativa y la empresa principal que sirven de base para el abono de sus haberes mensuales.

La ITSS da de alta de oficio a los trabajadores que constan formalmente socios cooperativistas, por considerar que la relación que mantienen con la empresa principal es laboral. La empresa reclama y la TGSS interpone demanda reclamando la relación laboral indicada. Frente a la desestimación de la demanda tanto en instancia como en suplicación, recurren en casación para la unificación de doctrina varios trabajadores afectados, un sindicato y la TGSS.

La cuestión a resolver es determinar si la empresa principal es la verdadera empleadora de los formalmente socios cooperativistas que prestan servicios en sus instalaciones.

El TS rectifica su doctrina (TS 17-12-01) y estima que la cooperativa de trabajo asociado no tiene una estructura organizativa suficiente para considerarla real, sino que es una entidad ficticia y constituida en fraude de ley para actuar en el mercado como simple intermediaria de mano de obra, siendo la empresa principal el verdadero empleador de los socios cooperativistas.

Por ello, el TS estima el recurso y declara la existencia de relación laboral entre la empresa principal y los socios cooperativistas que prestan servicios en sus instalaciones.

NOTA: Contiene voto particular que considera que deberían desestimarse los recursos por falta de contradicción.

14. El TS interpreta los requisitos de jornada y cotización para la validez del contrato de relevo

STSUD 24-9-24

El TS unifica doctrina y declara que el trabajador relevista debe mantener una cotización no inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los 6 últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sin que este porcentaje deba, a su vez, estar afectado por el porcentaje de jornada que dicho trabajador realice.

Correspondencia entre bases de cotización de relevista y relevado

Se plantea ante el TS la cuestión relativa a determinar si procede la jubilación parcial de quien, con 61 años de edad, suscribe un contrato de trabajo a tiempo parcial del 50%, vinculado a un contrato de relevo que se suscribe por el 50% restante, siendo el porcentaje de cotización del relevista inferior al 65% del promedio de las bases de cotización de los últimos 6 meses del periodo de la base reguladora de la jubilación parcial.

El Tribunal Supremo entra a resolver la cuestión planteada al entender que existe contradicción entre la sentencia que se aporta de contraste (TSJ Valladolid 6-9-19) y la sentencia recurrida. En ambos casos se trata de solicitantes de la pensión de jubilación parcial que han suscrito un contrato con una reducción de jornada del 50%, y la empresa, al mismo tiempo, concertó con un tercero un contrato de relevo para abarcar el resto de la jornada del 50%. Y en ambos casos el INSS denegó la pensión por no existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial (LGSS art. 215.2.e). Sin embargo, mientras en la sentencia recurrida se concluye que este precepto debe interpretarse en sentido literal, lo que conlleva la desestimación de la demanda por no ser la base de cotización del relevista superior al 65% de las bases de cotización del trabajador jubilado parcial antes de jubilarse, en el caso de contraste se rechaza la interpretación literal y se considera que debe hacerse la comparación en proporción a la parcialidad de la jornada del relevista.

Afirma el Tribunal Supremo que la cuestión planteada, novedosa ante la Sala, se centra en si, para cumplir con el esfuerzo cotizatorio equivalente, procede reconocer la pensión de jubilación parcial aplicando al 65% obtenido, la parcialidad de la persona relevista (que en el caso resuelto sería del 50%) o debe calcularse sobre el 100% cotizado por el jubilado.

Según el Tribunal Supremo, a la hora de interpretar el precepto aplicable (LGSS art. 215.2.e) resultan irrelevantes los salarios que se perciban por el contrato a tiempo parcial y el de relevo, pues tan solo atiende a las bases de cotización que uno y otro realicen. Por tanto, la jornada que en cada caso se esté atendiendo tampoco se toma en consideración a estos efectos de acceso a la jubilación parcial. Afirma, además, que el hecho de que otros textos legales precedentes hayan venido exigiendo otros requisitos para el reconocimiento de la jubilación parcial no determina que deba aplicarse al 65% de las bases de cotización promediadas el porcentaje de jornada que vaya a realizar ni el jubilado parcial ni el relevista.

En definitiva, argumenta el TS que, a pesar de que por el trabajador jubilado parcialmente se va a seguir aportando al sistema Seguridad Social la misma cotización como si estuviera a tiempo completo (LGSS art. 215.2.g), siendo que su salario responde a una actividad que

no lo es, se impone un mínimo de cotizaciones por el contrato del relevista cualquiera que sea su jornada, de al menos el 65% de las que, en un promedio de tiempo, el trabajador jubilado hubiera realizado a tiempo completo y servirían para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sin más parámetros.

15. La TGSS vuelve a aclarar la aplicación de la cuota adicional de solidaridad

BNR 9/2024

La TGSS ha publicado en boletín Noticias RED 9/2024 mediante el cual aclara la aplicación de la cuota adicional de solidaridad. Igualmente, actualiza el BNR 11/2023 con relación a las bonificaciones aplicables a los contratos para la sustitución de persona trabajadoras en determinados supuestos (RDL 1/2023 art.17) y a las personas trabajadoras sustituidas durante las situaciones de nacimiento y cuidado de menor, ejercicio corresponsable del cuidado del menor lactante y riesgo durante el embarazo o la lactancia natural (RDL1/2023 art.18). También aclara un supuesto de anulación de alta con relación a quienes realicen prácticas formativas o académicas externas.

Cotización adicional de solidaridad

Como continuación al BNR 7/204, se añaden las siguientes aclaraciones para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad:

1. Las personas trabajadoras excluidas de la obligación cotizar por contingencias comunes en determinados supuestos (LGSS art.152, 153 y 153 ter) también deben ingresar la cotización adicional de solidaridad devengada a partir del 1-1-2024.

2. Se establecen las reglas para la determinar la base de cotización máxima sobre la que se aplica esta cotización adicional en los siguientes supuestos:

a) Según la **modalidad de cotización**:

– Diaria: sobre el importe de las retribuciones excede del importe de la base de cotización máxima diaria multiplicada por el número de días en alta con obligación de cotizar;

– Mensual: sobre el importe de las retribuciones excede del importe de la base de cotización máxima mensual, en proporción al número de días en alta con obligación de cotizar.

b) **Bases de Cotización y/o cuotas fijas:** sobre el tope máximo de cotización establecido con carácter general. No se aplica el importe de la base de cotización fija establecido para cada colectivo.

c) **Minería del Carbón:** están excluidas de la aplicación de la cotización adicional de solidaridad.

d) **Pluriempleo:** sobre las retribuciones que excedan del tope máximo de cotización de cada momento. No se aplica sobre la base de cotización máxima aplicable a cada empresa en cada momento por la distribución de dicho tope.

e) **Artistas:** sobre las retribuciones que excedan del tope máximo de cotización establecido en cada momento, salvo base de cotización a cuenta sea superior, es cuyo caso se calculará sobre las retribuciones que la excedan. Para la empresa, esta cotización adicional de solidaridad es la definitiva, para las personas trabajadoras es provisional y regulariza al finalizar el ejercicio.

f) **Mejoras de prestaciones:** sobre las retribuciones que las empresas abonen a las personas trabajadoras por cuenta ajena como mejora de prestaciones, excluida la IT, si estas implican una base de cotización superior a la máxima. No se computan las retribuciones percibidas como mejoras durante la situación especial de que se trate, integradas en la base de cotización de los meses que sirven como referencia para el cálculo de la base de cotización durante dicha situación especial.

2. La cotización adicional de solidaridad no puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción alguna. Tampoco puede ser objeto de disminución por la aplicación de coeficientes u otra fórmula que disminuya la cotización.

3. Con relación a la aplicación de la cotización adicional de solidaridad en las liquidaciones de cuotas:

– no hay que identificar de ninguna forma específica estas situaciones en el ámbito de afiliación ni informar ningún trámite CASIA;

– se deben comunicar obligatoriamente los supuestos en los que concurran las condiciones para el ingreso de esta cotización adicional de solidaridad;

– se deben informar en el fichero de bases en los conceptos económicos 497 (exceso primer tramo), 498 (exceso segundo tramo) y 499 (exceso tercer tramo), y se deben comunicar siempre en el primer tramo.

Contratos de duración determinada para sustitución de personas trabajadoras en determinados supuestos (RDL 1/2023 art.17)

Se actualiza el BNR 11/2023 en el que se especifican las actuaciones a para aplicar las bonificaciones en los contratos de sustitución de persona trabajadora, tras la eliminación la exigencia de que la persona trabajadora con la que se suscriba el contrato no haya prestado servicios en los últimos 6 meses, mediante un contrato de duración determinada en la misma empresa. Esta modificación recuperó la posibilidad de encadenar, percibiendo bonificaciones por ambos contratos, un contrato de sustitución de persona trabajadora en situación de IT por riesgo durante el embarazo con otro para sustitución de la misma persona que se encontrase disfrutando del permiso por nacimiento (RDL 1/2023 art.11.1.c redacc RDL 8/2023)

A estos efectos, se modifica la información contenida en el BNR 11/2023 de la siguiente forma.

1. Actuaciones en el ámbito de la afiliación

a) Se crean nuevos valores del campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN, sustituyendo el actual CAUSA DE SUSTITUCIÓN 02, a través de los siguientes valores:

– causa de Sustitución 10-DESCANSO NACIMIENTO, CUIDADO MENOR. RDL 1/2023 (aplicación de la bonificación tanto en la persona trabajadora sustituta como en la sustituida);

– causa de Sustitución 11-DESCANSO NAC., CUIDADO MENOR. SUSTITUTO. RDL 1/2023 (aplicación de la bonificación en la persona trabajadora sustituta pero no en la sustituida);

– Causa de Sustitución 12-RIESGO EMBARAZO-LACTANCIA NATURAL. RDL 1/2023 (aplicación de la bonificación tanto en la persona trabajadora sustituta como en la sustituida);

– Causa de Sustitución 13-RIESGO EMBARAZO-LACTANCIA. SUSTITUTO. RDL 1/2023 (aplicación de la bonificación en la persona trabajadora sustituta pero no en la sustituida);

– Más adelante, implantarán los valores del CAUSA DE SUSTITUCIÓN: causa 15: CORR. CM. LACTANTE. RDL 1/2023; causa 16: CORR. CM. LACTANTE. SUST. RDL 1/23; y causa 17: SUSTITUCIÓN DISCAPACITADO IT- RDL 1/2023 (sustitución del actual valor 05).

El BNR 9/2024 describe los nuevos valores 10, 11, 12 y 13.

b) Una vez implantados los valores 10, 11, 12 y 13 del campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN, el valor 02 de CAUSA DE SUSTITUCIÓN se aplicará y mantendrá exclusivamente para las sustituciones durante el descanso por nacimiento y cuidado del menor, ejercicio corresponsable del cuidado del menor o de la menor lactante, riesgo durante el embarazo o riesgo lactancia natural anteriores al 1-9-2023. Las altas con valor 02 de causa de sustitución posteriores a esta fecha y anteriores a la implantación de los nuevos van a ser objeto de revisión próximamente, a efectos de su sustitución por los nuevos valores. Cuando se trate de trabajadores en alta, para facilitar la corrección se va a habilitar un plazo especial en el RED para comunicar la corrección del valor del campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN, a través de la funcionalidad “CAMBIO DE CONTRATO (TIPO/CARACTERÍSTICAS)” -corregir la CAUSA DE SUSTITUCIÓN 02 por una de las nuevas CAUSAS DE SUSTITUCIÓN -10,11,12 ó 13, según proceda-.

c) Cuando se implante el valor 17: SUSTITUCIÓN DISCAPACITADO IT- RDL 1/2023, el valor 05 de CAUSA DE SUSTITUCIÓN se aplicará y mantendrá exclusivamente para las sustituciones de trabajadores discapacitados en situación de incapacidad temporal iniciadas con anterioridad a 01.09.2023. Se establecerá un plazo para corregir las altas posteriores al 1-9-2023, para lo que se van a impartir instrucciones y habilitar un plazo en el sistema RED para corregir el campo causa de sustitución.

d) La aplicación de los nuevos valores (10,11,12 y 13) solo se admiten para las altas en las que concurran las siguientes condiciones:

- Fecha inicio contrato trabajo: Igual o posterior a 01-09-2023;
- Tipo de contrato: 410 o 510;
- Condición desempleo: 1 o W;
- Sistema especial distinto: 34;
- NSS trabajador sustituido: se debe informar el NSS de la persona trabajadora a la que se sustituye.

Además, la jornada del contrato de sustitución debe cubrir al menos la jornada suspendida por la prestación del NSS trabajador sustituido.

Las peculiaridades de cotización de la bonificación estarán identificadas con TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO y 1107: SUSTITUCIÓN POR DESCANSO DE NAC.CUIDADO MENOR/RIESGO EMBARAZO O LACTANCIA

2. Comunicación de los contratos de sustitución con CAUSA DE SUSTITUCIÓN.

a) No se puede dar de alta a una persona trabajadora con un único TIPO CONTRATO x10 para cubrir, sin solución de continuidad, sucesivas situaciones identificadas con distintas CAUSAS DE SUSTITUCIÓN.

b) Cada inicio y fin de una CAUSA DE SUSTITUCIÓN supone respectivamente, un alta y una baja coincidente con el periodo de inicio y fin de la respectiva situación. En consecuencia, no se admitirá, para contratos celebrados a partir 01.09.2023, comunicar, mediante variación de datos, los cambios de la CAUSA DE SUSTITUCIÓN, aun respecto del mismo trabajador sustituido.

c) La bonificación se aplica durante el tiempo que se superpongan el alta con el TIPO DE CONTRATO de sustitución y la respectiva prestación.

d) Para la admisión de una segunda o sucesiva alta, con un TIPO DE CONTRATO incentivado sin solución de continuidad, con el mismo trabajador sustituto:

– Si es para la cobertura de otra CAUSA DE SUSTITUCIÓN del mismo trabajador sustituido: se debe comunicar la baja del registro anterior con la CLAVE de baja que corresponda, que siempre deberá ser distinta a la clave 93-BAJA POR FIN DE CONTRATO.

– Si es para la cobertura de sustituciones de diferentes trabajadores sustituidos: se debe comunicar en la baja del registro anterior la CLAVE de baja 93-BAJA POR FIN DE CONTRATO.

e) Si se celebran con el mismo trabajador sustituto, sucesivos contratos de sustitución sin solución de continuidad respecto del mismo trabajador sustituido solo se exige el requisito de acreditar la situación de desempleo respecto de la primera alta con contrato de sustitución. Si se debe comunicar en las segundas y sucesivas altas el mismo contenido del campo CONDICIÓN DESEMPLEO que se ha informado en esa primera alta.

La TGSS realiza aclaraciones sobre las comunicaciones de las altas ante los diferentes escenarios posibles:

– Inicio del contrato de sustitución antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida.

– Sucesión de altas por contratos de sustitución para cubrir distintas causas de sustitución que se produzcan, sin solución de continuidad, respecto del mismo trabajador sustituido, cuando alguna de estas causas de sustitución no genere derecho a incentivo.

– Sucesión de altas por contratos de sustitución para cubrir distintas causas de sustitución con derecho a bonificación que se produzcan, sin solución de continuidad, respecto del mismo trabajador sustituido – Sucesión de altas por contratos de sustitución para cubrir

distintas causas de sustitución que se produzcan, con solución de continuidad, respecto del mismo o distinto trabajador sustituido.

– Sucesión de altas por contratos de sustitución para cubrir distintas causas de sustitución que se produzcan, sin solución de continuidad, respecto de distinto trabajador sustituido.

Personas trabajadoras sustituidas durante las situaciones de nacimiento y cuidado de menor, ejercicio corresponsable del cuidado del menor riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (RDL 1/2023 art.18)

Con relación a la afiliación, se actualiza el contenido del BNR 11/2023 y se establece que no es necesaria ninguna actuación a efectos de la aplicación de las bonificaciones de cuotas, salvo las indicadas anteriormente y aquellas otras que ya están operativas.

No obstante, se ha de tener en cuenta las siguientes situaciones:

a) Por la persona sustituida ya se están aplicando bonificaciones y se desea mantenerlas, en vez de aplicar la del RDL 1/2023 art.18: en el campo CAUSA DE SUSTITUCIÓN de la relación laboral se debe adoptar el valor 11 o 13, en función de que la causa de la sustitución fuera por nacimiento o cuidado del menor o por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, respectivamente.

b) Se desea aplicar la bonificación del RDL 1/2023 art.18: se debe aplicar la CAUSA DE SUSTITUCIÓN 10 o 12. Desde ese momento:

– se suspende el cálculo de la otra bonificación, que reanudará cuando finalice la nueva bonificación;

– no se interrumpe el cómputo de la duración máxima por aplicar la bonificación correspondiente a la sustitución:

– la peculiaridad de cotización se identifica con TPC 16, FRACCIÓN CUOTA 01 y COLECTIVO INCENTIVADO 3112 -Trabaj. Sustituido NCM/Riesgos RDL 1/2023.

Con relación a la liquidación de cuotas, aunque, con carácter general, no se precisa actuación alguna, si las situaciones se disfrutan a tiempo parcial, el límite del importe de la bonificación únicamente se aplica exclusivamente sobre la parte de jornada en la que se encuentre en situación de descanso. Corresponde la Peculiaridad 16, Fracción de Cuota 72 (CUOTA EMPR.MAT/PAT.TIEMPO PARCIAL).

Anulación de alta de oficio

Si la TGSS verifica que, con posterioridad al alta y con efectos anteriores a la misma, se ha reconocido una pensión de jubilación o de IP contributiva o no contributiva a alumnos que hayan causado alta como asimilados a trabajadores por cuenta ajena por la realización de prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación (LGSS disp.adic.52), revisará de oficio dicha alta para proceder a su anulación.

El inicio de este procedimiento se realizará mediante notificación telemática, finalizando, en su caso, con la emisión de la resolución sobre anulación del alta. En caso de disconformidad, se pueden presentar alegaciones por parte del Autorizado RED, a través de un nuevo trámite Casia denominado DA52 Alegaciones Prácticas.

Ficheros FDI

Se ha corregido en la nueva versión de SILTRA 3.7.0./3.7.1. la incidencia reportada sobre la validación de ficheros FDI. Asimismo, para acción “DE” valida en el contenido del campo “Modalidad de contrato” de forma que, si no se comunica la modalidad de contrato, SILTRA entiende por defecto que se trata de un contrato a tiempo completo y valida en este sentido.

16. Publicadas las medidas planificadas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI

RD 1026/2024, de 8 de octubre, BOE 9-10-24

La Ley L 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que obliga en su art. 15 a las empresas de más de 50 trabajadores a contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, incluyendo un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Esta obligación legal, hasta la fecha, era de muy difícil implantación, ya que en la Ley 4/2023 establecía que las medidas, además de ser pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras, su contenido y alcance se debían desarrollar reglamentariamente.

Este desarrollo reglamentario no se había producido hasta la fecha, cuestión que ahora ya se hace mediante este RD, el 1026/2024, de 8 de octubre.

La vigencia de este RD es desde el 10-10-2024, y en él se publica el desarrollo de las medidas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI, cuya implantación es obligatoria para las empresas con 51 o más trabajadores. Los convenios de empresa o de ámbito superior deben iniciar la negociación de estas medidas en el plazo de 3 meses. Si en la negociación no se llegase a un acuerdo, se incluyen medidas directamente aplicables. También se incluye la obligatoriedad de un protocolo frente al acoso que incluya la protección de este colectivo.

Medidas planificadas

Con vigencia desde el 10-10-2024 se ha publicado el RD 1026/2024 por el que se desarrolla el conjunto de medidas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI. La norma desarrolla lo dispuesto en la L 4/2023 art.15, que obliga a las empresas de más de 50 trabajadores a contar con un conjunto de con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, incluyendo un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Ámbito de aplicación (art. 2 y 3)

Están obligadas contar con estas medidas todas las que cuenten con 51 o más trabajadores en su plantilla. De contar con menos trabajadores, la adopción de las medidas es voluntaria. Se aplica a todos los trabajadores de la plantilla, incluyendo a los trabajadores cedidos por las ETT a las empresas usuarias.

Para el cómputo de las personas trabajadoras, a efectos de la obligatoriedad de las medidas se aplican las siguientes reglas:

- Se debe computar la totalidad de la plantilla de la empresa.
- Se incluyen las personas con contratos fijos discontinuos, de duración determinada y las contratadas para ser puestas a disposición de empresas usuarias.
- Cada persona con contrato a tiempo parcial se, con independencia del número de horas de trabajo, se computa como una persona trabajadora más.
- Se incluyen los contratos de duración determinada que hubieran estado vigentes en la empresa durante los meses anteriores que se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. Por cada 100 días trabajados o fracción se computa 1 persona trabajadora más.

El cómputo de la plantilla se efectúa al constituir la comisión negociadora y, en todo caso, dos veces al año (último día de junio y último de diciembre).

Negociación (art. 4, 5 y 6)

La negociación de las medidas planificadas debe iniciarse, mediante la constitución de la comisión negociadora, en el plazo máximo de 3 meses a contar desde el 10-10-2024 en las siguientes situaciones:

- a) Existe convenio colectivo de empresa o de ámbito superior: deben negociarse en el marco de estos convenios. El convenio de ámbito superior a empresa puede establecer las condiciones para adaptar las medidas en el seno de las empresas.
- b) No existe convenio colectivo, pero sí RLT: las medidas deben ser negociadas por esta mediante acuerdos de empresa.

Cuando el convenio colectivo fuese anterior al 10-10-2024, la comisión negociadora debe reunirse para abordar exclusivamente la negociación de las medidas planificadas en el plazo máximo de 3 meses a partir de esta fecha.

Cuando no existe ni convenio colectivo aplicable ni RLT, las medidas se negocian, mediante comisiones sindicales constituidas, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro, por los sindicatos representativos en el sector al que pertenezca la empresa (máximo 6 miembros por parte negociadora). La parte social se considera válidamente integrada por la organización u organizaciones sindicales que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de 10 días hábiles (ampliables por 10 más en caso de respuesta en el primer llamamiento). Si trascurrido este segundo periodo no hay respuesta, la empresa puede determinar las medidas planificadas unilateralmente. El plazo máximo para la constitución de la comisión negociadora será de seis meses (desde el 10-10-2024).

Las empresas que a 10-10-2024 no estuviesen obligadas a la negociación, el plazo comienza a contarse desde el momento en que cuenten con 51 o más trabajadores.

En todas las situaciones anteriores, cuando hayan transcurrido 3 meses desde el inicio del procedimiento de negociación sin haber alcanzado acuerdo, se aplicarán las medidas planificadas contenidas en el ANEXO I de la norma. Estas medidas se mantendrán hasta que entren en vigor las que posteriormente puedan acordarse mediante convenios colectivos o acuerdos de empresa.

En la negociación, las partes pueden asesorarse de personas expertas. Tanto estas como los miembros de las comisiones negociadoras deben observar en todo momento el deber de sigilo y confidencialidad respecto de la información que se les haya comunicado con carácter reservado y deben respetar el derecho a la intimidad de los trabajadores.

Contenido de las medidas planificadas (RD 1026/2024 art.7, 8, 9 y anexo I)

El acuerdo que contenga las medidas planificadas debe tener la siguiente estructura:

- a) Si no se aplica un convenio colectivo de ámbito superior a empresa:
 - a. Determinación de las partes negociadoras.
 - b. Ámbito de aplicación personal, territorial y temporal.
 - c. Procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación de las medidas planificadas acordadas.
- b) Si se aplica un convenio de ámbito sectorial, el ámbito personal, territorial y temporal es el establecido en el propio convenio colectivo.

Las medidas deben ser transversales y su contenido debe incluir, al menos, el siguiente contenido mínimo (ver anexo I):

- Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación.
- Acceso al empleo.
- Clasificación y promoción profesional.
- Formación, sensibilización y lenguaje.
- Entornos laborales diversos, seguros e inclusivos.
- Permisos y beneficios sociales.
- Régimen disciplinario.

Vigencia y evaluación de las medidas planificadas (RD 1026/2024 art.7, 8, 9 y anexo I)

Las medidas planificadas tienen la vigencia pactada en el convenio colectivo aplicable o en su caso en el acuerdo de empresa. También pueden establecer los plazos para evaluar el cumplimiento de las medidas planificadas acordadas. En todo caso, las medidas deben ser revisadas cuando:

- Lo prevean las evaluaciones anteriores.
- Se ponga de manifiesto que no cumplen los requisitos legales y reglamentarios o son insuficientes.

- Cuando se detecte por una actuación de la ITSS, especialmente.

En caso de fusión, absorción, transmisión o modificación del estatus jurídico de la empresa, se aplica el ET art. 44.

Protocolo frente al acoso y la violencia (RD 1026/2024 art. 2.4, 8.4 y anexo II)

Las medidas planificadas deben incluir un protocolo frente al acoso y violencia donde se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente al mismo. Esta obligación se entiende cumplida si la empresa cuenta con un protocolo general frente al acoso y violencia que prevea medidas para las personas LGTBI o bien se específicamente para incluirlas. El anexo II de la norma incluye un modelo de protocolo frente al acoso. Se aplica, entre otros, a:

- Personas que trabajan en la empresa, independientemente del vínculo jurídico que las una a esta, siempre que desarrollen su actividad dentro de su ámbito organizativo.
- Quienes solicitan un puesto de trabajo.
- El personal de puesta a disposición.
- Proveedores.
- Clientes y visitas.

17. ¿Cómo se calcula la prestación de IT en caso de recaída?

STSUD 11-9-24

En caso de recaída, la base reguladora de la prestación de IT no es la reconocida en el primer proceso, sino que se debe recalcular teniendo en cuenta las cotizaciones del mes anterior a la recaída.

Cálculo de la base reguladora

Se plantea en casación para unificación de doctrina la cuestión relativa a determinar cuál debe ser la base reguladora en los supuestos de recaída de incapacidad temporal, y, en concreto, si debe ser la del mes anterior o la del primer proceso de incapacidad temporal.

Presenta el recurso la mutua frente a la sentencia dictada en suplicación que consideró que, tratándose de una recaída, la base reguladora del segundo proceso de incapacidad temporal debía ser la reconocida en el anterior proceso fijándola en 2.703,33 euros. La mutua, por el contrario, la fija en 1.597,18 euros en atención a las cotizaciones del mes anterior a la recaída.

A la vista de la normativa reguladora de la prestación (D 1646/1972 art.9.2 y 13), que únicamente recoge la cuantía inicial y la duración de la prestación, pero no las vicisitudes por las que pueda pasar una situación de IT, el TS resuelve la cuestión atendiendo a la finalidad de la prestación. Y esta no es otra que suplir la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral, por lo que la solución lógica no puede ser otra que la de entender que la prestación debe estar conectada con la situación más próxima a la de la última baja que, además, es el periodo más próximo por el que se ha cotizado (TS 2-10-03, EDJ 127722; 12-7-07).

Estos razonamientos llevan al TS a considerar que en el momento de la recaída hay que volver a calcular la base reguladora de la prestación en atención a las circunstancias concurrentes en ese momento. Es así como se mantiene la adecuada proporción entre cotización y pensión evitando que el asegurado pueda percibir una prestación económica superior a la que correspondería de no haberse producido la baja.

Esta solución se ha adoptado también en supuestos en que el trabajador no reunía la carencia necesaria cuando inició la IT, pero sí cuando se produjo la recaída (TS 24-11-98; 18-2-99).

Por ello, el TS estima el recurso de la mutua y fija la base reguladora de la prestación de IT durante la recaída en 1.597,18 euros.

18. ¿Es válido el despido comunicado a través de la plataforma digital Signaturit?

STJ Madrid 5-7-24

El TSJ Madrid declara la validez del despido disciplinario por faltas de asistencia que la empresa comunica al trabajador vía e-mail, utilizando para certificar el envío la aplicación Signaturit. La negativa del trabajador a recibir la comunicación exime de responsabilidad a la empresa y determina la calificación del cese como procedente.

Validez del despido comunicado a través de Signaturit

El 27-3-2023, tras no haber atendido el requerimiento para que justificara sus faltas de asistencia, la empresa remite al actor, vía e-mail, carta de despido disciplinario y procede a tramitar su baja en la Seguridad Social. Para certificar el envío utiliza la aplicación Signaturit Solutions.

Interpuesta demanda por despido, el juzgado de lo social acoge parcialmente las pretensiones del actor y declara la improcedencia del cese por defectos en la práctica de la comunicación.

Ya en sede de suplicación, la empresa reitera que la aplicación utilizada para la notificación electrónica de la carta de despido está avalada por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, no siendo precisa la presencia de persona alguna que certifique la veracidad de la entrega de dichas comunicaciones. El actor se opone a la estimación del recurso argumentando que lo que se discute en el procedimiento no es la idoneidad del sistema de comunicaciones telemáticas empleado, sino que no se ha acreditado su recepción.

Del relato de hechos probados, la Sala considera acreditado que la empresa confeccionó y remitió a través de la plataforma digital Signaturit comunicación de despido hasta un total de 16 veces, constando en dicha aplicación la efectiva recepción de aquellas. Por lo tanto, no cabe exigir a la empresa mayor diligencia a la hora de notificar la carta de despido, debiendo imputarse, únicamente, al trabajador la decisión de no atender a la notificación realizada.

El TSJ considera aplicable el criterio doctrinal y jurisprudencial que viene entendiendo que la negativa acreditada del trabajador a recibir la carta de despido, cualquiera que sea la forma de manifestarla, exime de cualquier responsabilidad a la empresa que actuó con razonable diligencia en el intento de notificación de aquella. Y esta doctrina resulta también aplicable si el trabajador se limita a negar la recepción de las comunicaciones recibidas vía electrónica.

Por todo lo expuesto, el TSJ Madrid estima el recurso y concluye que la carta de despido debe entenderse correctamente notificada y el despido debe ser calificado como procedente.

19. La extinción de todos los contratos de un centro de trabajo no constituye despido colectivo

STS 12-6-24

El TS confirma la falta de competencia objetiva del TSJ para conocer de la extinción de los contratos de los 11 trabajadores adscritos a un centro de trabajo, en una empresa que cuenta con más de 2.000 trabajadores. Considera que no se trata de un supuesto de despido colectivo, dado que la unidad de referencia solo puede ser el centro de trabajo cuando éste emplea a más de 20 trabajadores, independientemente de que se extingan todos los contratos del centro, y no se superan los umbrales establecidos en el ET art.51 en la totalidad de la empresa.

Despido de todos los trabajadores de un centro de trabajo

La central sindical presenta demanda por despido colectivo y cesión ilegal de trabajadores tras la extinción de los contratos de 11 empleados de un centro de trabajo de seguridad.

La empresa demandada, tras finalizar su contrato con el banco, comunica a los trabajadores su despido por causas objetivas. El TSJ dicta sentencia estimando la excepción de falta de competencia objetiva, sin entrar en el fondo del asunto, sin perjuicio de dejar reservadas las acciones individuales que cada trabajador afectado pudiera ejercitar ante el juzgado de lo social.

La representación sindical recurre en casación. Sostiene que las extinciones producidas se encardinan en un despido colectivo porque la extinción afecta a la totalidad de la plantilla de un centro de trabajo.

La cuestión a resolver es determinar si el TSJ tiene competencia objetiva para conocer de un despido que afecta a los 11 trabajadores de un centro de trabajo, teniendo la empresa más de 2.000 trabajadores.

El TS, recordando su doctrina (TS 13-6-17; 10-10-17; 26-9-19), resuelve el asunto determinando que:

1. No se debe realizar un procedimiento de despido colectivo cuando las extinciones contractuales queden por debajo de los umbrales del ET art.51.1.
2. El hecho de que se haya procedido a la extinción de todos los contratos de trabajo del centro de trabajo no supone que se esté ante un despido colectivo, puesto que el ET

art.51.1 y el RD 1483/2012 art.1.3, se refieren en estos casos a la cesación total de la actividad empresarial y no del centro de trabajo.

La unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de 20 trabajadores en aquellos casos en que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales del ET art.51.1 (TS 22-6-23).

Por lo expuesto, se desestima el recurso confirmándose la sentencia del TSJ que apreció su falta de competencia objetiva.

20. ¿Cuándo se inicia el permiso por hospitalización o enfermedad grave de pariente?

SAN 12-9-24

En ausencia de previsión convencional, la fecha de inicio del permiso por hospitalización o enfermedad grave de pariente o conviviente no tiene por qué coincidir con la fecha del hecho causante. El trabajador puede determinar la fecha de inicio en función de sus posibilidades de conciliación y mientras permanezca el hecho causante.

Cómputo de los días de permiso

Los sindicatos presentan demanda de conflicto colectivo solicitando que se declare contraria a derecho la nota interna de la empresa que establecía el inicio del permiso por hospitalización o enfermedad grave de pariente o conviviente (ET art.37.3.b) desde el día del hecho causante. Sostienen que, ante el silencio de las normas estatutaria y convencional, el inicio del permiso no tiene por qué ser coincidente con el hecho causante.

La AN recuerda la regla general de aplicación a los permisos por razones familiares cuando el día del hecho causante no es laborable. En estos casos, el permiso no se inicia hasta el primer día laborable siguiente, salvo que el convenio colectivo establezca otra cosa. La aplicación de esta regla al caso analizado, en el que no consta mención alguna al inicio del cómputo del permiso en el convenio colectivo, lleva a la AN a considerar que la interpretación realizada por la empresa restringe o limita el disfrute del permiso de forma injustificada.

Utiliza, además, un criterio sociológico para subrayar que los permisos vinculados a cuidados familiares son ejercitados mayoritariamente por mujeres, por lo que debe enjuiciarse la cuestión aplicando la perspectiva de género y el principio de igualdad. Llega

así a la conclusión de que la interpretación de la empresa es contraria al principio de igualdad real porque perpetúa la brecha laboral de género ya que implica que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados, vea mermados sus derechos por esta causa y supone un desincentivo para que los hombres asuman el deber de corresponsabilidad en las cargas familiares.

En atención a estas circunstancias, la AN estima la demanda y, declarando contraria a derecho la nota interna emitida por la empresa, declara el derecho de los trabajadores a disfrutar el permiso por hospitalización o enfermedad grave de pariente sin que el inicio del mismo se encuentre determinado por la fecha inicial del hecho causante.

21. El TACRC interpreta la obligación de contar con un plan de igualdad inscrito para contratar con la Administración pública

TACRC Acuerdo 26-9-24

El Tribunal administrativo central de recursos contractuales (TACRC) interpreta que, tras las modificaciones incluidas por la Ley de Paridad (LO 2/2024), la falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro activa la aplicación de la prohibición de contratar con la Administración pública, salvo que la hayan solicitado sin obtener respuesta en el plazo de 3 meses.

Obligación de contar con un plan de igualdad inscrito

El Tribunal económico administrativo central de recursos contractuales (TACRC), mediante acuerdo de 26-9-2024, interpreta la modificación introducida por la Ley de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombre (LO 2/2024) en la Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017) sobre la obligación de contar con un plan de igualdad para la contratación de la Administración pública, exigiendo que el plan esté inscrito en el registro correspondiente. El TEACRC establece lo siguiente:

1. Una interpretación literal y teleológica de la modificación legislativa anterior conduce a considerar que la falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro activa la aplicación de la prohibición de contratar con la Administración pública.
2. En aplicación de la jurisprudencia del TS (TS 11-4-24, nº 543/2024), no se encuentran incursas en la prohibición para contratar las empresas de 50 o más trabajadores, que hayan

solicitado la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro laboral correspondiente y no hayan recibido notificación de decisión alguna sobre la misma transcurridos 3 meses desde la solicitud.

3. A efectos de acreditar que no se incurre en la prohibición de contratar por no estar incurso en la prohibición de contratar por carecer de plan de igualdad inscrito, es aplicable la doctrina del “selfcleaning” (TEACRC acuerdo 5-4-22), según la cual:

– el licitador propuesto como adjudicatario no puede encontrarse incurso en prohibición para contratar, al tiempo de la celebración del contrato;

– previamente a declarar la exclusión, cuando se aprecie la existencia de una prohibición para contratar, ha de ponerse de manifiesto al licitador afectado, concediéndole la oportunidad de probar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión (incluye la posibilidad de regularizar su situación tributaria y en materia de Seguridad Social, procediendo al pago o a la celebración de un acuerdo de fraccionamiento o aplazamiento del mismo o acreditando la suspensión de su eficacia con ocasión de su impugnación, administrativa o judicial).

22. Los descansos pautados por los servicios médicos son tiempo efectivo de trabajo

STSJ Canarias Las palmas 11-7-24

El TSJ Las Palmas ha declarado que el tiempo empleado en los descansos posturales pautados por informes médicos y de la empresa de prevención se considera tiempo efectivo de trabajo y no tiene que ser recuperado por existir una causa ergonómica y estar vinculados a la salud laboral.

Descanso postural como tiempo efectivo de trabajo

Una trabajadora presta servicios como camarera para una empresa en diferentes centros de trabajo. Tras un reconocimiento médico, se emite informe de la empresa de prevención de riesgos laborales donde se indica que es apta, pero con restricciones laborales para realizar las tareas propias de su puesto laboral. En consecuencia, se pauta un descanso de diez minutos cada dos horas seguidas que se encuentre de pie (la misma prescripción médica que recogen informes anteriores de su facultativo del centro de salud y de otro reconocimiento médico del servicio de prevención). La empresa concede a la trabajadora

el derecho a realizar dichos descansos, pero debe recuperarlos en su jornada ordinaria alargando el final de la misma.

La cuestión que se plantea es si el descanso de diez minutos cada dos horas que la trabajadora debe realizar por prescripción médica se considera tiempo efectivo de trabajo y, en consecuencia, no debe recuperarse al finalizar la jornada ni repercutir en su retribución salarial.

El TSJ entiende que la trabajadora tiene derecho a esos descansos de 10 minutos cada dos horas seguidas que esté de pie, sin que ese tiempo de descanso tenga que ser recuperado o comporte alguna reducción en su salario.

Por un lado, señala que el derecho a esas pausas no puede estudiarse desde la contraposición entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso porque no se trata, en puridad, de un descanso. La interrupción de la bipedestación con los diez minutos prescritos no es tiempo de descanso ya que la trabajadora sigue a disposición del empresario para prestar servicios durante ese tiempo. Y es él quien debe determinar y distribuir durante la jornada laboral las tareas a desempeñar por la trabajadora, así como la forma en que deba adaptarse ese puesto de trabajo para respetar la pauta médica determinada por el servicio de prevención.

Por otro lado, el derecho a la protección frente a los riesgos laborales conlleva el correlativo deber del empresario de adoptar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (ET art.4.1; LPRL art.14), así como tener en cuenta las capacidades profesionales de sus trabajadores en materia de seguridad y de salud cuando les encomienda cualquier tarea (LPRL art.15.2). Ese es el sentido de la adaptación del puesto o de las condiciones de trabajo, bien mediante el correspondiente ajuste físico y ergonómico del puesto de trabajo, bien adaptando las condiciones del trabajo (horario de trabajo, descansos, turnos o eliminación de las funciones que conllevan riesgos).

El descanso postural tiene una causa ergonómica e implica una vinculación a la salud laboral, por lo que esos tiempos de descanso deben computarse como tiempo efectivo de trabajo y no tienen que ser recuperados, pues se establecen por razones de seguridad e higiene. Estas pausas de diez minutos por prescripción médica no deben confundirse con el derecho al descanso de veinte minutos que pueda tener reconocido toda la plantilla, pues son de naturaleza distinta.

23. ¿Puede la empresa despedir a un trabajador por los insultos vertidos a través del canal interno de denuncias?

STSJ Canarias Las palmas 6-6-24

El TSJ Las Palmas ha concluido que la empresa no puede justificar el despido disciplinario de un trabajador por los insultos vertidos a través del canal interno de denuncias, quejándose de la atención médica recibida y de los descuentos en la nómina, ya que no van dirigidos a una persona concreta, sino a los canales abiertos en la empresa para la presentación de quejas, lo que les priva de trascendencia pública e impide apreciar un ataque frontal al honor.

Despido por insultos vertidos a través del canal interno de denuncias de la empresa

El actor, que presta servicios para la empresa demandada con la categoría de gerente y una antigüedad que se remonta a 2007, recibe el 25-3-2023 escrito por el que la empresa le comunica su despido disciplinario por la comisión de dos faltas muy graves, una de transgresión de la buena fe contractual y otra de malos tratos de palabra y faltas de respeto.

Durante estos años tuvo diversos procesos de baja médica. Un mes antes del despido la empresa dejó de abonarle la mejora voluntaria de la IT prevista en el convenio colectivo, al considerar que no había colaborado en el seguimiento de la enfermedad llevado a cabo por su servicio médico. La supresión de este complemento económico provoca que manifieste sus quejas hasta en 3 correos que dirige al canal interno establecido al efecto por la empresa, con expresiones como “es que sois todos unos hijos de puta”, “viva Franco, viva Hitler”, “ya estoy cansado de aguantar esta esclavitud” o “compañeros subnormales que no denuncian”.

Interpuesta demanda por despido, el juzgado de lo social la estima para declarar la improcedencia del cese, al considerar que los hechos no son constitutivos de falta grave. La empresa se alza en suplicación.

La Sala recuerda, en primer lugar, los criterios para el enjuiciamiento de los despidos por ofensas verbales, que exigen que las ofensas comporten un ataque frontal al honor del ofendido que imposibilite la convivencia en el seno de la empresa, y que se respete la necesaria proporción entre la infracción, la persona que la comete, las circunstancias concurrentes y la gravedad de la sanción que se impone.

En atención a estos criterios, la Sala acepta que en los correos se utilizan un lenguaje y unas afirmaciones del todo punto inapropiadas, que van más allá de un mero desahogo para entrar de lleno en una falta de respeto. No obstante, considera que carecen de la suficiente gravedad y entidad como para merecer la sanción de despido impuesta, ya que van dirigidas a unos canales abiertos en la empresa para, precisamente, la presentación de denuncias y quejas, lo que les priva de trascendencia pública e impide que llegue a conocimiento directo de los posibles ofendidos.

Además, respecto a las expresiones vejatorias, valora que, algunas, no tienen entidad suficiente para justificar el despido y, las que sí la tienen, no van dirigidas expresamente a ninguna persona en concreto, sino a todos en general, por lo que no puede apreciarse un ataque frontal al honor.

Finalmente, la sentencia también considera acreditado que el estado de ánimo del trabajador era de ofuscación e ira, a lo que se añade el estado de ansiedad que venía padeciendo por factores exógenos, lo cual habría influido en la intensidad y el tono de sus quejas.

Por todo ello, el TSJ Las Palmas desestima el recurso y ratifica la declaración de improcedencia del cese con el abono de la correspondiente indemnización.

Santiago Blanes Mompó.

Socio del Dpto. laboral de Tomarial Abogados y Asesores Tributarios