

NEWSLABOUR



N_35

Abril/Mayo 2024

Newsletter del
Departamento Laboral de
RSM Spain

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
ASSURANCE | TAX | CONSULTING | LEGAL



EN ESTE NÚMERO

> **Tribunales en corto**

¿Qué hay de nuevo viejo?

> **Derecho práctico**

Los retos de la inteligencia artificial en el marco de las relaciones laborales: escenario actual, incertidumbres y breve comentario al reciente *Reglamento de Inteligencia Artificial*.

Los sistemas de registro de jornada. Realidades sobre su implantación y problemática actual derivada de su escasa regulación.

> **Asunto del mes**

¿Alguien me puede explicar qué pasa con las indemnizaciones por despido en España?

El Tribunal Supremo por fin retira las piedras del camino y facilita la aprobación e inscripción de los planes de igualdad.

> **Sentencia del mes**

Importancia de la participación de la Representación Legal de los Trabajadores en las políticas de uso de medios digitales.

El Tribunal Supremo considera válida la comunicación a la representación legal de los trabajadores con posterioridad al acto mismo del despido.

> **Consejo del mes**

Nuevo plazo procesal: Las empresas tendrán 48 horas para designar representante legal tras notificación de demanda.

¿Cómo actuar cuando los trabajadores alcanzan los 545 días desde el inicio de la baja médica? Cuestiones prácticas a tener en consideración.



Editorial

Ignacio Hidalgo y Miguel Capel

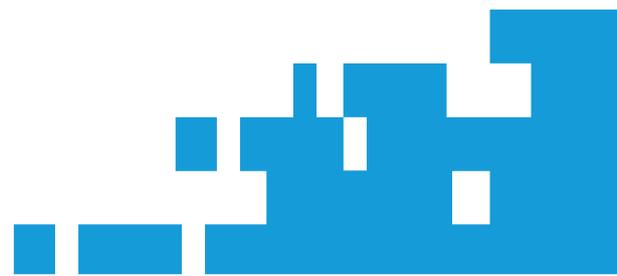
Las novedades laborales no paran de llegar, y como cada mes, os informamos de ellas a través de **#NewsLabour**.

En esta edición vamos a tratar como siempre las últimas Sentencias en materia laboral, dedicando un artículo a una sentencia que ha dado mucho de qué hablar: la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2024, en la que se analiza la cuestión relativa a la inscripción de los Planes de Igualdad.

igualmente, no os perdáis nuestro consejo del mes sobre cómo actuar cuando los trabajadores alcanzan los 545 días desde el inicio de la baja médica.

Siempre informando y siempre actualizando a nuestros lectores. ■

¡Y siempre a vuestra disposición!





Si tienes alguna duda sobre estas sentencias o su aplicación en tu empresa, contacta con nosotros.

Nela Yustres
nyustres@rsm.es

> Tribunales en corto

¿Qué hay de nuevo viejo?

Como siempre, cada mes nos encontramos con Sentencias y noticias jurídicas que, por su particularidad o relevancia, nos llaman especialmente la atención. A continuación, te exponemos un resumen de algunas de ellas:

Nela Yustres

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2024: El reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE que continúa vendiendo cupones, ¿Puede darse el cobro simultáneo de ambas situaciones?

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el trabajador, el cual tenía reconocida una incapacidad permanente para la profesión habitual como peón agrícola por la pérdida de visión y que tiempo después comenzó a prestar servicios para la ONCE como vendedor de cupones, confirmando la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Así pues, el alto Tribunal pone de manifiesto que los trabajos compatibles con las prestaciones de incapacidad son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social; es decir los residuales, mínimos y limitados. Pero no entrarían dentro de esta dinámica los que permitan la obtención regular de rentas y den lugar a su inclusión en un régimen de la Seguridad Social.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de abril de 2024: La adscripción a una baja voluntaria incentivada, ¿Corresponde el abono del bonus anual?

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, el cual causó baja voluntaria incentivada como consecuencia de un ERE pactado entre la empresa y los sindicatos, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid.

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid desestimó la solicitud del trabajador del abono del bonus anual al haber sido el actor quien decidió

adscribirse de forma voluntaria al ERE, desvinculándose de la empresa de manera no forzosa y, en consecuencia, no contaba con la evaluación individual de desempeño, ni con los objetivos de grupo y área, vistas las fechas en que se efectuaban.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluye que no se trata de una baja voluntaria, sino que ha sido la empresa quien ha instrumentalizado una extinción y que, por tanto, siendo esta quien deniega el bonus, debe probar por qué este no corresponde, no aportándose en este caso ningún supuesto de falta de evaluación de la actividad del trabajador.





Si tienes alguna duda sobre estas sentencias o su aplicación en tu empresa, contacta con nosotros.

Nela Yustres
nyustres@rsm.es

Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Albacete, de 2 de abril de 2024: La prestación por riesgo durante el embarazo, ¿Responde a una contingencia distinta de la maternidad y la incapacidad temporal?

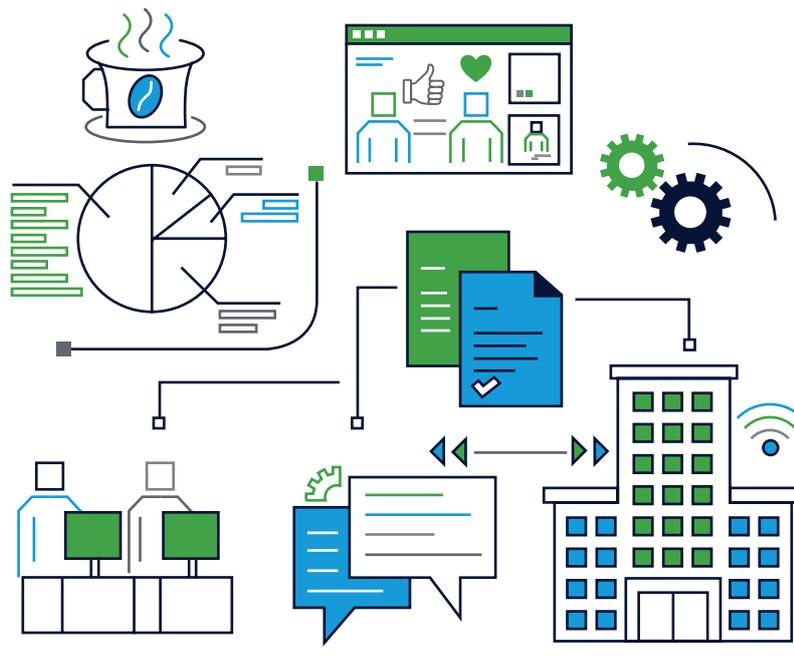
El Juzgado de lo Social número 2 de Albacete estima la demanda interpuesta por la trabajadora, la cual solicita se declare el reconocimiento del derecho a la prestación por concurrencia de riesgos durante el embarazo, con suspensión de su contrato de trabajo y mientras persistía la imposibilidad de reincorporarse a ningún puesto de trabajo debido a su estado de salud hasta que la actora dio a luz.

La Sentencia concluye que el riesgo durante el embarazo constituye una contingencia distinta de la maternidad y de la incapacidad temporal, y tiene expresamente la consideración de contingencia profesional. Además, aun cuando la trabajadora recibió la baja médica por enfermedad común, la causa de esta baja era el embarazo, y que la situación de riesgo existía en la fecha en que se presentó la solicitud, puesto que la exposición de la trabajadora a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo, podían influir negativamente en su salud.

Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real, de 8 de abril de 2024: Las horas de descanso diario y de descanso semanal, ¿pueden solaparse?

El Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real estimó la demanda interpuesta por la actora, la cual solicita se declare su derecho a no ver minorado el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas y el descanso semanal y se condene a la demandada a abonarle las cuantías que por indemnización por daños y perjuicios.

Concluye esta Sentencia que los descansos semanal y diario constituyen mínimos de derecho necesario, que deben disfrutarse de manera diferenciada, por su diferente finalidad, e independiente el uno del otro, de forma y manera que el disfrute del descanso semanal no constituya una merma, en ningún caso, del descanso diario. ■





Si tienes alguna duda sobre estas sentencias o su aplicación en tu empresa, contacta con nosotros.

Paula Hernández Seguí
phsegui@rsm.es



Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2024: ¿Es ajustada a derecho la práctica empresarial consistente en hacer coincidir los descansos semanales variables con días festivos?

El Tribunal Supremo considera no ajustada a derecho la práctica empresarial consistente en establecer sus cuadrantes mensuales haciendo coincidir los descansos semanales variables en días festivos estatales, autonómicos y locales, al entender que dichos días laborales tienen que poder ser disfrutados por los empleados sin solaparse con jornadas de descanso. Así pues, el tribunal considera que las fiestas laborales contribuyen al descanso de los trabajadores, al igual que el descanso diario, semanal y anual y que, por ende, debe darse un tratamiento autónomo de los festivos laborales con el fin de velar por la defensa al descanso de los trabajadores (en base al artículo 40.2 CE), siendo contrario a ello la práctica empresarial consistente en fijar el descanso semanal variable haciéndolo coincidir con los referidos festivos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de marzo de 2024: ¿Puede la empresa enviar mensajes al trabajador fuera de su jornada laboral si éstos no exigen respuesta inmediata?

El TSJ de Galicia ha fallado indemnizar a un trabajador, al haber vulnerado la empleadora su derecho a la desconexión digital y a la protección de datos personales al contactar con el trabajador fuera de su horario de trabajo y al compartir su información personal sin consentimiento. Dicho trabajador recibió comunicaciones laborales fuera de su jornada de trabajo a través de correos electrónicos y mensajes de WhatsApp. En un primer momento, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda, al considerar que derecho a la desconexión digital del trabajador no fue vulnerado, al no exigirse por parte de la empleadora una obligación de lectura ni de respuesta a dichos correos electrónicos y Whatsapps fuera del horario laboral. Contra dicha sentencia, el actor formuló recurso de suplicación que fue estimado por el TSJ de Galicia, el cual recovó la sentencia fallando a favor del trabajador, al constatar la vulneración de su derecho a la desconexión digital, y ello bajo el argumento de que el mismo no está únicamente vinculado al derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario, sino también al deber de abstención de la

empresa a no ponerse en contacto con el trabajador. En méritos de lo anterior, el Tribunal condenó a la empresa demandada a abonar al actor una indemnización por vulneración a la desconexión digital, y otra por vulneración del derecho a la intimidad, debido a la falta de consentimiento para la cesión de datos, siendo el importe de la primera de ellas 300 euros teniendo en cuenta la frecuencia baja de las comunicaciones y consecuentemente, el escaso perjuicio y daño moral derivado del incumplimiento y 700 euros en el caso de la segunda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2024: ¿Es compatible el reconocimiento de una gran invalidez con la venta de cupones de la ONCE?

La sentencia de referencia versa sobre la compatibilidad de una pensión de gran invalidez con la prestación de servicios laborales por cuenta ajena. En el supuesto analizado, el actor tenía reconocida una incapacidad permanente total reconociéndose posteriormente una gran invalidez para su profesión habitual por pérdida de la visión. Una vez reconocida dicha incapacidad, el actor comenzó a prestar servicios para la ONCE como vendedor de cupones, compatibilizando dicha actividad profesional con la percepción de la pensión de gran invalidez. La cuestión que se suscita es si el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador es compatible con el hecho de que éste preste servicios retribuidos por cuenta ajena. En primera instancia, el fallo fue estimatorio para el trabajador, siendo el mismo recurrido por el INSS. El TSJ de Andalucía estimó el recurso del INSS y resolvió en contra de la compatibilidad entre la pensión con las rentas derivadas de la prestación de servicios laborales. Contra dicha resolución, el actor recurrió en casación para la unificación de la doctrina, siendo el mismo desestimado, confirmándose el pronunciamiento de segunda instancia declarando la incompatibilidad de la pensión por gran invalidez con la prestación de servicios por cuenta ajena. Dicho pronunciamiento supone un cambio en la doctrina existente hasta la fecha, y abandonando el criterio humanista y flexibilizador respecto a la compatibilidad de ambas situaciones, opta por avalar la compatibilidad de las prestaciones de gran invalidez exclusivamente con aquellos trabajos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social, es decir, los residuales, mínimos y limitados. ■



> Derecho práctico

Los retos de la inteligencia artificial en el marco de las relaciones laborales: escenario actual, incertidumbres y breve comentario al reciente *Reglamento de Inteligencia Artificial*.

Enrique Mellado

Aunque el incremento de los costes empresariales a través de instrumentos como el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, el aumento de la litigiosidad derivada de la negociación de los Planes de Igualdad o las nuevas exigencias documentales como la obligación de disponer de mecanismos como los Protocolos de desconexión digital o los Protocolos frente al acoso del colectivo LGTBI son algunos de los desafíos emergentes que enfrenta el mundo de las relaciones laborales; no cabe duda de que la implementación de la Inteligencia Artificial supone uno de los desafíos (a día de hoy más inciertos) que deben afrontar las organizaciones empresariales en el marco de las relaciones jurídicas entre empleador y empleado.

El filtrado automatizado de perfiles profesionales, el análisis del lenguaje no verbal y expresivo empleado por los potenciales aspirantes al puesto de trabajo, o bien la utilización de aplicaciones inspiradas en algoritmos que permitan analizar los niveles de absentismo, la productividad o identificar conductas susceptibles de reproche disciplinario son algunas de las herramientas actualmente utilizadas por las Compañías en el proceso de gestión, control y coordinación de sus recursos humanos.

Pero lo cierto y verdad es que la legislación laboral española vigente carece de una regulación específica que proporcione un marco de seguridad jurídica a una cuestión trascendental y de indudable crecimiento exponencial: los efectos proyectados por la Inteligencia Artificial (también, “IA”) en las relaciones laborales. Y, actualmente, son varios (aunque localizados en escasas dos fuentes normativas) los preceptos legales que se pronuncian al respecto. De un lado, el art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos (“RGPD”) proclama el derecho de toda persona a no ser objeto de una decisión basada estrictamente en el tratamiento automatizado de sus datos, si ello proyecta efectos jurídicos o le afecta *significativamente de modo singular*; y el art. 13.2.f) del RGPD obliga a las entidades mercantiles a informar a los trabajadores acerca de la lógica aplicada en el proceso

de automatización de datos, así como a la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado. Íntimamente relacionado con lo anterior, dispone el art. 64.4.d) del Estatuto de los Trabajadores que la representación legal de los trabajadores tendrá derecho a ser informada acerca de los *parámetros, reglas e instrucciones de los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y el mantenimiento del empleo*.

La legislación laboral española vigente carece de una regulación específica que proporcione un marco de seguridad jurídica a una cuestión trascendental y de indudable crecimiento exponencial

En un escenario de incertidumbre legislativa y de crecientes retos jurídicos para el sector productivo, y tras un largo periodo de tramitación que ha sorteado varios obstáculos, mediante la reciente Resolución legislativa de fecha 13 de marzo de 2024 el Parlamento Europeo aprobó el denominado Reglamento de Inteligencia Artificial (común y erróneamente calificado de *Ley de Inteligencia Artificial*), cuyo artículo tercero ya ofrece una definición pulcra y terminológicamente concisa del concepto sistema de inteligencia artificial, entendido como un *sistema basado en una máquina diseñada para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales*.





El Reglamento, de indudable proyección en el marco de las relaciones jurídicas existentes en el mundo de las relaciones laborales, se pronuncia con contundencia y manifiesta que su contenido en modo alguno impedirá que los Estados miembros introduzcan disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que resulten más beneficiosas para los trabajadores en cuanto a la protección de los derechos derivados del uso de la IA; o permitan que los empleadores incorporen condiciones más ventajosas mediante la negociación colectiva, de tal suerte que se configura (o, mejor dicho, se configurará) como un marco normativo de derecho mínimo indisponible susceptible, no obstante, de mejora por parte de disposiciones de origen legal o convencional. En definitiva, acudiremos (salvo error por parte de este humilde redactor) a un llamamiento a la negociación colectiva para la regulación de cuestiones tan trascendentales, como desadvertidas en términos de seguridad jurídica.

Enfatiza el Reglamento en un concepto persistente y reiterado durante su largo articulado: *el riesgo*, concebido como la *combinación de la probabilidad de que se produzca un daño* y la gravedad de dicho daño, y en este ámbito quedan expresamente proscritos todos aquellos sistemas de IA que mediante categorización biométrica clasifiquen individualmente a las personas físicas y permitan inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual, orientación sexual y una amplia amalgama de condiciones subjetivas que, en principio, no deben tener proyección alguna en la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena.

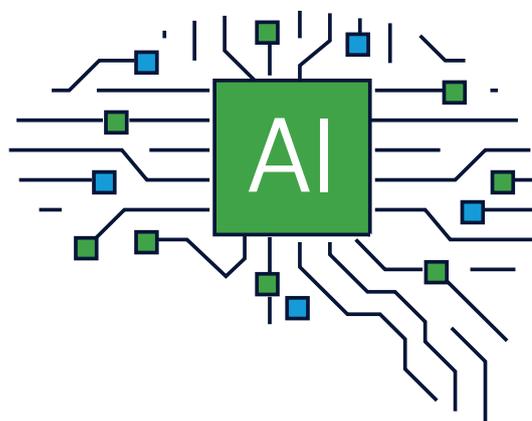
No obstante, la pieza esencial y angular del Reglamento no consiste en la proscripción del riesgo, sino en la limitación de su alcance, y en tal sentido el art. 6.1 delimita el marco de los sistemas de IA denominados de *alto riesgo*:

- (i) De un lado, los sistemas de Inteligencia Artificial destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas. En particular, para la publicación de anuncios de empleo específicos y el análisis y filtrado de las solicitudes cursadas y la evaluación de los candidatos. Hablamos, por tanto, de una suerte de fase *pre contractual* que comienza con la necesidad productiva de la Compañía y concluye con la incorporación del candidato.
- (ii) Y, de otro lado, los sistemas de Inteligencia Artificial destinados a utilizarse para tomar decisiones o influir sustancialmente en ellas que afecten a la

iniciación, promoción y resolución de relaciones contractuales de carácter laboral, a la asignación de tareas basada en la conducta individual o en rasgos o características personales o bien al seguimiento y evaluación del rendimiento y la conducta de las personas en el marco de dichas relaciones. En este caso, hablamos, en sentido estricto, del *curso de la relación laboral*, desde la incorporación del trabajador y hasta la posible extinción del vínculo laboral por circunstancias valoradas (aun en parte) por una Inteligencia Artificial cómplice y aliada de la Compañía en el proceso de toma de decisiones.

Por último, y aun pendiente de definición y concreción, el Reglamento concluye con lo que se prevé un gravoso régimen de responsabilidad y sanciones derivadas de su incumplimiento, al manifestar que *se debe poder exigir el cumplimiento del presente Reglamento mediante la imposición de sanciones y otras medidas de ejecución*.

En definitiva, los retos derivados de la progresiva y meteórica expansión de la Inteligencia Artificial no sólo alcanzan a un tejido productivo que afronta este desafío con incertidumbre, sino también al sector de los servicios profesionales, en el que se antoja fundamental, decisivo y trascendental utilizar los mecanismos disponibles para ofrecer un servicio diligente, capaz y efectivo que satisfaga todas las necesidades del Cliente, y al efecto desde RSM proporcionamos un asesoramiento jurídico integral que permita satisfacer todas las exigencias derivadas de los nuevos paradigmas laborales. ■





Los sistemas de registro de jornada. Realidades sobre su implantación y problemática actual derivada de su escasa regulación.

Alejandro Alonso Díaz

Como es conocido por su presencia en el debate social, y desde la promulgación en el año 2019 del **Real Decreto 8/2019 –de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo–**, todas las empresas están obligadas a registrar de manera individual la jornada de trabajo de las personas trabajadoras a su cargo, de modo que así se garantice ese registro diario de jornada incluyendo el horario concreto tanto de inicio como finalización de la citada jornada.

De este modo, en términos estrictamente legales, es el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”) el que tipifica este extremo –tras la promulgación del meritado Real Decreto– del siguiente modo:

*“La empresa **garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que establece este artículo**”.*

De la laxa redacción expuesta –que como veremos posteriormente, viene produciendo una serie de problemas prácticos en la actualidad– no parece exigirse expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y la finalización de la jornada diaria que no tengan carácter de tiempo de trabajo efectivo, así como, y más importante si cabe, tampoco recoge nada sobre cómo ha de ser el registro (formato o características del mismo) de cara a que este sea plenamente válido por considerarse que reúne las notas de cara a “garantizar” su eficacia.

¿Qué características debe revestir el registro de jornada?

En relación con la anteriormente expuesto, ya adelantamos que el registro ha de ser **objetivo, fiable y accesible**, toda vez que en caso contrario se podría presumir que es jornada efectiva de trabajo toda aquella que transcurra entre la hora de inicio y la de finalización registradas, correspondiendo al empleador acreditar lo contrario.

Estos conceptos –que, como es palpable, son excesivamente genéricos– se extraen de la **Sentencia**

del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 14 de mayo de 2019, C-55/2018, en relación con la **Directiva 2003/88**:

*“Ello es así porque, si bien la existencia de una necesidad de protección particular ha podido llevar al legislador de la Unión a establecer expresamente tal obligación en lo que respecta a determinadas categorías de trabajadores, la obligación similar consistente en implantar un **sistema objetivo, fiable y accesible** que permita computar la jornada diaria efectiva se impone de manera más general para el conjunto de los trabajadores con el fin de garantizar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y de tener en cuenta la importancia del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que se ha hecho referencia en el apartado 30 de la presente sentencia”.*

Pues bien, entrando en el análisis objeto del presente artículo, se podrían extraer las siguientes apreciaciones:

- Que el registro tiene que ser diario. No es válido un registro de carácter semanal o mensual, sino que tiene que indicar día por día la jornada realizada por cada trabajador.
- Que el registro tiene que ser al inicio y final de la jornada de trabajo. En consecuencia, no es necesario, en principio, registrar las pausas de trabajo.
- Que la empresa habrá de conservar los registros de jornada durante cuatro años, permaneciendo a disposición de las personas trabajadoras, así como de sus representantes legales y de la ITSS.
- Que la norma no indica formato o características del mismo, por lo que desde Europa se ha indicado que el mismo ha de ser objetivo, fiable y accesible, notas poco concretas, que tampoco generen una certeza plena que aseguren estar implementando de manera adecuada el sistema del que se trate.



¿Qué sistemas de registro se encuentran o no abalados por nuestros Tribunales?

En este sentido, y como ya se ha expuesto, la legislación en esta concreta materia no especifica nada sobre cómo debe de ser el registro, por lo que en principio sería válido cualquier sistema que reúna las notas de fiabilidad, objetividad y accesibilidad, amén de que no pueda ser modificado o alterado por la empresa –en este sentido, y por ejemplificar lo expuesto, sería válido desde un papel escrito, un registro Excel, un sistema de entrada con llave, tarjeta o incluso sistemas biométricos –cuidado con la implantación y ejecución de estos últimos por su posible colisión con la protección de datos de las personas trabajadoras–.

Pues bien, pese a la notoria carencia en el redactado de la Ley, la norma no ha sufrido ningún cambio legislativo para intentar mejorar su efectividad, como podría haber sido prohibir el registro en papel u ofrecer un sistema obligatorio concreto que lograse ser más objetivo.

Ante esta realidad, han sido los Tribunales y sus resoluciones judiciales –como sucede en multitud de ocasiones– los que han ido interpretando la validez legal de los sistemas de control horario utilizados por las empresas, a título meramente ilustrativo –con la intención de hacer un recorrido lo más interesante posible– exponemos las siguientes:

La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de abril de 2022, Rec. 7/2020 (Caso “Zúrich”)**, en la que se declaró la validez de un pacto, según el cual, los propios empleados deben registrar diariamente su jornada laboral con el mero y simple acceso al ordenador de la empresa, de tal forma que, con su apertura y cierre, la herramienta informática registrase de manera automática el inicio y fin de la jornada.

La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2023, Rec. 78/2021 (Caso Confederación Española de Cajas De Ahorros “CECA”)**, que consideró válido el pacto que establece que todas las personas de la plantilla deberán incorporar en la aplicación puesta a su disposición, diaria y obligatoriamente, cada día de trabajo, la hora de inicio del mismo, la hora de finalización, y el número de horas trabajadas durante el día, descontando a tal efecto los tiempos de descanso, así como cualquier interrupción que no pueda considerarse tiempo de trabajo efectivo.

La **Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2020, Rec. 218/2020**, que avaló que el registro en papel que es autocompletado por los propios trabajadores, considerando que este sistema es objetivo

y fiable y no es contrario a la doctrina de la STJUE de 14 de mayo de 2019 expuesta.

¿Qué consecuencias tiene no atender la implementación de un registro de jornada, o no hacerlo de manera correcta?

La falta de protocolos o **políticas de registro de jornada**, así como el incumplimiento normativo y jurisprudencial en materia de registro de jornada, puede dar lugar, entre otras, a las siguientes consecuencias legales:

- Posible consideración como tiempo de trabajo de las pausas para descansar, comer, fumar, etc., a excepción de otra regulación convencional específica en esta materia.
 - Compensación de horas extraordinarias por excesos de jornada, tanto económicamente como en doble cotización a la seguridad social, A modo ilustrativo, la sentencia del **TSJ de Cataluña de 14 de abril de 2022, Rec. 6963/2021** o la sentencia de **TSJ de Islas Baleares de 2 de mayo de 2023, Rec. 607/2022**, consideraron que si no se realizan horas extraordinarias, la empresa lo “tendría fácil” al objeto de acreditar éstas aportando el registro de jornada, por lo contrario, si no se aportase, se presumiría que sí que se han realizado, siempre existiendo la posibilidad de acreditar lo contrario mediante otro tipo de pruebas.
- Es decir, la ausencia de un registro de jornada no garantiza la reclamación judicial de horas extraordinarias, pero hace recaer la carga de la prueba en la empresa.
- Sanciones administrativas por incumplimiento grave (art. 7.5 LISOS) de 751 hasta los 7.500 euros.
 - Demandas por extinción de la relación laboral vía artículo 50 del ET, con la consiguiente indemnización equivalente a la del despido improcedente, o incluso indemnizaciones por daños y posibles perjuicios por vulneración del derecho a la desconexión digital, por incumplimiento de prevención de riesgos psicosociales, etc.

Si tras la lectura de este artículo, te hubiesen surgido dudas, cuestiones, o quisieses llevar a cabo la implementación del registro de jornada en tu empresa, no dudes en ponerte en contacto con nosotros. Estaremos encantado de ayudarte y asesorarte en todas las cuestiones que te pudiese suscitar este extremo. ■





> Asunto del mes

¿Alguien me puede explicar qué pasa con las indemnizaciones por despido en España?

Ignacio Hidalgo

Desde hace unos meses, no hay semana en la que la prensa económica no publique una noticia en la que se anticipe/adverta de que el Gobierno está preparando una reforma relevante en materia de indemnizaciones por despido.

Sorprenderá a muchos ahora tanto revuelo con un tema del que desde el año 2012 se había dejado de hablar (recordemos esa reducción de las indemnizaciones de los previos 45 días por año a los actuales 33 que tanto revuelo causó en su momento y que después todos hemos asumido y la eliminación, ya absoluta, de los denominados salarios de tramitación –que empezaron a desaparecer 10 años antes–).

La cuestión es, ¿por qué algo superado vuelve a ser objeto ahora de discusión?, ¿realmente es necesario u obligatorio reformar nuestro sistema de indemnizaciones por despido?

Vamos a intentar contestar a cada una de esas preguntas.

¿Qué pasa con las indemnizaciones?, ¿Por qué algo superado ya vuelve a ser objeto de discusión?

En 2021 España ratificó la denominada Carta Social Europea revisada del año 1996 (CSEr), un tratado internacional en cuyo art. 24, de forma similar a lo que sucedía en el antiguo Convenio de la Organización Internacional del Trabajo nº 158 (COIT 158) se establece “*el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello [...] y “el derecho de todos los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada [...]”*”.

A partir de ahí, claro, el debate está servido: ¿qué es una indemnización adecuada?

Para nuestros sindicatos más representativos de ámbito nacional (UGT y CCOO), el sistema de indemnizaciones de España no garantiza una indemnización adecuada en todos los casos (sobre todo, cuando la extinción se

produce con poca antigüedad) y, por ello se incumpliría la CSEr. Ese es el motivo por el que ambos dirigieron reclamaciones al Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), como órgano de control (no jurisdiccional) en búsqueda de una confirmación que “obligara” al Gobierno a cambiar la legislación para adaptar nuestro sistema a aquello que dijera el CEDS. A su entender,

El problema que se plantea sería que tanto la existencia de limitaciones legales en la indemnización (en días por año de servicio y en mensualidades máximas), como el hecho de que en supuestos de poca antigüedad la cuantía en sí mismo pueda resultar muy baja, hace pensar a nuestros sindicatos que la indemnización podría no cumplir con el requisito básico de la norma internacional, es decir, que sea “adecuada”.

Recientemente el CEDS parece haber concluido, como planteaban los sindicatos, que la legislación española en materia de despidos podría no adecuarse a la CSEr. Aunque no se conoce el texto de la resolución, ni las recomendaciones al respecto, ni qué es realmente lo que no encajaría en nuestra norma con el texto internacional (se espera su publicación para julio de este año), no parece haber dudas respecto de la estimación de la reclamación sindical.

Y dado que el Gobierno en su programa electoral anticipó ya hace un año que la legislación laboral se modificaría para adaptarse a lo que señalara el CEDS, todo apunta a que se avecinan cambios en la legislación laboral.

Pero...

¿Realmente es necesario u obligatorio reformar nuestro sistema de indemnizaciones por despido?

A nuestro entender la respuesta a esa pregunta es claramente negativa o, lo que es lo mismo, las conclusiones del CEDS, en cuanto meras recomendaciones, no serían vinculantes para nuestro país y nada nos obligaría a cambiar nuestro sistema actual de indemnizaciones (como sucedió ya en Italia, Francia o





Si tienes alguna duda sobre estas sentencias o su aplicación en tu empresa, contacta con nosotros.

Ignacio Hidalgo
ihidalgo@rsm.es



Finlandia, que pese a tener reclamaciones similares, con conclusiones coincidentes, no han modificado sus normas para seguir el criterio del CEDS).

Por supuesto el Gobierno tiene toda la legitimidad para proponer y desarrollar las modificaciones legislativas que considere adecuadas desde su punto de vista y, de tener las mayorías parlamentarias suficientes, son inevitables los cambios. Pero esos cambios no deben justificarse por la existencia de una obligación jurídica, como parece querer hacerse, sino por la existencia de una decisión política que no necesita para defenderse de apoyo de ningún organismo internacional.

Entonces, ¿por qué buscar en esa resolución del CEDS la justificación a aquello que se quiere hacer por parte del Gobierno?

A nuestro entender, una modificación legislativa del calado que puede tener una modificación de nuestro sistema de indemnizaciones tasadas (y tan fáciles de calcular que cualquiera puede hacerlo) debería acometerse por la vía del diálogo social esto es, tras una negociación entre Gobierno, sindicatos y patronales y, de ser posible, por un acuerdo que garantice la conformidad de todos con el nuevo sistema.

Sin embargo, de considerarse que legalmente España tiene una obligación jurídica de cumplir con los mandatos del CEDS, podría pretenderse obviar el necesario diálogo para acometerse una reforma por la vía de la decisión unilateral de quien gobierna, apoyándose, para ello, en esa teórica (e inexistente) obligación.

¿Qué podemos esperar que suceda?

A esta pregunta debemos responder desde dos ámbitos distintos.

En el terreno judicial, no hay que olvidar que ya desde 2021 desde distintos Tribunales Superiores de Justicia del territorio español se venían publicando sentencias que, basándose en la letra del art. 24 CSEr y aún sin reclamación de los sindicatos ni resolución de CEDS, consideraban posible el incremento de las indemnizaciones sobre el máximo legal basándose en que la norma española podría ser contraria a la CSEr. Otros Tribunales, por el contrario, no consideraban que la legislación española vulnerara la CSRR, restando valor a las resoluciones del CEDS por considerarlas no vinculantes.

En este terreno, y más allá de que se modifique la norma, es de esperar que aquellos tribunales que no consideraban vinculante las decisiones del CEDS, sigan manteniendo esa posición y sosteniendo que, sin un cambio normativo, el sistema de indemnizaciones tasadas actual es perfectamente lícito y aplicable. Por el contrario, los órganos que eran de la opinión de que la legislación española era contraria a un tratado internacional, verán reforzada su posición y no es descartar que esta resolución incremente su número de adeptos en la jurisdicción social.

Sería sin duda deseable, en este sentido, un criterio unificado desde el Tribunal Supremo que aclare la cuestión y de seguridad a cualquier decisión extintiva que se produzca en el futuro y hasta que, en su caso, se pudiera modificar la legislación laboral.

En el terreno político o legislativo, suponiendo que no se produzcan cambios en el Ejecutivo por los últimos acontecimientos políticos, esto es, si todo sigue como hasta ahora, probablemente en los próximos meses vayamos conociendo propuestas a modo de "globo sonda" sobre qué cambios podrían operarse en nuestro sistema de indemnizaciones en el segundo semestre de 2024.

Se ha hablado de vuelta a los abandonados salarios de tramitación, de indemnizaciones mínimas, de indemnizaciones variables o modulables atendiendo a factores personales de quien habría sido despedido, etc. y seguro que se irán conociendo nuevas propuestas más o menos imaginativas.

De lo que no se ha hablado tanto es de negociación y diálogo social, quizás porque antes de pronunciarse el CEDS las dudas sobre su posición bloqueaba la posición de cualquier interesado. Quizás eso cambie ahora.

Lo que sí parece seguro es que el segundo semestre de 2024 nos traerá cambios de importancia en la legislación laboral que provocarán un incremento de los costes de despido.

Habrà que ver hasta qué punto las empresas no se anticiparán y querrán adelgazar sus plantillas antes de cualquier modificación... Meses agitados nos esperan a todos. ■



> Asunto del mes

El Tribunal Supremo por fin retira las piedras del camino y facilita la aprobación e inscripción de los planes de igualdad.

Lara Conde

Todas las empresas con más de 50 trabajadores tienen la obligación de elaborar un Plan de Igualdad, es decir, de desarrollar medidas tendentes a garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres y evitar la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral. Estos Planes de Igualdad tienen que negociarse con la representación unitaria o sindical de los trabajadores e inscribirse en el Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad ("REGCON").

Pues bien, ambas cuestiones generan problemas en la práctica y están impidiendo el registro y efectividad de los Planes de Igualdad.

Por un lado, la obligación de negociar presenta muchos problemas para las empresas que carecen de representación legal de los trabajadores, toda vez que, en ausencia de representación unitaria, la norma otorga legitimación para dicha negociación a los sindicatos más representativos del sector. Así pues, en muchas ocasiones, los Sindicatos por agenda o sin justificación alguna no dan respuesta a la convocatoria para participar en la negociación del Plan. Esta situación obliga a las empresas a elaborar de manera unilateral el Plan de Igualdad, lo cual en la mayoría de los casos desemboca en la denegación de aprobación por parte de la Administración Competente.

Por otro lado, también se produce la paralización del registro del Plan de Igualdad cuando la Administración no da respuesta a las solicitudes de aprobación del mismo, denegándose, por ello, la inscripción por el REGCON al entender que no se ha cumplido con el trámite de control de legalidad impuesto por la norma.

Pues bien, el Tribunal Supremo ("TS") ha resuelto estas dos cuestiones en estas dos sentencias que sin duda facilitarán la implementación de los Planes de Igualdad ("PI") en las empresas.

Sentencia del TS n.º 545/2024 de 11 de abril de 2024: Registro del PI sin negociación ante un bloqueo negocial reiterado.

En esta Sentencia se discute la validez de un Plan de Igualdad elaborado de forma unilateral por la empresa ante la dificultad de contar con representación de los trabajadores para su negociación.

La Sala del TS reitera que la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad debe constituirse por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, sin que pueda ser sustituida por una comisión "ad hoc". Además, indica que las dificultades para pactar el Plan –para conseguir formar esa mesa negociadora y negociarlo– no justifican su directa aprobación sin respetar el cauce previsto puesto que entiende la Sala es posible acudir tanto a medios judiciales como extrajudiciales de solución del conflicto para exigir que se negocie de buena fe.

Sin embargo, de manera muy excepcional, cuando existe un bloqueo negocial reiterado e imputable a la parte social, bien sea por la negativa a negociar o, en su caso, por la incomparecencia injustificada de los órganos legitimados, el TS estima que podría aceptarse que la empresa elaborara un Plan de Igualdad unilateral obviando dicha obligación, siempre y cuando esta demuestre sus intentos de cumplir con la obligación de negociar.

Así pues, la Sala de lo Social el TS estima que la ausencia de acuerdo en la consecución del Plan, por la falta de constitución de mesa negociadora, no debe impedir el acceso al registro.

Sentencia del TS n.º 543/2024 de 11 de abril de 2024: Opera el silencio administrativo positivo en la solicitud de inscripción y registro del PI a la Autoridad Laboral.

Como se ha comentado, las empresas tienen la obligación de registrar el Plan de Igualdad en el REGCON. En muchas





ocasiones la Administración dilata su respuesta a la solicitud de aprobación del Plan de Igualdad y ello impide dicho registro.

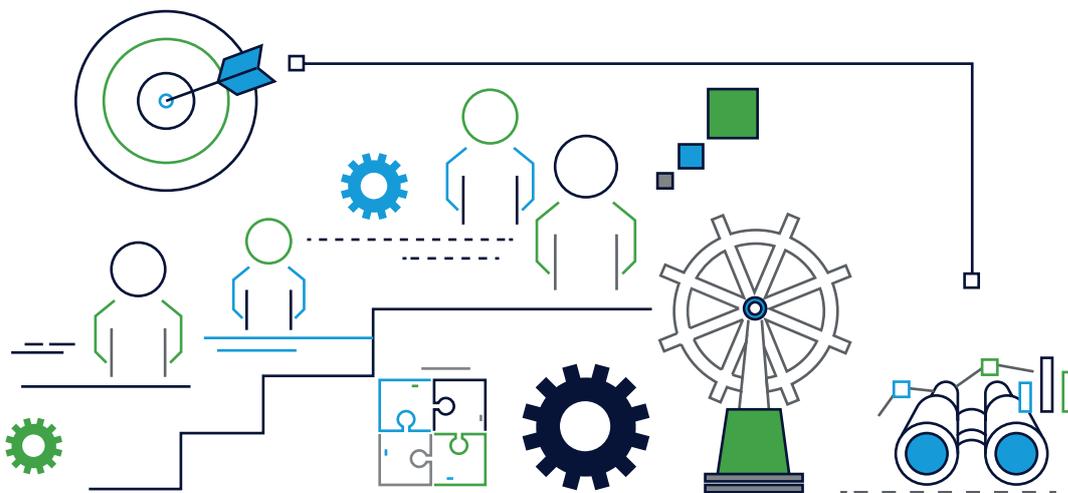
La Administración tiene un plazo de tres meses para resolver sobre la admisión del Plan de Igualdad, y en esta sentencia se discute si la falta de respuesta produce un silencio positivo o negativo.

Hasta ahora el REGCON denegaba la inscripción, entendiendo que el silencio de la Administración debía entenderse negativo dado que aprobar la inscripción del Plan sin un control de legalidad suponía transferir a las empresas facultades relativas al servicio público. Sin embargo, el TS concluye que cuando el art. 45 de la Ley Orgánica de Igualdad atribuye a las empresas elaborar y aplicar los planes de igualdad no está transfiriendo a dichas empresas unas facultades relativas al servicio público, sino que la finalidad es evitar la discriminación laboral y, por tanto, la solicitud de inscripción debe estimarse por silencio positivo una vez transcurrido el plazo de 3 meses para resolver.

Además, atendiendo a la normativa, este silencio positivo impide que con carácter posterior la Administración pueda dictar una resolución denegatoria. Ello para garantizar que los derechos de particulares queden vacíos de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente sus funciones.

Por tanto, su operatividad impide que la Administración pueda efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, que solo podría revisar dicho acto mediante los correspondientes procedimientos revisorios. En consecuencia, cualquier resolución administrativa desestimatoria extemporánea carecería de eficacia jurídica, teniendo plena validez el Plan de Igualdad "aprobado" por silencio administrativo.

En la actualidad y pese a la jurisprudencia que ya ha dictado al respecto, el desarrollo y registro de un Plan de Igualdad sigue generando muchos quebraderos de cabeza a las empresas, por ello, resulta vital contar con un asesoramiento experto, desde RSM nos podemos a tu disposición para asesorarte en esta materia. ■





> Sentencia del mes

Importancia de la participación de la representación legal de los trabajadores en las políticas de uso de medios digitales.

Rocío Vivo Turiel

Las modificaciones o “*especificaciones novedosas*” de la política de uso de dispositivos digitales puestos a disposición de los empleados, también tienen que contar con la participación de la Representación Legal de los Trabajadores (RLT), con el riesgo de que éstas sean declaradas **nulas**.

Y ello, incluso aunque esta política se aprobase con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), que vino a exigir aquella participación en la elaboración del protocolo empresarial de medios y herramientas informáticas (recuérdese, obligatorio para todas las compañías con independencia de su tamaño).

¡Ojo! porque esta declaración de nulidad, puede tener importantes efectos en el ámbito laboral. Más allá de los propios en materia de protección de datos, valga pensar por ejemplo en posible vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, como la intimidad, en cómo puede afectar al valor probatorio de pruebas obtenidas por el empresario de tales dispositivos, o en eventuales sanciones administrativas. No es cuestión baladí, por lo que **puede que toque revisar vuestras políticas y escuchar qué tiene que decir vuestra RLT**.

En esta Sentencia núm. 225/2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), del pasado 6 de febrero, se analiza la comunicación/circular realizada por la compañía a modo de recordatorio –defiende– con detalle de los criterios tanto de uso de los medios digitales, como de acceso por parte del empleador a tales herramientas, como parte de su facultad de control y vigilancia.

En este caso ya existía una política elaborada con carácter previo a la vigencia de la LOPDGDD, que se reflejaba en los contratos de los empleados y, la empresa demandada facilitó a título individual a la plantilla (esperando su devolución firmada por cada uno de los trabajadores), tal comunicación con una especificación de los criterios de uso de los medios digitales elaborada **unilateralmente**.

Entiende el TS que lejos de ser un mero recordatorio, esta misiva **modificaba en distintos aspectos la política existente** en torno por ejemplo, a una mayor restricción en la permisividad de su uso para fines personales o a una mayor amplitud –discutible, apunta– de las facultades de acceso y control empresarial de tales dispositivos. Y por ello, sostiene que “*tales criterios debieron ser fijados con la participación de los representantes de los trabajadores, tanto en atención –en abstracto– al discutible contenido de los mismos, como a su contenido de especificación novedosa de anteriores instrucciones*” y, declara la nulidad de la comunicación.

El artículo 87.3 LOPDGDD, no deja lugar a dudas cuando exige la participación de la representación legal de la plantilla en la elaboración de este protocolo de uso de medios digitales y si bien, no tiene carácter retroactivo –dice el TS–, sí tiene carácter imperativo. Por ello, **las modificaciones, especificaciones, restricciones o ampliaciones**, de los criterios que estaban ya establecidos, incluso aunque éstos ya existieran en la Empresa antes de la entrada en vigor de la LOPDGDD, deben seguir las normas establecidas en la ley vigente.

A día de la fecha pues, la **RLT ésta tiene que ser parte en el proceso**, ya sea para la redacción y aprobación de la política “inicial” de uso de dispositivos digitales en sí, como de sus posteriores cambios, so pena de nulidad.

Y éste no es el único protocolo obligatorio en el que legalmente se exija distinto grado de intervención –audiencia, consulta o negociación– de la RLT, por lo que si “no le disteis su sitio” al Comité de Empresa o Delegado/s de Personal, **puede que proceda actualizar las políticas de la Compañía**. ■



El Tribunal Supremo considera válida la comunicación a la representación legal de los trabajadores con posterioridad al acto mismo del despido.

Paula navarro

El artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "ET") establece los requisitos formales que se han de seguir para despedir objetiva, esto es, cuando la decisión extintiva se funda en causa económica, técnica, organizativa, productiva (causas ETOP).

Como breve resumen de estos requisitos, encontramos:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa;
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte (20) días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce (12) mensualidades;
- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince (15) días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

Pues bien, en este último extremo regulado en el apartado c), del artículo 53.1, se origina el presente Recurso de Casación para la unificación de doctrina que os exponemos y que en síntesis trata: **En los despidos por causas objetivas, ¿en qué momento se precisa entregar copia de la carta de despido a la Representación Legal de los Trabajadores?**

¿Qué sucede en este caso concreto?

El caso que nos ocupa trata sobre la posible consideración como "defecto formal" el no haber entregado copia de la carta de despido a la representación legal de los trabajadores, previa o simultáneamente, a la fecha de efectos del despido y que cuya omisión implica la

declaración de improcedencia del cese ex. Art. 122.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Y es que, cabe precisar, que el propio legislador no ha indicado de manera expresa en qué momento preciso esta comunicación debe ser entregada a la Representación Legal de los Trabajadores dado que únicamente indica: *"En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento"*

Concretamente en el caso enjuiciado, mediante escrito de fecha 01.09.2021, la empresa demandada entregó al trabajador demandante carta de despido objetivo, con efectos de ese mismo día. Posteriormente, en fecha 08.09.2021 la empresa demandada comunicó al Comité de Empresa los despidos producidos en fecha 01.09.2021, haciendo entrega de una copia de la carta de despido del ahora demandante.

Sentencias dictadas en el procedimiento:

- (i) A juicio del Juzgado de lo Social número 9 de Valencia, el despido es declarado improcedencia por **apreciar defecto formal** de no haber entregado copia de la carta de despido a la Representación Legal de los Trabajadores en la fecha de efectos del despido.
- (ii) A juicio del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al igual que en primera instancia, el despido es declarado improcedente al argumentar que **sólo** si la comunicación de la carta de despido a la Representación Legal de los Trabajadores **es previa o simultánea** a la extinción del contrato de trabajo del trabajador, se puede llevar a cabo el control sobre la correcta utilización del cauce del despido objetivo, debiendo interpretar de forma rigurosa la exigencia de forma exigida en los despidos objetivos





individuales, negando que se pueda notificar posteriormente.

Esto es, consideran defecto formal el haber comunicado con posterioridad el despido objetivo y no de forma previa o simultánea, acarreado esto la improcedencia de la decisión extintiva.

Pues bien... ¿cuál es la resolución del Tribunal Supremo?

El Recurso de Casación para la unificación de doctrina analiza el momento en el que se ha de entregar la carta por despido objetivo a la Representación Legal de los Trabajadores; **si se debe efectuar de forma previa o simultánea a la notificación del despido al trabajador afectado, o cabe la notificación en un momento posterior.**

Planteado el recurso, se analizan dos sentencias de contraste en la que en (i) una de ellas se comunica la decisión extintiva al Comité de Empresa cinco (5) días hábiles con posterioridad a la notificación de la carta del despido al trabajador y se tiene por incumplido el requisito de forma, declarando la improcedencia del despido; y (ii) otra en la que se notifica al Comité de Empresa diez (10) días hábiles con posterioridad a la notificación de la carta de despido al trabajador, y no se considera incumplido el requisito de forma, declarando la procedencia del despido.

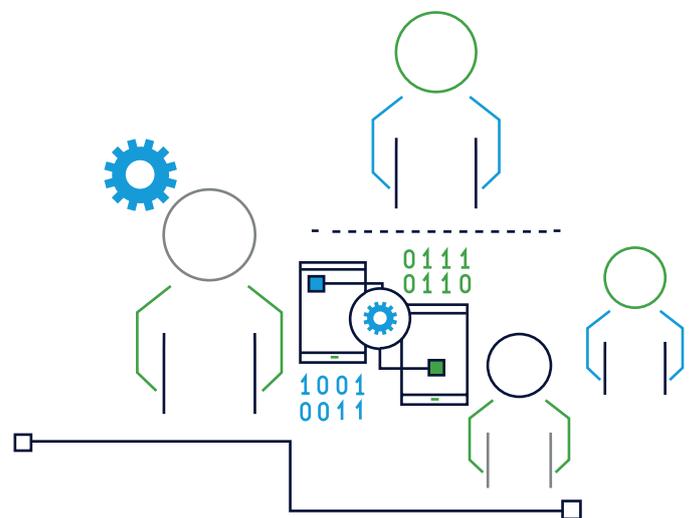
El Tribunal Supremo resuelve, en su Sentencia de 3 de abril de 2024, la cuestión e interpreta el precepto c) del artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, exponiendo que tal y como expresa el mencionado precepto a la Representación Legal de los Trabajadores se le ha de entregar una copia de la carta de despido que ha recibido el trabajador, siendo la información que se da por esta vía a aquella representación una *"pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo"*.

Ahora bien, que lo que la empresa tiene que entregar a la Representación de los Trabajadores sea una reproducción o copia de la carta de despido **revela**, precisamente, que la comunicación a los representantes no puede ser previa a la entrega al trabajador despedido.

Además, recuerda lo ya razonado en anteriores pronunciamientos, y determina que dicha comunicación a la Representación Legal de los Trabajadores puede, por tanto, efectuarse con posterioridad al acto mismo del despido, **siempre y cuando se efectúe en un plazo**

prudencial que ni frustré las finalidades de la exigencia legal ni impida que los destinatarios, esto es, los representantes puedan ejercitar los derechos que puedan estar vinculados a la información facilitada. Y que, en el caso enjuicio, resulta evidente que dicha comunicación se ha efectuado en plazo prudencial y no ha condicionado ni afectado los derechos de los Representantes ni de la persona trabajadora.

¿Te ha pericido un pronunciamiento interesante? Si a raíz de la lectura de este artículo tienes alguna cuestión sobre este tema en concreto, o la situación se asemeja a tu realidad laboral, no dudes en ponerte en contacto con el Departamento Laboral de RSM, estaremos encantados de prestarte ese asesoramiento laboral que despeje tus cuestiones. Por ello, si quieres informarte de esta nueva Sentencia y de cómo va evolucionando la cuestión, no dudes en ponerte en contacto con nosotros. ■





> Consejo del mes

Nuevo plazo procesal: Las empresas tendrán 48 horas para designar representante legal tras notificación de demanda.

Francisco de Borja Ortas

Como ya hemos tenido ocasión de adelantar en alguna ocasión, desde que el pasado 20 de marzo de 2024, entrara en vigor el Real Decreto-Ley 6/2023 de 19 de diciembre ha se han llevado a cabo una suerte de modificaciones en varios aspectos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Entre estas modificaciones se tiene como objetivo que las empresas implementen medidas para mejorar el control de las notificaciones y el cumplimiento de las obligaciones procesales, estableciéndose como uno de los cambios más significativos que el letrado de la Administración de Justicia requerirá al demandado que designe un representante legal en un plazo de dos días desde la notificación de la admisión a trámite de la demanda, a menos que los demandados decidan representarse por sí mismos. Para cumplir con este requisito, será necesario proporcionar los datos del representante legal, incluyendo su dirección postal, dirección de correo electrónico y número de teléfono.

Dado el breve plazo establecido, es crucial que se conozcan de inmediato las notificaciones recibidas de los juzgados de lo social, y en su caso pueda atenderse el referido requerimiento habida cuenta que se trata de

un plazo preclusivo, y que en algunos Juzgados, están aperciendo que la falta de designación de cualquiera de los profesionales en el referido plazo supone la renuncia expresa del demandado a comparecer con letrado o graduado social.

Además, desde esa fecha será válido el primer emplazamiento de las personas jurídicas por medios electrónicos, lo que hará necesario que las empresas presten especial atención a las notificaciones que reciban por esta vía.

Para evitar posibles dolores de cabeza es esencial contar con un asesoramiento especializado en materia procesal.

Por ello, desde RSM nos ponemos a tu disposición para asesorarte, analizar cualquier caso, y, por supuesto, aconsejarte sobre qué acciones son las más adecuadas en cada situación. ■





¿Cómo actuar cuando los trabajadores alcanzan los 545 días desde el inicio de la baja médica? Cuestiones prácticas a tener en consideración.

Yolanda Tejera

El periodo de Incapacidad Temporal ("IT"), como es sobradamente conocido, tiene una duración máxima de 365 días, prorrogables por 180 días más cuando se presume que durante ellos los trabajadores pueden ser dados de alta médica por curación.

Es decir, la duración máxima de la IT puede alcanzar los 545 días (12 meses + 6 meses).

¿Qué ocurre cuando se agota el plazo de 545 días de IT?

Una vez agotado el citado plazo de 545 días, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ("INSS") puede optar por una de las siguientes opciones:

- Demorar la calificación de la incapacidad permanente, de forma excepcional, durante 6 meses más (hasta alcanzar los 720 días) en los casos en los que considere que el trabajador puede recuperar su capacidad laboral.
- Iniciar un expediente de incapacidad permanente, el cual debe tramitar y resolver en un periodo máximo de 3 meses.

Es en esta segunda situación en la que el trabajador se encuentra en un "limbo" en el que (i) no se encuentra de alta médica pese a haber agotado la IT; (ii) no se encuentra en situación de prórroga de la IT y (iii) no ha sido reconocido como beneficiario de una incapacidad permanente.

Muchas son las dudas que se plantean sobre la situación del trabajador durante este periodo de 3 meses en el que INSS ha de resolver sobre si le concede o deniega un grado de incapacidad permanente.

Durante dicho periodo el trabajador continuará percibiendo la prestación de IT, la cual se seguirá abonando hasta que éste reciba la resolución emitida por el INSS.

Sin embargo, aunque transcurridos los 545 días el trabajador continúe percibiendo la prestación de IT,

desde ese momento, **la Empresa ya no tiene la obligación de cotizar ya que éste se sitúa en una situación de suspensión –que no extinción– del contrato.**

Pero... ¿qué ocurre con el complemento de IT si el trabajador lo venía percibiendo?

La situación de suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

Esto hacía pensar que durante el periodo de prórroga extraordinaria de la IT, superado los 18 meses máximos de duración de la misma, no subsistía la obligación empresarial de abonar los complementos o prestaciones privadas que se hubieran podido establecer libremente por la autonomía colectiva o individual, salvo que dicha extensión estuviera expresamente prevista por el CC de aplicación.

Sin embargo, actualmente, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dado un vuelco a dicha posición al indicar, en sus últimos pronunciamientos, que la obligación de complementar la IT se "*extiende durante todo el periodo que persistan los efectos de la IT, incluida la prórroga extraordinaria superados los 18 meses*" (STSJ de Cataluña, de 20-10-23)

Y ello, porque entiende que el complemento de IT tiene "*la misma estructura y función de subsidio o prestación periódica de carácter temporal que la prestación básica prevista para tal contingencia...*".

¿Y qué ocurre con la vacaciones? ¿se han de liquidar en el momento en el que se suspende la relación laboral?

Pues bien, la práctica habitual desde hace años era que transcurridos los 545 días de duración máxima de IT, las Empresas liquidasen los conceptos adeudados al trabajador, con carácter previo a tramitar la suspensión del contrato.





Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta conmigo.

Yolanda Tejera
ytejera@rsm.es

Sin embargo, de nuevo, han sido las salas de lo social de los TSJ los que han venido rectificando esa práctica al indicar que el momento de liquidar, entre otros conceptos, las vacaciones, es en el momento de la finalización de la relación laboral.

El artículo 38 del ET señala que el periodo de vacaciones anuales retribuidas **no es sustituible por compensación económica**, de forma que hasta la extinción del contrato de trabajo por el paso del trabajador a la situación de incapacitado permanente, éste no tiene derecho a sustituir el disfrute efectivo de sus vacaciones por una compensación en metálico, la cual se abonará, en todo caso, "a la finalización de la relación laboral" (STSJ de Andalucía, de 3 de junio de 2020).

Ello más aún cuando nuestros tribunales han venido sosteniendo que los trabajadores en situación de IT generan vacaciones hasta la declaración de la incapacidad permanente (STSJ de Andalucía, de 24 de mayo de 2018), de forma que no podremos saber las vacaciones generadas y que deben liquidarse hasta la fecha de resolución por parte del INSS.

Por otro lado, si los trabajadores no disfrutaron las vacaciones en los 18 meses posteriores al final del año en que se han originado, ¿se pierden?

Como se adelantaba anteriormente, el artículo 38.3 del ET señala que si las vacaciones coinciden con una IT que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural al que corresponden, podrán disfrutarse cuando finalice la IT siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses desde el final del año en que se hayan originado.

Parece claro que transcurrido dicho periodo sin que los trabajadores hayan disfrutado las vacaciones, las mismas las perderían. Sin embargo, recientemente, la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de septiembre de 2022**, ha señalado que finalizada la IT, el empleador debe fomentar el disfrute de las vacaciones, ofreciendo distintas posibilidades y alternativas de disfrute al trabajador, de forma que de no demostrarse esa intención del empresario, el empleado podría no perder las mismas pese a haber transcurrido los citados 18 meses que señala el artículo 38.3 del ET.

Cosa distinta es el abono de las vacaciones devengadas y no disfrutadas si la relación laboral finalmente se extingue por la declaración de una incapacidad permanente, en ese caso, de la norma parece derivarse que dichos días en ningún caso se perderían, ya que el citado artículo 38.3 ET no señala nada respecto a la compensación económica de éstos, la cual podrá solicitarse por el trabajador tras la resolución definitiva de la relación laboral.

Muchas son las cuestiones a tener en cuenta cuando finaliza el periodo máximo de IT de 545 días, por lo que desde RSM nos ponemos a tu disposición para asesorarte y acompañarte durante ese periodo de dudas, incertidumbre y totalmente vinculado a las nuevas corrientes jurisprudenciales de nuestros tribunales. ■



RSM Spain

BARCELONA | MADRID | GRAN CANARIA | PALMA DE MALLORCA | TARRAGONA | VALENCIA | SEVILLA

RSM Spain Professional Corporation, S.L.P. y las compañías relacionadas son miembros de la red RSM y operan bajo la marca RSM.

RSM es una marca utilizada únicamente por los miembros de la red RSM. Cada miembro de la red RSM es una firma independiente de auditoría y/o consultoría que actúa en su propio nombre. La red RSM, como tal, no tiene personalidad jurídica propia en ninguna jurisdicción. La red RSM está administrada por RSM International Limited, compañía registrada en Inglaterra y Gales (Company number 4040598), cuyo domicilio social se encuentra en 50 Cannon Street, London, EC4N 6JJ. La marca y el nombre comercial RSM, así como otros derechos de propiedad intelectual utilizados por los miembros de la red, pertenecen a RSM International, una asociación regida por el artículo 60 y siguientes del Código Civil de Suiza, cuya sede se encuentra en Zug.

© RSM International Association, 2024