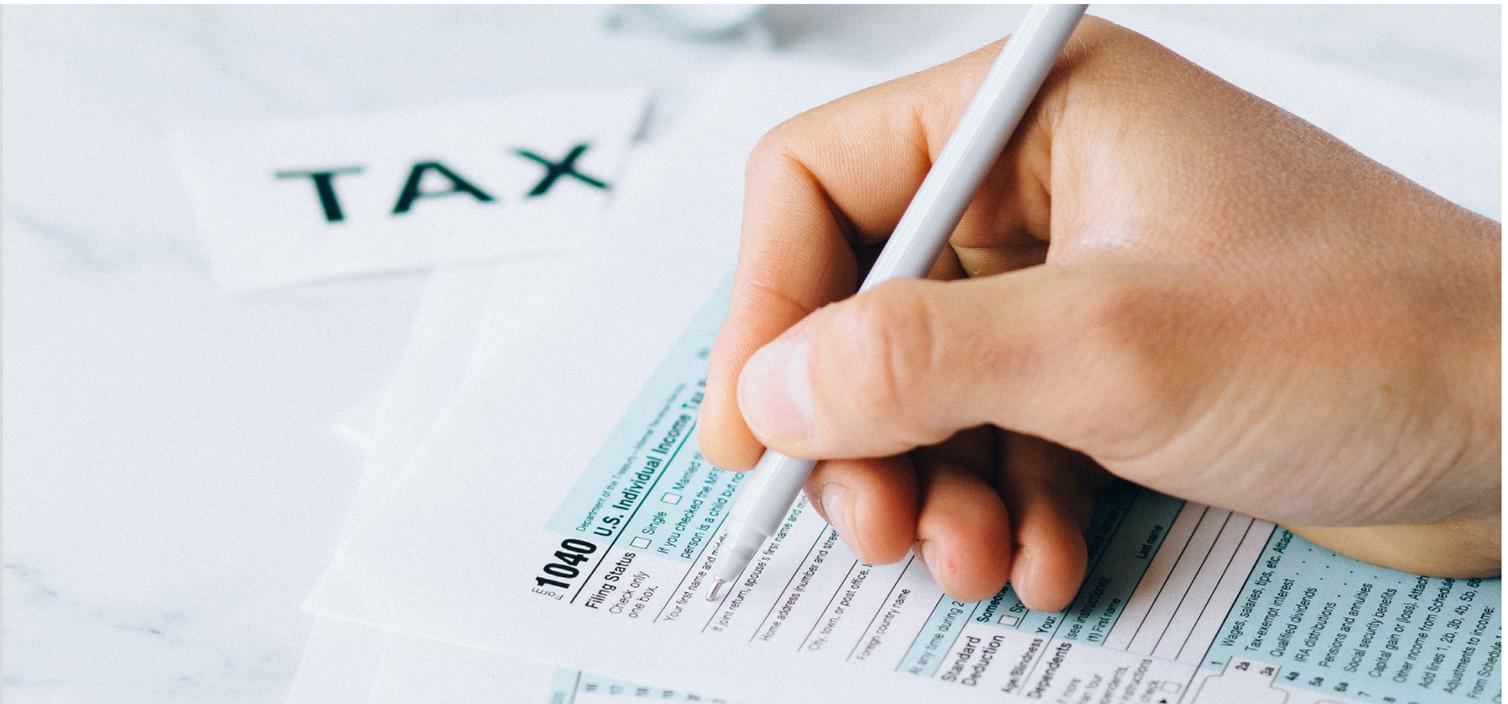


NEWSLABOUR

NEWSLETTER DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE RSM SPAIN



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, y dará, mucho de qué hablar: la Sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de enero de 2023, mediante la cual se condena a una empresa al abono de una indemnización complementaria a la legalmente establecida.

A su vez, analizamos la última subida del Salario Mínimo Interprofesional, y os recordamos los pronunciamientos relativos a la posible compensación y absorción de dicha subida.

Igualmente, no os perdáis nuestro Consejo del Mes en el que se trata las posibles implicaciones de la Ley 15/2022, a raíz de los primeros pronunciamientos sobre la materia.

Siempre informando y siempre actualizando a nuestros lectores.

[¡Y siempre a vuestra disposición!](#)

EN ESTE NÚMERO

Tribunales en corto

¿Qué hay de nuevo viejo?

Derecho Práctico

El contrato de grupo: Una modalidad olvidada

Asunto del mes

Rrss: Aliadas o enemigas de las relaciones laborales

Sentencia del mes

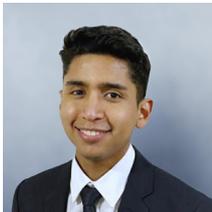
Indemnizaciones superiores a la legal: ¿Una nueva realidad?

Consejo del mes

Despido de un trabajador en incapacidad temporal. Cuestiones a tener en cuenta.

Novedades legislativas

Una vez más sube el smi. Recordemos las posibles implicaciones de dicha medida



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

Roberto Villon
rvillon@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:

Roberto Villon

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2023: Baja voluntaria por no reincorporación tras incapacidad temporal

El no reincorporarse a su puesto de trabajo tras la finalización de la incapacidad temporal se considera baja voluntaria y no un despido. Así se ha pronunciado el TSJ, calificando procedente, y no nulo, la extinción contractual de la trabajadora demandante al constatar que la incapacidad temporal en la que se encontraba la trabajadora había llegado a su fin. En este sentido, la Empresa requirió a la trabajadora para que se reincorporase a través de burofax en dos ocasiones, produciéndose la baja en Seguridad Social tras el segundo requerimiento al no haberse observado contestación alguna por la trabajadora.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 2023: Las quejas internas activan la garantía de indemnidad

Las quejas internas pueden activar la garantía de indemnidad del trabajador. Así lo considera la última sentencia del TSJ de Madrid, al declarar nulo el despido de un trabajador que previamente había reclamado sus derechos laborales. En este caso, el trabajador se comunicaba por *Whatsapp* con el responsable de Recursos Humanos reclamando la conversión de su contrato en indefinido, o el reconocimiento de una mayor antigüedad, entre otras. El Tribunal considera que, la cercanía temporal entre la queja y la reacción de la empresa es suficiente para activar la indemnidad del trabajador y ratificar la nulidad del despido dictada por el Juzgado de instancia.

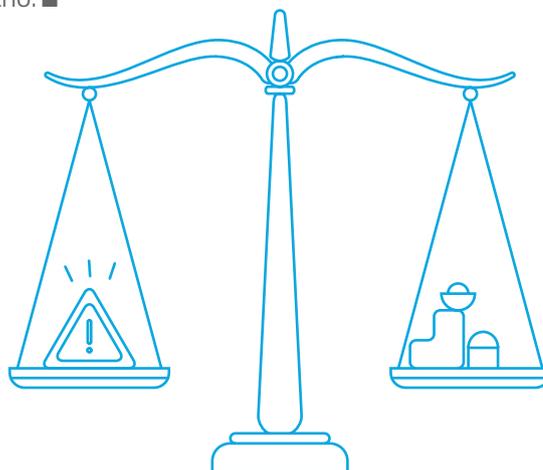
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de enero de 2023: Despido nulo de trabajador tras elecciones sindicales

La Sala de TSJ de Castilla y León declara de nulo el despido de un trabajador que fue despido días después de producidas las elecciones sindicales, a las cuales se presentó, resultando ser elegido suplente. El trabajador fue despido por hechos anteriores a las elecciones, los cuales el Tribunal no considera que tuvieran la gravedad suficiente, así

como que mismos pudieron haber sido sancionados con anterioridad, y a esto añadido lo abstracto de los hechos alegados en la carta de despido. En consecuencia, la Sala de lo Social observa indicios de vulneración del derecho a la libertad sindical, declarando nulo el despido y condenando a la mercantil al pago de indemnización por daños morales al trabajador.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2023: Se considera trabajo efectivo el desplazamiento al primer cliente

Los sindicatos FI-CCOO y UGT-FICA iniciaron un procedimiento, que fue seguido ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, para reclamar que el tiempo que emplean los trabajadores, que desarrollaban labores de montaje y mantenimiento de elevadores, para desplazarse desde su domicilio al primer cliente y del último cliente a su domicilio, sea considerado como tiempo de trabajo efectivo. En este sentido, la AN, en atención a la doctrina, manifiesta que, entre otros, los casos en los que el trabajador no es libre para elegir la ubicación y actividad, sino que dicha elección corresponde al empleador, tal y como ocurre en este caso, opera la presunción de tiempo de trabajo, estimando la demanda presentada. No obstante, resulta interesante reflejar que la AN reconoce la posibilidad para las empresas de instaurar métodos para evitar el uso abusivo por parte de los trabajadores de este derecho. ■





›Derecho Práctico

El contrato de grupo: Una modalidad olvidada

Rafa Rojas

Nuestra legislación laboral contempla diversas fórmulas para la contratación de trabajadores, permitiendo a las empresas poder optar por unas u otras en función de las necesidades corporativas del momento o las circunstancias personales o profesionales del contratado.

El Estatuto de los Trabajadores recoge en su artículo 10 un método de contratación poco empleado y que, quizás por sus carencias prácticas o quizás por sus ignoradas características, pasa para muchos desapercibido. Este es, el contrato de grupo.

El contrato de grupo conlleva la suscripción de un único contrato de trabajo y el nacimiento de un único vínculo laboral que afecta a varios trabajadores

El contrato de grupo puede definirse como una modalidad contractual que permite que un empresario y un grupo de trabajadores queden laboralmente unidos a través de la suscripción de un único contrato de trabajo.

Una vez formalizado, el contrato de grupo genera entre el empresario y el grupo de trabajadores un único vínculo jurídico que compromete recíprocamente al empleador con la colectividad, siendo habitual utilizar esta modalidad a la hora de suscribir contratos laborales, entre otros, con coros, bandas de música, conjuntos de variedades y espectáculos o grupos de trabajadores para la recogida de frutas y hortalizas.

El contrato de grupo requiere del nombramiento de un jefe de grupo

La primera de las cuestiones que debe tenerse en cuenta es la forma en que debe elaborarse el pacto. Los contratos de grupo, con independencia de que se concierten por tiempo indefinido o por duración determinada, deberán plasmarse siempre por escrito siendo partes firmantes el empresario y el jefe de grupo, que será la persona que, formando parte del colectivo contratado es elegida por éstos para representarles e intermediar frente al empresario.

Asimismo, el contrato de grupo debe contar con un contenido mínimo consistente en una descripción de la prestación de los servicios a realizar por el grupo, la duración de los servicios, la retribución

global, la jornada de trabajo y la identificación de los integrantes del grupo.

A la hora de formalizar un contrato de grupo pueden incluirse determinados pactos que vinculen la subsistencia del contrato a la presencia dentro del colectivo de ciertos miembros pudiendo ser ejemplo de ello cuando se contrata a un grupo de música y se acuerda la resolución automática del pacto laboral para el caso de que el cantante abandone la banda.

Por otro lado, el único aspecto que se aleja totalmente de la condición grupal que en todo momento ostenta este tipo de contratos es la relativa a las obligaciones con la Seguridad Social ya que es necesario que el empresario gestione individualmente el alta en el sistema general de cada uno de los trabajadores que integran el grupo y que cotice de manera diferenciada por cada uno de ellos.

Existe una única retribución global que el jefe de equipo debe repartir entre sus miembros

Respecto al salario, el empleador lo abonará íntegramente al jefe de grupo que posteriormente repartirá su porción de forma individual a cada uno de los componentes del colectivo.

La rescisión de los contratos de grupo pueden basarse en diversas causas tales como el incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes o la finalización o la desaparición del objeto del contrato siendo posible que alguno o algunos de los miembros del grupo continúen con la prestación de sus servicios a favor del empresario bajo una nueva modalidad contractual de carácter laboral considerándose tal situación como una novación de su contrato de trabajo y pudiendo entenderse que la antigüedad en la empresa de estos trabajadores será computada desde la fecha en que se suscribió el contrato de grupo.

En definitiva, el contrato de grupo es una modalidad poco recurrente en el ámbito actual de las relaciones laborales pero que en muchos casos y dependiendo especialmente de la actividad que desarrolle el empleador, puede configurarse como una buena fórmula de contratación. ■



›Asunto del mes

RRSS: Aliadas o enemigas de las relaciones laborales

Yolanda Tejera

Es evidente que las relaciones laborales no son un compartimento estanco y aislado del uso de las Redes Sociales (RRSS). Es más, el manejo de las RRSS se ha convertido en una herramienta utilizada por muchas empresas para ganar presencia en un mercado cada vez más digitalizado.

De igual forma, también es cada vez más normal ver cómo los trabajadores comparten en Instagram, Facebook o Twitter, información, fotos, opiniones o incluso vídeos que tienen cierta conexión con el ámbito laboral o incluso con la empresa en la que trabajan.

Así, es lógico que ante la divulgación pública de contenido por una y otra parte de la relación laboral, puedan surgir conflictos entre trabajadores y empresarios, ya no solo por el uso indebido de los medios informáticos sino por el propio contenido que una y otra parte puede difundir en sus RRSS y/o perfiles personales y profesionales.

¿Las Empresas pueden usar como prueba el contenido publicado por los empleados en RRSS?

La respuesta, a la vista de la jurisprudencia es **SÍ**.

Si bien, aún no contamos con una regulación específica del uso de las RRSS en el ámbito laboral, cada vez son más las sentencias que analizan supuestos en los que, por ejemplo, se han adoptado medidas disciplinarias por un mal uso de las RRSS por parte de los trabajadores o, incluso, por hacer uso de las mismas durante el tiempo y lugar de trabajo.

En principio, las cuentas particulares de los trabajadores son personales y, por tanto, ajenas a la relación laboral. Sin embargo, cada vez son más los supuestos en los que los Tribunales aceptan como medio de prueba el contenido publicado en las cuentas no profesionales de los trabajadores.

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Sentencia de 29 de septiembre





de 2022 ha ratificado el despido de una empleada de supermercado que pese a llevar más de 8 meses de baja por lumbalgia, había subido a la red social Tik Tok varios vídeos bailando y haciendo movimientos que, según el TSJ, eran totalmente *"Incompatibles con sus dolencias"*.

Pronunciamientos como éste son cada vez más frecuentes en un mundo que, como se ha indicado, está cada vez más digitalizado y la casuística es ampliamente variopinta: existen pronunciamientos judiciales que a la vista del contenido publicado en un perfil de Instagram, declararon procedente el despido de un trabajador que colgaba fotos desvestido, indicando que eran para el calendario de la Empresa o, el despido de un empleado que publicaba en Facebook imágenes y comentarios que dañaban la imagen de la Compañía.

¿El contenido publicado en RRSS también puede ser utilizado como prueba en otros supuestos que no sean para justificar sanciones?

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 16 de noviembre de 2022 ha ido más allá del análisis del contenido publicado en RRSS para justificar la toma de decisiones disciplinarias y, a la vista del contenido publicado en el perfil profesional de LinkedIn de uno de sus trabajadores, ha podido acreditar que éste estaba vulnerando el pacto de no competencia que había suscrito con la Compañía.

En el citado pronunciamiento, el TSJ analiza el recurso planteado por el trabajador frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la empresa frente al trabajador, había declarado que el empleado debía abonar 5.000 euros a la mercantil, en concepto de incumplimiento del pacto de no competencia.

Y ello, por haber acreditado la mercantil, aportando como prueba una captura del perfil de LinkedIn del empleado, que éste, tras haber finalizado su contrato temporal en la empresa demandante, realizaba actividades en el mismo mercado que la anterior empleadora, compitiendo directamente ésta ya que la nueva contratante tenía el mismo objeto social que la anterior.

El actor, como se ha indicado, tenía suscrito un pacto de no competencia con su empleadora por el que se comprometía *"a no apropiarse de clientes o de proyectos iniciados por la empresa, tanto por*

cuenta propia o ajena a través de empresas de la competencia", durante los años posteriores a la finalización de su relación laboral.

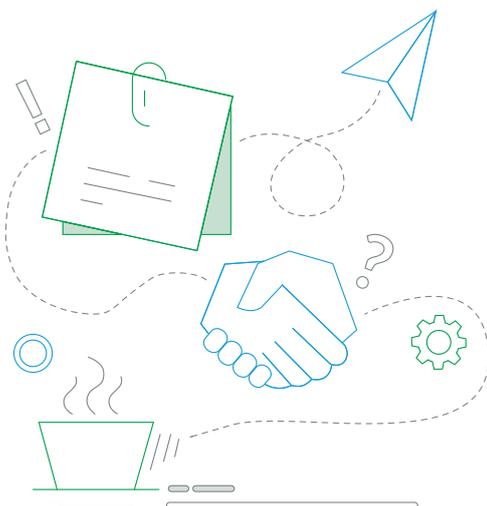
Pues bien, la Empresa, tras conocer que el ex empleado había vulnerado el pacto de competencia, procedió a verificar en su perfil de LinkedIn que el mismo, en su nueva empresa, se dedicaba a *"la digitalización automática de tickets y facturas utilizando inteligencia artificial"*, siendo éste el mismo objeto social que el de su anterior empleadora.

Finalmente, el Tribunal, atendiendo a que, en este caso, pese a acreditarse que ambas empresas eran competidoras y que desarrollaban aplicaciones similares, no pudo probarse que el empleado hubiera usurpado clientes ni que hubiera obrado con mala fe, acordó fijar la indemnización a abonar a la Empresa en 5.000 euros y no en los 10.000 euros solicitados por la mercantil.

En todo caso, lo relevante del citado pronunciamiento es la importancia de las RRSS, ya no solo para la adopción de medidas disciplinarias, sino para todos los demás aspectos de las relaciones laborales.

Estar a la última y asesorarse sobre la confección de protocolos, guías e instrucciones de uso de las redes, puede evitar numerosos perjuicios tanto para las empresas como para los trabajadores.

Por ello, desde RSM nos ponemos a tu disposición para disipar todas las dudas que te puedan surgir en relación con las RRSS, las relaciones laborales y su cada vez mayor conexión. ■





› Sentencia del mes

Indemnizaciones superiores a la legal: ¿Una nueva realidad?

Guillermo Guevara

La legislación laboral de nuestro país establece un sistema indemnizatorio tasado en supuestos en los que un despido es declarado improcedente. En este sentido, cabe recordar que en la actualidad la indemnización establecida asciende a 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades por el periodo trabajado con anterioridad a la reforma del 12 de febrero de 2012, y 33 días de salario por año de servicio con un tope de 24 mensualidades por el periodo trabajado con posterioridad a dicha fecha.

No obstante, en los últimos años esta indemnización ha sido objeto de un continuo debate: ¿resulta adecuada dicha indemnización? ¿pueden los Tribunales condenar al abono de indemnizaciones mayor?

Primer pronunciamiento de un TSJ tras un largo debate

Este debate ha cobrado fuerza desde que el pasado 21 de mayo de 2021 España ratificase la Carta Social Europea, la cual, en su artículo 24, en colación con lo establecido en el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, prevé que en los supuestos en los que un trabajador sea despedido sin razón válida, éste tendrá derecho a una indemnización **adecuada o a otra reparación apropiada**.

No obstante, esta cuestión, como ya se adelantaba, no es una novedad, ya que varios Tribunales se han pronunciado sobre la materia, considerando que es posible condenar a un empresario al abono de una indemnización superior a la legalmente establecida.

Pero no ha sido hasta que el TSJ de Cataluña, mediante su Sentencia núm. 469/2023, de 30 de enero de 2023, ha condenado a un empresario a abonar una indemnización complementaria a la legalmente establecida que dicha posibilidad se ha materializado.

Resumen de la Sentencia

El supuesto tratado por el TSJ de Cataluña trata sobre una trabajadora que fue contratada en el mes de noviembre de 2019, y a finales de marzo de 2020 fue despedida por causas objetivas de naturaleza productiva derivadas de la importante caída de ventas y cancelación de servicios sufridas con motivo de la crisis derivada del COVID-19, comunicándole su empleadora su intención de abonarle la

indemnización máxima legalmente prevista. La empresa, cinco días más tarde, implementó un ERTE por fuerza mayor con efectos del día 1 de abril de 2020.

Pues bien, el Juzgado de lo Social si bien estimó la acción de reclamación de cantidad acumulada a la de despido, mediante su sentencia, estimó que la medida extintiva era procedente, sentencia que fue recurrida por la trabajadora.

En dicho recurso, la trabajadora solicitaba que su despido fuese declarado nulo, por la aplicación del RDL 9/2020 y por una supuesta discriminación por razón de escasa antigüedad, y que su empleador fuese condenado a abonar una indemnización complementaria a la legal tasada, con base a los daños morales y lucro cesante sufridos.

Si bien el TSJ descarta la nulidad del despido por los motivos alegados por la trabajadora, sí que declara la improcedencia del despido al ser la causa alegada por la empresa de carácter coyuntural, y no estructural –lo que de por sí resulta sorprendente cuando, de cara a rechazar la pretensión de nulidad el TSJ recuerda que el referido RDL 9/2020 no era de aplicación en el momento del despido–.

Así, una vez determinada la calificación del despido, el TSJ pasa a analizar la indemnización adicional solicitada. Por un lado, desestima los 20.000€ en concepto de daños morales, dada la falta de acreditación de dichos daños, y por otro, estima la condena a una indemnización superior a la legalmente establecida por el lucro cesante sufrido por la trabajadora. En este sentido, el lucro cesante alegado consistía en la cantidad que habría percibido en concepto de prestación extraordinaria de desempleo que le hubiera correspondido de haber sido incluida en el ERTE.

Así, el TSJ entiende lo siguiente a la hora de estimar dicha pretensión:

- La indemnización que le correspondía a la trabajadora no alcanzaba los 1.000.-€, por lo que era claramente **insignificante**, y no compensaba el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni tampoco tenía **efecto disuasorio** para la Empresa.





Guillermo Guevara
gguevara@rsm.es

- Si bien el despido no fue causal, sí que considera que hubo un ejercicio excesivo del derecho a despedir, cuando la trabajadora podría haber sido incluida en el ERTE, habría percibido la prestación extraordinaria, y habría mantenido su puesto de trabajo.

Por tanto, al desconocer el periodo durante el cual estuvo vigente el ERTE implementado por la Empresa, utilizó del 1 de abril de 2020, fecha en la que éste tuvo efectos, hasta el 21 de junio de 2020, día en el que se levantó el estado de alarma, para calcular la cuantía objeto de prestación que la trabajadora podría haber percibido y, por tanto, la cuantía a la cual debía de ser condenada la empresa.

Consecuentemente, el TSJ condenó a la Empresa al abono de una indemnización complementaria ascendente a 3.493,30 €.

¿Qué nos depara el futuro?

Esta Sentencia ha abierto la caja de pandora, ya que, si bien no es la primera en la que se determina que la indemnización legalmente establecida es insuficiente, sí que es la primera en estimar una petición relativa a una indemnización complementaria.

Pero el mayor problema no viene de ese reconocimiento, si no de la fundamentación recogida en la Sentencia.

En primer lugar, porque de cara a justificar su decisión, el TSJ tiene en consideración hechos posteriores a la fecha de efectos de la medida extintiva, los cuales eran desconocidos en dicho momento, lo cual resulta cuanto menos controvertido. ¿Qué hubiese pasado si la Empresa no hubiese implementado un ERTE? ¿Y si lo hubiese implementado más tarde?

Pero, en cualquier caso, y volviendo al quid de la cuestión, la fundamentación del TSJ para estimar la petición relativa a una indemnización superior a la legal es sin lugar a duda preocupante, ya que entra en juego un factor subjetivo que no hace más que crear inseguridad jurídica: el carácter "disuasorio" de la indemnización por despido.

Dejar que cada Juez/Tribunal decida si una indemnización cumple con ese requisito puede sin lugar a duda conllevar a que nos encontremos ante pronunciamientos completamente opuestos y que el azar juegue un rol que no le corresponde en la jurisdicción social.

¿Han demandado a tu empresa reclamando una indemnización complementaria/adicional? No dudes en contactar conmigo a fin de valorar las particularidades del caso concreto y encontrar la defensa más adecuada para tu empresa. ■





> Consejo del mes

Despido de un trabajador en incapacidad temporal. Cuestiones a tener en cuenta

Lara Conde

Como es sobradamente conocido, hay que tener mucho cuidado con los despidos de trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal.

A raíz de la doctrina *Daouidi* (STJUE C-395/15), se ha entendido que una incapacidad de larga duración puede equipararse a una discapacidad en el sentido de la Directiva Europea 2000/78 y, por tanto, si el Empresario quisiese despedir a un trabajador en situación de incapacidad temporal, tendría que justificar de forma objetiva y razonable el mismo de cara a no incurrir en una discriminación.

Ahora bien, no se produce de manera automática la declaración de despido discriminatorio y, por tanto, vulnerador de derechos fundamentales, sino que se deben dar ciertos requisitos:

- Enfermedad que pueda considerarse de larga duración. Es decir que pueda prolongarse su curación, y, por tanto, se asimile a una discapacidad.
- Que el despido pueda entenderse que obedece a causas segregadoras, por ejemplo, practica empresarial de despedir a trabajadores que se encuentran de baja por incapacidad temporal.
- La existencia de presiones por parte del empresario para que los trabajadores no accedan a la baja o en los que concurra un clima indiciario de previas advertencias en este sentido.

Por tanto, constituía un requisito clave que la baja fuese de larga duración y que el despido tuviese como causa directa la permanencia del trabajador en esta situación, no habiendo otra causa legítima que permitiese acudir a esta medida disciplinaria.

No estaba protegida la enfermedad o condición de salud, sino una situación que se asimilaba a la discapacidad por ser una circunstancia que mantendría al trabajador alejado del trabajo durante un notable periodo de tiempo. Si bien, a raíz de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, se regula en su artículo 2.1 la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías

y trastornos, además de la discapacidad, como una situación a proteger frente a las decisiones injustificadas del empresario.

Por ello, a partir de la promulgación de la citada Ley parece complicado que cualquier situación de baja, independientemente de la dolencia y duración, no se encuentre protegida frente a un despido cuya causa no sea posible justificar de manera bien fundamentada. Pues, ya no será necesario que haya un indicio de conducta fraudulenta, sino que, encontrarse en alguna





Lara Conde
lconde@rsm.es

de las situaciones descritas en la Ley se convierte en una causa de discriminación objetiva. Ello conllevaría a que el simple hecho de encontrarse enfermo o en alguna de las situaciones protegidas por la Ley, incluso sin conocimiento del empresario de la situación, pueda acarrear la nulidad del despido.

La declaración de existencia de discriminación genera el derecho del trabajador a exigir una indemnización y, además, obliga al empresario a restituirle en la situación anterior a la actuación discriminatoria, en caso de despido, a readmitirle en su puesto de trabajo con las mismas condiciones.

Los pronunciamientos judiciales ex Ley 15/2022 están siendo tendentes a declarar la nulidad de los despidos cuando no hay una causa razonable y objetiva para el mismo. Por tanto, resulta necesario que las empresas estén en alerta cuando vayan a proceder a realizar un despido dado que, a partir de ahora, las condiciones de salud son una situación protegida por la Ley. No obstante, cabe señalar que en los casos relativos a despidos en situación de incapacidad temporal que se han juzgado tras la promulgación de la Ley 15/2022 había una "intención declarada" por parte de la empresa de despedir a los trabajadores por encontrarse en esta situación.

A modo ilustrativo, en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón de 15 de noviembre de 2022, el propio empresario remite un mensaje por WhatsApp por medio del cual indica a la trabajadora que volverá a contratarla tras su intervención y en la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022 se despide a un trabajador mientras se encontraba incurso en baja de incapacidad temporal de 15 días, siendo el único despido de los cuatro trabajadores que se habían contratado para la obra. Por tanto, en ambos casos, se estima un comportamiento fraudulento por parte del empresario que conllevó a que fuese declarada la nulidad del despido llevado a cabo por el empleador.

Habrà que esperar a tener más pronunciamientos judiciales a este respecto para tener conciencia plena de cómo se va a aplicar esta Ley.

En cualquier caso, parece que las empresas van a tener importantes dificultades para extinguir el contrato de trabajadores con condiciones de salud adversas, siendo ello una causa de discriminación, ya no podrán limitarse a abonar la indemnización por despido improcedente.

¿Tienes pensado llevar a cabo algún despido de un trabajador en esta situación y no sabes el efecto que esta Ley puede tener tu caso? No dudes en contactar conmigo. No siempre las leyes o resoluciones judiciales son aplicables por igual a todos los supuestos, debiendo valorarse sus particularidades a fin de encontrar la solución más adecuada. ■





> Novedades legislativas

Una vez más sube el SMI. Recordemos las posibles implicaciones de dicha medida

Irene Ferriols

El gobierno ha aprobado el aumento del Salario Mínimo Interprofesional (SMI).

¿Qué implicaciones tiene este aumento en mi empresa? ¿Cómo funciona la posibilidad de absorber conceptos salariales?

La medida fue aprobada el día 14 de febrero de 2023, mediante Real Decreto número 99/2023 de 14 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2023 y se configura con efectos retroactivos desde el 1 de enero, por lo que se tendrán que compensar las cantidades no percibidas que correspondan al arranque del año.

En la pasada Newslabour del mes de enero comentábamos que se especulaba una subida de entre el 4,6% y el 8,2%, sobre los 14.000,00 euros anuales en los que estaba fijado para el año 2022. Pues bien, finalmente el gobierno ha optado por establecer la subida en la parte alta de la mencionada horquilla, fijando una subida para el año 2023 de un 8%.

Por tanto, el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 1.080,00 euros al mes, los cuales ascenderán a un total de 15.120,00 euros anuales brutos para un trabajador a tiempo completo.

Ahora bien, ¿Cómo sé si esta subida se les aplica o no a mis trabajadores? Debemos tener en cuenta lo establecido en el art. 26.5 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que "Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia", es decir, que siempre que el trabajador cobre por encima del valor mínimo de referencia fijado en la norma, podrá, en su caso, operar la absorción y compensación de conceptos retributivos.

En otros términos: La revisión del SMI no afecta ni a la estructura ni a la cuantía de los salarios que viniesen percibiendo los trabajadores, cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen



superiores a dicho salario mínimo, en cómputo anual y jornada completa, con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación de la norma.

Así pues, la compensación a la que autoriza el mencionado artículo del Estatuto de los Trabajadores es posible en términos generales, salvo que alguno de los conceptos retributivos que perciba el trabajador no sea absorbible por propia naturaleza, o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regule. En este sentido, la STS de 14 de abril de 2010 (Número de recurso 2721/2009), estableció los siguientes parámetros:

- 1) La compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad, la cual "no puede llegar a confundirse con una esencial igualdad, sino



Si necesitas asesoramiento con respecto a esta u otras cuestiones relacionadas, no dudes en contactarnos.

Irene Ferriols
iferriols@rsm.es

que se limita a lo perteneciente o relativo a un mismo género", como, por ejemplo, "tratarse de complementos personales, por atribuirse en atención a circunstancias de trabajador y no del trabajo realizado". Se ha venido relativizando este concepto de manera que la exigida similar causa atributiva se limita a la mera pertenencia al mismo grupo de entre condiciones personales, trabajo realizado o situación y resultados de la empresa, o al salario base, "por cuanto que no puede razonablemente exigirse una mayor identidad porque su exigencia anularía en la práctica el mecanismo neutralizador legal y contractualmente previsto".

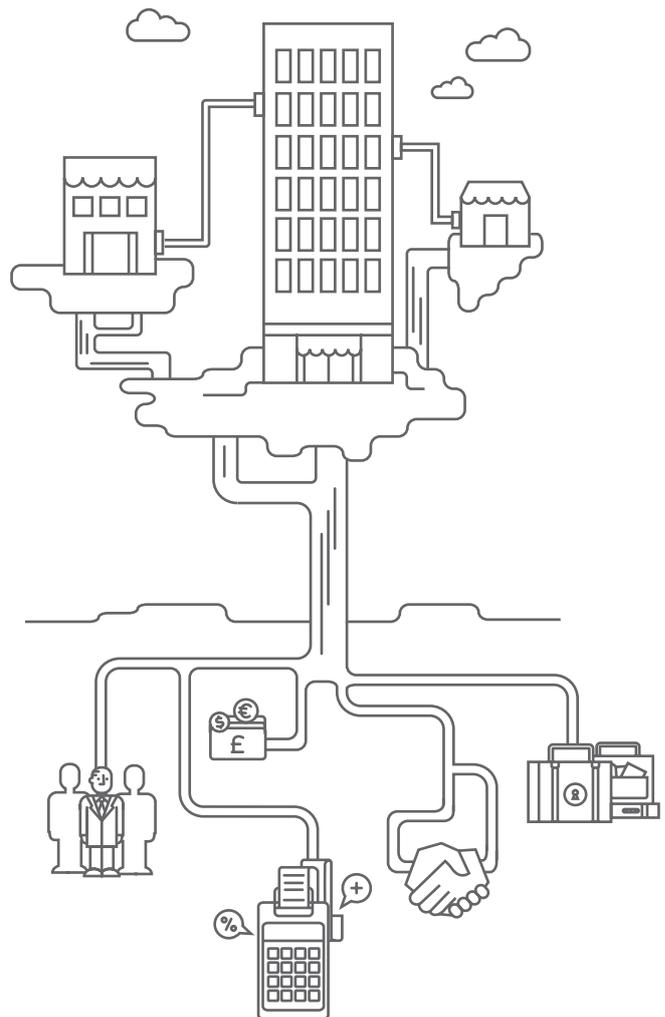
- 2) Las posibilidades de compensación y absorción deben valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" y a las remuneraciones salariales implicadas.
- 3) La absorción y compensación no rige en principio entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo.

Añadir que, pese a los posibles pronunciamientos judiciales que puedan establecer criterios diferentes, hemos de matizar con respecto al requisito de homogeneidad en los conceptos a absorber y compensar que, el Tribunal Supremo, en su Sentencia número 74/2022 de 26 de enero de 2022, y en la misma línea que en su Sentencia de 16 de septiembre de 2019, defiende la posibilidad de que dicha subida del SMI sea aplicada por las empresas absorbiendo el complemento de antigüedad, matizando que "solo cabe bloquear la compensación y absorción por

heterogeneidad de los conceptos salariales, cuando se haya convenido así en el convenio colectivo".

En conclusión, salvo que el Convenio Colectivo de aplicación establezca lo contrario, o, en su caso, salvo pacto individual o colectivo, aquellos conceptos retributivos percibidos por las personas trabajadoras a lo largo del año que guarden la necesaria homogeneidad entre sí, o cierta heterogeneidad en supuestos como el del complemento por antigüedad, y atendiendo siempre a los criterios que vayan estableciendo los tribunales, habrán de sumarse para saber si se ha alcanzado el salario mínimo de 15.120,00 euros al año.

Para consultas sobre esta materia o cualquier otra novedad legislativa en materia laboral y de la Seguridad Social, no dudes en contactarnos.



[RSM Spain](#)

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

rsm.es

RSM Spain Holding Company, SL 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, 2023

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
ASSURANCE | TAX | CONSULTING

