

# NEWSLABOUR

NEWSLETTER DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE RSM SPAIN



## Ignacio Hidalgo y Miguel Capel

Las vacaciones han llegado, ¡por fin!

La cercanía del periodo de descanso, sin embargo, no evita que haya novedades en asuntos laborales, sentencias interesantes y aspectos prácticos del día a día que merece la pena tener en consideración.

Este mes, además, ha sido publicada la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuya redacción hace sonar las alarmas en las empresas, pero cuya interpretación y aplicación están aún por ver, y por supuesto, por ser analizadas y comentadas en [#NewsLabour](#).

Igualmente, también tratamos una cuestión que sido muy comentada en los últimos tiempos, y que se ha visto impulsada al primer plano de la mano del sindicato UGT: ¿van a dejar de ser adecuadas las indemnizaciones por despido improcedente como hasta ahora las conocemos?

Esperamos que tanto dichos temas como las últimas Sentencias comentadas en esta edición sean de vuestro interés, y que os den que pensar este verano.

Por último, solo recordaros que en el mes de agosto no habrá una nueva edición de [#NewsLabour](#), pero no os preocupéis, volveremos en septiembre con las pilas recargadas para traeros las últimas novedades.

¡Feliz verano!

## EN ESTE NÚMERO

### ▣ **Tribunales en corto**

¿Qué hay de nuevo viejo?

### ▣ **Derecho Práctico**

Las indemnizaciones por despido improcedente como hasta ahora las conocemos ... ¿van a dejar de ser "adecuadas"?

### ▣ **Tribunales al día**

¿Son compensables las indemnizaciones en caso de cese de Alto Directivo declarado judicialmente trabajador ordinario?

### ▣ **Consejo del mes**

¿Cómo nos defendemos contra una demanda de horas extraordinarias?

### ▣ **Sentencia del mes**

El derecho del trabajador a recibir un complemento no está prescrito 9 años después, lo que prescribe es la reclamación de cantidades vencidas no cobradas ni exigidas: STS 13-06-2022

### ▣ **Novedades legislativas**

La nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, también contiene importantes novedades que afectan al ámbito laboral.



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 Supremo de 15 de junio de 2022: La liquidación se ha de efectuar sobre el importe neto.**

Ante el TS se plantea la controversia sobre cómo deben calcularse los intereses por mora de los salarios de tramitación, si sobre la cuantía neta, o la bruta. En este sentido, el TS, muestra un argumento muy lógico a la hora de confirmar que el cálculo debe realizarse sobre la cuantía neta, esto es, la cantidad resultante de la deducción de las retenciones a cuenta del IRPF y cuotas de la SS en su liquidación, debiéndose ello a que de lo contrario, los que acabarían beneficiándose de los retrasos de un empresario a la hora de abonar salarios de tramitación serían la Administración Tributaria o la Seguridad Social, y el pagador se encontraría en una situación mucho más gravosa que la que la propia ejecución contempla.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2022: No incluir al sindicato más representativo en negociaciones colectivas por no tener una sección sindical en la Empresa supone una la lesión de derecho de libertad sindical**

La sentencia analiza un supuesto en el que una Empresa, a la hora de negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial, constituye la mesa negociadora con el único sindicato que contaba con una sección sindical dentro de la compañía, CCOO, a pesar de que UGT, que no había constituido una sección sindical, contaba con un 13,46% de la representación de los trabajadores. Este último demanda a la Empresa al considerar que debía de haber sido parte de la mesa negociadora y que su derecho a la libertad sindical había sido vulnerado. El TS confirma la sentencia de la AN, la cual precisaba que la literalidad del artículo 87.1ET no permite excluir a sindicatos con representatividad suficiente en la Empresa y que, en el caso de que en el ámbito empresarial se quiera abordar la negociación de un convenio colectivo, todas las representaciones sindicales, cuenten con secciones sindicales o no, y tengan éstas facultad de negociación o no, deben de ser llamadas, al menos a las conversaciones preliminares.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022: ¿Quién tiene que probar el cumplimiento de los objetivos para percibir el bonus?**

La cuestión planteada a la Sala de lo Social del TS consiste en decidir a quién pertenece la carga de la prueba en cuanto al cumplimiento de los objetivos para percibir un bonus en un supuesto en el que la Empresa comunica a una trabajadora que podría obtener el referido bonus, estando este supeditado al cumplimiento de una serie de objetivos, sin llegar a comunicar nunca los mismos. El TS, tras recordar algunas de sus sentencias anteriores relativas al percibo de un bonus, y ante las circunstancias precisadas, confirma que la carga probatoria respecto de la fijación de los objetivos, y su grado de cumplimiento, recae enteramente sobre la Empresa, esto es, la parte que tiene la "disponibilidad y facilidad probatoria".

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2022: ¿Se debe pagar el plus de transporte a los teletrabajadores?**

Ante la Sala de lo Social del TS se debate si existe un deber por parte del empresario de pagar el plus de transporte a los teleoperadores, ya que dicha cuantía era una retribución que percibían los trabajadores cuya jornada empezaba o terminaba entre medianoche y las 6 de la mañana. La pretensión de los trabajadores demandantes consistía en que debía equipararse dicho plus al de nocturnidad, aduciendo que el mismo no se debía al desplazamiento realizado por los trabajadores, sino que más bien se entendía como un plus que abonaba la mayor penosidad del trabajo desarrollado en las horas nocturnas. A través del Fallo, el TS, desestimando el recurso interpuesto, mantiene la finalidad del plus de transporte es compensar a los trabajadores que tienen que acudir al centro de trabajo en horarios en los que el transporte público tiene peores frecuencias, lo que excluye que se abone a los teletrabajadores. ■



Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta conmigo

**Yolanda Tejera**  
ytejera@rsm.es

## ›Derecho Práctico

# Las indemnizaciones por despido improcedente como hasta ahora las conocemos ... ¿van a dejar de ser “adecuadas”?

**Yolanda Tejera**

Casi en la fecha de cumpleaños de la ratificación por el Estado español de la Carta Social Europea revisada (“CSEr” o “La Carta”), el sindicato UGT ha iniciado una batalla legal contra la legislación laboral española, en concreto, contra el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, denunciando ante el Comité Europeo de Derechos Sociales que las indemnizaciones por despido improcedente en España vulneran tanto el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, como el artículo 10 del Convenio nº 158 de la OIT.

A ojos del sindicato denunciante las indemnizaciones –tasadas– que establece el artículo 56 del ET para los despidos sin causa no son ni adecuadas para reparar el daño, ni suficientes para disuadir al empleador de efectuar a futuro otros despidos sin causa y por ello, son contrarias a la CSEr.

### **Pero... ¿Qué dice realmente la CSEr? ¿Y el Convenio nº 158 de la OIT?**

El artículo 24 de la CSEr establece *“el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”* y por su parte, los artículos 10 y 12 del Convenio 158 de la OIT indican que, en casos de ceses injustificados, la empresa deberá *“ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”*.

Es obvio que ambas regulaciones están de acuerdo en que se han de fijar indemnizaciones “adecuadas”, pero ¿qué es una indemnización adecuada más allá de un concepto jurídico evidentemente indeterminado y difuso que impide, o al menos dificulta, el encaje de las legislaciones estatales –sean cómo sean– con el contenido de la Carta?

A pesar de la interpretación que de dichos artículos se hace en la denuncia planteada ante la Comisión Europea de Derechos Sociales (“CEDS”), si atendemos al tenor literal del artículo 24 vemos que en el mismo no se establece (i) ni la obligación de restitución íntegra; (ii) ni mucho menos, la necesidad de que la indemnización tenga una finalidad disuasoria para el empleador.

Por ello, conforme al texto literal de los citados preceptos y de conformidad con lo dispuesto en el Anexo II de la Carta– que remite directamente a las legislaciones nacionales como instrumento de fijación de las indemnizaciones adecuadas–, podría perfectamente entenderse que las indemnizaciones tasadas del sistema español son conformes y se adaptan a lo indicado en la CSEr.

### **Entonces, ¿dónde está el problema de nuestro sistema indemnizatorio?**

Las dudas han llegado a partir de las resoluciones del CEDS que, analizando los ordenamientos jurídicos de otros estados, entre ellos, el italiano, ha concluido “de forma abstracta” que los sistemas de indemnizaciones tasadas que no tengan en cuenta el daño sufrido por cada trabajador de forma individualizada y no sean suficientemente disuasorios, son contrarios a la Carta.

Esto deriva consecuentemente en que nos planteemos en primer lugar si las indemnizaciones tasadas tal y como las conocemos no tendrían ya ese componente disuasorio que se viene reclamando por la parte social.

En el caso español, en el que se ha fijado una indemnización de 33 días por año con un tope de 24 mensualidades –sólo para los despidos sin causa– el Tribunal Supremo, antes de la ratificación de la CSEr, ha considerado ya que nuestro sistema indemnizatorio, pese a estar tasado, sí tenía ese carácter disuasorio señalado que *“la innecesidad de probar el daño sufrido por el trabajador despedido, el cual, en algunos casos puede estar trabajando en otra empresa desde el día siguiente de ser despedido sin tener, por tanto, ningún perjuicio económico”*, de alguna forma implica un castigo para el empleador, que deberá abonar la indemnización tasada legalmente con independencia de que el trabajador haya sufrido o acreditado o no un daño.

Pese a lo anterior, parece que ese componente “resarcitorio” de la indemnización actual no se comparte por el sindicato denunciante, que mantiene que el sistema indemnizatorio español no era adecuado ni antes de 2012, ni mucho menos después de la reforma laboral de dicho año, la cual ha sido obviada



Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta conmigo

**Yolanda Tejera**  
ytejera@rsm.es



por el legislador de 2021 que, en el momento de haber podido subsanar los “defectos” de nuestro sistema indemnizatorio, tampoco ha dado un paso adelante en la adecuación del sistema al contenido de los tratados europeos.

En este contexto de incertidumbre y vaguedad de la Carta y del máximo intérprete de la misma –el Comité Europeo de Derechos Sociales–, nos surge la gran pregunta...

### **¿Qué puede considerarse entonces una indemnización adecuada, resarcitoria y suficientemente disuasoria?**

La respuesta a la pregunta, aún sin respuesta y a falta de un pronunciamiento del Comité de Derechos Sociales frente a la denuncia interpuesta por UGT, exigiría contestar también a otras cuestiones:

1. ¿Podría considerarse más conforme a la carta el abono de una indemnización mayor, por ejemplo, de 45 días, tal y como se fijaba previamente a la reforma de 2012?

Personalmente, y atendiendo a lo que viene indicando el Comité, entiendo que aumentar la indemnización de forma generalizada tampoco sería válido para el Comité Europeo porque pese a poder ser “más disuasoria”, al igual que ocurre actualmente, la indemnización tampoco tendría en cuenta las circunstancias individuales de cada trabajador.

2. Al hilo de lo indicado por el sindicato denunciante, ¿el abono de los salarios de tramitación –que fueron eliminados por la reforma de 2012 en caso de optar por el abono de la indemnización– de forma adicional a la indemnización, serviría para convertir la indemnización actual en adecuada?

Igualmente, en mi opinión, la fórmula de los salarios podría tampoco adecuarse a las previsiones de la CSEr ya que dependerá en gran medida no de las circunstancias personales de los trabajadores, sino, más bien, de la rapidez con la que cada órgano judicial dicte sentencia, lo que tampoco se adapta a lo indicado por el Comité.

Ante la falta de respuestas y métodos tasados que puedan resultar “adecuados” desde hace algunos meses distintos Tribunales están haciendo pensar que el destino de las indemnizaciones es que poco a poco vayan dejando de existir reglas escritas para sustituirlas, quizás, por una mayor discreción judicial a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria.

Mala solución no tener referencias claras porque el único efecto seguro de una situación así es el incremento de la inseguridad jurídica y de la judicialización de los conflictos. ■



Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

**Marta Rico**  
mrico@rsm.es

## › Tribunales al día

# ¿Son compensables las indemnizaciones en caso de cese de Alto Directivo declarado judicialmente trabajador ordinario?

**Marta Rico**

El art. 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores considera relación laboral de carácter especial la del personal de alta dirección no incluido en el art. 1.3 c) de la propia norma y, por ello, cuenta con un régimen propio en cuya virtud no le son impuestas las normas comunes al resto de los trabajadores. Sin embargo, en la realidad empresarial nos encontramos que en numerosas ocasiones puede resultar jurídicamente complejo determinar si estamos ante un contrato de alta dirección o un contrato del régimen laboral común, lo cual puede comportar importantes consecuencias en el momento de la extinción del contrato.

El régimen propio que regula el contrato de alta dirección se halla regido por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (Relación Laboral de carácter Especial del personal de Alta Dirección), y en el mismo se dispone que el contrato de alta dirección puede extinguirse por voluntad del empresario por la vía del desistimiento, como seguidamente

abordamos, o por despido disciplinario, en cuyo caso la carta de despido debe reunir los requisitos formales y de fondo exigidos por el régimen laboral común.

### ¿Qué requisitos debe cumplir la empresa para cesar al Alto Directivo?

Para que pueda producirse la **extinción del contrato de alta dirección por desistimiento empresarial**, la empresa debe cumplir los siguientes requisitos:

1. **Comunicación escrita** del cese del alto directivo, sin necesidad de reflejar ninguna causa que lo justifique.
2. Notificar dicha comunicación de cese al alto directivo con un **preaviso mínimo de 3 meses** respecto a la fecha extintiva, y en el supuesto de que se incumpla total o parcialmente la obligación de preavisar, el alto directivo tiene derecho a una **indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del periodo**





Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

**Marta Rico**  
mrico@rsm.es

**incumplido**, es decir, salario en metálico más complementos salariales (p.e. bonus).

3. Poner a disposición del alto directivo la **indemnización legal equivalente a 7 días de salario en metálico por año de servicio, con el límite de 6 mensualidades**, o la pactada en el contrato, que no puede ser inferior a la legal.

### ¿Cuáles eran las consecuencias jurídico-económicas en caso de impugnación de la extinción por el Alto Directivo?

Esta dualidad extintiva, por desistimiento o despido disciplinario, ha venido comportando que si una relación de alta dirección era calificada judicialmente como común, declarándose la improcedencia del despido, no era posible compensar la indemnización por ausencia de preaviso y la de desistimiento del contrato de directivo ya abonadas en el momento de la extinción del contrato, con la indemnización por despido improcedente fijada en la sentencia, con la consecuencia de que **la empresa había de proceder a reclamar al trabajador en procedimiento aparte las cuantías que este pudiera haber percibido de más con motivo del cobro de la indemnización por despido improcedente reconocida por sentencia.**

### ¿Cuál es la resolución del Tribunal Supremo?

En este sentido, se ha pronunciado finalmente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 10-5-2022 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina y en la que determina que **la indemnización sustitutoria de la omisión del preaviso en un supuesto de desistimiento de la relación laboral especial de alta dirección es compensable con la indemnización por despido improcedente** fijada en la sentencia que declara que la relación laboral entre las partes era común.

En el supuesto al que se refiere la sentencia, habiendo sido declarado el despido del trabajador como improcedente, por haberse realizado bajo la apariencia de un desistimiento de contrato de alta dirección cuando realmente la relación laboral era de carácter ordinario, la cuestión a resolver consistía en determinar si las indemnizaciones abonadas en sustitución de la omisión del preaviso y por extinción del contrato en un supuesto de desistimiento de la relación laboral especial de alta dirección, son compensables con la indemnización por despido improcedente fijada en la sentencia que, examinando la impugnación de aquel desistimiento, declara que la relación laboral entre las partes es común, y en la

que no se reconoce el derecho de compensación de la cantidad abonada en concepto de preaviso.

El Tribunal Supremo resuelve que la empresa sí tiene derecho a poder efectuar la oportuna compensación por dos motivos:

- Ya se ha abonado la deuda nacida del error sufrido respecto a la calificación de la relación laboral, viniendo obligada por sentencia a abonar, por el mismo concepto extintivo, la cantidad correspondiente a la declaración de improcedencia del despido.
- El percibo de las dos indemnizaciones supondría un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, ya que ingresaría, por un lado, las cantidades derivadas de la extinción de una relación laboral especial inexistente y, por otro, las derivadas de la extinción de una relación laboral común así calificada por sentencia.

El Tribunal Supremo afirma que nos encontramos ante un modo de extinción de las obligaciones (concordancia de los preceptos contenidos en los artículos 1156, 1195 y siguientes y 1202, todos del Código Civil, el primero que describe las causas de extinción de las obligaciones, y el último los efectos de la compensación) y que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, la regla de la compensación de los salarios a que dicho precepto se refiere, tiene valor en cuanto que laten en dicho precepto los principios de compensación contenidos en el artículo 1195 del Código Civil, como en el supuesto que recoge la sentencia que nos ocupa y en la que consta claramente que el trabajador era deudor y que su deuda era vencida, líquida y exigible. Es por ello que, el Alto Tribunal entiende que la compensación debe operar automáticamente y, **consecuentemente, es válido que la empresa realice las oportunas deducciones en las cantidades que finalmente deba abonar al trabajador**, por tratarse de deudas en las que concurren los requisitos legalmente establecidos, más aún cuando la segunda deuda nace por mandado judicial que califica la relación como común y convierte en erróneo el pago realizado por la empresa con ocasión de la extinción de la relación que creía era de alta dirección. El efecto extintivo referido evita, así, dice el Tribunal, operaciones innecesarias, sin que sea preciso reclamar aquello que el trabajador habría que cumplir. ■



Si necesitas consejo para abordar la defensa de tus intereses, en el marco de una eventual reclamación por horas extraordinarias, no dudes en contactarme.

**Irene Ferriols**  
iferriols@rsm.es

## › Consejo del mes

# ¿Cómo nos defendemos contra una demanda de horas extraordinarias?

**Irene Ferriols**

Un empleado ha interpuesto una demanda judicial infundada contra mi empresa, solicitando el abono de diferencias salariales por la realización de horas extraordinarias. ¿Qué opciones me asisten para poder defender mis intereses ante los Tribunales? ¿Puede prosperar la reclamación del trabajador sin más, si no tengo implementado un sistema de registro diario de la jornada laboral de la plantilla?

Son muchas las empresas que, en su día a día, reciben demandas judiciales por parte de alguno de sus trabajadores, reclamando el abono de diferencias salariales derivadas de la realización de horas extraordinarias.

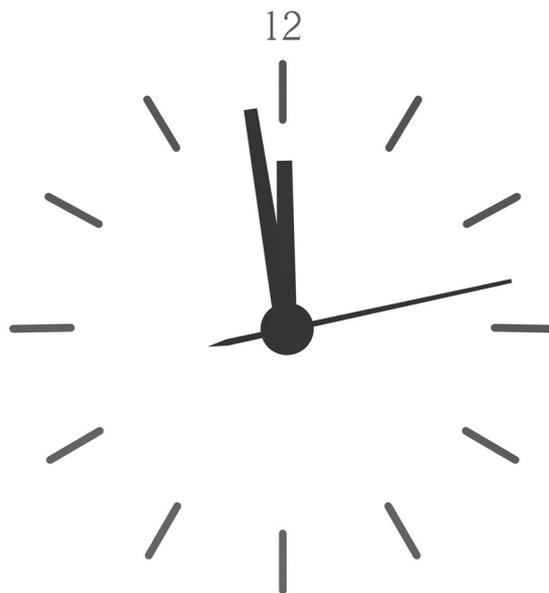
Al respecto, no es ocioso recordar que, con anterioridad al 13 de mayo de 2019, en estos casos era el trabajador quien asumía la carga de probar en el acto de juicio su realización, día a día, y hora a hora, así como las circunstancias concretas en que las mismas se llevaron a cabo, y ello salvo que por el trabajador se acreditara su realización con carácter recurrente y habitual.

A partir de entonces, y como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, cambiaron las reglas del juego, por cuanto, en la medida que el mismo obligaba a todas las empresas a garantizar un registro documentado de la jornada diaria realizada por la plantilla, con indicación del

horario concreto de inicio y de finalización de la misma, conforme al principio de facilidad probatoria que rige en el proceso laboral resultaba más sencillo atribuir a la empresa la carga de probar, a través de dicho sistema, la no realización de las horas extraordinarias reclamadas por sus trabajadores, y devengadas a partir de dicha fecha.

¿Qué ocurre entonces? Como ya habrán podido anticipar nuestros ávidos lectores, ante este nuevo paradigma han sido muchos los trabajadores que, siendo conocedores de la falta de implementación en sus empresas de un sistema de registro de jornada (o de su implantación sin observar los requisitos al efecto establecidos en la normativa laboral vigente) se han visto alentados a demandar a sus empleadores, reclamando diferencias salariales derivadas de la realización eventuales e hipotéticas horas extraordinarias, que, incluso no habiéndose realizado, han conllevado que los Tribunales declinen la balanza a su favor, sin necesidad de practicar prueba alguna en acreditación de su acometimiento.

Pues bien, ¡Atención! Respecto a esta cuestión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su reciente Sentencia núm. 2353/2022, de fecha 14/04/2022, ha resuelto que, incluso en tales supuestos, el trabajador no queda exonerado de desplegar una mínima actividad probatoria, a título indiciario, de la realización de dichas horas extraordinarias, a fin de que pueda prosperar su reclamación.





Si necesitas consejo para abordar la defensa de tus intereses, en el marco de una eventual reclamación por horas extraordinarias, no dudes en contactarme.

**Irene Ferriols**  
iferriols@rsm.es

### **Sentencia núm. 2353/2022 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), de fecha 14/04/2022 (Recurso de Suplicación núm. 6963/2021).**

En el supuesto analizado, el trabajador formuló demanda en virtud de la cual reclamaba, entre otros conceptos, el abono de un total de 743 horas extraordinarias, presuntamente realizadas entre enero de 2019 y enero de 2021, sin que en la misma se concretase su naturaleza como tales, ni se aportara en el acto de juicio ningún elemento de prueba o indicio alguno que permitiese apreciar la prestación de servicios en el horario que se hacía constar en su reclamación. En base lo anteriormente expuesto, la sentencia recurrida desestimó la demanda formulada por el trabajador en relación a este extremo, al considerar no acreditada la realización de dichas horas extraordinarias.

Frente a dicha sentencia, el actor formuló recurso de suplicación solicitando la revocación parcial del fallo, en el sentido de declarar acreditada la realización de las horas extraordinarias invocadas y, por ende, la necesidad de ser compensadas, en contra del criterio adoptado por el magistrado de instancia.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia confirmó el pronunciamiento de instancia, desestimando en consecuencia el recurso del trabajador, y ello en base a las siguientes consideraciones:

- En aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba consagradas en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ausencia de implementación de un registro de jornada en la empresa constituye un presunción a favor del trabajador, respecto a la realización de las horas extraordinarias reclamadas.
- No obstante, lo anterior no implica que deba tenerse por acreditada su realización, si el trabajador no aporta ningún tipo de prueba (ni tan siquiera a título indiciario), en pos de la realización de dichas horas extraordinarias, pues solo en tales casos, es posible invertir la carga de la prueba a favor del trabajador, a fin de que sea la empresa quien deba acreditar que dichas horas no se hicieron en todo o en parte, o que ya habían sido compensadas.

### **En conclusión, ¿esto significa que, como empresa, puedo prescindir de implementar el registro de jornada, sin tener que asumir ningún riesgo?**

En absoluto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa debe siempre garantizar el registro diario de jornada de sus empleados, y conservar los correspondientes registros durante el plazo legalmente establecido (4 años). De hecho, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social prevé que el hecho de infringir la normativa legal sobre registro de jornada, constituye una infracción laboral grave, sancionable con multas de hasta 7.500 Euros.

Ahora bien, el hecho de que la empresa no tenga implementado el registro de jornada no tiene por qué conllevar aparejada, necesariamente, la estimación de la demanda del trabajador en concepto de reclamación por horas extraordinarias, si el mismo no invoca ni aporta ningún indicio en cuanto a su efectiva realización.

En todo caso, resulta siempre aconsejable cumplir escrupulosamente las obligaciones legalmente establecidas sobre registro de jornada, así como los criterios técnicos publicados por parte de la Inspección de Trabajo en relación a esta materia, en aras a evitar que prosperen posibles demandas interpuestas por los trabajadores en reclamación por horas extraordinarias, especialmente en aquellos casos en que las mismas carezcan de fundamento y los hechos invocados no sean ajustados a la realidad.

En caso de duda respecto al cumplimiento de las obligaciones en materia de registro de jornada, o de precisar asesoramiento en el marco de una eventual reclamación de diferencias salariales en concepto de horas extraordinarias, no dude en contactar con nosotros, probablemente le sorprenderá saber que no siempre las soluciones adoptadas por nuestros tribunales son aplicables por igual a todos los supuestos, debiendo valorarse sus particularidades a fin de encontrar la solución adecuada. ■



## › Sentencia del mes

# El derecho del trabajador a recibir un complemento no está prescrito 9 años después, lo que prescribe es la reclamación de cantidades vencidas no cobradas ni exigidas: STS 13-06-2022.

Lara Conde Sánchez

Entre las materias reguladas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ("ET") sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo se encuentra el sistema de remuneración y la cuantía salarial.

Por ello, la eliminación o reducción de un complemento salarial y más aquella que consiste en una reducción de la mitad de la cuantía que se proyecta de manera indefinida, como sucede en este caso, es, sin duda, una modificación que debe llevarse a cabo vía artículo 41 ET. Y, en consecuencia, el plazo para impugnar esta modificación sería de 20 días desde que la empresa notifica al trabajador la decisión.

Sin embargo, en este supuesto este plazo no aplica puesto que el Tribunal Supremo afirma que no se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino de un incumplimiento empresarial en materia salarial.

Para entenderlo mejor, vamos a analizar el caso de forma pormenorizada:

### ¿Qué sucede en este caso concreto?

Una profesora de una cooperativa recibe un plus salarial durante años, pero al producirse su subrogación en una nueva empresa adjudicataria del servicio en el año 2009 se le reduce a la mitad el plus que esta venía percibiendo.

Y no es hasta 9 años después, cuando la misma reclama las diferencias salariales. Por ello, se plantean diferentes cuestiones al respecto.

¿Llevó a cabo la empresa una modificación sustancial de las condiciones de trabajo? Y, por tanto, ¿ha prescrito la acción para poder reclamar el derecho a este complemento? ¿Se ha consolidado la reducción a la mitad de este complemento salarial por la inacción de la trabajadora durante 9 años?

El TSJ entiende que la reducción a la mitad del complemento retributivo supuso una modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41.1 c) ET) que, dado el largo tiempo sucedido desde aquella reducción –alrededor de 9 años– sin que conste ninguna reclamación al respecto por la trabajadora ha supuesto la aceptación tácita de dicha modificación y se ha incorporado definitivamente al contrato.

Por tanto, la trabajadora no tiene derecho a percibir el citado complemento, ni a reclamar las diferencias salariales por no haber impugnado la decisión modificativa en el plazo legalmente establecido.

Así, tras revocación por el TSJ de la sentencia de instancia dictada a su favor, la trabajadora recurre en casación denunciando la infracción del artículo 41.1 d) ET, en relación con el artículo 59 ET.

### ¿Qué resuelve el TS?

El TS estima que la empresa no llevó a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo ex artículo 41 ET porque:

- La empresa no siguió el procedimiento mencionado en el artículo 41 ET, ni alegó ninguna de las causas habilitantes para ello.
- La empresa no notificó a la trabajadora su decisión conforme obliga el artículo 41 ET, ni informó de las consecuencias legales –posibilidad de extinguir el contrato con indemnización o impugnar la medida–.
- En el momento de la reducción del complemento no se encontraba regulada en el referido precepto legal la modificación del salario.

Por tanto, a la conclusión que llega el TS es que esta reducción del complemento es simplemente un incumplimiento empresarial en materia salarial que vulnera el derecho del trabajador a recibir la remuneración pactada ex artículo 4.2.f) ET.



Si quieres más información sobre los efectos prácticos de esta sentencia, contacta conmigo.

**Lara Conde**  
lconde@rsm.es

En este sentido, las obligaciones salariales son de tracto sucesivo y como tal la acción se mantiene viva mientras esta subsista, por tanto, no prescribe el derecho al abono del complemento. No obstante, lo que sí prescribe es el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas ni exigidas que se rige por el plazo de prescripción general de un año.

Por ello, estima la reclamación de las diferencias salariales del último año efectuada por la trabajadora.

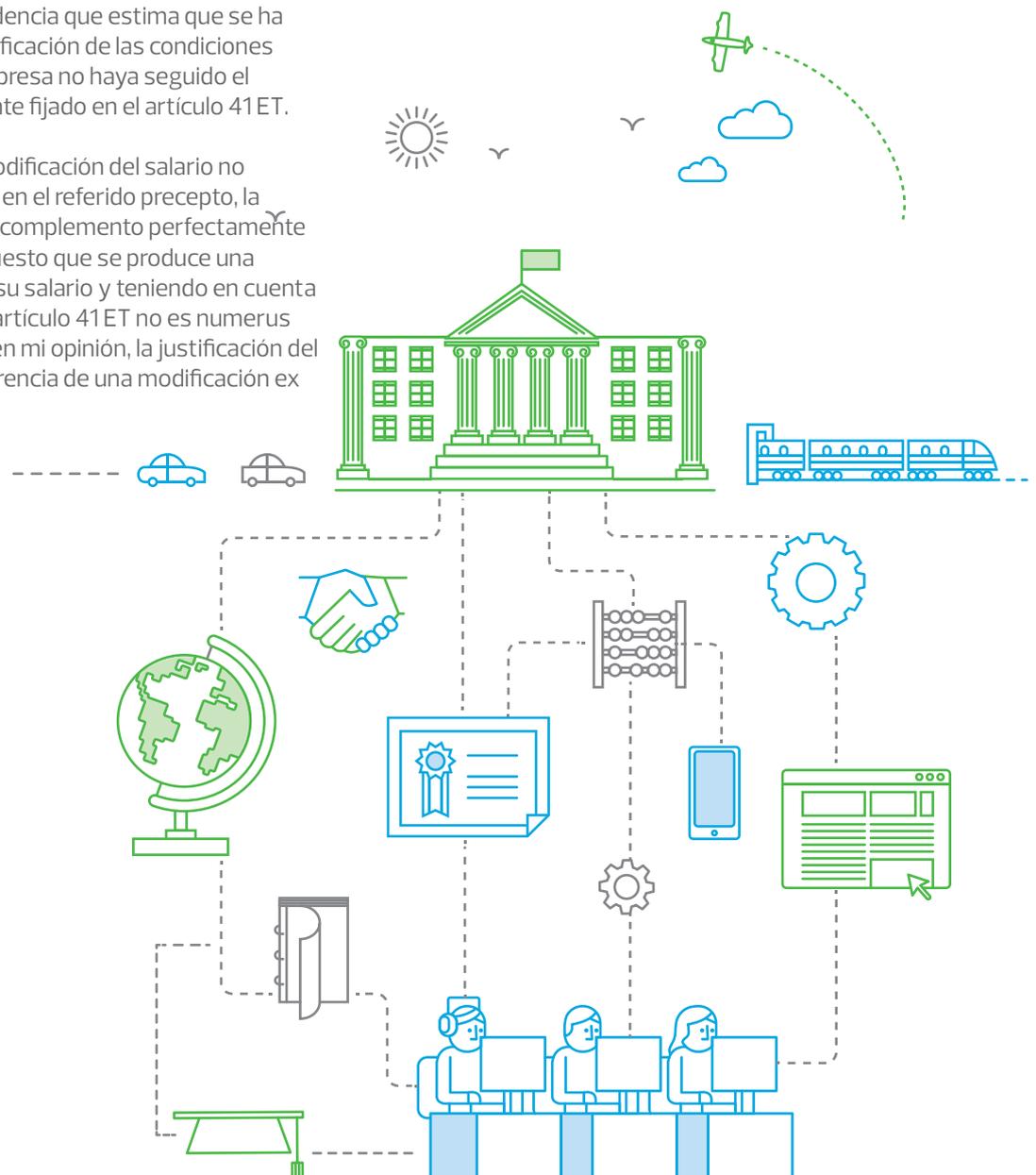
### Conclusiones

Los motivos que ofrece el TS para fallar que no existió modificación sustancial de las condiciones de trabajo no son acertados.

Hay numerosa jurisprudencia que estima que se ha llevado a cabo una modificación de las condiciones laborales, aunque la empresa no haya seguido el procedimiento legalmente fijado en el artículo 41 ET.

Asimismo, aunque la modificación del salario no se encontrase regulada en el referido precepto, la reducción a la mitad del complemento perfectamente se entiende como tal puesto que se produce una variación sustancial de su salario y teniendo en cuenta además que la lista del artículo 41 ET no es numerus clausus no procedería, en mi opinión, la justificación del TS para negar la concurrencia de una modificación ex artículo 41 ET.

¿Llevaste a cabo alguna modificación salarial a tus trabajadores y tienes dudas sobre la aplicación de esta sentencia o el efecto práctico que puede tener en tu empresa? No dudes en contactar conmigo, no siempre las resoluciones judiciales son aplicables por igual a todos los supuestos, debiendo valorarse sus particularidades a fin de encontrar la solución más adecuada. ■





Si quieres más información sobre esta novedad legislativa, contacta conmigo.

**Carlos Díaz**  
cdiaz@rsm.es

## > Novedades legislativas

# La nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, también contiene importantes novedades que afectan al ámbito laboral.

**Carlos Díaz**

El pasado 14 de julio de 2022 entró en vigor esta nueva Ley, cuyo objeto principal consiste en prevenir, atender y eliminar cualquier posible vía de discriminación en nuestro país. Y como no podía ser de otra manera, varios de sus preceptos son de aplicación de forma directa en el ámbito laboral, tal y como identificamos y exponemos brevemente a continuación:

### La Ley 15/2022 incorpora nuevos motivos de discriminación, y crea nuevos tipos de discriminación

Uno de los principales objetivos del legislador ha sido expandir el abanico de los motivos por los cuales no podrá discriminarse a ninguna persona, cualquiera que sea el ámbito en el que se encuentre.

Así, la nueva norma, además de los motivos ya conocidos –sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual–, ha introducido otros elementos de no discriminación. Concretamente, serán aquellos que deriven de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Por otro lado, también podemos encontrar nuevos conceptos sobre tipos o clases de discriminación que, por cómo los define la norma, podrán adquirir cierto protagonismo en el mundo de las relaciones laborales. Nos referimos a:

- Discriminación por asociación (cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de la misma ley) y discriminación por error (apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas).
- Discriminación múltiple (cuando una persona es discriminada de manera simultánea o

consecutiva por dos o más causas de las previstas en la ley 15/2022) e interseccional (cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en la misma ley, generando una forma específica de discriminación)

Lo mismo sucede con la definición que ofrece sobre el acoso discriminatorio y el terreno de las represalias, pues ambas son una figura que también podemos encontrar fácilmente en las relaciones entre trabajador y empresa.

### Capítulo II de la Ley: el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, económica, cultural y social

Por su parte, el legislador también ha querido especificar, en el ámbito social y del empleo, aquellas situaciones en las que, bajo ningún concepto, las personas trabajadoras podrán verse limitadas, segregadas o excluidas por cualesquiera de las causas discriminatorias previstas por esta Ley.

En este sentido, ninguna persona trabajadora podrá ser discriminada en el acceso al empleo –público o privado–, imponiéndose la obligación al empleador de no poder preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.

Lo mismo sucede en otros campos, como el de la formación en el empleo, la promoción profesional, retribución, jornada de trabajo y demás condiciones laborales, así como la suspensión del contrato de trabajo, el despido u otras causas de extinguir el contrato de trabajo, protegiéndose también los criterios y sistemas de acceso al empleo, o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta.

Otras cuestiones que evidencian la importancia de este apartado se traducen en el deber que la Ley impone de velar por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta a los servicios públicos de empleo, sus entidades



Si quieres más información sobre esta novedad legislativa, contacta conmigo.

**Carlos Díaz**  
cdiaz@rsm.es

colaboradoras y agencias de colocación o entidades autorizadas. Esta obligación también se impone a la Inspección de Trabajo, quien en este caso deberá velar por esto mismo en el acceso al empleo y en las condiciones laborales de los trabajadores. Asimismo, incluirá en su plan anual integrado de actuación el desarrollo de planes específicos sobre igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

Por su parte, la negociación colectiva también juega un papel importante a la hora de erradicar cualquier atisbo de discriminación, pues se promueve el establecimiento de medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en la Ley 15/2022.

**El derecho procesal, también protagonista**

La Ley 15/2022, también ha querido clarificar cuestiones relativas al proceso judicial. Concretamente, lo hace mediante la fijación de reglas relativas a la carga de la prueba, poniendo de manifiesto algo que ya venía recogido en otras normas: cuando la parte actora o el interesado aleguen discriminación, y aporten indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada, o a quien se impute la situación discriminatoria, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su

proporcionalidad. Es decir, se produce lo que en derecho procesal conocemos como inversión de la carga de la prueba.

**En materia de infracciones y sanciones en el orden social, se mantiene la aplicación de la LISOS**

Por último, también resulta interesante que para el caso de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, la Ley 15/2022 establece que, en el orden social, el régimen aplicable será el regulado por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Y en relación con las personas con discapacidad, será de aplicación lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Si tienes cualquier duda sobre el contenido de esta nueva Ley 15/2022, no dudes en ponerte con cualquiera de los abogados especialistas en derecho laboral de RSM Spain. Estaremos encantados de poder ayudarte.



RSM Spain

BARCELONA | MADRID | GRAN CANARIAS | 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, 2022

**THE POWER OF BEING UNDERSTOOD**  
AUDIT | TAX | CONSULTING

