

NUESTROS AUTORES OPINAN

**FRANCISCO VILA TIerno**

MARTÍNEZ-ECHAEVARRÍA ABOGADOS

# CUESTIONES LABORALES DE ACTUALIDAD

PUBLICADO EN ENERO/2025



**FRANCISCO VILA TIERNO**

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CONSEJERO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA

# CUESTIONES LABORALES DE ACTUALIDAD



OF COUNSEL **MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA** ABOGADOS





**Francisco Vila Tierno**  
es Catedrático de  
Derecho del Trabajo y  
de la Seguridad Social  
de la Universidad de  
Málaga, dónde ahora  
es Vicerrector para la

reforma estatutaria, relaciones de empleo y negociación colectiva. Tareas que comparte con un ejercicio práctico del Derecho laboral como consultor jurídico y una actuación anterior como Magistrado, como abogado y como asesor jurídico, lo que le lleva en el presente a colaborar con el Despacho profesional Martínez Echevarría, en cuyo marco se realizan los comentarios de actualidad que conforman la presente publicación. Esta obra es el resultado, por tanto, de la suma de análisis, con carácter profesional, de importantes aspectos del ordenamiento jurídico-laboral que han sido objeto de modificaciones legislativas o de la interpretación jurisprudencial. Se trata, en esencia, de un aportación eminentemente divulgativa con una finalidad absolutamente práctica y que se inserta en el contexto más cercano que esta editorial dedica a la realidad social.



## Contenido

Introducción	9
1. El nuevo "permiso" parental	10
2. Nuevos requisitos de preaviso en los despidos colectivos	14
3. La prueba del pago del salario	18
4. El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo	20
5. Transgresión de la buena fe contractual ¿es relevante el valor de lo sustraído para justificar un despido disciplinario?	26
6. La Navidad es un regalo ¿o no?	29
7. Nulidad del despido de trabajadora embarazada sin derecho a indemnización adicional	32
8. Litispendencia	34
9. Indefinidos no Fijos TJUE	37
10. Novedades normativas de carácter laboral previstas para el año 2024	39
11. Huida de trabajadores ante una actuación inspectora. Obstrucción y sanción	49
13. El complejo y oscuro mundo de la negociación colectiva tras el RDL 2/2024	52
14. ¿Cómo pueden afectar los últimos cambios normativos en la decisión sobre la jubilación?	57
15. Las nuevas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en el servicio del hogar familiar	61
16. Unos apuntes sobre las nuevas medidas normativas para evitar la discriminación del colectivo LGTBI en las empresas	64
17. La tramitación de un despido disciplinario exige abrir un expediente contradictorio de manera obligatoria	68
18. La indemnización adicional en el caso de despido. Al hilo de la STS 1350/2024, de 19 de diciembre	70





## Introducción

El Derecho laboral es cambiante. Quizás la disciplina jurídica más cambiante. Ello supone -y exige- una permanente actualización de contenidos para dar respuesta a las necesidades de aquellos que se mueven en el marco de las relaciones de empleo.

Ese compromiso es el que un Despacho profesional, como Martínez Echevarría, ha adquirido, con el objeto de ser puntero en la materia. Y fruto de ello es la continua publicación de contenidos a través de su Blog jurídico de acceso libre. La producción de artículos de actualidad que han visto la luz a través de dicho instrumento de comunicación, han desembocado en un conjunto de comentarios que entendemos que revisten el interés como para constituir un repertorio de cuestiones laborales de actualidad, que dan forma a esta nueva publicación.

El objeto de la misma es presentar, de manera más cómoda para el lector, aquellos aspectos de nuestro ordenamiento laboral que en los últimos tiempos han sido objeto de algún tratamiento legal o jurisprudencial. Todo ello de un modo divulgativo, pero sin la pérdida del rigor técnico necesario que exige una presentación de calidad, rigurosa y sin valoraciones subjetivas.

Como quiera que se trata de una recopilación de artículos sobre cuestiones que tienen una contextualización temporal, se han producido unos pequeños cambios para hacerlos más atemporales, sin que

supongan, no obstante, una desactualización. Prueba de ello, por ejemplo, es la referencia a las novedades previstas para el año 2024, que permite ver, como la previsión sobre el tiempo de trabajo se ha ido dilatando hasta quedar fuera de este marco temporal.

Solo nos queda invitar a la lectura de temas tan relevantes como el despido, con elementos tan importantes como la audiencia previa o la indemnización adicional, la modificación de la negociación colectiva, los nuevos protocolos para el colectivo LGTBI, nuevos aspectos sobre la jubilación...

## 1. El nuevo “permiso” parental

En su momento, en el RDL 5/2023, de 28 de junio, junto a previsiones de muy diversa índole, se aprobaron una serie de medidas de carácter laboral y, entre ellas, el nuevo “permiso” parental.

Nótese que entrecomillamos lo de permiso, y no de manera casual, sino porque es lo primero sobre lo que debemos detenernos, ya que, a partir de este concepto se pueden extraer distintas consecuencias que afectan a la configuración y efectos de este nuevo derecho.

En este sentido, si habláramos de permiso o licencia propiamente dicha, podríamos situarnos en la órbita de las interrupciones retribuidas que se contemplan, esencialmente, en el marco del art. 37 ET y que suponen, fundamentalmente, la posibilidad de la persona trabajadora de ausentarse del trabajo -por alguno de los motivos legalmente previstos- sin perder su derecho a la remuneración.

Sin embargo, este nuevo derecho individual que se reconoce a “las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio”, implica la posibilidad de suspender el contrato de trabajo, esto es, no trabajar, pero, al tiempo, no percibir salario alguno.

No era éste, en consecuencia, lo previsto en la Directiva comunitaria 2019/1158, de 20 de junio (y que el preámbulo de la norma

cita como motivo para su regulación dado que se ha superado el plazo máximo de transposición y se corre el riesgo de multa), que expresamente incluye la obligatoriedad de incluir una “remuneración o prestación económica [...] de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental”. Deber que, no obstante, se hace descansar en el Estado o en los agentes sociales, pero sin perder de vista que se exige a los primeros la garantía de esa compensación de naturaleza económica. Y esto, no lo ha regulado aún el legislador español. Habrá que estar a la expectativa, pero, en el momento presente, caso de solicitarse el disfrute de este derecho, no se contempla percepción alguna. A este respecto, el art. 20 de la reiterada Directiva establece un plazo específico de transposición de esa cuestión hasta 2 de agosto de 2024, por la vía legal o reglamentaria específica y que debe suponer la garantía de la referida compensación económica de las dos semanas previstas. Habrá que estar atentos para ver cuándo se produce definitivamente o si no se concreta.

En cualquier caso, es preciso analizar el paralelismo entre la Directiva Comunitaria y la ordenación interna a través del nuevo art. 48 bis ET, pero para ello, parece necesario ir comentando este último precepto.

Al respecto, en primer término, el derecho se concreta en un derecho que trata de potenciar la corresponsabilidad, mediante

la posibilidad de solicitar el citado permiso parental con los siguientes caracteres:

- Finalidad: para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año.
- Tope: Hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.
- Duración: un máximo de 8 semanas (la Directiva contemplaba hasta 4 meses, aunque compensable con otros derechos de la misma naturaleza; art. 20.6 Directiva).
- Modalidad: podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente (de acuerdo con la flexibilidad exigida por la Directiva).
- Disfrute: Es la persona trabajadora la que determina su inicio y fin.
- Preaviso: 10 días o lo previsto por convenio colectivo (salvo fuerza mayor).
- No se admite transferir el derecho, siendo un derecho individual para mujeres y hombres trabajadores.
- Se potencia su protección mediante el reforzamiento de actuaciones como el despido y el cálculo de indemnizaciones como si hubiera sido tiempo de trabajo (arts. 53.4 y 55.5 y DF 19ª ET y 108.2 y 122.2 LRJS).

A partir de tales previsiones se presentan algunas cuestiones como las siguientes (sin ánimo de ser exhaustivos):

- ¿Debe demostrarse que el permiso se pide con esa finalidad específica?
- ¿Cómo se justifica en su caso?
- ¿se presume?
- ¿se modaliza si las necesidades de atención son compartidas?
- ¿cabe el disfrute simultáneo por ambos progenitores?
- ¿si los menores no conviven o no van a estar el período solicitado con el progenitor que pretende el disfrute del derecho qué consecuencias tiene?
- ¿podría entenderse como transgresión de la buena fe contractual solicitar este derecho con otra finalidad distinta?
- ¿puede la empresa oponerse a la concesión del derecho por entender que no tiene esa finalidad?

Sobre estas cuestiones hay que comentar que estamos ante un derecho subjetivo perfecto a favor de la persona trabajadora, frente al que la empresa, en principio, no tiene posibilidad de oposición (salvo lo que se verá a continuación), por lo que habría que darle todas las garantías y presunciones para asegurar su disfrute, canalizándose las

discrepancias por la modalidad procesal específica de conciliación de la vida laboral y familiar (art. 139 LRJS), salvo que alguno se recondujera por otra vía concreta como la extintiva (como por ejemplo, cuando se alegue causa disciplinaria de despido por transgresión de la buena fe contractual, dónde operarían las medidas de protección específicas como una posible nulidad del despido).

- ¿puede el convenio colectivo cambiar el plazo de 10 días para la comunicación de disfrute del derecho aumentándolo o reduciéndolo? ¿cualquier tipo de convenio puede regular esta cuestión?
- ¿puede la empresa concretar de algún modo o retrasar o aplazar el disfrute del derecho?

Sobre este particular la Directiva comunitaria establece que “Los Estados miembros *podrán* definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un período razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental”.

En este sentido, el legislador español lo que dispone es que la persona trabajadora

comunica que quiere disfrutar el derecho con un plazo mínimo, salvo fuerza mayor, “teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa”, pero sin que ello ampare a esta última de manera directa a oponerse a tal disfrute o a posponerlo. Si bien, se añade que “En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible”. Esto es, que o bien por tal coincidencia de personas con derecho a ese disfrute (por el mismo causante y en la misma empresa, no respecto a otras) o por los motivos que contemplen los convenios colectivos, siendo, por tanto, especialmente importante, el radio de acción que éstos tendrán al respecto. En cualquier caso, en el supuesto en el que las empresas pretendan oponerse al disfrute inmediato del permiso o no quiera que se haga de acuerdo a los planteamientos de la persona trabajadora, es indispensables que éstas articulen una motivación sustancial y, en ocasiones, compleja.

Sea como sea, se abre, de nuevo, la posible escenificación de desacuerdos y conflictos reconducibles por el art. 139 LRJS, siendo, a estos efectos (por las similitudes en cuanto a su regulación y por el contenido y la materia),

útil la doctrina judicial relativa a temas de conciliación.

Se contempla, por tanto, un nuevo derecho, pero con una gran cantidad de interrogantes.

## 2. Nuevos requisitos de preaviso en los despidos colectivos

En términos coloquiales y para que lo entienda cualquier lector, podría decirse que, de un modo “sibilino” se introduce una nueva previsión que afecta a la tramitación de los despidos colectivos.

Y es que al margen de su conveniencia o no, de su utilidad o no, o de su adecuación o no, el instrumento que sirve de cauce para esta nueva obligación resulta, cuanto menos, “desapercibido”, por llamarlo de alguna manera.

En este sentido, vamos por partes para clarificar a qué nos estamos refiriendo y, para ello, mejor plantearlo de manera sistemática:

- El 12 de julio de 2023, con vigencia para el día siguiente, se publicó en BOE el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
- En la disposición final 3.7 de esta norma, se incluye la “Obligación de notificación previa en los supuestos de cierre”.
- El cambio se incluye en el contexto de la adaptación de los artículos relativos a los ERTES que se hayan podido ver afectados en el marco del paralelismo que guarda esta figura con la que ahora se desarrolla y que presentan elementos y ordenación comunes.

— La obligación, como ya comentaremos, se concreta en una obligación de notificación, con 6 meses de antelación (o si no es posible en el plazo menor que se pueda y justificándolo), para “Las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras”. Esto es, no estamos en un supuesto extintivo, sino en el de la previsión de que éste va a acontecer. Es decir, en los términos que se redacta, se crea una obligación respecto a una pretensión, no respecto a una actuación, que puede o no acontecer.

De este modo, en período estival, con la vista puesta en un proceso electoral -cuya votación era apenas 11 días después- se incorpora una obligación de relevancia en una norma que regula una institución completamente distinta y cuya justificación al respecto dice “En cuanto a la disposición final tercera, se encarga de adaptar el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, a las modificaciones operadas en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, por lo que su objeto es la modificación de los artículos 10, 16, 21 y 33 del citado reglamento, así como la introducción de un nuevo título IV en el que se incorporan las garantías asociadas a los expedientes de

regulación temporal de empleo, relativas a los beneficios en la cotización a la seguridad social, las acciones formativas vinculadas a los beneficios extraordinarios, el compromiso del mantenimiento del empleo, los límites en materia de horas extraordinarias, contrataciones y externalizaciones y el acceso a los datos relativos a los expedientes de regulación temporal de empleo por la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal, el Instituto Social de la Marina y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social” Se hace referencia, como ya hemos advertido, a los cambios que se han producido respecto a las modificaciones que, de manera conjunta, afectan a la institución que opera en paralelo a la que ahora es objeto de desarrollo reglamentario, esto es, los ERTES, y... ¿qué relación tiene ello con el despido? A mayor abundamiento, ni se utiliza el concepto de extinción o de despido para identificar la obligación (“en supuestos de cierre”).

No es la primera vez que en los últimos tiempos se retoca la ordenación del despido colectivo, puesto que, de un modo similar, la disposición final de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo modificaba el art. 51 ET en el sentido de dotar de un nuevo alcance los informes de la ITSS. La crítica, en este sentido, no es de fondo, puesto que no entramos a cuestionar si ello es necesario o no, si es útil o no, o sobre el modelo que el legislador tiene sobre el despido, sino que una institución tan relevante como ésta se vaya modulando de este modo y no con una modificación explícita.

Puestos en antecedentes, repasemos los componentes de la obligación de preaviso:

1. Intención o pretensión en sentido doble: de cierre de uno o varios centros de trabajo y de que ello suponga el cese de actividad.
2. Cuando ello implique el despido de 50 o más trabajadores
3. Se notificará al Ministerio de Trabajo y a la autoridad laboral competente por razón de territorio.
4. Dicha notificación será por medios electrónicos (DA 2ª RD 1483/2012).
5. Se realizará con 6 meses de antelación a la comunicación del inicio del período de consultas. “En el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como lo fuese y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido”. Sobre esta cuestión debemos de volver.
6. Hay que remitir copia a organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar. En este último punto hay que señalar que no es preciso comunicar ni a los trabajadores que pueden verse afectados ni a sus

representantes legales. ¿Deben hacer algo al respecto aquellas organizaciones sindicales? ¿Y respecto a empresas sin presencia sindical? ¿comunica entonces aquellas organizaciones sindicales y no el propio empresario a los eventuales afectados? ¿las personas trabajadoras no tienen el derecho de conocer esta posibilidad para prever sus consecuencias y buscar alternativas?

Como hemos advertido en el punto e) o se comunica con un plazo de 6 meses, o tan pronto como se pueda, pero justificando el retraso. Si tenemos en cuenta que la extinción debe ampararse en una causa objetiva y la jurisprudencia viene entendiendo que se exige como requisitos la objetividad (no basta una mera suposición de la empresa), realidad y actualidad (en el sentido de que salvo por pérdidas previstas no vale una expectativa de futuro o unos datos desactualizados), y suficiencia (valorable desde un punto de vista cuantitativo), alejar la decisión seis meses más (al margen del plazo previo para la articulación de los elementos extintivos), puede resultar absolutamente decisivo para la calificación de un despido que: a) se puede entender que se basó en una sospecha de la empresa seis meses antes (falta de objetividad) y; b) que, al momento de producirse, está basado en datos desactualizados y carecen de la entidad suficiente.

Sea como sea, se exige una actualización de los datos que justifican el despido al momento de iniciarse el proceso en sí, a riesgo que se declare no ajustado a derecho

por no reflejar la situación económica real de la empresa (como consecuencia de adelantar en exceso la decisión sobre extinción). Pero esa actualización puede llevar a reflexionar que ya no es necesario el cierre de centros ¿y entonces la notificación? ¿No se está invitando a las empresas a despedir o plantearse seriamente? ¿Ante cualquier duda se comunica o se inicia un proceso de flexibilidad interna? Parece adecuado, en su caso, plantear la siguiente hipótesis: si se tiene sospecha razonable de cierre, avisar con toda la antelación precisa; si no se tiene claro o se tiene intención de reflotar la empresa (o los centros), es necesario plantear un razonamiento suficiente que justifique que el aplazamiento se deriva del interés empresarial de continuar con la actividad (con lo que la obligación ahora se transforma), o bien, la puesta en marcha de una medida de flexibilidad pero que pueda separarse, en cuanto a los argumentos o causa, de la que justificaría la extinción, puesto que, como se ha resuelto en más de una ocasión, los motivos que ampararon una medida de flexibilidad interna (p.ej. un ERTE), no pueden ser los mismos que justifiquen posteriormente una medida extintiva.

Mucho nos tememos que, ante esta nueva obligación, van a producirse muchos supuestos en los que no se va a cumplir con el plazo de 6 meses y las empresas van a tener que formular escritos justificativos de los motivos de falta de cumplimiento del tal período (p.ej. acontecimientos no previsibles de fuerte alcance económico no soportable para la actividad de la empresa de manera



inmediata o las posibles implicaciones de una empresa en concurso...)

En ese caso, deberá ser la administración competente la que valore si la justificación es adecuada, pero ¿en base a qué criterios? ¿y qué consecuencia tendría que se entendiera que no se justifica de manera suficiente? Pero es que, es más, ¿cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la notificación sea cual sea el plazo con el que se haga? Téngase en cuenta que no se ha previsto como la falta de observancia de este requisito puede afectar a la calificación de la extinción. Y es que, como obviamente no podría hacerse por una norma reglamentaria, no se ha modificado el art. 51 ET (despido colectivo), ni el 124 LRJS (sustanciación de la tramitación procesal). Por otra parte, no se modifica -que tampoco podía hacerse por esta vía- la LISOS, con lo que la inobservancia de este plazo, no se contempla como infracción específica con sanción concreta. Ello no quiere decir, sin embargo, que no tenga consecuencias, sino todo lo contrario (podría reconducirse), lo que ocurre es que mientras que se regula el deber de un modo explícito, no se ha regulado, del mismo modo, las consecuencias de su incumplimiento generando una situación de incertidumbre.

Por último, la disposición transitoria segunda del RD 608/2023 fija que los despidos colectivos iniciados antes de la entrada en vigor del mismo, se seguirán desarrollando conforme a la normativa anterior, esto es, al margen de la obligación de notificación previa de 6 meses o plazo

mínimo posible. En tal caso, si una empresa, ahora, en agosto de 2023, se ve afectada por una causa económica, técnica, organizativa o de producción (por ejemplo, pierde de manera súbita su principal fuente de negocio) ¿tiene que posponer la decisión seis meses porque tendría que hacerlo ya conforme a esta nueva regla? ¿tiene o puede justificar que necesita un plazo menor?

En resumidas cuentas, la realidad es que se ha introducido una nueva obligación, que puede tener su utilidad como garantía de los derechos de las personas trabajadoras y que no tendría por qué interpretarse en sentido negativo, pero que a) ni se les comunica a ellos; b) ni se incluye en el instrumento más adecuado (sí en lo formal, aunque con dudas sobre la habilitación legal, pero no en el modo ni en la justificación en la parte dispositiva de la norma); c) ni contempla las previsiones que tendría que haber tenido, dejando en el aire un gran número de interrogantes. Esperemos que el tiempo -y el legislador- vaya aclarando las cuestiones planteadas, mientras parece oportuno ponerse en manos de profesionales para analizar esta nueva obligación.

Es conveniente señalar, por último, que la STS (Sala Tercera) nº 1596/2024, de 14 de octubre, ha avalado esta obligación para las empresas.

### 3. La prueba del pago del salario

De manera oportuna, en Sentencia 474/2023, de 4 de julio de 2023, se resuelve una cuestión que resulta de importante interés en el devenir ordinario de muchas empresas y trabajadores. Concretamente, “la de decidir a quien corresponde la carga de probar el pago del salario, cuando no se discute la efectiva existencia de la prestación de servicios laborales durante el periodo reclamado” (FJ1º).

Para dar respuesta a tal cuestionamiento, en el Fundamento Jurídico tercero de la citada resolución judicial se parte de una serie de premisas básicas que son determinantes para alcanzar el fallo (conforme al art. 217 LEC):

- La carga de la prueba de la certeza de los hechos en los que se basa una determinada pretensión, se entiende que corresponde a quién se postula como actor o demandado reconviniendo;
- No obstante, será el demandado o el actor reconviniendo, el que pruebe, sin embargo, “los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos” del punto anterior;
- No obstante lo anterior, el juzgador deberá considerar la disponibilidad y facilidad probatoria que puede tener cada una de las partes.

A la vista de ello, debemos situarnos ante la realidad particular que implica, en el marco de una relación laboral, el pago del salario.

En este sentido, hay que precisar que carga probatoria se exige a cada parte si lo que se discute es la percepción efectiva de la remuneración laboral por los servicios efectivamente prestados.

En tal caso, el reclamante, que ostenta la posición de demandante en un proceso de reclamación de cantidad, es la persona trabajadora. Pues bien, a esta incumbe probar, en esas circunstancias, la existencia de la relación laboral, el cumplimiento de su obligación de trabajar o de prestación de servicios, que es, justamente, la que genera la contrapartida del deber de pago de salarios o la existencia de una causa impeditiva imputable a la empresa.

Si ello queda probado, o no se discute, será la mercantil la que tendrá que acreditar, o bien el efectivo pago de salarios, o la concurrencia de aquellos hechos extintivos o impeditivos a los que se refería el citado art. 217 LEC.

De este modo, si lo que se reclama es el abono de las cantidades que debe recibir la persona trabajadora por su trabajo ordinario, esto es, que no responde a una circunstancia específica o extraordinaria que justifique una remuneración diferenciada, la prueba de ésta se limita a acreditar la existencia de la relación

laboral. En el supuesto de actividad que requiera un pago particularizado, sí debería haber prueba específica de tales hechos.

Volviendo, sin embargo, a la hipótesis de una prestación que podríamos decir, ordinaria, bastaría, insistimos, con probar por el demandante, que hay una relación laboral vigente que obliga a aquel pago. Pago del que quedaría disculpado, si, como se ha adelantado, justifica el empleador una causa o unos hechos que lo excluyen o impiden (p.ej. ausencias de la persona trabajadora).

Téngase en cuenta que, como el reiterado art. 217 LEC dispone, hay que valorar quien tiene la facilidad y disponibilidad probatoria, y es precisamente el empleador el que debe documentar el pago del salario (art. 29 ET), además de los registros y asientos contables, no pudiéndosele exigir, por el contrario, al trabajador, una prueba de un hecho negativo, como el de la no percepción salarial.

En consecuencia, es el empresario el que debe o acreditar el pago o la causa eximente del mismo. Se abre, por último, en este escenario, la posibilidad de abono en metálico. Ante esa opción, o cuenta con un recibo firmado por el perceptor, o bien se ha realizado “en negro”, de manera irregular. Pues, en estas circunstancias, se mantiene el deber de prueba por la empresa. Si no lo hace, se tendrá por no abonado.

Cuestión distinta es que si se retribuyó “en B” y ello se reconozca para acreditar el efectivo abono de salarios al trabajador y

evitar así determinadas responsabilidades y consecuencias jurídicas, se incurra en otras, por ejemplo, y muy particularmente en la esfera del Derecho laboral y de Seguridad Social, en la falta de cotización de las cantidades satisfechas de manera irregular... si bien, eso da, para otro comentario adicional...

#### 4. El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo

En los últimos tiempos se ha suscitado un importante debate sobre los efectos del despido de una persona trabajadora cuando se alega la concurrencia de una situación de enfermedad.

En este sentido, el principal elemento de discusión gira en torno a los efectos que se producen o se derivan respecto de la aplicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Y ello por varios motivos, pero vamos por partes.

En primer término, hay que advertir que la citada norma contempla, de manera sucesiva, una serie de aspectos relevantes:

- Su finalidad es garantizar y promover el derecho de igualdad de trato y no discriminación en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 CE (art. 1);
- Se reconoce como causa de discriminación, entre otras, la enfermedad o condición de salud. Y ello, de manera separada a otra causa como es la discapacidad (art. 2.1);
- A estos efectos, dispone expresamente que “La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública” (art. 2.3);
- Establece, dentro de ámbito objetivo de aplicación, el empleo por cuenta ajena, y, en su ámbito, entre otras materias, lo que se refiere al despido (art. 3);
- Se prohíbe cualquier actuación que resulte contraria al derecho de igualdad y no discriminación por las causas de discriminación que especifica la misma ley (art. 4);
- En esta línea, no se admiten “limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley” respecto al “...despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo”;
- De manera taxativa se dice que “Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley” (art. 26);
- Y, de manera coordinada, se establece la necesidad de restituir a la persona a la situación anterior al daño, así como a resarcir el mismo mediante la correspondiente indemnización. Se alude de manera expresa al empleador cuando la discriminación se produzca en su ámbito de organización y dirección (art. 27);

- Existe una remisión a las leyes procesales para obtener tutela judicial frente a las situaciones de discriminación y, en consecuencia, la restitución y la indemnización antes señalada (art. 28). Ello se completa con las reglas relativas a legitimación y carga de la prueba (arts. 29 y 30 respectivamente).

Por otra parte, debemos tener en cuenta la regulación del Estatuto de los Trabajadores contiene una serie de preceptos significativos a estos efectos:

- 4.2 c). Derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas por la relación de causas que se enumeran, entre ellas la discapacidad, pero no la enfermedad;
- 17. Prevé la no discriminación en las relaciones laborales que se refiere en el precepto anterior, pero con el desarrollo pertinente y contemplando el efecto de la nulidad. Nuevamente aparece la discapacidad, pero no la enfermedad;
- 53 y 55 (despidos objetivos y disciplinarios). En los mismos términos en ambos preceptos se dice, literalmente, que “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad

judicial hacer tal declaración de oficio”. A continuación, se añaden otras causas de nulidad que pueden identificarse como objetivas o automáticas, esto es, que de concurrir tal situación, como el mismo artículo dispone, se debe entender al nulidad, salvo que se declare la procedencia por no tener ninguna vinculación la decisión extintiva con los motivos expresamente enumerados. En el caso del despido objetivo se aclara, además que, para justificar la procedencia, en estos supuestos, será necesario que el empleador acredite la causa objetiva que lo ampara, mientras que, en el resto de los supuestos, si se acredita la causa y se cumplen con los requisitos formales, será procedente. Si no es así, se calificará como improcedente. Sin querer hacer más comentarios, nada se dice respecto a la enfermedad (salvo las que puedan estar vinculadas al hecho natural de dar a luz), pero tampoco, en estos preceptos, se cita la discriminación, de manera expresa.

A la vista de todo ello se plantea el siguiente dilema: si la Ley 15/2022 nos lleva a considerar como causa de discriminación la enfermedad y ello podría derivar en la nulidad de un despido, ¿cómo casa ello con el hecho de que el Estatuto de los Trabajadores resulte inalterado tras la publicación de dicha norma? ¿Debemos entender que si no se recoge en el mismo no se puede contemplar como causa de nulidad del despido? Los posicionamientos en los órganos judiciales de lo Social han sido diversos, creándose una situación de incertidumbre entre los operadores jurídicos.

Pero mucho nos tememos que pueden seguir siendo contradictorios a falta de una concreción legal (en los términos que luego indicaremos) y un pronunciamiento -deseable- del TS cuando tenga ocasión de hacerlo.

En el ánimo de ser breve, conciso y claro, vamos a intentar dar una respuesta ágil y esquematizada a las cuestiones anteriores:

1. Dice expresamente el art. 53 CE que los derechos y libertades recogidos en el Capítulo Segundo del mismo texto constitucional tienen reserva de ley. Pero no especifica si Ley Orgánica u Ordinaria. En este sentido, el TC ha manifestado (p.ej. en STC 5/1981), una interpretación restrictiva de la limitación a la reserva de ley orgánica para evitar una “petrificación abusiva” del ordenamiento jurídico al exigirse, para aquella, unas mayorías cualificadas. Y, en esta línea es doctrina reiterada del mismo que el ámbito al que se refiere el art. 81.1 CE para el desarrollo por ley orgánica, se limita a los derechos fundamentales comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE. Es muy ilustrativa, por ejemplo, la STC 116/1999 al afirmar que “con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 70/1983), los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo «desarrollo» está reservado a la Ley Orgánica por el art. 81.1 de la Constitución, son los comprendidos en la sección primera del capítulo primero (arts. 15 a 29 C.E.) y no cualesquiera otros

derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional”. Es evidente, por tanto, que el art. 14 no está comprendido en ese ámbito, por lo que su desarrollo tiene reserva de ley, pero que puede ser ordinaria. No existe, por tanto, ningún problema en que la Ley 15/2022 se utilice como cauce para concretar determinados aspectos de los arts. 9.2, 10 y 14 CE -como especifica su artículo primero- al ser todos derechos o contenidos que se encuentran fuera del marco que abarca el art. 81.1 CE.

2. Al hilo de lo anterior, podemos decir que el art. 14 CE va a exigir, no obstante, en determinadas circunstancias, desarrollo a través de ley orgánica, pero no por su ubicación sistemática, sino por razón de la materia con la que se vincula. Y así, por ejemplo, cuando afecte a contenidos del Código Penal, en tanto que se relacionan con el art. 17 CE -y éste sí viene afectado por tal reserva-, habrá de hacerse por ley orgánica. No así cuando venga referenciado al ámbito de las relaciones laborales o el empleo, cuyo desarrollo viene vinculado al art. 35 CE y a la ordenación por el Estatuto de los Trabajadores. Precisamente salvo los dos derechos fundamentales específicos, Libertad Sindical y Huelga, que sí exigen la reiterada ley orgánica. De hecho, cuando se modifican los arts. 4.2 c) y 17 ET para introducir la discriminación por discapacidad -junto a otras causas de discriminación reguladas, por tanto, en una ley ordinaria (sin necesidad de que fuese orgánica)-, se realiza por la Ley

62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de rango también ordinaria.

3. Como conclusión de lo anterior es que el legislador puede utilizar la vía por la que ha optado -Ley 15/2022- para diseñar su protección frente a la discriminación en el marco de las relaciones laborales. Se plantea en el contexto de una ley ordinaria de carácter integral, siendo, en consecuencia, plenamente aplicables sus contenidos en el ámbito laboral. Cuestión distinta es que la técnica jurídica sea la más adecuada, por cuanto hubiera sido deseable una modificación de los arts. 4.2 c) y 17 ET para introducir el concepto de enfermedad (y entendemos que debería hacerse).
4. Sea como sea, podría entenderse que la norma posterior en el tiempo es la que prevalece, por lo que los contenidos de la Ley 15/2022 completarían la versión más antigua sobre los efectos de la discriminación en el ET. En cualquier caso, no puede hablarse de una contradicción, por cuanto que la enfermedad ya se había planteado como causa de discriminación (*vid. v.gr.* por todos, Gómez Salado, 2019).
5. Nada hemos dicho, sin embargo, respecto a los arts. 53 y 55 ET, en los que como ya advertimos, nada se dice de la enfermedad, pero tampoco respecto de la discapacidad. Y esto último, no es motivo para excluir la posibilidad de despido. Este cabe, en cuanto que la ley,

en este caso el propio Estatuto de los Trabajadores, la reconoce como causa de discriminación en los reiterados arts. 4.2 c) y 17 ET. Y por la misma razón, por tanto, cabe la calificación como nulo del despido en el que se acredita una enfermedad, en tanto que existe una base normativa para ello: el art. 2 Ley 15/2022. Bastaría con este precepto y la lectura de los referidos arts. 53 y 55 ET, en tanto que “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil *algunas de las causas de discriminación prohibidas* en la Constitución o *en la ley* o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula...” Como quiera que su remisión es genérica a la ley, en este caso, sería a la Ley 15/2022, sin necesidad de mayor desarrollo. No obstante, es preciso advertir dos circunstancias: de una parte, que el legislador se refiere, de manera separada, a discriminación y a derechos fundamentales, lo que refuerza nuestros argumentos anteriores en torno a la diferencia del art. 14 y los derechos fundamentales y; de otra, que, a pesar de la aplicabilidad sin problemas de la regulación estatutaria del despido, se opta por incluir una regulación en paralelo en la Ley 15/2022 que no se separa de los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (y que se remite a la norma procesal). Que la técnica legislativa sea más o menos adecuada ya es otra cosa...



6. Los presupuestos anteriores nos obligan a hacer una interpretación sistemática. Y así, de la Ley 15/2022, se deriva que cuando concurre una enfermedad y este es el motivo de un despido, éste debe calificarse como nulo. Primera advertencia: se nos habla de “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos” como causa de discriminación, esto es, no que la persona trabajadora esté o haya estado en situación de IT, sino que esté o acredite que está en esa condición. Así, por ejemplo, si un trabajador tiene continuas falta de puntualidad o si disminuye su rendimiento de manera significativa, podría ser una infracción muy grave tipificada en el art. 54.2 como causa de despido. Pero si tal falta de puntualidad se deriva de su condición de salud, o su disminución de rendimiento -aunque voluntaria- se debe a tal estado, el despido sí podría considerarse como discriminatorio, porque la razón última es la enfermedad, y ello, aunque no se haya solicitado baja por IT (en tal caso, sería útil haber acreditado tal enfermedad previamente o que los servicios de prevención lo hubieran valorado). Segunda advertencia (y más relevante): nadie dice que ello signifique que el despido debe entenderse automáticamente como nulo. Y es que éste puede que se entienda procedente si la decisión extintiva nada tiene que ver con los motivos discriminatorios (*vid.* arts. 53 y 55 ET que lo contemplan). Absolutamente

clarificadora resulta la STSJ5758/2022, de 3 de noviembre, cuando afirma que “Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad. Son en ese sentido acertados los argumentos de la sentencia recurrida que incluyen la cita de las sentencias del Pleno de esta Sala de 1/07/2014 y la del Tribunal Supremo de 15/03/2018. A ellas puede añadirse la más reciente del Tribunal Supremo de 31/05/2022 en la que se recuerda que “para analizar si existe o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante” (misma lectura que para enfermedad). Dicho de otro modo: es preciso llegar al razonamiento que es la causa de discriminación la que origina el despido, en otro caso, sería procedente si concurre una justificación legal que lo ampare.

7. De ahí se nos remite a la norma procesal, esto es, a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en cuyo art. 108 nos dice que el despido será nulo por lo dispuesto en el art. 55.5 ET (y en paralelo el art. 122.2 LRJS nos remite al 53.4 ET), por lo que, encajando en aquel precepto la conducta discriminatoria por enfermedad, no habría problema alguno



para aplicar los efectos previstos en el art. 113 (y 123) LRJS, que prevé, como es sabido, la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. A la par, por su parte, de acuerdo con lo señalado en los arts. 177, 178,2 y 184 LRJS, cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales en un proceso de despido, habrá que seguirse esta modalidad, pero acumulando la pretensión de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el citado art. 177 LRJS dispone que “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros *derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio...*” abarcando, por tanto, en el marco de este cauce, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación. De ahí, que podamos acogernos al art. 183 LRJS y su régimen de indemnizaciones.

8. Respecto a esto último, esto es, al quantum indemnizatorio, debemos recordar que la Ley 15/2022 establece en su art. 27 la necesidad de tener presente, a efectos de valoración “las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida”. Criterios que deben acompasarse con el contenido del aludido art. 183 LRJS. Y aquí, nuevamente, pueden producirse discrepancias en los órganos de lo Social, como, por ejemplo, con una indemnización reducida como

en la Sentencia del JS de Burgos de 4 de mayo de 2023. En este sentido, es interesante traer a colación como se viene utilizando la LISOS para la fijación de una cuantía mínima indemnizatoria en el supuesto de vulneración de derechos fundamentales (*v.gr.* STS núm. 397/2023, de 6 de junio) pudiéndose aquí plantear o esa referencia, o lo previsto en la misma Ley 15/2022 (arts. 46 a 52), pero ello ya requiere otro tratamiento más específico que excede del contenido de este comentario que pretendía ser breve.

Finalicemos afirmando, tras todas las reflexiones anteriores, que es posible calificar un despido como nulo al amparo de lo previsto en la Ley 15/2022, pero siendo preciso que se constate la enfermedad como móvil discriminatorio, sin que quepa, por tanto, afirmar, de manera automática que todo despido estando un trabajador enfermo, debe ser calificado como nulo, en tanto que dependerá de las circunstancias de hecho y de la prueba practicada.

## 5. Transgresión de la buena fe contractual ¿es relevante el valor de lo sustraído para justificar un despido disciplinario?

En la Sentencia del Tribunal Supremo 4175/2023 (ECLI:ES:TS:2023:4175), de 17 de octubre, se viene a resolver un supuesto en el que una trabajadora de un supermercado es despedida como consecuencia de la apropiación irregular de unos artículos de muy escaso valor.

Concretamente, los hechos que se juzgan son los que se corresponden con una actuación de la trabajadora consistentes en que, durante un control rutinario de fin de turno, se descubre que en una bolsa porta, junto a elementos del supermercado que sí han sido pagados, otros cuatro (dos difusores eléctricos y dos recambios de ambientador) por un valor de 5,52 euros, que no habían sido abonados.

Consecuencia de ello es que a la trabajadora se le despide por entenderse que ha cometido una infracción muy grave.

En este sentido, se alega que todo ello se ampara en la transgresión de la buena fe contractual que se define en el art. 54.2 ET y la concreción de la conducta que se hace en el convenio colectivo aplicable al identificar esta como "(...) 2. El fraude, aceptación de recompensas o favores de cualquier índole de terceros con motivo o con ocasión de la vinculación con la empresa del trabajador, así como la apropiación indebida de muestras promocionales o cualquier otro tipo de artículo, descuento o beneficio destinado a clientes,

con independencia de que tenga o no valor de mercado; la deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas (...) 13. Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo (...)”

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación interpretaron que el despido debía calificarse como improcedente. Y ello, por entender que, conforme a la teoría gradualista, debe aplicarse una sanción teniendo presente que la trabajadora tiene cuatro años de antigüedad en la empresa, carece de sanciones anteriores y que el hurto no justifica directamente el despido, sino que habrá que estar a las circunstancias concurrentes. Circunstancias que, en este caso, coinciden con la ausencia de ocultación o maquinación y que el valor de los objetos es muy reducido, sin que ello implique un lucro para la trabajadora o un significativo perjuicio para la empresa.

No obstante, existía una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 2013 que, en aplicación del mismo convenio colectivo y respecto al mismo Supermercado, había entendido que el despido era procedente, siendo el valor de lo sustraído de 6 euros en aquella ocasión y en circunstancias muy coincidentes.

Ante la existencia de una evidente contradicción, el Tribunal Supremo entiende

que concurre la unificación de doctrina para fijar una posición fija.

A partir de tales presupuestos el Tribunal Supremo se basa en un estricto criterio de aplicación del principio de tipicidad -propio del derecho sancionador que procede- en el que reconoce que el convenio colectivo está delimitando, de manera expresa, la conducta susceptible de considerar como infracción muy grave. Esto es, que la sanción corresponde en tanto que la infracción está plenamente definida en el tipo. Si se careciera, por tanto, de tal tipificación, no se podría imponer sanción.

Introduce, no obstante, un elemento de incertidumbre cuando pretende, sin embargo, aparentemente, ser muy taxativo. Y es que, en el apartado tercero del fundamento jurídico tercero, parece que nos da a entender que sean cuáles sean las circunstancias concretas que rodean al caso -ínfimo valor, ausencia de complejidad en el hurto, escaso perjuicio económico...- se puede apreciar una conducta contraria a la mala fe. Una conducta que, por tanto, es susceptible de sanción por el empleador, ya que, de otro modo, se estaría impidiendo a éste hacer frente a infracciones de este tipo o que la persona trabajadora pudiera incurrir en las mismas.

Es necesario, en este punto, realizar alguna una matización. De una parte, que la propia sentencia señala que identifica la “realización de una conducta ilícita y manifiestamente contraria a derecho, lo que es bastante,

en este concreto caso, para constatar una reproable acción, que faculta y legitima a la empresa para sancionar su conducta, de conformidad, con lo previsto al efecto en el convenio colectivo de aplicación”.

Esto significa que es absolutamente determinante, en cualquier caso, que la conducta venga expresamente regulada en esos términos exactos en el convenio colectivo.

A falta de esa tipificación tan precisa, no puede afirmarse, de manera generalizada, que se pueda despedir a un trabajador por transgresión de la buena fe contractual de forma independiente a otras circunstancias como la del escaso valor de lo sustraído. Habrá que estar, en cada caso, a la descripción de la conducta en sede convencional porque, insistimos, el Tribunal Supremo, lo que hace, es aplicar, de manera estricta, el principio de tipicidad. Cumplido el tipo infractor de un modo absoluto, excluye cualquier otra valoración.

Ello no obsta a que -queremos interpretar- a falta de una descripción del tipo de manera tan exacta o coincidente, podamos considerar varias posibilidades:

- que no concurre la infracción y, por tanto, la sanción;
- que sí lo hace, pero que de acuerdo al principio gradualista podría corresponder otra sanción, pero no el despido o;

- por último, que se cumplen perfectamente los parámetros definidos y que es factible el despido de la persona trabajadora.

No generalicemos, portanto, simplificando al máximo la interpretación del Tribunal Supremo, en tanto que ello sería tanto como dejar sin sentido la teoría gradualista. Una cosa es aplicar de forma literal el principio de tipicidad -como se hace- y otra cosa es afirmar que independientemente del valor de lo sustraído (o de otras circunstancias concurrentes), siempre cabría un despido disciplinario -lo que no se hace-.

## 6. La Navidad es un regalo ¿o no?

*Algunas reflexiones sobre el mantenimiento de los “obsequios” de la empresa a sus trabajadores*

En las fechas de Navidad, en las que es frecuente tener gestos de generosidad, es preciso tener presente que cuando una empresa decide entregar a los trabajadores un presunto regalo u obsequio, una vez que se formaliza, no siempre puede identificarse como una concesión libre por parte de la misma que puede ser retirada al arbitrio de la parte empleadora.

En este sentido, debemos preguntarnos si estamos ante un derecho adquirido que debe mantenerse o ante un liberalidad de la empresa susceptible de eliminación cuando ésta decida.

Hace unos días, por ejemplo, la STS 994/2023, de 22 de noviembre, ha resuelto sobre el derecho de los trabajadores de una entidad de crédito a disfrutar de una reducción de la jornada los días 24 y 31 de diciembre, de modo que se cerraba al público a las 12.30, para poder celebrar su tradicional aperitivo de Navidad. Y en esta sentencia ya se nos dan las pautas clave: se trata de una conducta que se ha reiterado durante 20 años, tolerada por la parte empresarial, sin que haya nunca mostrado oposición a la misma, entendiendo, en tal caso, una voluntad tácita sobre su reconocimiento. De esta forma, tal derecho se consolida en el patrimonio de cada trabajador, exigiendo, para su eliminación, el

procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. De otro modo, no puede suprimirse.

Por otra parte, de manera concurrente, se ha debatido sobre la naturaleza como condición más beneficiosa -o no- de la entrega de la cesta de Navidad por la empresa. Precisamente, entre otras, la STS 791/2019, 19 de Noviembre, hace un recorrido sobre las diversas interpretaciones que esta costumbre tradicional puede tener. Lo esencial es si ha habido una “entrega de manera regular, constante y reiterada todos los años, [...]” resulta patente que tal ofrecimiento se hacía con plena y consciente voluntad de beneficiar [...] En suma, estamos ante una condición de trabajo que estaba incorporada al contrato de trabajo de los trabajadores afectados y, por ende, obligaba a la parte acreedora de dicha prestación -la parte empleadora- como parte del contenido de dicho contrato ex art. 3.1 c) ET y 1091 del Código Civil”.

Y es que, la denominada condición más beneficiosa consiste, propiamente, en la voluntad de la empresa, de manera reiterada y constante en el tiempo, de conceder, a título individual, una mejora para los trabajadores, de manera que ésta se consolide. Ello supone que, en tal caso, si la cesta de Navidad -o cualquier otro beneficio- se entrega bajo los parámetros propios de la definida y reiterada condición más beneficiosa, no puede suprimirse sin más de manera unilateral (sí cuando se considera un simple obsequio no

incluible bajo los parámetros de aquella, *vid.* STS/4ª de 16 noviembre 2016).

De forma muy significativa y respecto a otro elemento tan navideño como la Lotería del 22 de diciembre, se ha planteado si la eliminación de la puesta a disposición por el empleador a sus empleados de 2,40 euros de participación en el sorteo, es posible. Una vez planteado conflicto colectivo ante esta duda, la STS núm. 370/2023 de 23 de mayo, concluye que, aunque en este caso no se discute y se reconoce, en tal caso, el carácter sustancial de la modificación de las condiciones de trabajo, se matiza que “el hecho de que cuando la modificación es sustancial, la ley establezca un procedimiento específico para su modificación con participación de los representantes de los trabajadores, exija la concurrencia de unas causas y anude unos determinados efectos, no significa en modo alguno que cuando la modificación no pueda ser considerada sustancial, el empresario pueda modificar o suprimir una condición contractual de forma unilateral sin que tal decisión quede sometida al control judicial [...] Al contrario, dado que el artículo 1256 CC dispone que “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”, resulta obvio que no puede el empresario suprimir de manera unilateral una condición contractual -una condición más beneficiosa- y, si lo hace, podrán los afectados efectuar la oportuna reclamación judicial, sobre la que el órgano judicial se pronunciará a la vista de las circunstancias concurrentes. Acción para la que rige el plazo de prescripción de un año

establecido con carácter general en el artículo 59 ET (STS de 25 de noviembre de 2015, Rec. 229/2014)”.

El procedimiento habitual para la supresión de estos “presentes” sería, en consecuencia, el previsto con carácter general para cualquier otra condición de este tipo, esto es, a través del procedimiento de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (STS núm. 116/2023, de 08 de febrero).

En el mismo sentido, la STS núm. 765/2021, de 7 de julio, resuelve que igualmente es condición más beneficiosa cuando tras 30 años de entrega de celebración de cena de Navidad, esta se sustituye por un vale descuento y por Lotería, también de Navidad. Y es que “Sin que conduzca a un resultado distinto el hecho de que, obviamente, se trate de un regalo que la empresa decidió hacer en su momento a los trabajadores. El regalo, por simbólico que fuere, tiene un valor económico directo para el trabajador, y más aún tras aquella modificación de su objeto en el año 2000, por lo que la circunstancia de que pueda calificarse como un obsequio no altera en nada su naturaleza jurídica de condición más beneficiosa, en tanto que la voluntad de la empresa de conceder cualquier clase de beneficio por encima de las exigencias legales, convencionales o pactadas, es lo que precisamente constituye la esencia de toda condición más beneficiosa”.

Puede ocurrir, sin embargo, que no tengan la naturaleza de condición más beneficiosa, por ejemplo, cuando la entrega de este bien

tiene un origen convencional (al respecto, por ejemplo, la STS núm. 761/2021, de 7 de julio). En estas circunstancias, el origen colectivo descarta que se pueda reconocer aquélla. Ello supone, en consecuencia, que la obligatoriedad de la entrega de la misma se vincula a la duración del convenio, sea en su régimen de vigencia inicial o de ultraactividad (o prórroga). De este modo, cuando el convenio decaiga, decae, del mismo modo, la citada obligación de entrega. Pero salvo supuestos como éste (de origen colectivo), lo normal es la consolidación.

En resumen, por norma general, no cabe ser menos generoso esta Navidad que las precedentes, debiendo entenderse que el deber de tener espíritu navideño se concreta en el mantenimiento de determinadas condiciones para los trabajadores. Y, si se quiere ser menos generoso, hay que hacerlo de manera ordenada.

## 7. Nulidad del despido de trabajadora embarazada sin derecho a indemnización adicional

Durante un tiempo, a principios de enero de 2024, fue frecuente encontrar comentarios a la STS (Sala de lo Social) núm. 1148/2023, de 12 de diciembre por cuanto que aborda un tema de bastante interés y que no es otro que el del despido de una embarazada y las posibles consecuencias jurídicas.

Y es significativo de por sí, por cuanto que ofrece una respuesta concreta respecto a la extinción en la que la afectada es una persona trabajadora en situación de embarazo, pero que se podría interpretar, de un modo análogo, en otros supuestos en los que la regulación responda al mismo esquema.

Quiere, en este sentido, este comentario ser breve y claro, sin entrar en disquisiciones técnicas, procesales o más o menos referencias jurisprudenciales (más conocidas y de fácil acceso para los profesionales y menos para los profanos en la materia), puesto que lo que pretendemos es destacar son los efectos prácticos.

De este modo, vayamos al grano...

El art. 55.5 ET reconoce la nulidad del despido disciplinario en dos estratos diferentes, de un lado, cuando “tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora”. Pero,

además, nos dice que también tendrá dicha calificación en otros supuestos en los que más allá de la posible discriminación, lo que se está estableciendo es una especial protección respecto de determinados colectivos que requieren la actuación de los poderes públicos al amparo de lo previsto en el art. 9.2 CE, esto es, su obligación de atender y potenciar la igualdad efectiva.

En este sentido, se reconoce una especial vulnerabilidad a las personas a las que o bien se encuentran en alguna circunstancia relacionada con el embarazo o bien se vinculen al ejercicio de determinados permisos y excedencias (señalados en el mismo art. 55.5 ET). Consecuencia de ello es que el legislador les ampara con una protección reforzada frente al despido mediante una nulidad objetiva que está al margen de una conducta empresarial discriminatoria. Esto es, dicho de otro modo, el despido de la trabajadora embarazada es, en principio, nulo, pero no porque se le rescinda el contrato porque está embarazada, sino porque hecho de estarlo, ya excluye, directamente, la extinción procedente de su contrato, salvo, eso sí, que se fundamente en hechos que amparen la ruptura del vínculo.

Dicho de otro modo y a nivel práctico para que se entienda: si María L.S. está embarazada y la empresa la despide, más allá de que alegue si conocía o no tal situación, el despido es objetivamente nulo, salvo que la empresa



extinguió el contrato por alguna razón que lo pueda justificar. En este contexto, si María L.S., por ejemplo, fue descubierta sustrayendo bienes de la empresa y ello queda demostrado, por más embarazada que esté, despedida queda (sería procedente). Pero si no hay tal justificación, insistimos, entonces la empresa no acredita nada que pueda revertir la protección reforzada que le otorga la ley.

Y lo mismo va a ocurrir con el resto de supuestos contemplados en el citado art. 55.5 ET.

De ahí se confiere que, de conformidad a lo previsto en el art. 108 LRJS (recientemente modificado para remitirse directamente al reiterado 55.5 ET), el despido debe ser considerado nulo sea por causa discriminatoria, sea por aquella nulidad objetiva. En tal caso, es el art. 113 LRJS el que considera que el efecto es la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir.

La diferencia, como nos viene a advertir la sentencia objeto de comentario, es que si estamos ante un supuesto de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, aunque hayamos seguido el procedimiento de despido (art. 184 LRJS) por haberse derivado de una actuación extintiva, se prevé en el art. 183 LRJS una indemnización, pero para ello, debe quedar probada y acreditada la vulneración, esto es, que ha “sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas”.

Siendo así, una trabajadora que ha sido despedida estando embarazada, va a obtener, salvo que se acredite causa de procedencia, una nulidad y, por tanto, una readmisión -más pagos de salarios debidos- y solo en el caso en el que se acredite, además, que ha existido una discriminación, operará la indemnización pertinente. Pero no puede deducirse, de manera directa y automática, que ello acontece en cualquier extinción del contrato de una embarazada.

Misma interpretación que cabe darse al resto de supuestos de nulidad objetiva del art. 55.5 ET.

Se compartirá o no la decisión del Tribunal, pero esta es la doctrina que ha quedado asentada.

## 8. Litispendencia

En supuestos en los que existe conexión de asuntos ¿es preciso esperar la resolución judicial firme de una reclamación anterior en un orden distinto del social para obtener satisfacción a la pretensión?

La cuestión que se plantea se puede explicar de un modo muy simple para aquellos que no tengan conocimientos jurídicos. Hagámoslo por partes:

1. Presento una demanda en un juzgado de lo Social por algo que me parece que no es razonable por parte de mi empleador que, en este caso, es una entidad pública;
2. Al tiempo, se impugna un acto administrativo, ante los órganos judiciales contenciosos-administrativos, precisamente porque se entiende que la conducta de mi empleador se basa en aquel acto que no está justificado;
3. Se plantea por los órganos judiciales de lo social que hasta que no se resuelva b), no se puede contestar a)

Aunque la reciente sentencia que ahora vamos a citar no responde de manera exacta a ese planteamiento, creemos que ese sencillo ejemplo puede servir para saber a qué nos estamos refiriendo. Los hechos reales son, para el fin que buscamos, intrascendentes en este punto (no para la resolución del caso, obviamente).

La resolución judicial a la que nos referimos es la STS (Sala de lo Social) núm. 60/2024, de 17 de enero. Y viene a resolver una situación parecida. Lo que se discute, exactamente es si existe litispendencia, esto es, en términos coloquiales, si hay un procedimiento abierto que puede afectar a otro que se va a sustanciar.

La STS (Sala de lo Social) núm. 1106/2023, de 30 de noviembre, es bastante clarificadora al respecto como precursora (entre otras) de la anteriormente citada de 17 de enero de 2024. Literalmente nos dice que “En relación con la excepción de litispendencia la doctrina de la Sala Primera de este Tribunal (sentada, entre otras, en SSTS 706/2007, de 11 junio [...]) viene señalando que aquélla consiste en un efecto de la admisión de la demanda, tal como dispone el art. 410 LEC. En realidad, se trata de evitar el efecto de cosa juzgada, es decir, que puedan existir sentencias contradictorias sobre el mismo objeto procesal y por ello, el art. 222.1 LEC dice que ésta excluye “conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo”. La litispendencia se adelanta a este efecto, precisamente para evitarlo. Los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala Primera para que pueda entenderse que concurre litispendencia son tres: 1º la identidad de las partes o identidad subjetiva; 2º La identidad del objeto del proceso o identidad objetiva, y 3º la pendencia de auténticos procesos, por lo que se requiere que se hayan interpuesto demandas que

resulten admitidas, de acuerdo con el Art. 410 LEC y que el primer procedimiento deba acabar con una sentencia que produzca los efectos de cosa juzgada. Se exige, por tanto, identidad subjetiva, objetiva y causal entre el pleito en que se alega y otro anterior, como recuerda la sentencia de 2 de noviembre de 1999[...] afirmando que es una figura procesal cuya interpretación teleológica coincide plenamente con la de la cosa juzgada, pues no se puede olvidar que la litispendencia es un anticipo de dicha figura procesal de la cosa juzgada, ya que como dice la jurisprudencia de esta Sala, la litispendencia en nuestro Derecho procesal es una excepción dirigida a impedir la simultánea tramitación de dos procesos; es una institución presuntiva y tutelar de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, y en tal sentido jurisprudencia reiterada exige que, sin variación alguna la identidad de ambos procesos, se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir [...] La excepción de litispendencia trata de evitar que sobre una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, conforme reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, actuando como institución jurídica preventiva y de tutela de la cosa juzgada ( STS. de 25-11-1993 y 8-7-1994) [...]”

Pues en este sentido, retoma la STS (Sala de lo Social) núm. 60/2024, de 17 de enero, dicho argumento, para reflexionar sobre esa

triple identidad subjetiva, objetiva y causal que debe operar para que se entienda existente una situación de litispendencia. Y lo hace de un modo restrictivo, de manera que la interpretación que se hace es bastante ilustrativa de cuando ésta se puede excluir. Más allá de lo establecido en preceptos como los citados de la LEC o lo previsto en el art. 86.4 LRJS (en los que no vamos a entrar pero sí lo hace la resolución citada), podemos destacar que como conclusión general respecto a la litispendencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, acaba de fallar recordando, de conformidad con resoluciones anteriores, que “No basta con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos.”

Sobre este particular insiste añadiendo que “En el presente supuesto, lo primero que hay que señalar es que las acciones se ejercen ante órganos jurisdiccionales distintos (contencioso-administrativo y social, respectivamente). Y, lo segundo, derivado de lo anterior, que tales acciones son distintas, toda vez que ante el orden contencioso-administrativo se impugna un acuerdo municipal de restructuración de la plantilla de la gerencia de urbanismo del ayuntamiento, mientras que ante el orden social se impugna el cese de la actora como jefa de Servicio. Aun cuando la problemática jurídica guarde una estrecha relación, las acciones son distintas y no podrían dar lugar a la excepción de cosa juzgada, que es la excepción que previene y tutela la excepción de litispendencia”.

De ello debemos deducir que cuando dos asuntos guarden una estrecha conexión de causalidad, no implica, en cualquier caso, que exista litispendencia, en tanto que la intervención en órdenes jurisdiccionales distintos, implica de suyo, acciones diferentes, sentando como doctrina general que, en tales circunstancias, no hay litispendencia.

Volvamos al lenguaje coloquial para terminar: el hecho de que un asunto relacionado con otro que pretendemos llevar a un juzgado del orden Social, se esté tratando en otro órgano judicial de otro ámbito competencial, no implica que se pueda suspender o precluir el que ahora nos ocupa en razón de una litispendencia que no se reconoce.

## 9. Indefinidos no Fijos TJUE

*Algunas reflexiones sobre la importantísima sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en materia de contratación temporal, indefinidos no fijos y fijeza en el sector público STJUE (Sala Sexta), de 22 de febrero de 2024*

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de febrero de 2024, puede suponer una absoluta transformación de la consideración que, hasta entonces existía respecto a la contratación temporal y los efectos de la sucesión de contratos de esta naturaleza o incluso, podríamos decir que las irregularidades detectadas en la misma.

Y, al respecto, en primer término, considera que el contrato indefinido no fijo es un contrato temporal al que se le deben aplicar las mismas consideraciones que la normativa europea prevé para la contratación de duración determinada (Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, anexo Directiva 1999/70).

En este contexto, induce a pensar en el abandono de la figura del indefinido no fijo como solución para los supuestos en los que la sucesión de contratos temporales -entendemos que también la falta de causa debería considerarse a estos efectos- nos llevaba a la consideración de que el contrato de duración determinada no era la fórmula idónea que vinculaba a la persona trabajadora y a la entidad pública.

En segundo lugar, determina que la consecuencia indemnizatoria de abonar los 20 días de salario por año de servicio en caso de extinción del trabajador al que se reconocía como indefinido no fijo, no resulta disuasoria como opción para evitar el uso abusivo de la contratación temporal por las administraciones, de dónde se deduce que no resulta tampoco adecuada en el marco de la Directiva.

En otro orden, se debe de reconocer, de manera más o menos implícita, que el transcurso de los tres años previsto en el art. 70 EBEP nos puede conducir no ya al carácter de indefinido no fijo, sino al de fijeza. Y ello si se constata la inacción de la Administración al respecto. En este sentido, recordemos, que se considera al contrato indefinido no fijo como un contrato de naturaleza temporal.

En cuarto término, concluye que el régimen de responsabilidad de las administraciones en estos supuestos se regula en nuestro ordenamiento de un modo ambiguo, no adecuado para ser suficientemente disuasorio para evitar el uso inadecuado de la contratación temporal. Además, previene de que la normativa española diseñada para desarrollar procesos de estabilización en el empleo desconectada de manera directa con los supuestos de irregularidad, tampoco solventa el problema, en tanto que deberían estar directamente referenciados a aquellos.

Por último, apuesta de manera clara por la opción de la fijeza como solución ante la actuación inadecuada de las entidades públicas respecto a los contratos de naturaleza temporal.

La última de las consideraciones del Tribunal es tajante, en el sentido de afirmar que “La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5”.

Ello supone, como viene siendo habitual, “colocar la pelota en el tejado” de los Tribunales internos, teniendo en cuenta que se exige un cambio de la jurisprudencia existente. En cualquier caso, supone, desde ya, una labor de estudio, análisis y revisión de las políticas de las entidades públicas en materia de contratación laboral y de la previsión sobre las consecuencias del eventual uso irregular de la misma, así como de los procesos

judiciales que puedan existir como respuesta a aquellos. A estos efectos, es deseable ir planificando, en la medida de lo posible, procesos restringidos de consolidación de empleo, de una parte, e ir asumiendo, de otra, el potencial reconocimiento de fijeza que puede afectar a este personal.

Sea como sea, el operador jurídico se enfrenta, de nuevo, a un reto que nos plantea, de nuevo el TJUE e ir pensando en las trascendentes consecuencias jurídicas -y posibles debates judiciales- que la citada resolución supone.

Enlace a la STJUE de 22 de febrero de 2024:  
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283045&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3337988>

Antes las dudas que todo ello plantea, la Sala Cuarta ha querido zanjar el asunto, presentando Auto de 30 de mayo de 2024 (rec.5544/2023) por el que se plantea cuestión prejudicial ante el TJUE: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/a570c7118d361e50a0a8778d75e36f0d>

## 10. Novedades normativas de carácter laboral previstas para el año 2024

En el portal de transparencia de la Administración General del Estado puede accederse al documento en el que se recoge el Plan Anual Normativo de 2024 que presenta el Gobierno de la Nación ([https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN\\_2024.pdf](https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:00e03e20-a2c7-46cb-a482-00f487896469/PAN_2024.pdf))

En el mismo, de un modo ordenado, se presentan las propuestas por materias, teniendo especial relevancia, en el marco laboral, las que se refieren a Empleo y relaciones laborales (págs. 79 y ss). Y ello nos permite hacernos una idea de la política legislativa que el Gobierno quiere impulsar respecto a tales contenidos. Más allá de la extensa relación que se recoge íntegra al final de este texto, de manera meramente enunciativa, quisiéramos detenernos en hacer una breve referencia a algunas propuestas normativas que merecen, a nuestro juicio, una especial atención. En cualquier caso, para hacer más ágil el comentario, no se reproduce el título completo de la norma prevista, ni así tampoco el resumen del contenido que se recoge en el mismo portal de transparencia y que se reproduce en el listado que se acompaña.

En primer lugar, se retoma la idea de reducir la jornada a 37,5 horas semanales. Ello se pretende realizar mediante una Ley (1) que tiene también por objeto recuperar el derogado RDL 7/2023. Decreto que, como se recordará, no pudo ser convalidado. La idea,

como es sabida, es la de rebajar en el plazo de dos años (en 2024 será a 38,5 horas) la jornada hasta la cifra señalada, sin que exista, al tiempo, reducción salarial. Más allá de las valoraciones positivas o negativas que se puedan realizar al efecto, sí es preciso señalar cómo ello va a afectar a un número muy significativo de empresas y trabajadores, pero también a los convenios colectivos que rijan en cuanto a sus condiciones laborales. Siendo un intento de mejorar la calidad en el empleo para las personas trabajadoras, la crítica empresarial viene por la vía de indicar que supone, tras las subidas del SMI, un nuevo incremento del valor de la hora de trabajo que repercutirá en la productividad. Valoración en la que, como hemos dicho, no vamos a entrar puesto que ello implicaría un análisis más pormenorizado de la medida. Lo cierto, no obstante, es que plantea una realidad sustancialmente diferente respecto a los límites de jornada que suma una significativa cifra en el total anual ¿generará más empleo? ¿se cubrirá el diferencial con horas extras? ¿se reducirá realmente el tiempo de prestación? ¿se potenciará la distribución irregular de jornada? ¿supondrá un refuerzo de la actuación inspectora? Son muchos interrogantes lo que se plantean, pero lo que es incuestionable es que las direcciones de Recursos Humanos deben ya ponerse a planificar. No se agota ahí, no obstante, el objetivo de la norma, porque además se pretende incidir en los instrumentos de registro horario, lo que tiene especial



transcendencia a raíz de las limitaciones que el uso de datos biométricos supone para este objeto, esencialmente a partir de la Guía sobre Tratamientos de Control de Presencia mediante Sistemas biométricos, de la AEPD (noviembre de 2023, <https://www.aepd.es/guias/guia-control-presencia-biometrico.pdf>), que atende al criterio del Comité Europeo de Protección de Datos. Junto a ello, se prevé retocar el régimen de sanciones por incumplimientos, lo que traducido podría entenderse como un futuro endurecimiento.

En segundo término, hay otras referencias normativas que también son de interés, aunque es preciso adentrarse en el que puede ser su contenido para determinar con mayor precisión cuál es su alcance. Es el caso, por ejemplo, de la Ley por la que se regulará el Estatuto de las personas en formación práctica no laboral en el ámbito de la empresa (2). Tiene, como decimos, especial interés, si comparamos el estatus de este colectivo con el que se encuentra en el marco de los contratos formativos, que sí tienen naturaleza laboral y cuya realidad en las empresas, en multitud de ocasiones, se sitúan en el marco de las llamadas zonas grises. En este sentido, resulta también destacable, la llegada, por fin, del tan esperado Reglamento de desarrollo del contrato formativo en sus dos modalidades (3) y cuyos aspectos formativos, precisamente, necesitaban una mayor concreción a partir de las premisas legales. Y es que, se estaban planteando multitud de interrogantes en el día a día de la gestión de un contrato que estaba pensado para facilitar la transición al mercado de trabajo de jóvenes

(y no tan jóvenes), desde la perspectiva de que la mejor política de empleo es la cualificación profesional. Piénsese que, en este contexto, hay dos elementos muy significativos, de una parte, el impulso de la formación dual, también en las Universidades y, de otro, articular una figura suficientemente atractiva para la utilización por parte de las empresas cumpliendo la función de inserción y cualificación perseguida.

Hay, por otra parte, otras dos normas llamativas. Una de ellas relativa al reforzamiento de la participación de los trabajadores en la empresa (4) al amparo del art. 129 CE, sin que exista más concreción al respecto de esta reducida previsión. A tal efecto, la fórmula clásica para ello, está en el artículo 61 ET y en todo su Título II (respecto a los órganos de representación legal de los trabajadores), pero que, sin embargo, no agota los mecanismos de representación en la empresa, junto a lo establecido en la LOLS, en la LPRL o en la Ley Concursal. Ello supone que se está invitando o a retocar los mecanismos existentes o a plantear otros nuevos, lo que parece que se quiere impulsar facilitando el acceso de los representantes de los trabajadores a los Consejos de Administración de las Empresas. De otro lado, se pretende, del mismo modo, en otra propuesta normativa, mejorar la representatividad de las PYMES en los procesos negociales (5), ya que la misma queda en gran parte desdibujada en los mismos.

Por último, en cuanto a previsión de nueva propuesta legislativa, se plantea, como plato



fuerte, la modificación del Estatuto de los Trabajadores para reformar el despido (6). De esto ya se avisó en el programa inicial de la coalición PSOE-Podemos en diciembre de 2019, pero no se trasladó a la reforma laboral de diciembre de 2021 (RDL 32/2021). Pero siempre ha estado encima de la mesa, en los últimos tiempos, las posibles consecuencias de las reclamaciones colectivas de UGT y CCOO previstas en el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea (rev), aplicables en nuestro país desde su ratificación. Y este es, precisamente, el argumento en el que se basa, desde hace ya un tiempo el Ministerio, para justificar la necesidad de modificación del sistema tasado de indemnización previsto para el despido en nuestra legislación. Al intenso debate sobre la aplicabilidad de la Carta Social Europea (de la que no tenemos duda) y al control de convencionalidad que pueden aplicar nuestros Tribunales, se une el hecho definitivo de que el intérprete de dicho instrumento internacional, el CEDS, parece que ya ha resuelto sobre esta materia respecto a la reclamación de UGT -pero por cuestiones de procedimiento todavía no es público-. Parece que ha sido en sentido favorable a tal reclamación (lo que no era de extrañar a la vista de los antecedentes) y todo ello a pesar de que se podía esperar un plazo más largo de tiempo para tal pronunciamiento, más aún a partir del esperpéntico episodio de reprobación de la experta española en aquel órgano y cuya objetividad estaba fuera de cualquier duda. La cuestión es que se perfilan dos reformas seguras: una respecto a la cuantía indemnizatoria, que se prevé distinta y mayor para dar tener el carácter

disuasorio y reparador que persigue la Carta y, de otra, respecto de las causas, para reforzar el componente causal de manera que disminuya el riesgo de un despido injusto como también prevé la misma Carta.

Concluimos con una mínima alusión al desarrollo reglamentario previsto -por ser este abundante en cuanto al número de disposiciones planificadas-, haciendo remisión a un nuevo impulso de la igualdad retributiva (7) y al necesario y esperado reglamento que permita la aplicación del art. 15.1. de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (8). Y es que para dar respuesta al mandato legal, en el plazo establecido para ello que venció el pasado mes de marzo, que obligaba a articular una serie de medidas antidiscriminatorias para este colectivo en el seno de las empresas, había quedado imposibilitado en cuanto a su cumplimiento, puesto que concretado el deber, no se fijaba el modo de satisfacerlo, en tanto que se había encomendado a un desarrollo que no se ha producido y que esta propuesta reglamentaria asume.

No acaba aquí, como hemos adelantado, el panorama de cambios, pero si se abre, sin embargo, una perspectiva de trabajo bastante significativa que va a requerir muchas horas de estudio y de análisis.

## **Relación de propuestas de novedades normativas en materia de empleo y relaciones laborales**

### 1. Leyes:

– LEY POR LA QUE SE REGULA EL SISTEMA NACIONAL DE GARANTÍA JUVENIL Objetivo: Esta ley tiene por objeto regular el régimen general del Sistema Nacional de Garantía Juvenil en España y el procedimiento de atención a las personas beneficiarias del mismo. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL Coproponentes: JUVENTUD E INFANCIA

– LEY POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, EN MATERIA DE REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y DE PERMISOS, PARA COMPLETAR LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO. Objetivo: Reducir la jornada laboral máxima legal sin reducción salarial, para establecerla en 37 horas y media semanales. Su aplicación se producirá de forma progresiva reduciéndose hasta las 38 horas y media semanales, en 2024, y culminándose en 2025. Asimismo,

reforzar los instrumentos de registro horario con el uso de nuevas tecnologías para asegurar el cumplimiento de la jornada en todas las empresas. Además, adaptará el régimen sancionador para garantizar el cumplimiento estricto de la normativa. Por otro lado, se completará la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– LEY DE SIMPLIFICACIÓN Y MEJORA DEL NIVEL ASISTENCIAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO Objetivo: Se persigue reformar la prestación asistencial de desempleo con los siguientes objetivos: ampliar la protección por desempleo, mejorando la cobertura al ampliar la duración de los subsidios y eliminar lagunas de desprotección de los programas actuales; simplificar el funcionamiento del sistema, reduciendo el número de figuras para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión; vincular esta protección con el compromiso de seguimiento y realización de un Itinerario Personalizado de Empleo, de modo que se facilite la compatibilidad con el trabajo y reforzando los incentivos al empleo; y permitir que esta prestación sirva de transición hacia la protección social, cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado laboral y se

encuentre en situación de vulnerabilidad.  
Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– LEY DEL ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN FORMACIÓN PRÁCTICA NO LABORAL EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA Objetivo: Determinar los periodos de formación práctica no laboral que se pueden realizar en el ámbito de la empresa, así como desarrollar el régimen jurídico que los ordena. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– LEY INTEGRAL DE IMPULSO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Objetivo: Se pretende actualizar el marco normativo de la Economía Social mediante, por un lado, la modificación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, con el objeto de impulsar la creación y consolidación de esta figura de la economía social y adecuar su regulación a la realidad actual, mediante la incorporación de procedimientos telemáticos, la adaptación de los instrumentos disponibles en materia de igualdad, el establecimiento de medidas de prevención del fraude con objeto de minimizar los efectos de las llamadas «falsas cooperativas» o la regulación de manera más precisa el procedimiento de descalificación. Por otro lado, ese objetivo exige la modificación de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción; la adaptación de los perfiles de usuarios de las empresas de inserción mediante la redefinición de los colectivos o personas expuestas a situaciones de vulnerabilidad

y/o exclusión social, evitando su estigmatización; la actualización de la definición de empresa de inserción para evitar el intrusismo y la adecuación de la contratación de personas en tránsito al empleo ordinario a la función de los itinerarios de inserción. Asimismo, es precisa la modificación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, con el objeto de clarificar la tipología de entidades que integran el sector para incorporar nuevas fórmulas asociativas como las empresas sociales y los centros especiales de empleo de iniciativa social y avanzar en la regulación de los Servicios de Interés Económico General (SIEG). Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– LEY DE DEMOCRACIA EN LA EMPRESA Objetivo: Impulsar una participación más eficaz de las trabajadoras y trabajadores en el ámbito de sus respectivas empresas, en consonancia con el artículo 129 de la Constitución. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– LEY REGULADORA DE LA REPRESENTATIVIDAD EMPRESARIAL EN EL ÁMBITO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS Objetivo: Desarrollar las reglas de representatividad empresarial, especialmente las relativas a la mayor representatividad de las pequeñas y medianas empresas en el ámbito del diálogo social, la negociación colectiva y la participación institucional. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- LEY POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, EN MATERIA DE DESPIDO. Objetivo: Se pretende establecer garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea, reforzando la causalidad en los supuestos de extinción de la relación laboral y eliminando el despido automático de las personas con discapacidad sobrevenida  
Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

## 2. Reales Decretos

- REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 665/1997, DE 12 DE MAYO, SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES CONTRA LOS RIESGOS RELACIONADOS CON LA EXPOSICIÓN A AGENTES CANCERÍGENOS DURANTE EL TRABAJO. Objetivo: Incorporar al ordenamiento jurídico nacional la Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2022 por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo. A tal efecto, se amplía el ámbito de aplicación del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, incluyendo la protección frente a los agentes reprotóxicos, y se actualizan los valores límite para el benceno y nuevos agentes.

Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL  
Coproponentes: SANIDAD

- REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOCTAVA DE LA LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO EN EL HOGAR. Objetivo: Dar cumplimiento al mandato de desarrollo de la disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, previsto en la disposición final sexta, apartado 2, del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, concretando el elenco de derechos de las personas trabajadoras del hogar familiar y de los correlativos deberes de las personas empleadoras otorgando la seguridad jurídica necesaria para su efectividad en el marco de la citada Ley 31/1995, de 8 de noviembre. En este sentido, también se busca incorporar medidas en relación con la evaluación específica del puesto de trabajo y con la adopción de medidas preventivas en el sector de la ayuda a domicilio. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA EL RÉGIMEN DEL CONTRATO FORMATIVO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE

23 DE OCTUBRE Objetivo: Desarrollar las garantías laborales del régimen del contrato formativo, previsto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, en sus dos modalidades de formación en alternancia y para la obtención de práctica profesional, y desarrollar los aspectos formativos del contrato de formación en alternancia en los supuestos en los que este tenga por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los procesos formativos en el ámbito del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEDICADAS A LAS ACTIVIDADES ARTÍSTICAS, ASÍ COMO A LAS ACTIVIDADES TÉCNICAS Y AUXILIARES NECESARIAS PARA SU DESARROLLO  
Objetivo: El proyecto normativo tiene por objeto dar cumplimiento a la Disposición final quinta del Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector, que mandata al Gobierno para la aprobación de una nueva regulación de la relación laboral de carácter especial de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de

las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad y a sustituir el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. El objetivo es actualizar los aspectos que no fueron modificados por el Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, tomando en consideración que la regulación reglamentaria de esta relación laboral especial data de 1985, por lo que, a la vista de los profundos cambios experimentados por el sector cultural y las actividades artísticas, requiere de una inevitable actualización. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- REAL DECRETO POR EL QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2023/970 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 10 DE MAYO DE 2023 POR LA QUE SE REFUERZA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE RETRIBUCIÓN ENTRE HOMBRES Y MUJERES POR UN MISMO TRABAJO O UN TRABAJO DE IGUAL VALOR A TRAVÉS DE MEDIDAS DE TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA Y DE MECANISMOS PARA SU CUMPLIMIENTO  
Objetivo: Establecer requisitos para reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres consagrado en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4 de la Directiva

2006/54/ CE, en particular mediante la transparencia retributiva y el refuerzo de los mecanismos para su cumplimiento. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLAN LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 15.1 DE LA LEY 4/2023, DE 28 DE FEBRERO, PARA LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS TRANS Y PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI. Objetivo: El objetivo de la norma es cumplir con el mandato expreso de desarrollo reglamentario previsto en el artículo 15.1. de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. En concreto, el mencionado artículo 15 hace referencia a un conjunto de medidas de igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas. De un lado, se establece que las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras deberán contar con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. Para ello, las medidas serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras. Asimismo, se establece expresamente que el contenido y alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente, objetivo al que

responde la norma propuesta. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

- REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DEL PROGRAMA DE FOMENTO DEL EMPLEO AGRARIO. Objetivo: Este Real Decreto tiene por objeto regular el funcionamiento del Programa de Fomento del Empleo Agrario impulsado por el Servicio Público de Empleo Estatal. El objetivo de este programa es el fomento del empleo de las personas desempleadas, preferentemente trabajadoras por cuenta ajena eventuales del Sistema Especial Agrario de la Seguridad Social, mediante subvenciones concedidas por el Servicio Público de Empleo Estatal a favor de las corporaciones locales, para la realización de los siguientes proyectos compatibles entre sí: proyectos consistentes en actuaciones tanto de obras como de servicios de interés general y social y de garantía de rentas y proyectos consistentes en actuaciones tanto de inversión en obras como de servicios de interés general y social generadores de nuevos empleos estables. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL
- REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 396/2006, DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS DISPOSICIONES MÍNIMAS DE SEGURIDAD Y SALUD APLICABLES A LOS TRABAJOS CON RIESGO DE EXPOSICIÓN AL AMIANTO. Objetivo: Adaptar el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, para



ajustar su contenido a la Directiva (UE) 2023/2668 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2009/148/CE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– REAL DECRETO POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2025 Objetivo: Cumplir con el mandato al Gobierno para fijar anualmente el salario mínimo interprofesional, contenido en el artículo 27.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA CARTERA COMÚN DE SERVICIOS DEL SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO, POR LA QUE SE IMPLEMENTAN LOS SERVICIOS GARANTIZADOS A PERSONAS, EMPRESAS Y DEMÁS ENTIDADES EMPLEADORAS, EN DESARROLLO DE LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO Objetivo: Este Real Decreto tiene por objeto establecer la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, a través de la regulación de los principios y requisitos mínimos a los que deben ajustarse los servicios que conforman la Cartera, con el fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones y garantizar condiciones de calidad e igualdad en la atención a

los usuarios de los Servicios Públicos de Empleo en el conjunto del territorio nacional, así como regular los restantes servicios garantizados y el acuerdo de actividad establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Ministerio: TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

– REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 292/2018, DE 18 DE MAYO, POR EL QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO Y EL RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL MARÍTIMA Y SANITARIA DEL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA Objetivo: La reordenación de la formación profesional marítima y sanitaria que imparte el Instituto Social de la Marina para lograr una mayor eficacia de la misma y facilitar a los alumnos la asistencia los cursos que necesitan cursar. Ministerio: INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES

En materia de Seguridad Social, entre otras (págs. 130 y ss): REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO Y EL PROCEDIMIENTO GENERAL PARA ESTABLECER COEFICIENTES REDUCTORES PARA ANTICIPAR LA EDAD DE JUBILACIÓN EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Objetivo: Regular el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social conforme indica la disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo

de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones

Este repaso, a estas alturas, resulta significativo para ver si realmente se han podido llevar a cabo lo programado, especialmente, entre otras, en lo relativo a la reducción de la jornada laboral.



## 11. Huida de trabajadores ante una actuación inspectora. Obstrucción y sanción

De forma bastante reiterada, en distintos medios, se recogió una noticia que es llamativa por la situación que describe pero que tiene un importante trasfondo jurídico. No referimos a lo reseñado en la STS 531/2024, de 4 de abril.

Dicha resolución judicial analiza una situación que, cuanto menos, puede tacharse de rocambolesca, pero que no es, sin embargo, un supuesto absolutamente aislado. Lo esencial, en cualquier caso, es la lectura de cómo, en términos coloquiales, una conducta, en principio negligente, puede convertirse en terrible. O dicho de un modo más adecuado, como una actuación irregular por parte de una empresa puede tener una trascendencia mucho mayor, en cuanto a sus consecuencias, por una respuesta inadecuada o una falta de asesoramiento legal idóneo.

El supuesto de hecho se corresponde, sustancialmente, en la visita, en dos ocasiones, de la ITSS a las instalaciones de la empresa en la que se realiza recogida de fresas, repitiéndose, en ambos controles de empleo, las mismas circunstancias: la huida, a la carrera, de trabajadores de la mercantil. Quince, la primera vez y trece, la segunda.

Sin duda, esta conducta, reflejada en las actas de la actuación, ya denotan un intento de ocultación de una actividad fraudulenta. Debe tenerse en cuenta que, como es sabido,

aquellas actas gozan de presunción de veracidad (art. 151.8 LRJS y 53.2 LISOS), por lo que, salvo que la empresa demuestre otra cosa, se estaría poniendo de relieve que no se ha actuado de manera diligente por parte de la empleadora.

Como expresamente se refieren en la descripción fáctica del supuesto, se constata la actuación obstruccionista de la empresa:

*“Durante la visita se localiza en el centro de trabajo a la trabajadora D.ª X, acudiendo posteriormente D. Y, socio y administrador de la empresa, que son requeridos para que identifiquen a los trabajadores que se han ausentado, siendo advertidos de la posible obstrucción a la labor inspectora.*

*Los interpellados no atienden el requerimiento, negando en un primer momento que se hubiere ausentado algún trabajador, para manifestar seguidamente que desconocen los motivos por los que se han marchado, afirmando que todos tienen la documentación en regla y están dados de alta en Seguridad Social, pero sin atender el requerimiento de los funcionarios actuantes para identificarlos, haciendo caso omiso a la sugerencia de llamarlos a sus teléfonos, identificarlos a través de los trabajadores que se han quedado en el centro de trabajo, o a través de los “sobrenombres” existentes en el listado del control diario de cajas de fresas recogidas.*

*Ese mismo día 27 de mayo, a las 13.02 horas se gira una segunda visita de inspección, localizándose a un número impreciso de trabajadores que vuelven a salir corriendo ante la presencia de los inspectores.*

*Se requiere nuevamente para su identificación a la trabajadora D<sup>a</sup> X, quien manifiesta que hay dos trabajadores que se marcharon en la primera visita pero que en esta ocasión se han quedado en el centro de trabajo, que son identificados como R y S".*

En este punto, por tanto, debe destacarse ya un hecho relevante: lo que se pone de manifiesto no es ya la posible conducta consistente en falta de alta de trabajadores, que éstos pudieran ser perceptores de prestaciones, que se encontraran en situación irregular, por cuanto que esas conductas, fueran las que fueran, se corresponden con las tipificadas en la LISOS y conllevan la consiguiente sanción como leves, graves o muy graves.

Pero lo que ahora se discute, no es ese posible efecto, sino que lo que ha producido a partir de lo descrito, es una negativa de la empresa a reconocer los hechos, no se identifican a los trabajadores que se dieron a la fuga, y no aporta prueba que desvirtúe lo afirmado por la ITSS: *"La empresa no reconoce esos hechos. Sostiene que el administrador no se encontraba en el centro de trabajo cuando llegó la inspección, sino que acudió posteriormente cuando fue llamado en la segunda visita; que la trabajadora interpelada en aquel momento no tiene ninguna responsabilidad en la empresa y*

*desconoce la información que le fue requerida; que la asesora laboral de la empresa aportó la documentación relativa a los 30 trabajadores que conformaban la plantilla; niega que se le hubiere requerido para que identificara a quienes se ausentaron del centro de trabajo; manifiesta que desconoce los motivos por los que supuestamente pudieren salir corriendo del lugar aquellos trabajadores; y afirma que todos los trabajadores que estaban trabajando aquel día disponían de la documentación en regla y se encontraban dados de alta en seguridad social".*

De manera muy clara y explícita, la sentencia resuelve que *"En este caso no se trata solo de que la empresa pudiese haber eludido sus obligaciones a la hora de comprobar la situación de alta de unos determinados trabajadores, sino de que los trabajadores afectados abandonaron a la carrera y por dos veces el centro de trabajo, sin que la empresa haya podido esclarecer tan anómala y extraordinaria situación, ni tan siquiera identificar finalmente a tales trabajadores. Lo que sin duda va mucho más allá de obstruir la normal y ordinaria actuación inspectora dirigida a comprobar la situación de alta de los trabajadores que se encuentran prestando normalmente servicios en el centro de trabajo".*

Y justamente es lo que lleva a confirmar la sanción de 130.003 euros, pero por el hecho de que estamos valorando una conducta que ya, de por sí, y de manera independiente a la anterior de la que se deriva esta última, supone una clara y manifiesta conducta obstruccionista que conduce a tal efecto.

Esto tiene su lectura y aprendizaje, al margen de que se recomiende, como es evidente, hacer las cosas de un modo legal, y es que hay que prever y planificar, de una parte, la política de contratación y recursos humanos y, de otra, la estrategia de defensa en supuestos en los que se ha podido producir un error, pero esto no pasa, ni mucho menos, por recomendar la huida a la carrera de los trabajadores, ni la negativa posterior, sin elementos de prueba, de lo que resulta evidente y no se ha justificado en modo alguno.

Como se ha dicho en más de una ocasión, ahorrar costes en muchos casos puede implicar incrementarlos.

### 13. El complejo y oscuro mundo de la negociación colectiva tras el RDL 2/2024

En bastante usual que, durante el 2024, se recibieran dos consultas en el mismo sentido, apenas separadas entre sí. Y las dos desde dos ámbitos perfectamente diferenciados: de un lado, una asociación de empresarios y, de otra, una organización sindical. Sin embargo, la cuestión que se me planteaba giraba en torno al mismo tema y con un mismo resumen (por la similitud entre ambas consultas): “a medio plazo queremos negociar un convenio colectivo y hemos visto

que se han producido cambios normativos ¿nos afectarán para poder negociar?”

Una cuestión tan práctica como ésta encuentra enormes dificultades para articular una respuesta, y ello porque el citado RDL 2/2024 no nos lo ha puesto fácil con la reforma que ha llevado a cabo del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

De manera comparativa, los cambios han dibujado este nueva esquema:

Texto anterior	Nuevo Texto
3. Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.	3. No obstante lo establecido en el artículo anterior, en el ámbito de una comunidad autónoma, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan <u>los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88</u> , podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma <u>que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal</u> , siempre que dichos convenios y acuerdos obtengan el <u>respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación</u> y <u>su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales</u> .
4. En el supuesto previsto en el apartado anterior, y salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, se considerarán materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.	4. Podrán tener la misma <u>prioridad aplicativa</u> prevista en el apartado anterior los <u>convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el artículo 83.2 y siempre que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales</u> .
	5. En los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, se considerarán materias no negociables el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

En síntesis, puede decirse que el antiguo apartado cuarto, ha pasado a ser el quinto, sin cambios, mientras que el tercero ha sido modificado y se ha introducido un nuevo apartado cuarto. Esto que aparentemente es muy simple, reviste una complejidad altísima.

En primer lugar, porque hay otros preceptos que no han sufrido variación alguna. De hecho, el propio artículo 84.1 y 2 ET sigue exactamente igual[i]. Del mismo modo que el artículo 83 ET en sus apartados 2 y 3[ii], que son los que pueden tener relación con la actual variación normativa.

Pero volvamos a la pregunta inicial: ¿podremos negociar el convenio colectivo? Y, para comenzar a responder tenemos que aludir a otra disposición estatutaria tampoco modificada, el artículo 89.1 ET cuando nos dice: “(...) La parte receptora de la comunicación solo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones *por causa legal* o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, *sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84*; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente (...)” De este modo, podemos situar en este contexto, la negativa a negociar el convenio porque existe un problema de concurrencia de convenios en los términos legales regulados por los arts. 83 y 84 ET. O lo que es lo mismo, no podremos negociar el pretendido convenio si hay un problema de concurrencia y esto es, precisamente, lo que ha sido objeto de modificación parcial.

Debemos, en consecuencia, intentar entender, por tanto, el nuevo diseño de la concurrencia de convenios colectivos y ello solo es posible desde un repaso de las antiguas y nuevas reglas tal y como quedan actualmente.

En este sentido, la regla general siempre ha sido y sigue siendo, la de la prevalencia del convenio colectivo más antiguo en el tiempo. De esta forma, cuando hay vigente un convenio de un ámbito determinado, no puede ser afectado por otro de distinto ámbito. Tengamos presente que, en este punto, es preciso señalar que solo se habla de concurrencia de convenios cuando son de distinto ámbito (por ejemplo, estatal y provincial o de sector y de empresa, etc.), ya que cuando se trata del mismo ámbito el posterior deroga al anterior (p.ej. convenio colectivo del sector X de la provincia Y de 2023 y de 2024).

Está claro, por tanto, que, por ejemplo, si hay un convenio sectorial estatal vigente, no cabría una negociación de un convenio colectivo del mismo sector provincial, porque se produciría concurrencia y el segundo sería inaplicable (si es al revés, esto es, más antiguo el provincial, en el marco de concurrencia se inaplicaría el estatal). Dicho de otro modo, si se remite iniciativa negocial a nivel provincial estando vigente un convenio estatal del mismo sector, cabría la negativa a negociar. Reiteraremos que esta norma no ha cambiado, por lo que únicamente no se aplicará si estamos ante uno de los supuestos

(o supuesto) de excepción legalmente previstos.

Y, a estos efectos, solo se contempla, de manera expresa una excepción. De manera literal, la citada regla general que se contempla en el artículo 84.1 ET concluye diciendo: “salvo lo previsto en el apartado siguiente”, esto es, remitiéndose, de manera exclusiva, al art. 84.2 ET.

En este sentido, se mantiene, de este modo, la prevalencia absoluta del convenio de empresa respecto de las materias que expresamente se enumeran en el mismo art. 84.2 ET, lo que supone que, respecto a estas materias, se pueden negociar aunque exista un convenio anterior de otro ámbito con el que pueda concurrir y, en caso de conflicto, prevalece éste último por más que se haya regulado más tarde en el tiempo (es, por tanto, una regla que claramente exceptúa a la general).

No existen, según lo dispuesto en el inciso final del reiterado art. 84.1 ET otra salvedad, pero ello no es estrictamente cierto. Haciendo un somero repaso, la prioridad de lo negociado en el tiempo, puede ceder también en el supuesto de descuelgue convencional (art. 82.3 ET) y atendiendo a las reglas que establezcan los Acuerdos interprofesionales (art. 83.2 ET), que únicamente tienen que respetar la prevalencia aplicativa de los convenios de empresa en las materias del art. 84.2 ET.

¿Cuál es el problema? Que ahora esos Acuerdos Interprofesionales ceden ante las nuevas reglas del art. 84.3, 4 y 5 ET. ¿De qué manera?

Pues de forma que los de ámbito nacional (incluyendo tanto Acuerdos interprofesionales como convenios colectivos estatales), ceden frente a los de ámbito autonómico que, desde la última modificación normativa, tendrán prioridad aplicativa sobre los estatales. Pero también frente a los provinciales si uno de los Acuerdos interprofesionales del art. 83.2 ET, de ámbito autonómico lo dispone. Sea como sea, cumpliendo los siguientes requisitos: a) salvando las materias enumeradas en el art. 84.5 ET; b) exigiendo unas mayorías cualificadas para su aprobación y; c) determinando que sean condiciones más favorables para las personas trabajadoras.

Se introduce, por tanto, otra complicación, la comparación de la norma convencional que resulte más favorable[iii], lo que de manera ya reiterada se ha planteado como una solución compleja, difícil, residual frente a otros criterios y que se complica aún más si tenemos en cuenta que no pueden compararse grupos homogéneos en tanto que han quedado excluidas de la negociación las materias del art. 84.5 ET. Además, se fija que sea más favorable que lo establecido en el ámbito estatal, de dónde se derivan dos nuevas cuestiones: a) ¿cómo se va a comparar con lo que establece un Acuerdo interprofesional si en éstos no se incluyen o no se tienen que incluir condiciones laborales?; b) y respecto a los convenios provinciales

que adquieren ahora prevalencia aplicativa ¿deben ser más favorables que los estatales únicamente? ¿Qué los ámbito autonómico no? ¿puede el acuerdo interprofesional autonómico habilitarlo como prevalente sin exigirle que sea más favorable que lo establecido en tal ámbito geográfico?

Pero claro, todo esto no afecta a la regla general y... entonces... ¿si se negocia algo ahora puede afectar a lo anteriormente negociado de conformidad con estas nuevas reglas? Hay que tener presente que no se ha establecido ningún régimen de transitoriedad, por lo que no resulta claro que ocurre a partir de ahora, una vez que entran en vigor estas reglas respecto de los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos estatales negociados y en aplicación ¿se pueden afectar por esta nueva prevalencia de acuerdos interprofesionales autonómicos y convenios de este ámbito y provinciales? ¿o no en atención a la regla de que se prioriza el primero en el tiempo (art. 84.1 ET)?

Insistimos que estamos ante un escenario de incertidumbres, dudas y situaciones no previstas por un legislador que parece que ha atendido a compromisos que no estaban en el marco del diálogo social y que no satisfacen a los agentes sociales. Agentes que no terminan de entender la urgencia que justifica esta modificación por la vía del Real Decreto Ley.

Por lo que parece, nos situamos ante un campo abonado a la consulta y estudio y, sin duda, lo que me atrevería a aventurar es que

ponerse a negociar en este nuevo esquema de concurrencia va a exigir horas de análisis y asesoramiento.

#### **[i] Artículo 84. Concurrencia.**

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.
2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:
  3. a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
  4. b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
  5. c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras.
  6. d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.



7. e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
8. f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

### **[ii] Artículo 83. Unidades de negociación**

2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación

necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos

### **[iii] Artículo 3. Fuentes de la relación laboral**

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables



## 14. ¿Cómo pueden afectar los últimos cambios normativos en la decisión sobre la jubilación?

Llegaba el mes de agosto que parecía un mes propio para reflexionar. Muchas personas trabajadoras pasan a disfrutar de sus vacaciones y, a veces, e incluso frecuentemente, la vuelta a la actividad tras el período estival se hace muy cuesta arriba. No es menos cierto que, otras tantas veces, lo que se hace eterna es la llegada a este período de descanso. Todo ello lleva a que aquellas personas que tengan ya una determinada edad empiecen a cuestionarse cuando es el momento de no volver a reactivarse.

Esta decisión, sin embargo, se adoptaría, ahora, tras un proceso de reformas inconcluso, que está pendiente, en estos instantes, de dar forma normativa al “Acuerdo Social para la mejora de la compatibilidad de la Pensión de jubilación con el trabajo, para la regulación de un nuevo procedimiento de acceso a la pensión de las actividades con elevada peligrosidad y para el mayor aprovechamiento de los recursos de las mutuas con el fin de recuperar la salud de las personas trabajadoras”, firmado el 31 de julio de 2024 por el Gobierno, CEOE y CEPYME y CC.OO. y UGT.

En este acuerdo se introducen una serie de cambios que pueden condicionar, de algún modo, aquella decisión de jubilarse para quienes ya hubieran considerado tal posibilidad.

Para entender, no obstante, el porqué de esta eventual reconsideración, es preciso explicar o al menos indicar, cuál es uno de los principales objetivos de aquel proceso de reformas al que hemos aludido, y que no es otro que el de garantizar la sostenibilidad futura de nuestro Sistema de Pensiones. Objetivo que pasa, entre otros, por retrasar, en la medida de lo posible, la edad de jubilación, si bien, no incrementando la edad mínima de acceso, sino haciendo interesante para las personas mayores, continuar su actividad laboral. De este modo, el efecto es doble: se limita el incremento de beneficiarios del Sistema y, por tanto, de los gastos en materia de Pensiones y, de otra, se mantiene la ratio de cotizantes (en principio, salvo que se apliquen beneficios en la cotización) por pensionistas.

En los últimos tiempos, medidas de este tipo ya han conseguido que se aumente la edad media de jubilación acercándose a la edad legal actualmente prevista. Medidas que, precisamente, han sido objeto de modificación por el citado Acuerdo (a la espera de su redacción normativa), como la *jubilación demorada*.

En este sentido, esta opción, esto es, la jubilación demorada, consiste en la posibilidad de retrasar el retiro de la actividad laboral, por encima de la edad mínima para acceder a la prestación de jubilación. Dicho de manera más exacta, es el establecimiento, según

reconoce el art. 210.2 LGSS (a partir de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones y del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo que desarrolla aquel precepto), de un régimen de incentivos en favor de la persona trabajadora (por cuenta propia o ajena, y también clases pasivas) que, habiendo completado el mínimo de 15 años cotizados y tenga la edad ordinaria de jubilación decide posponer su acceso a una pensión, dando continuidad a su actividad laboral.

De este modo, recordemos que la persona que ha elegido esta opción, verá incrementadas las cuantías que puede percibir por su prestación mediante un complemento económico, a través de tres posibles fórmulas:

- Mediante un porcentaje adicional en la cuantía de la prestación del 4% por cada año completo cotizado después de cumplir la edad ordinaria de jubilación (de manera indefinida), si bien, no obstante, no cabe la superación del tope máximo previsto en el art. 57 LGSS (estableciendo matizaciones para los casos en los que se alcanza el tope sin el porcentaje o utilizado parcialmente).
- Con una cantidad a tanto alzado de pago único en el momento de acceder a la pensión, aproximadamente entre 5000 y 12.000 euros por cada año cotizado completo por encima de la edad ordinaria

de jubilación. Para concretar su importe, se tendrá presente el número de años en total cotizados hasta aquella edad, variando si no alcanza los 44 años y seis meses, puesto que, en este último caso, se incrementa un 10%.

- A través de una opción mixta que suma las dos anteriores. Esta opción, cuenta, además, con una doble variable: a) De 2 a 10 años cotizados en el período entre la edad de jubilación y el hecho causante, con un mínimo de dos años como jubilación demorada: a1) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año de la mitad de ese período, tomando el número entero inferior; a2) Una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado, calculada del modo indicado para la fórmula anterior; b) Once o más años en tal período: b1) Una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese período; b2) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada uno de los años hasta el total.

*La modificación sustancial que se produce es que tanto para el porcentaje adicional, como para la cantidad a tanto alzado, se produce un incremento del 2% por cada período de demora entre seis meses y un año.*

Por otra parte, se preveía en el art. 6 RD 371/2023 que, dada la incompatibilidad de este tipo de jubilación con otras modalidades como la activa, la flexible o la anticipada, en estos supuestos, operaba la suspensión en los casos de percibo del porcentaje

adicional o de exclusión en el supuesto de percepción de cantidad a tanto alzado. Pero precisamente esta es otra de las novedades: se elimina esta incompatibilidad respecto de la jubilación activa, o dicho de forma positiva: *ahora serán compatibles los incentivos de la jubilación demorada con la jubilación activa* (para la flexible se da un plazo al Gobierno de seis meses para su revisión).

El porcentaje de compatibilidad dependerá de los años de demora y, así:

Años de demora	Porcentaje de pensión
1	45%
2	55%
3	65%
4	80%
5	100%

Porcentaje que será del 75% en el supuesto de trabajadores autónomos con personas trabajadoras por cuenta ajena a su cargo con los requisitos que expresamente se señalan en el propio acuerdo (indefinido con antigüedad mínima de 18 meses, o nuevo contrato de trabajador que no haya estado previamente vinculado en los dos años anteriores).

Los anteriores porcentajes se verán incrementados en un 5% por cada año de actividad profesional ininterrumpida.

En otra línea, no ya para posponer la edad de jubilación, pero sí con la idea de plantear cambios que mejoren el Sistema, se proponen, por ejemplo, modificaciones a la jubilación parcial, sea en general (acceso hasta 3 años antes de la edad de jubilación,

reducción de jornada entre el 20 y el 33% para quienes anticipen más de dos años el acceso a la prestación, contratación indefinida del relevista que deberá mantenerse al menos dos años, dentro del contrato de relevo se incluyen fijos discontinuos, la compatibilidad entre actividad laboral y pensión permite la acumulación flexible y pactada de la jornada), o sea para la industria manufacturera (con su regulación específica y con sus modificaciones particulares).

Por último, se debe recordar que hay dos elementos que también van a influir en las jubilaciones. De un lado, que para *los fijos discontinuos se recupera el coeficientes multiplicador del 1,5 para acreditar períodos de cotización necesarios* para acceder a la prestación (jubilación, IP, muerte y supervivencia). De otro, se procede a la *revisión de diferentes aspectos relativos a los coeficientes reductores* para ocupaciones con especial penosidad o peligrosidad (y al margen de estos cambios, modificaciones sobre la gestión de la IT y sobre los Bonus cuando se reduce la siniestralidad laboral).

Se han llevado a cabo, por tanto, una serie de alteraciones que van a suponer una modificación del régimen jurídico de determinadas cuestiones que afectan de un modo directo a la decisión de cualquier persona respecto de su posible jubilación. Esto requiere, en consecuencia, una lectura atenta de los cambios, un período de reflexión y un adecuado asesoramiento para adoptar la mejor de las posibles opciones que puede tener a su alcance la persona trabajadora.

A este respecto, deben consultarse los cambios que definitivamente se han introducido por el RDL 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-26917](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-26917)

Proyecto de Investigación del Programa Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00: “La sostenibilidad del sistema de pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica”.

## 15. Las nuevas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en el servicio del hogar familiar

El Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, introducía el texto, hoy vigente, de la disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), en el que se preveía un desarrollo reglamentario que permitiera configurar el régimen preventivo aplicable a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (y precisiones también al sector de la ayuda a domicilio). Dicho desarrollo reglamentario se produce en el recientemente aprobado Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar.

La primera consideración al respecto es la especificidad de la regulación al colectivo que conforma el ámbito subjetivo de esta relación laboral especial, en tanto que la ordenación de la prevención de riesgos laborales se rige, de manera exclusiva, por lo previsto en esta norma, si bien, se ha de tomar como referencia para su aplicación los conceptos que el art. 4 LPRL define como prevención, riesgo laboral, daños derivados del trabajo y riesgo grave e inminente.

A partir de aquí, lógicamente, se derivan una serie de obligaciones que son exigibles a la personas empleadoras y que son objeto de ordenación en este Real Decreto, si bien, hay que llamar la atención de que, de manera expresa, se excluye la aplicación del recargo

de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional previsto en el art. 164 LGSS cuando existan defectos en la acción preventiva del empleador en los términos señalados en tal precepto.

Respecto de las obligaciones exigidas, pasamos a enumerarlas brevemente.

En primer lugar, es preciso hacer una evaluación inicial del riesgo (considerando tanto la actividad como la persona trabajadora), así como una actualización periódica (según se determine), o en caso de cambios en la prestación o cuando se produzcan daños. Si de la evaluación se deducen riesgos, se deberán adoptar las medidas necesarias que deberán quedar reflejadas por escrito; informar a la persona trabajadora, y modificar lo que sea preciso en las actualizaciones de la evaluación.

No obstante, hay que advertir que se introduce un plazo que pospone la exigibilidad de la evaluación de riesgos y asunción de medidas preventivas, en seis meses desde que el INSST facilite la herramienta gratuita de evaluación de riesgos antes de 11 de julio de 2025.

Es importante indicar que el mismo RD 893/2024, en su art. 3.4 remite a las previsiones recogidas en los artículos 25, 26, 27, 28.1 y 2 y 29 de la LPRL, por lo que será preciso atender a las consideraciones que tales preceptos

realizan sobre las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos, maternidad y la lactancia natural, menores, relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal y las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos.

En segundo término, y con el mismo plazo citado, se deben proporcionar equipos de trabajo y, en su caso, EPI (equipo de protección individual) a la persona trabajadora; facilitar a la misma toda la información sobre los riesgos para la seguridad y la salud las tareas que realizan, así como las medidas de protección y prevención adecuadas y; permitir que la persona trabajadora realice las propuestas que considere oportunas en materia de prevención.

En tercer lugar, las personas trabajadoras tienen derecho a recibir formación específica sobre esta materia, teniendo que contribuir la empleadora, en su caso, al coste de formación complementaria si es precisa (en el supuesto de riesgos excepcionales). Dicha formación será específica respecto a su tarea del servicio del hogar familiar y única aunque preste servicios indistintamente para varios empleadores, se desarrollará, preferiblemente dentro de la jornada de trabajo (si es fuera se compensará por descanso) y se realizará mediante una plataforma formativa pública. La obligación formativa, en consecuencia, se supedita a la implantación de la plataforma y de la Resolución del SEPE en la que se regula el

proceso de autoevaluación de la formación y su acreditación (para lo que tiene seis meses).

Por otra parte, si existe riesgo grave e inminente, concurre la obligación de informar, adoptar medidas y dar instrucciones para que las personas trabajadoras puedan interrumpir su actividad y, si fuera preciso, abandonar el domicilio de manera inmediata.

En quinto término, se debe establecer el modo de organizar la actividad preventiva, de acuerdo con las siguientes posibilidades:

1. de manera personal por el empleador (si tiene la capacidad para ello de acuerdo con la normativa vigente, esto es, según lo previsto en el RD 39/1997, de 17 de enero, o para utilizar la herramienta gratuita de evaluación a la que antes nos hemos referido), o por delegación (atendiendo a las razones que el propio RD 893/2024 prevé, como padecer alguna discapacidad) sobre una persona del entorno personal o familiar, constando por escrito tanto la propia delegación, como los motivos y la capacidad de la persona delegada, debiendo ello ser comunicado a la persona trabajadora y sin que tal delegación implique contraprestación económica.
2. Designar a personas trabajadoras para ello, con capacidad, tiempo y medios. En caso de ser varias deben establecer una colaboración para ejercer estas tareas, deben guardar sigilo profesional, no podrán sufrir perjuicio por esta actividad

y tendrán la protección que el ET dispensa a los representantes legales de los trabajadores.

3. Que tal función se realice por un servicio de prevención externo.

En último lugar, se exige también la vigilancia de la salud de la persona trabajadora. Vigilancia que se realizará mediante reconocimiento adecuado y voluntario (único aunque se tengan varios empleadores) y acreditable. Dicho reconocimiento será cada tres años como mínimo y gratuito (que deberán ser incluidos en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud).

En paralelo, se introducen otra serie de obligaciones como el derecho a la protección frente a la violencia y acoso, permitiendo el abandono del hogar familiar en tales circunstancias y con la posibilidad de instar un autodespido y con la obligación para el INSST de elaborar un protocolo preventivo (y junto a ella, la de elaboración de una guía para la prevención de riesgos laborales en este ámbito).

## 16. Unos apuntes sobre las nuevas medidas normativas para evitar la discriminación del colectivo LGTBI en las empresas

Con un significativo retraso se ha publicado el Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas. Y decimos que un significativo retraso porque la fecha prevista era hasta el pasado 1 de marzo.

Esta regulación tardía, lejos de ser intrascendente, suponía una importante situación de inseguridad jurídica para las empresas que, aun sabiendo la aplicabilidad del art. 15.1 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, respecto de las obligaciones que, necesariamente, debían de asumir, no se concretaba el modo en el sentido de que precisaban de un desarrollo reglamentario que el mismo precepto señalaba y para el que se fijaba de un año desde la entrada en vigor de la norma (que fue un día después a su publicación en BOE el 1/03/2023; art. 15.1 y disposición final decimonovena).

Finalmente, ya se cuenta con un instrumento normativo que requiere una especial atención, en tanto que ahora sí, no hay duda, su incumplimiento puede acarrear consecuencias a las empresas que omitan sus obligaciones. Procedamos, por tanto, a un repaso esquemático por los principales aspectos de la norma.

Recordemos, a estos efectos, que el citado art. 15.1 de la Ley 4/2023 disponía que “Las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI. Para ello, las medidas serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras (...)”

### A) Empresas obligadas, cómputo de personas trabajadoras y ámbito subjetivo

La primera consideración, por tanto, es que vincula a las empresas que cuenten con más de 50 personas trabajadoras (para las que tengan menos es de carácter voluntario). Ello hace necesario que se concrete como se realiza el cómputo, tarea a la que se destina el art. 3 de la norma reglamentaria que matiza que, para ello, deberemos tener presente lo siguiente:

- Sobre el momento del cómputo: último día de los meses de junio y diciembre de cada año para la determinación de los trabajadores temporales. Cuando haya que conformar una comisión negociadora, se tomará como referencia el día de su constitución (manteniéndose



las medidas programadas durante su vigencia, aunque disminuyan las personas en la empresa).

- Sobre la plantilla: se tiene en cuenta a todas las personas trabajadoras, independientemente del tipo de contrato y del número de horas en el caso de que sea a tiempo parcial. Se incluyen los contratos fijos discontinuos y los trabajadores de ETT puestos a disposición, además de los contratos temporales, cuya fórmula de cómputo consiste en sumar el total de días trabajados en el marco de los contratos temporales suscritos en los últimos seis meses, de manera que se considerará a razón de un trabajador más por cada 100 días trabajados o fracción.

En consonancia con lo anterior, el mismo ámbito subjetivo descrito constituye el ámbito de aplicación de la norma, esto es, que las destinatarias son las personas trabajadoras que forman toda la plantilla, incluyendo a los trabajadores puestos a disposición por las ETT. No obstante, aquí la norma es expansiva, puesto que desborda los límites de la relación laboral en el sentido más amplio, en tanto que alcanza “a quienes solicitan un puesto de trabajo, al personal de puesta a disposición, proveedores, clientes y visitas, entre otros” (art. 2.4).

## **B) Procedimiento de negociación**

Respecto al procedimiento se plantean varias opciones que dependen de dos extremos fundamentales: a) de la

existencia de convenio (o procedimiento de negociación) y su ámbito; b) de la existencia de representación legal de los trabajadores o no.

De este modo, tanto si se negocia un convenio de ámbito de empresa como de sector, las medidas se incluyen en esta dinámica negocial, pero en el sectorial, además, se pueden incluir herramientas que permitan la adaptación para su aplicación en el seno de la empresa. Si la realidad es que el convenio ya está negociado cuando ha entrado en vigor el Real Decreto, la comisión negociadora tendrá que reunirse para abordar estas medidas dentro de los plazos que se contemplan (y que más tarde se concretan). Así, si con fecha 10 de octubre ya había un convenio aplicable se tendrá que proceder a la adaptación para incorporar estas medidas concretas.

Si no hay convenio de aplicación, pero sí representación legal de los trabajadores, se podrán negociar este conjunto de medidas mediante un acuerdo de empresa. Entendemos, en estas circunstancias, que ello será en defecto de la negociación de un convenio colectivo en los términos antes señalados. Al respecto debe señalarse que sea en un caso o en otro, se exige que se reúnan los requisitos de legitimación negocial del art. 87 ET, siendo el comité intercentros el que asume esta función cuando haya varios centros de trabajo y tenga estas facultades atribuidas. No obstante, cuando tal representación legal no existe, se creará una comisión ad hoc cuyas características se

definen en el art. 6.4 del Real Decreto. Precepto normativo en el que, se fija como 6 el máximo de miembros por cada parte, se atribuye esta misión, por la parte social, a los sindicatos más representativos o representativos del sector de la empresa, si bien, se concede un período de 10 días hábiles, ampliables 10 días más, para que las organizaciones sindicales respondan a la convocatoria. Si no lo hacen, se entenderá que está válidamente conformada la comisión por quienes sí decidan participar, mientras que, si no lo hace ninguna, será la propia empresa la que de manera unilateral establecerá las medidas.

### C) Plazos para acordar las medidas

El plazo con el que las empresas cuentan para atender a la obligación de adoptar las medidas varía en función a unos parámetros objetivos:

1. Empresas con representación legal de los trabajadores (tengan o no convenio colectivo): tres meses desde la entrada en vigor del Real Decreto (10 de octubre), para la constitución de la comisión negociadora, esto es, hasta el 10 de enero de 2025;
2. Empresas sin representación legal de los trabajadores y sin convenio colectivo de aplicación: seis meses desde la entrada en vigor, es decir, hasta el 10 de abril de 2025.

Puede ocurrir, no obstante, que el 10 de octubre, fecha de la entrada en vigor de la

norma reglamentaria y que se iniciaba el plazo, la empresa no alcanzara el número mínimo de personas trabajadoras, en cuyo caso, el plazo de tres meses se calcula desde que se cumpla ese requisito numérico.

Finalmente, cuando se superan los tres meses de negociación y no se alcanza un acuerdo, las empresas aplicarán las medidas que se contemplan en el Real Decreto hasta que se pacten en convenio o acuerdo de empresa.

### D) Contenidos

Las medidas, que tendrán un carácter transversal, respetan, el principio de libertad negocial de las partes, si bien, introduce una serie de parámetros y contenidos básicos (art. 8), cuyo desarrollo, son expresamente recogidos en el anexo I (y que más abajo se enumeran). Y junto a ello, es preciso articular un protocolo el que se identifiquen prácticas preventivas y mecanismos de detección y de actuación frente al acoso y la violencia contra el colectivo LGTBI, cuyo contenido habrá de ajustarse, como mínimo, a lo dispuesto en el anexo II del texto normativo (seguidamente se relacionan). Esta última indicación, no obstante, precisa dos breves matices: de un lado, que su enfoque más que prevencionista, resulta sancionador (para el infractor) y reparador (para la víctima), pero no anticipa mecanismos que eviten el daño; y, de otro lado, que se flexibiliza su cumplimiento, en tanto que “Esta obligación podrá entenderse cumplida cuando la empresa cuente con un protocolo general frente al acoso y violencia

que prevea medidas para las personas LGTBI o bien lo amplíe específicamente para incluirlas”.

El anexo I incluye:

- Cláusulas de igualdad de trato y no discriminación.
- Acceso al empleo.
- Clasificación y promoción profesionales.
- Formación, sensibilización y lenguaje
- Entornos diversos, seguros e inclusivo.
- Permisos y beneficios sociales.
- Infracciones y sanciones integradas en el régimen disciplinario.

El anexo II, por su parte, respecto al protocolo de actuación, tendrá, como mínimo, los siguientes apartados:

1. Declaración de principios
2. Ámbito de aplicación
3. Principios rectores y garantías del procedimiento (agilidad, diligencia y rapidez en la resolución; respeto y protección de la intimidad; protección frente a represalias y prohibición de las mismas; contradicción; restitución de las víctimas)

4. Procedimiento de actuación

5. Resolución

#### **E) Vigencia de las medidas**

Por último, entre otros aspectos vinculados al elemento temporal, la duración de las medidas planificadas será el pactado por las partes.

## 17. La tramitación de un despido disciplinario exige abrir un expediente contradictorio de manera obligatoria

Con fecha de 13 de noviembre, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha fallado la Sentencia número 1250/2024, cuyo contenido era muy esperado. En ella se resuelve, sin mayores preámbulos, que cuando se procede a realizar un despido disciplinario es preciso dar audiencia a la persona trabajadora antes de que éste se haga efectivo.

Esta sentencia de Pleno resulta especialmente relevante porque supone un cambio de criterio respecto al seguido con anterioridad por el citado Tribunal, lo que supone que todos los despidos que se hubieran realizado con anterioridad a este pronunciamiento no se verán afectados por esta nueva interpretación, pero sí todos aquellos que vayan a producirse a partir de esta fecha.

El fallo, que cuenta con unos extensísimos antecedentes como consecuencia de la amplia descripción de los elementos fácticos que se son objeto de análisis en el juzgado de instancia, da respuesta a un recurso de casación frente a la resolución del TSJ de las Islas Baleares que, a su vez, había resuelto el correspondiente recurso de suplicación. El centro del debate había consistido en determinar si resulta de aplicación directa art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT por ser ésta una norma internacional ratificada por España en 1985 y que, por el art. 96.1 de la Constitución Española (CE), integra nuestro ordenamiento jurídico, además del control

de convencionalidad del que pueden hacer uso nuestro órganos judiciales.

Dicho de otro modo, lo que se cuestiona es si, a pesar de que el art. 55 ET no exige nada al respecto, resulta necesario abrir un expediente contradictorio en el que la persona trabajadora a la que se le imputan unos hechos que pueden constituir una infracción muy grave susceptible de despido, pueda defenderse o rebatirlos. Todo ello independientemente de las opciones que tenga una vez que el despido ya despliegue sus efectos y pueda acceder a una posible conciliación y presentar, en su caso, una demanda judicial que permita su defensa en el juicio oral.

Al respecto, el pronunciamiento es claro: entiende que el art. 7 del referido Convenio de la OIT es directamente aplicable y, en consecuencia que sí es necesario articular tal expediente antes de hacer efectivo el despido y ello porque dicho artículo dispone, de manera expresa que “No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

Y ello, de manera independiente a que el art. 55.1 ET no lo exija como requisito

formal para el despido, ya que, un Tratado ratificado por España pasa a integrar también nuestro ordenamiento interno. En este caso, no supone la derogación del precepto del Estatuto de los Trabajadores, sino que, en virtud del control de convencionalidad, lo que se hace es un “análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional (...) cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto” (STC 120/2021, tomada como referencia en la sentencia que ahora comentamos). Precisamente que ahora se haya aceptado plenamente la aplicación del control de convencionalidad, es una de las razones que justifican este cambio de criterio del Tribunal Supremo.

se tengan que asumir consecuencias indeseadas. Recuérdese que, muchas veces, “más vale prevenir que curar”.

En síntesis, estamos ante un nuevo trámite que, obligatoriamente, habrá de seguirse por las empresas en cualquier procedimiento de despido disciplinario, con el riesgo de que si no se hace correctamente, se corre el riesgo de una improcedencia aunque existan hechos que claramente justifican la sanción máxima. Y, por la otra parte, no preparar suficientemente este trámite por la persona trabajadora, puede implicar una consolidación de un despido que se podría haber evitado. Se abre, por tanto, una nueva justificación para acudir a un asesoramiento jurídico especializado que impida que

## 18. La indemnización adicional en el caso de despido. Al hilo de la STS 1350/2024, de 19 de diciembre

El 19 de diciembre de 2024, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre un tema que tiene a todos los operadores de las relaciones laborales preocupados. Mediante la Sentencia número 1350/2024 ha resuelto alguna controversia sobre la posible indemnización adicional más allá de las cuantías tasadas en el art. 56 ET. Pero esta afirmación que hacemos no es genérica, no se trata de una expresión sin matices, en tanto que, como se puede apreciar, hemos dicho que “ha resuelto alguna controversia”, ya que, en modo alguno, el tema ha quedado cerrado.

La clave es la siguiente, como expresamente se indica en el primer fundamento jurídico: “Debemos anticipar que el presente recurso, por la fecha en la que se ha producido el despido, no puede entrar a conocer del art. 24 de la Carta Social Europea (revisada)”. De manera que únicamente resuelve que la aplicación del art. 56 ET en cuanto a la indemnización tasada, no se opone a las disposiciones del Convenio 158 OIT. O dicho de otro modo más comprensible y en términos coloquiales: que de conformidad con este último instrumento internacional no cabe incrementar la indemnización por despido improcedente que contempla el ordenamiento jurídico interno español.

Hemos visto, a raíz de la misma, como en múltiples comentarios se ha dicho rápidamente que el tema ha quedado

zanjado y que otorga seguridad jurídica, pero nada más lejos de la realidad, en tanto que el propio Tribunal Supremo, al especificar que no se aplica la Carta Social Europea (r) a este caso concreto por las fechas (todavía no había entrado en vigor por su ratificación), deja abierta la posibilidad de interpretar de un modo distinto. O no, pero eso ya se verá.

Como este blog no pretende ser absolutamente técnico, sino tener un interés divulgativo, lo explicaremos de la manera más simple posible, sin que por ello se pierda el rigor.

En este sentido, lo que viene a hacer esta sentencia, de manera resumida, es ratificar la doctrina que ya venía aplicando, entendiendo que es la misma que la desarrollada por el Tribunal Constitucional. No se cuestiona, de este modo, ni el control de convencionalidad, ni la aplicación de los tratados internacionales, pero sí sobre la aplicabilidad más o menos directa de los preceptos de éstos (sobre esta cuestión si incorpora unas interesantes reflexiones) y, esencialmente, que los conceptos utilizados por el art. 10 del Convenio 158 OIT hacen referencia a una indemnización “adecuada” y una reparación “apropiada”. No son conceptos jurídicos determinados, lo que lleva al Tribunal Supremo a interpretar de acuerdo a cómo ya lo venía haciendo: “En definitiva, atendiendo a lo dicho anteriormente y por la doctrina constitucional, en el art. 10 del Convenio,

el término de “adecuada”, a los efectos de la indemnización, como tampoco respecto de término “apropiada” en relación con la reparación, distinta de la readmisión, ha sido desarrollado por el legislador en el art. 56 del ET, fórmula legal que no se opone al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT”.

No obstante, con carácter previo, se pronuncia sobre la integración de los Tratados Internacionales en nuestro ordenamiento interno cuando éstos son ratificados, como recientemente se puso de manifiesto en la STS 1250/2024, de 18 de noviembre,, en virtud de la cuál, por este mismo Convenio sí es obligatoria la audiencia previa en los casos de despido: “El art. 96.1 de la Constitución Española (CE) y art. 23.3 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, señalan que los Tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial (...)” La diferencia estriba, necesariamente, según indican, en el carácter directamente ejecutivo o no de sus preceptos. Y mientras que unos casos son, por tanto, directamente aplicables, en otros no, de ahí que el supuesto que ahora se analiza entiende que no predetermina una concreta interpretación, sino que ésta dependerá del mandato que ejecute el legislador interno.

¿Cuál es la diferencia, por tanto, respecto a la Carta Social Europea revisada ratificada por España? Se ha señalado, sobre este particular, que los conceptos y la redacción utilizada por el art. 24 de la CSEr es prácticamente la misma,

entonces ¿cabe la misma interpretación sin más?

Los órganos judiciales tienen la misma obligatoriedad de cumplimiento de un Tratado Internacional -si está ratificada y en vigor desde el 1 de julio de 2021, forma parte de nuestro ordenamiento, en virtud de lo dispuesto en los arts. 96 CE y arts. 23.3, 30.1 y 31 de la Ley 25/2014 de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales-, por lo que las dudas vendrán por su aplicabilidad directa o no, y podríamos llegar a la misma conclusión que respecto al art. 10 del Convenio 158 OIT.

Recuérdese que se ratifica también el Protocolo adicional de reclamaciones colectivas, que se aplica provisionalmente desde 2021 y de manera definitiva desde 2022 (1 de diciembre). Por esta vía, recordemos que UGT interpuso su reclamación colectiva para verificar si el art. 56 ET se ajustaba a lo dispuesto en el art. 24 de la Carta y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), órgano de interpretación auténtica de la misma, ya se ha pronunciado y ha establecido que no es así.

Se puede discutir a partir de aquí si las resoluciones de dicho Comité son o no jurisprudencia y si vinculan a nuestros tribunales, pero lo que no se puede discutir es que España ha ratificado la totalidad de la CSEr, incluyendo la interpretación que se otorga al CEDS. Y éste, sí ha venido definiendo que se entiende por indemnización adecuada y reparación apropiada. De esta forma, sí se



da pie a que el Tribunal Supremo se pueda apartar de su interpretación anterior, en tanto que ahora sí tendríamos, por esta vía y de acuerdo con la aplicación de un Tratado que ha ratificado, elementos que nos permitirían la ejecución directa del art. 24 CSEr.

Como recoge la Prof. Casas Baamonde en comentario a sentencia del TSJ del País Vasco sobre este particular ([https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-00000002694](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-00000002694)), los criterios que utiliza el CEDS para concretar lo anterior son los siguientes: “a) el reembolso de las pérdidas financieras sufridas entre la fecha del despido y la decisión del órgano jurisdiccional que se pronuncie sobre la legalidad del despido; b) la posibilidad de reincorporación y/o; c) una indemnización suficiente tanto para disuadir al empleador como que sea proporcional al daño sufrido por la víctima”. Habiendo dicho el CEDS, en aquellos casos, que las indemnizaciones topadas en su horquilla superior, que no garantizan que la indemnización sea proporcional a la pérdida sufrida por el trabajador ni que sea suficientemente disuasoria para el empleador, son, por principio, contrarias a la CSE (revisada)” A lo que añade que el “contenido mínimo esencial o sustancial” del derecho a la protección frente al despido del art. 24 de la CSE (revisada), (...) se conforma de tres garantías: la causal (derecho de la persona trabajadora a no ser despedida sin una “razón válida”) y, ante su falta, la “monetaria o de estabilidad obligacional” (derecho a “una indemnización adecuada” o a “otra reparación apropiada”) y

procesal (derecho de la persona trabajadora despedida de forma injustificada a recurrir ante un organismo imparcial, ya sea judicial o extrajudicial)”.

No es menos cierto que en otros países no se han seguido tales interpretaciones, pero eso no es óbice a que nuestros Tribunales eludan o no el cumplimiento de obligaciones internacionales que hayamos podido contraer. Y, como nos indica la Prof. Salcedo Beltrán en redes, es un “Buen momento para recordar que el 27/11/24 el Comité de Ministros del Consejo de Europa requirió a España, en ejecución de la decisión de fondo (reclamación colectiva nº 207/2022) del Comité Europeo de Derechos Sociales que determinó que España viola el art. 24 b) de la Carta Social Europea revisada, lo siguiente (texto completo <https://search.coe.int/cm?i=0900001680b298f3>)”.

En síntesis, no parece, ni mucho menos, que el tema sobre las indemnizaciones adicionales en materia de despido esté cerrado, sino que nos espera un cierto tiempo de incertidumbre hasta que o bien el Tribunal Supremo se pronuncie de manera concreta sobre la aplicación del art. 24 CSEr, o bien hasta que se produzca, si es el caso, una modificación legal de la regulación del art. 56 ET. Mientras, lo mejor es encomendarse a buenos profesionales.