



## Andersen al día Novedades laborales

### NORMATIVA

#### Novedades en la relación con la Inspección de Trabajo que pueden requerir adaptaciones internas en las empresas

- > El próximo 6 de marzo de 2024 entrará en vigor el Real Decreto 1011/2023, de 5 de diciembre, cuyas principales novedades pretenden conseguir una mayor eficiencia en la gestión y resolución de expedientes. A continuación, se enumeran las principales novedades:
  1. la tramitación electrónica de los procedimientos, salvo excepciones,
  2. posibilidad de utilización de plataformas o aplicaciones informáticas que agilicen y simplifiquen el procedimiento sancionador,
  3. el cómputo de los plazos se ajusta a la Ley de Procedimiento Administrativo Común,
  4. se crea un Registro Electrónico de Apoderamientos de la Inspección de Trabajo, pudiendo acreditar así la representación o con "apud acta".

#### El Gobierno aprueba el Proyecto de Ley orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres

- > Este proyecto de ley busca garantizar la representación efectiva de las mujeres en los ámbitos decisorios de la vida política y económica, exigiendo una cuota de mujeres del 40% como mínimo del total de miembros del consejo de administración en determinadas sociedades cotizadas.

#### Nueva obligatoriedad para todas las empresas de dar de alta en Seguridad Social a los becarios

- > Desde el 1 de enero de 2024, todas las empresas tienen la obligación de dar de alta en Seguridad Social a los alumnos universitarios o de formación profesional en prácticas formativas o académicas y sean o no remuneradas, en virtud del artículo 212 del Real Decreto -Ley 5/2023, de 28 de junio. En lo que respecta a la cotización a la Seguridad Social de estos alumnos, se excluye expresamente el Mecanismo de Equidad Intergeneracional y se reducen en un 95% las cuotas por contingencias comunes. Salvo que en el convenio de cooperación se especifique que las obligaciones en materia de Seguridad Social las asume el centro de formación o entidad académica correspondiente, la asumirá la empresa, institución o entidad en la que se lleven a cabo las prácticas formativas.

#### El permiso de lactancia sufre modificaciones

- > El pasado 21 de diciembre de 2023 entró en vigor parte del contenido del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, concretamente el relativo al permiso de lactancia, al modificarse el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores. Con la nueva redacción, desaparece la mención expresa previa que había relativa a la posibilidad de la acumulación del permiso, atendiendo a la norma convencional correspondiente o al acuerdo alcanzado con la empresa. Con lo cual, se podrá acudir a la acumulación del permiso, sin que sea necesario que así se regule en convenio o pacto con la empresa, sin que se altere, por tanto, el número de días de disfrute que corresponde según el Estatuto, a pesar de lo divulgado en muchos medios de comunicación.



## Se pretende simplificar el permiso de trabajo y residencia para extranjeros

- El pasado 20 de diciembre de 2023 el Consejo y Parlamento Europeos acordaron, de manera provisional, una actualización de la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro. Este acuerdo pretende simplificar y así agilizar los trámites que conllevan en la actualidad la solicitud del permiso de residencia para trabajar en un Estado Miembro de la UE. Con estas medidas, se muestra la necesidad, cada vez mayor, de atraer talento internacional.

De hecho, en España, el 6 de enero de 2024 entró en vigor Resolución de 22 de diciembre de 2023, de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura para el primer trimestre de 2024. La calificación de una ocupación como de difícil cobertura implica la posibilidad de tramitar la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena dirigida al extranjero.

## Relevantes modificaciones que nos afectan en el procedimiento laboral

- El próximo 20 de marzo de 2024 entran en vigor múltiples modificaciones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en virtud del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. Si bien se profundizará en la materia en una publicación diferenciada, cabe destacar, entre otros, los siguientes cambios:

1. se permitirá la acumulación de reclamaciones de cantidades adeudadas a la demanda por despido, independientemente de si tienen relación con el finiquito o no,
2. las partes incurso en un procedimiento judicial habrán de indicar el domicilio, teléfono y email en el primer escrito que se presente, así como actualizar la información facilitada cuando corresponda,

3. la sentencia, motivadamente, podrá imponer una multa al litigante que no acudió injustificadamente al acto de conciliación, así como al litigante que obró de mala fe o con temeridad. Además, cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros,
4. procederá el recurso de suplicación cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o no discutida por ninguna de las partes.

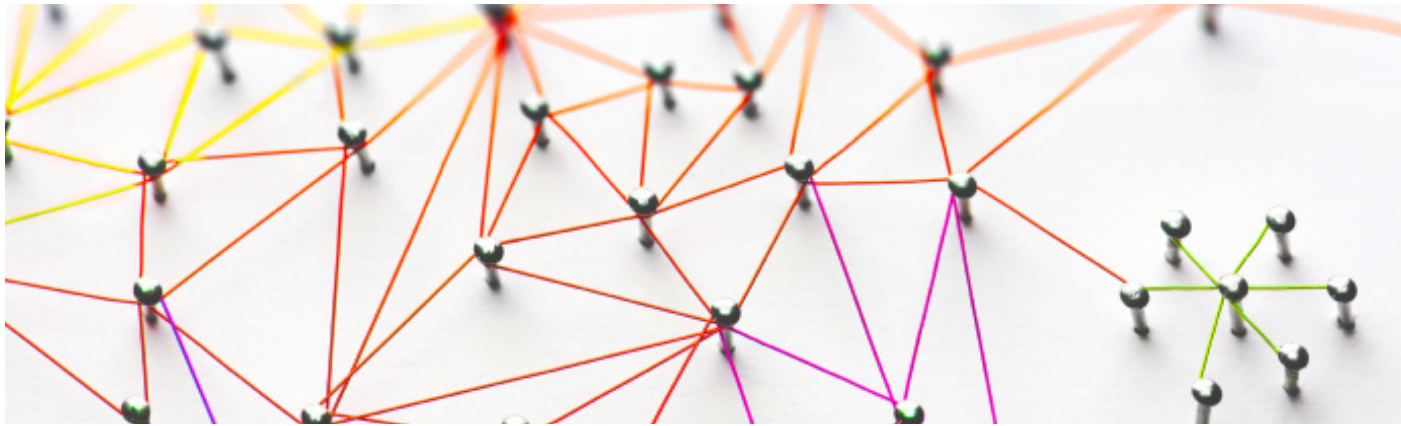
## Se incrementa la cuantía del nivel asistencial en la protección por desempleo

- El próximo 1 de junio de 2024 entrará en vigor parte del contenido del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, el cual incluye medidas relevantes en materia de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Entre otras: (i) nuevas causas de suspensión del contrato (ii) incremento en el plazo previsto para viajar al extranjero durante el percibo de una prestación sin necesidad de avisar a la Administración (iii) nuevas causas de extinción del contrato (iv) prestación por desempleo e IT para trabajadores fijos-discontinuos.

## SENTENCIAS DE INTERÉS

### Existencia de cesión ilegal de trabajadores en una empresa autónoma de radio televisión

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), núm. 970/2023, de 14 noviembre del 2023, Recurso nº 3361/2020.** La Sala desestima el recurso de casación presentado por una empresa pública autónoma de Radio Televisión, confirmándose así la resolución de la sentencia de suplicación, la cual declaraba la cesión ilegal de un trabajador que estaba subcontratado en una empresa de radio televisión como operador de cámara. Se demostró que la empresa de radio televisión era quien realmente dirigía y supervisaba las actividades del trabajador.



Concretamente, se reconoció que el trabajador desarrollaba sus tareas regularmente en las instalaciones de la empresa de Radio Televisión y que los medios materiales y la infraestructura aportadas por la empresa empleadora eran insuficientes. En concreto, se determina que la visita mensual del coordinador a las instalaciones de la empresa principal, solo para pagar gastos, no resulta suficiente para demostrar una aportación significativa de infraestructura personal. Además, tampoco se evidencia que hubiese otros medios de comunicación entre la subcontrata y el empleado para transmitir instrucciones sobre su trabajo, limitándose a poner a disposición de la empresa principal a sus trabajadores.

Una vez más, el Tribunal Supremo aplica su pacífica doctrina sobre cesión ilegal, destacando la importancia de que el empleador en supuestos de subcontrata lleve a cabo una organización y dirección real de la actividad laboral, así como la necesidad de una infraestructura organizativa propia y adecuada. Cabe destacar que, adicionalmente a la declaración de cesión ilegal de trabajadores, lo cual permite al trabajador elegir a su empleador real, se impusieron las costas a la empresa principal recurrente por valor de 1.500 euros.

### Automaticidad de la nulidad en despidos de mujeres embarazadas ante la ausencia de justificación y la determinación de una indemnización por daño moral

➤ **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), núm. 1148/2023, del 12 diciembre de 2023, Recurso nº 5556/2022.** El Tribunal declara la nulidad del despido de una mujer embarazada por falta de causa. La empresa no consigue aportar evidencias que respalden los motivos del despido mencionados en la carta. Este fallo resalta la protección reforzada para trabajadoras embarazadas, donde la nulidad del despido se impone de manera automática ante la ausencia de una causa justificada.

El recurso de casación presentado por la trabajadora es desestimado. El tribunal mantiene la sentencia previa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que ya había confirmado la nulidad del despido sin conceder una indemnización adicional. La decisión se basa en la falta de discriminación en el despido, así como de pruebas que indiquen un móvil discriminatorio; respaldada, por el hecho de que la empresa se enteró del embarazo de la trabajadora en el momento de entregar la carta de despido y que su despido coincidía con el de otros cinco trabajadores.

En resumen, la sentencia del Tribunal Supremo enfatiza la protección normativa de las trabajadoras embarazadas, estableciendo que la falta de una causa justificada para el despido conduce a su nulidad. Sin embargo, no se concederá indemnización por daño moral a menos que se pruebe una discriminación específica o la violación de derechos fundamentales. La decisión final del Tribunal es desestimar el recurso de casación interpuesto por la trabajadora y confirmar la nulidad del despido sin indemnización adicional.

### Despido procedente en vísperas de fin de año, ante la pérdida de confianza de un empleado que vendió uvas propiedad de la bodega

➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid (Sala de lo Social), núm. 1810/2023, de 20 de noviembre de 2023, Recurso nº 1759/2023.** El trabajador de una bodega fue despedido en vísperas de fin de año al probarse que estuvo ofreciendo uvas de la bodega a través de una aplicación de mensajería instantánea, sin el consentimiento de la empresa y para su beneficio propio. En concreto, el día 23 de diciembre, el trabajador publicó en dicha aplicación el siguiente mensaje “*Se vende uvas blancas recién cortada fresquísima a 20 €...*”, acompañado de una foto del producto, cuando el mismo pertenecía a la compañía y era producto de las vides propiedad de la empresa.

Esta acción fue considerada como una apropiación y venta no autorizada de los productos de la empresa, siendo catalogada por el Juez de Instancia como una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza.

Posteriormente, el trabajador recurrió en suplicación, respaldando el Tribunal la procedencia del despido disciplinario, siguiendo la jurisprudencia que destaca la importancia de la confianza y lealtad en las relaciones laborales, incluso cuando el valor de los bienes en cuestión pueda ser bajo.

### Se desestima la solicitud de nulidad de un despido por la ausencia de tramitación de audiencia previa

➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Social) núm. 3191/2023, de 21 noviembre de 2023, Recurso núm. 1984/2023.** La Sala rechazó la solicitud de audiencia previa presentada por una empleada que fue despedida disciplinariamente. Según consta en la sentencia, la empleada habría utilizado un lenguaje ofensivo hacia



sus compañeros, retirando de malas formas una mesa ocupada por clientes, a los que llama “estúpidos”, y posteriormente se dispuso a dormir en los bancos del comedor durante su horario laboral.

La empleada argumentó que el despido era nulo, en virtud del artículo 7 del Convenio de la OIT número 158, alegando que tenía derecho a conocer los cargos en su contra antes de ser despedida. Sin embargo, la Sala defendió lo que viene reiterando la jurisprudencia, y es que el artículo 7 no resulta de aplicación directa en España, donde ya existe una legislación interna que lo regula, como son el artículo 55.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores.

Dado que la normativa interna no exige la audiencia previa para empleados que no son representantes legales de los trabajadores ni afiliados, y el convenio colectivo tampoco lo requiere, la sentencia dictamina que la empresa cumplió con las obligaciones formales y declaró procedente el despido.

### No ha lugar a indemnización adicional a la legal en despido improcedente al no haberse demostrado perjuicios adicionales

➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social), núm. 4886/2023, del 8 noviembre de 2023, Recurso nº 3644/2023.** La sentencia de instancia había reconocido a la trabajadora como personal laboral indefinido no fijo, debido a la naturaleza prolongada y a las modificaciones de su contrato de interinidad, inicialmente establecido para sustituir a una trabajadora en 2004 y luego extendido por diversas razones, incluyendo bajas médicas y permisos de maternidad.

Posteriormente, el Tribunal declara improcedente el despido de la trabajadora, sosteniendo que su adscripción temporal no se debía a circunstancias coyunturales, sino a una necesidad estructural de mano de obra, haciendo que el contrato se convirtiera de facto en indefinido.

No obstante, la solicitud de la trabajadora incluía una indemnización adicional por daños y perjuicios, petición que es rechazada por la Sala, basándose en que la legislación española ya cumple con los estándares

internacionales del Convenio 158 de la OIT y la Carta Social Europea, y tampoco se demostraron perjuicios adicionales.

Finalmente, la sentencia ratifica la improcedencia del despido sin conceder la indemnización adicional solicitada.

### Despido procedente al no aportar la trabajadora información médica que justificase la supuesta incompatibilidad con el uso de mascarilla en el lugar de trabajo

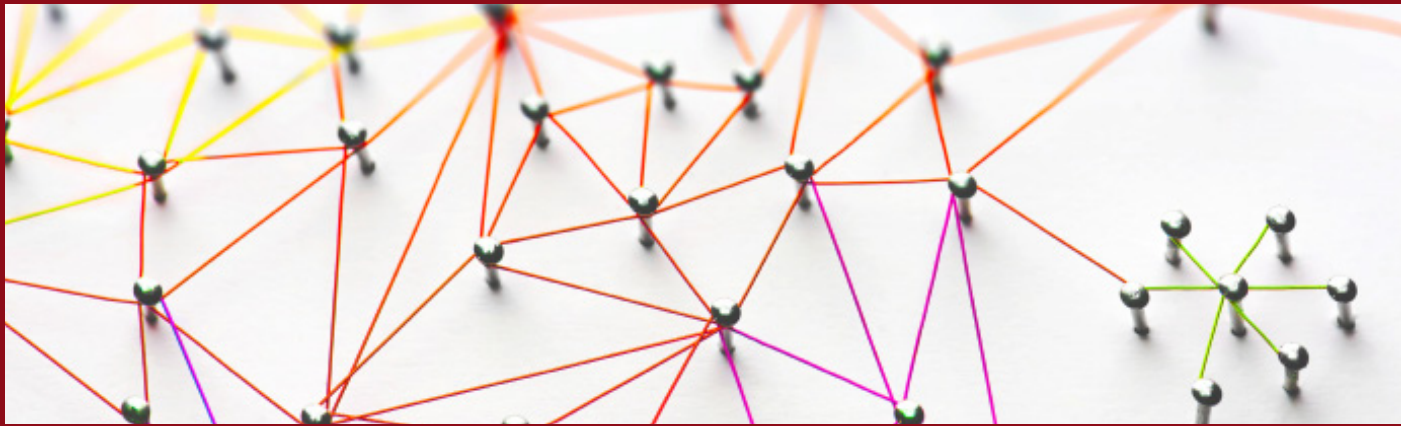
➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social), núm. 1596/2023, del 28 noviembre de 2023, Recurso nº 1336/2023.** En el caso enjuiciado, la trabajadora, que prestaba servicios en un centro médico de mayores, fue sancionada por no usar mascarilla, justificándolo en que padecía de una enfermedad que era incompatible con el uso de la misma. No obstante, la Sala considera que queda probado por la empresa que la trabajadora no colaboró adecuadamente con el Servicio de Prevención para justificar su exención del uso de la mascarilla, en un contexto de pandemia mundial del COVID-19.

Si bien en la sentencia se recuerda la ausencia de obligación de los trabajadores de entregar sus informes médicos personales, la Sala pondera y considera legítima y proporcional la solicitud de información médica actualizada de la trabajadora del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, en aras de preservar la seguridad y salud de los empleados y pacientes.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por la trabajadora, al considerar que la obligatoriedad del uso de la mascarilla era una medida necesaria y proporcional para proteger la salud pública, no viéndose vulnerados los derechos fundamentales de la trabajadora.

Contacto equipo Laboral de Andersen

Victoria Caldevilla, Socia de Andersen  
Germán Martínez, Socio de Andersen



## EL COMENTARIO DEL MES

---

### A vueltas con la indemnización por vulneración de derechos fundamentales

Los criterios para la cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales es una cuestión que, tradicionalmente, ha provocado gran litigiosidad por la falta de criterios definidos para su cálculo.

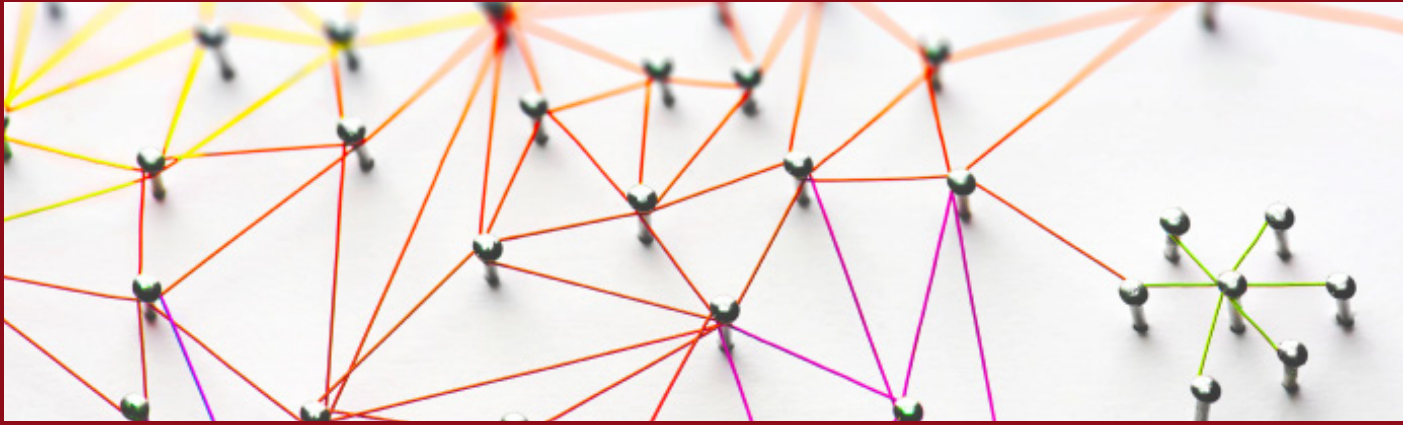
Desde que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, clarificó, de manera definitiva, la obligación de todo tribunal, cuando apreciaba una vulneración de un derecho fundamental, de pronunciarse obligatoriamente sobre la cuantía de la indemnización a la que el trabajador tenía derecho, se ha intensificado el número de pronunciamientos y, en algunos casos, con indemnizaciones mucho mayores a las que los tribunales nos tenían acostumbrados, lo que hace vislumbrar un importante giro jurisprudencial que, a buen seguro, va a suponer un incremento en las cuantías de condena por este tipo de pronunciamientos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2022 ya estableció cuatro parámetros que el tribunal debe tener en cuenta para concretar esta indemnización: (i) Máximo y mínimo de la correspondiente sanción de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; (ii) antigüedad; (iii) salario del trabajador y (iv) nulidad o improcedencia del despido. En este caso, el Tribunal consideró que, dada la poca

antigüedad del trabajador y la baja cuantía de su salario (1.300 €), la nulidad era suficientemente reparadora y se estimó una indemnización mínima de 6.251 euros.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2022 estableció una indemnización mucho mayor, concretamente de 60.000 euros (2 años del salario del trabajador), al declarar la nulidad de un despido por vulneración de derechos fundamentales, precisamente, por la larga antigüedad del trabajador y la duración del acoso laboral al que había sido sometido durante 3 años.

Y, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2023, realizando un interesante repaso de los factores jurisprudenciales para calcular estas indemnizaciones, adaptando el baremo de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social a cada caso, ha concluido que para fijar la cuantía indemnizatoria se deben valorar los siguientes criterios: (i) antigüedad de la relación; (ii) persistencia temporal de la vulneración; (iii) intensidad de la vulneración; (iv) consecuencias en la situación profesional, personal o social del afectado; (v) posible reincidencia; (vi) carácter pluriofensivo: si afecta a varios derechos o personas; (vii) si hay nulidad que implica readmisión y salarios (lo que reduce el importe en relaciones con poca antigüedad); (viii) indemnizaciones en



asuntos similares como referencia; (ix) otros: contexto en que se produce la conducta, actitud de impedir el derecho vulnerado.

Sin embargo, la aplicación de estos factores sigue siendo algo muy subjetivo para el Tribunal, pues en atención a estos factores, también en un caso de nulidad del despido, en esta última sentencia, el Tribunal Supremo acabó condenando a la empresa a abonar una indemnización mucho menor (25.000 €), aplicando los mismos criterios a una situación distinta: el trabajador aquí tenía una antigüedad de más de 18 años y un salario de 4.800 euros mensuales considerando que, al igual que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2022, debía reducir la indemnización porque gran parte del daño se reparó con la nulidad.

Por tanto, en este caso en el que el trabajador tenía 9 veces más antigüedad que el enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2022 (de 2 años a 18 años y percibía casi 4 veces más salario), la indemnización otorgada fue solamente 4 veces más que en el otro supuesto (de 6.251 a 25.000 €).

En conclusión, la relación entre antigüedad, salario e indemnización no se está aplicando por el Tribunal Supremo de forma proporcional, sino en forma de curva, de manera que las personas con menos antigüedad y salario recibirían,

proporcionalmente, una mayor indemnización que las de mayor antigüedad y salario. Puede parecer un contrasentido, pero la realidad es que el daño moral se sufre igual con independencia de la antigüedad y el salario, por lo que se concluye que debe indemnizarse con un mínimo de cuantía.

Este criterio iría, a su vez, en la línea de lo que, a buen seguro, nos vamos a encontrar en tiempos venideros, como en otras materias, por ejemplo, en la aplicación, en casos de escasa antigüedad, de indemnizaciones disuasorias por despido superiores a la indemnización legal prevista en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (aplicando el art. 10 del Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo), cuando la empresa haya incurrido en una evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en el despido y la indemnización legal sea exigua, incrementándose así la indemnización legal de forma imprevisible.

En definitiva, situaciones que vienen a agravar la clara inseguridad jurídica que vienen sufriendo las empresas en el ámbito laboral, pues el cálculo de las indemnizaciones se está convirtiendo en un acertijo hasta la sentencia.

MARTA NAVARRO  
Directora en Andersen