



Andersen al día Novedades laborales

NORMATIVA

Estatuto del artista

- Resolución de 24 de enero de 2023 del Congreso de los Diputados. Ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. El desarrollo del Estatuto del Artista se configura como una de las reformas recogidas en el componente 24 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, destinado a la revalorización de la industria cultural. Esta reforma tiene por objetivo la adecuación del marco jurídico, fiscal y laboral del sector cultural, para mejorar la protección social de los agentes de este sector.

Código Penal

- Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Se modifica el artículo 311 del Código Penal para añadir un nuevo párrafo que sanciona a quienes impongan condiciones ilegales a las personas trabajadoras mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.

Novedades en el ámbito laboral con los Presupuestos Generales del Estado 2023

- Tras la entrada en vigor, el día 1 de enero de 2023, de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, cabe destacar las siguientes novedades:
 - **Nuevo sistema de cotización para autónomos.** Entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad. Los trabajadores autónomos tendrán la posibilidad de adaptar su cotización a las previsiones de ingresos en cada época del año y de su actividad profesional.
 - **Prohibición de contratación en el Sector Público.** Se modifica la letra d) del apartado 1 del artículo 71 de la Ley de Contratación del Sector Público, el cual prohíbe la contratación de la Administración Pública con empresas de 50 o más trabajadores que carezcan de plan de igualdad, reduciéndose así el anterior umbral, que aplicaba a empresas de más de 250 trabajadores.
 - **Salario mínimo interprofesional 2023.** Se proroga la vigencia del salario mínimo interprofesional de 2022, hasta que se apruebe el Real Decreto por el que se dicte el SMI para el año 2023, el cual ya ha adelantado el Gobierno que será de 1.080.-€ al mes en 14 pagas.



■ **Mecanismo de equidad intergeneracional.** Desde el año 2023 y hasta el año 2032, tanto empresas como trabajadores tendrán una cotización adicional a la Seguridad Social en la base de cotización por contingencias comunes del 0,6% (0,5% a cargo de la empresa y 0,1% a cargo del trabajador), correspondiente al denominado “Mecanismo de Equidad Intergeneracional” para fortalecer el sistema de pensiones de jubilación a largo plazo con la próxima llegada de la jubilación de la generación del “baby boom”.

■ **Prestación contributiva por desempleo.** Se incrementa del 50% al 60% de la base reguladora a partir del día 181 de su percibo.

Modificaciones a la Ley General de la Seguridad Social

➤ Orden PCM/74/2023, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023. Se publican en el BOE las modificaciones a la Ley General de Seguridad Social, con efectos desde el 1 de enero de 2023.

Jubilación parcial

➤ Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la Isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad. Se prorroga el contrato de relevo en la industria manufacturera hasta el 31 de diciembre de 2023.

Partes de baja

➤ Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco (365) días de su duración. Desde el día 1 de abril de 2023 se suprime la obligación de la persona trabajadora de entrega a la empresa de los partes médicos de baja, confirmación y alta médica; en su lugar, se tramitará entre la propia administración y la empresa de forma electrónica.

SENTENCIAS DE INTERES

Accidente laboral en el marco del teletrabajo

➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), nº 980/2022, de 11 de noviembre de 2022, Rec. 526/2022.** El accidente sufrido por un trabajador en la cocina de su domicilio, cuando se le cayó una botella de agua durante su jornada de trabajo, es considerado accidente de trabajo.

Señala expresamente la sentencia que el lugar en el que una persona desarrolla el teletrabajo no es un compartimento estanco y aislado de todo lo que le rodea, es decir, el hecho de separarse del mismo no lo despoja de laboralidad. En este sentido, se añade que el lugar de trabajo no puede ceñirse exclusivamente al constituido, básicamente, por una mesa, una silla y un ordenador en el domicilio particular. Es por ello por lo que el Tribunal defiende que el beber agua en la cocina durante la jornada no es una actividad ajena a la vida laboral, declarando que el periodo de incapacidad temporal en este caso deriva de la contingencia de accidente de trabajo.

Desconexión digital en el ámbito laboral

➤ **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) nº 8117/2022, de 23 de noviembre de 2022, Rec. 4175/2022.** No se considera vulneración del derecho a la desconexión digital el hecho de que una trabajadora haya recibido llamadas, mensajes a través de la aplicación Whatsapp y en el grupo de trabajadores creado en dicha aplicación, fuera de su horario laboral.

Aunque en el caso concreto se recogen tan solo cinco comunicaciones efectuadas en un espacio temporal de quince meses, la sentencia no otorga tanta relevancia a la frecuencia de dichas comunicaciones, como sí al contenido y contexto de las mismas.

Concretamente, en el caso enjuiciado quedó probado que el grupo de WhatsApp funcionaba al margen del horario de la trabajadora, dado que en él estaban integrados el resto de compañeros que tenían otros horarios y, aunque queda constancia de que se efectuaron preguntas a la trabajadora o que en alguna ocasión se puede observar alguna impertinencia, el Tribunal defiende que no existe ningún requerimiento de respuesta inmediata, orden



de mantenerse conectada u obligación de permanecer como integrante del grupo.

En definitiva, no queda acreditada una violación del derecho a la desconexión digital, no existiendo por parte de la empresa sanción, amonestación, recordatorio o exigencia a la trabajadora para que ésta atendiera inmediatamente las comunicaciones recibidas a través del grupo de Whatsapp.

Declaración de nulidad ante despidos de trabajadores en situación de baja por incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022

➤ Lejos de sentar todavía una línea jurisprudencial pacífica al respecto, resulta imprescindible examinar dos pronunciamientos dictados por Juzgados de lo Social tras la entrada en vigor el pasado 12 de julio de 2022 de la Ley 15/2022 para la igualdad de trato y la no discriminación.

■ **Sentencia Juzgado de lo Social de Gijón nº 6161/2022, de 15 de noviembre de 2022.** El juzgado declara la nulidad de la extinción injustificada de una trabajadora que fue despedida el mismo día en que causó baja por incapacidad temporal (“IT”) con motivo de una operación a la que se iba a someter por su enfermedad y sobre la cual ya había avisado a la empresa.

La sentencia afirma que, no solo concurren indicios de que el despido obedeció a la enfermedad (y operación de la trabajadora), sino que este hecho queda probado por medio de una conversación de WhatsApp entre la trabajadora y el hijo de la titular del establecimiento en la que se indica que la empresa no puede soportar el coste de la baja pero que, cuando la trabajadora se restablezca, la volverán a contratar, por estar “contentos” con su rendimiento. A ello sigue un despido “disciplinario” sin causa alguna para el que no cabe otra consecuencia que la nulidad, en aplicación de la Ley 15/2022.

■ **Sentencia Juzgado de lo Social de Vigo nº 473/2022, de 13 de diciembre de 2022.** Se declara igualmente la nulidad de la extinción del contrato de trabajo de un empleado que tiene lugar tras causar baja por IT. No obstante, se trata de una cuestión objeto de debate, pues el Juzgado aplica la norma citada a pesar de que

la extinción en cuestión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.

Acumulación del permiso de paternidad en familias monoparentales

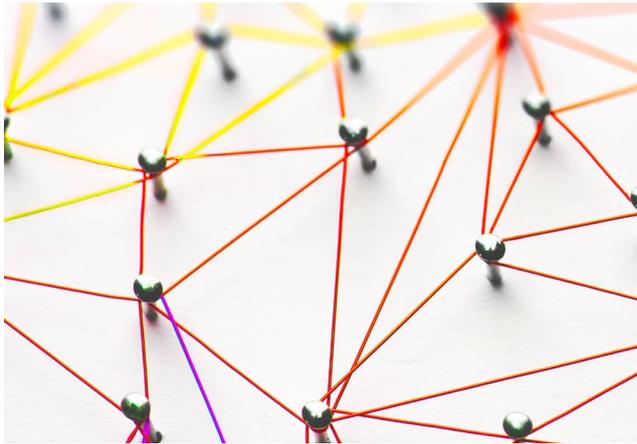
➤ **Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Social), 27 de enero de 2023.** Aunque por el momento no está disponible el texto íntegro de la sentencia, el Consejo General del Poder Judicial ha adelantado por medio de un comunicado que este Tribunal ha rechazado la acumulación del permiso de paternidad en una familia monoparental, revocando una sentencia de instancia que amplió a 26 semanas el permiso a una mujer que decidió criar sola a su hijo, manteniendo el permiso en 16 semanas.

El Tribunal reconoce la evidente existencia de una situación de necesidad y riesgo en las familias monoparentales, pero recuerda que no corresponde a los jueces y tribunales conferir derechos de alcance prestacional, ni actuar por tanto al margen de la regulación legal que está otorgada al poder legislativo.

Inspección de trabajo y registro de jornada

➤ **Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) nº 85/2023, de 18 de enero de 2023, Rec. 78/2021.** El Alto Tribunal se pronuncia sobre la forma en que las empresas deben registrar la jornada de sus trabajadores, una obligación laboral que no se ha venido aplicando de forma pacífica en nuestros tribunales, pero que ha cobrado importancia ante la intensa actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en esta materia.

Cabe recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) ya se pronunció al respecto a través de su Sentencia de 14 de mayo de 2019 C-55/2018, estableciendo que el registro de jornada debe ser “objetivo”, “fiable” y “accesible”, defendiendo que el registro de jornada basado en la declaración unilateral de la persona trabajadora no era un mecanismo válido de registro de jornada. Sin embargo y al contrario de lo que dictaminó el TJUE, el Tribunal Supremo argumenta que dicho alegato carece de justificación jurídica, en tanto que la objetividad y fiabilidad de un sistema de registro de jornada no se puede negar por el mero hecho de que atribuya al propio trabajador la obligación de hacer constar las horas de inicio y finalización de su



jornada diaria, así como los periodos de descanso y otras interrupciones que no tienen la consideración de tiempo de trabajo efectivo.

De hecho, añade que es más bien al contrario, al defender que resulta difícil imaginar un sistema de registro horario que no exija al trabajador la realización de una determinada acción para dejar constancia de cualquier posible interrupción de la actividad laboral.

En consecuencia, el Alto Tribunal establece que, en este caso concreto, el hecho de que sea el propio trabajador quien debe incorporar esos datos a la aplicación informática facilitada por la empresa, no lo difiere de cualquier otro posible sistema de control horario válido que igualmente requieren que sea el propio trabajador el que active cada uno de esos controles.

Enriquecimiento injusto del trabajador en la no competencia post-contractual

➤ **Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) nº 13348/2022, de 25 de noviembre de 2022, Rec. 576/2022.** La sentencia defiende que, aunque la trabajadora pasó a prestar servicios en una empresa de la competencia tras finalizar su relación laboral, su obligación de no competir no había sido compensada adecuadamente a través del pacto de no competencia post-contractual, dado que, esta tan solo representaba el 12,5% de su salario anual, deviniendo la cláusula nula y teniendo que reintegrar la trabajadora dicho importe.

De esta forma, la sentencia viene a recordar que, aunque la compensación por la obligación de no competir una vez extinguido el contrato de trabajo no sea suficiente, y ello implique la nulidad del pacto de no competencia postcontractual I, el trabajador estará obligado, en dicho caso, a devolver la cuantía íntegra que la empresa puso a su disposición como compensación, en tanto en cuanto ésta se ha quedado sin causa y, por ende, se estaría produciendo un enriquecimiento injusto del trabajador.

Contacto equipo Laboral de Andersen

[Victoria Caldevilla](#), Socia de Andersen
[Germán Martínez](#), Socio de Andersen

EL COMENTARIO DEL MES

Nuevos delitos de la persona jurídica: tenemos deberes

Iniciando el ejercicio 2023, una pequeña reflexión para valorar alguna de las novedades con las que nos hemos encontrado y deberemos gestionar durante este ejercicio.

Entre las últimas normas, la nueva regulación de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que, con buenas intenciones, coloca a las empresas ante situaciones difíciles de gestionar y prevenir.

En el artículo 6, titulado “Definiciones” se establecen las siguientes:

1. **Discriminación directa e indirecta:** cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas de discriminación previstas en la norma.
2. **Discriminación por asociación:** cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas de discriminación, es objeto de un trato discriminatorio, y discriminación por error que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.
3. **Discriminación múltiple:** cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas y discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación.
4. **Acoso discriminatorio:** constituye acoso, a los efectos de esta ley, cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra



y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

5. Inducción, orden o instrucción de discriminar.

6. Represalias: entendiéndose por represalia cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto.

Todo lo anterior al final, como los 10 mandamientos, se reduce a la constatación de un acoso laboral y el acoso laboral es considerado un delito de la persona jurídica, tal y como ha establecido la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, por la que se modifica también el Código Penal, si bien es cierto que deben cumplirse una serie de requisitos.

Específicamente, el art. 173.1 del Código Penal establece que será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Por su parte, el art. 31 bis del mismo Código Penal, establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
(...)

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos

de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

Por experiencia, y en la mayoría de las ocasiones, las denuncias de acoso y/o discriminación entran directamente por la vía de una demanda judicial, lo que hace necesario acreditar que los procedimientos internos son adecuados para impedir estos comportamientos, y que funcionan en la práctica. Dicho de otra manera, no vale o no es suficiente con tener sobre el papel un gran procedimiento de prevención si en la práctica no se aplica y los jueces lo detectan.

Al final hay se trata de explicar a los posibles imputados en nombre de la persona jurídica, que tienen que sentarse en un banquillo porque hay una denuncia de discriminación o acoso en un centro de trabajo la empresa. OJO con estas situaciones.

En definitiva, se han de revisar los protocolos de acoso y compliance vigentes en la empresa para acompañarlos.

Victoria Caldevilla
Socia de Andersen

