

FLASH LABORAL

NOVEDADES – DICIEMBRE 2021

NOVEDADES NORMATIVAS

Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre, 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 2021, con efectos desde el 1 de septiembre de 2021.

Esta orden fue publicada el pasado 4 de diciembre pero surte efectos desde el 1 de septiembre de 2021. La orden incrementa la base mínima de cotización hasta los 1.125,90 euros al mes con respecto a los 1.050 euros anteriores.

Respecto al tope máximo de las bases de cotización, se mantienen los 4.070,10 euros mensuales.

La cotización al Régimen General por contingencias comunes viene limitada según su grupo de cotización y sus bases mínimas y máximas tal y como se establece en el siguiente cuadro:

Grupo de cotización	Categoría profesional	Base mínima – Euros/mes	Base máxima – Euros/mes
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del ET	1.572,30	4.070,10
2	Ingenieros técnicos, peritos y ayudantes titulados.	1.303,80	4.070,10
3	Jefes Administrativos y de Taller	1.134,30	4.070,10
4	Ayudantes no Titulados	1.125,90	4.070,10
5	Oficiales Administrativos	1.125,90	4.070,10
6	Subalternos	1.125,90	4.070,10
7	Auxiliares administrativos	1.125,90	4.070,10
8	Oficiales de primera y segunda	37,53	135,67
9	Oficiales de tercera y especialistas	37,53	135,67
10	Peones	37,53	135,67
11	Trabajadores menores de 18 años cualquiera que sea su categoría profesional	37,53	135,67

Asimismo, la orden de cotización establece tanto las bases mínimas y máximas como los tipos de cotización respecto de los colectivos con especialidades que se encuentran incluidos en el Régimen General así como de los regímenes especiales de la Seguridad (es decir, autónomos, trabajadores del mar, trabajadores por cuenta ajena agrarios, empleados de hogar, etc.).

Respecto a los tipos de cotización por contingencias comunes del Régimen General, éstos se mantienen igual que hasta ahora.

Es importante destacar que las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por aplicación de lo dispuesto en esta orden respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de septiembre de 2021 se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas sin recargo en el plazo que finalizará el último día del segundo mes siguiente al de la publicación de esta orden el BOE, es decir, hasta el 28 de febrero de 2022.

Plan estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023

El Consejo de Ministros ha aprobado el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social para los años 2021 a 2023 con el fin de modernizar la entidad dotando a la misma de nuevas herramientas y recursos que garanticen la adaptación y superación de los nuevos desafíos que se plantean en el ámbito laboral y, así, posicionar a la ITSS como organismo clave en la defensa de los derechos laborales.

El plan consiste en una serie de mejoras estructurales y operativas que conllevarán un refuerzo en la actuación inspectora. Algunas de estas mejoras (que permiten anticipar algunos de los focos de actuación durante los próximos años) consistirán, fundamentalmente, en:

- La creación de la oficina estatal de lucha contra la discriminación.
- La creación de una unidad especial centrada en la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional.
- Se refuerza la intervención de la ITSS en los despidos colectivos, en las suspensiones de contratos y en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Del mismo modo, se procede a ampliar las competencias para intervenir cuando haya inaplicaciones de convenios colectivos.
- Así mismo, se procede a una especial intervención respecto a falsos autónomos, falsos becarios y cualquier tipo de fraude en materia de contratación.
- Se prevé como línea de actuación un nuevo reglamento general sobre las actuaciones y procedimientos de la ITSS para adaptar los procedimientos a la nueva realidad telemática y potenciar la figura del Director Territorial dada la necesidad cada vez más frecuente de actuación sobre empresas de ámbito superior a la provincia.

Riesgos laborales y Covid-19

El Ministerio de Sanidad ha elaborado y publicado una guía con una serie de recomendaciones de gran interés relativa a los procedimientos de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición del SARS-CoV-2, que se puede consultar en el siguiente enlace: [18 11 2021 Protección Trabajadores SARS-CoV-2 \(mscbs.gob.es\)](https://www.mscbs.gob.es/18112021/Proteccion-Trabajadores-SARS-CoV-2) y cuyas cuestiones principales son las siguientes:

- Establecer medidas de prevención de carácter organizativo, colectivo y personal.
- Proteger a aquellos trabajadores especialmente sensibles.
- Protección de aquellas personas que sufran de Covid persistente, Covid crónico o “Long Covid”.
- La estrategia de vacunación como elemento eficaz para reducir la infección.
- Detección, notificación, estudio y manejo de casos y contactos por parte de las empresas a través de los servicios de prevención con el fin de colaborar con las autoridades sanitarias.
- Apoyo en la realización de estudios de cribado.
- Colaboración en la gestión de la incapacidad temporal.
- Colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

RECIENTES PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE INTERÉS

Despido sin causa de mujer embarazada, conociendo el empresario su situación. La nulidad del despido, que debe entenderse discriminatorio, conlleva el abono de una indemnización por daños morales.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 18 de junio de 2021, n.º 286/2021

El presente caso se resuelve declarando la nulidad del despido de la trabajadora al haberse producido el mismo durante su situación de embarazo. Además, se condena a la empresa al abono de una indemnización adicional de daños y perjuicios por importe de 6.251€ dada la lesión del derecho constitucional de la trabajadora a no ser discriminada por razón de sexo.

La empresa alegó que el artículo 55.5 del ET contiene dos bloques diferenciados, el primero cuando el despido tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la ley o bien que el despido se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, y el segundo cuando el despido se produzca en cualquiera de las situaciones contempladas en los apartados a) a c) del citado artículo, entre ellos el despido de las trabajadoras embarazadas. Así, alega la empresa que al tratarse de una causa dentro del segundo bloque, esto es de nulidad objetiva, no presupone actuación vulneradora por parte de la empresa y por lo tanto no procede la condena en indemnización adicional alguna.

Sin embargo, la Sala recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional el cual ha establecido de forma reiterada que no es necesaria la intencionalidad para que la lesión del derecho fundamental pueda producirse dado que no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo bastando con constatar el nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma.

Y es que, el TSJ señala en la presente sentencia que la finalidad del artículo 55.5 del ET es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno de vulneración de derecho fundamental y eximiéndola de probar que el empresario tenía conocimiento de su embarazo. Se trata por lo tanto de una garantía objetiva y automática consistente en establecer una protección reforzada desde el punto de vista constitucional, dado que lo único que tiene que probar la trabajadora es el embarazo que, por sí mismo, constituye por disposición legal indicio suficiente de discriminación siendo únicamente destructible dicho indicio por la acreditación de la causa alegada para el despido que merezca la calificación de procedente, esto es, que el motivo del despido sea del todo ajeno al estado de embarazo.

Por tanto, al no haberse acreditado la procedencia de la causa del despido se declara la nulidad del mismo condenando a la empresa a una indemnización adicional por daños y perjuicios puesto que no consiguió destruir el indicio de discriminación por razón de sexo protegido por el artículo 14 de la CE, al no haber obtenido la procedencia de la causa del despido siendo la consecuencia procesal que la presunción legal de discriminación despliegue su total e inexorable eficacia. En este sentido recuerda el Tribunal que tal indemnización está destinada a compensar el sufrimiento, dolor, incertidumbre, angustia o ansiedad que la vulneración del derecho fundamental haya podido producir a la trabajadora teniendo derecho esta a resarcir el daño sufrido.

Cuando adelantarse en solicitar una reducción de jornada por guarda legal ante un despido inminente puede blindar la relación: despido nulo e indemnización por daños morales.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2021, REC. Núm. 1216/2021

La cuestión debatida se centra en determinar si el despido del trabajador demandante que solicita la reducción de su jornada para el cuidado de sus tres hijas menores de 12 años en la misma reunión en la que la empresa le iba a comunicar su despido por causas disciplinarias, debe ser declarado improcedente, como resolvió la sentencia de instancia, o nulo como reclama el recurrente.

La sentencia de instancia se centra en descartar la nulidad del despido en la medida en que no existe discriminación por parte de la empresa, al no conocer ésta la pretensión del trabajador de solicitar la reducción de jornada a la hora del despido.

Sin embargo, la solución al caso no se encuentra en una posible causa de discriminación, sino en la literalidad del artículo 55.5 b) del ET dado su carácter automático y objetivo. Y es que, dicho artículo establece que será también nulo el despido en los siguientes supuestos: b) "... el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos...".

En aplicación a los criterios de interpretación de las normas, este precepto lleva a entender que nos encontramos ante un supuesto de nulidad objetiva del despido. Y es que la garantía que establece la regulación de los despidos disciplinarios y objetivos para estos trabajadores es "objetiva y automática" y ha de operar al margen de cualquier móvil discriminatorio dado que la finalidad de la norma es proporcionar a estos supuestos una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación dispensando al demandante de la carga de acreditar indicio alguno sobre vulneración del derecho fundamental y eximiéndole de probar que el empresario tenía conocimiento de los hechos.

Por tanto, el caso enjuiciado comporta una nulidad objetiva distinta de la nulidad por causa de discriminación, y ello con independencia de que existan o no indicios de trato discriminatorio, de que concurra o no un móvil de discriminación o incluso de que no tuviera conocimiento pero que no impide condenar a la empresa al abono de una indemnización por daños y perjuicios en cantidad de 15.000€ por los daños morales ocasionados al trabajador y siguiendo para la determinación de tal indemnización los criterios orientadores establecidos por la LISOS.

Covid-19 en residencia de atención a dependientes: es nulo el despido operado ante la negativa a vacunarse de la trabajadora.

Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 6 de Bilbao, de 7 de octubre de 2021, autos 832/2021

La presente sentencia analiza el caso de la trabajadora que prestaba sus servicios como cuidadora en un centro de atención a dependientes que se niega a administrarse la vacuna contra el Covid.

En la carta de despido disciplinario que se entregó a la trabajadora, se establecían unos hechos considerados insuficientes para ampararse en el artículo 54.1 del ET, al quedar muy lejos de superar el control de gravedad exigido, quedando patente, por tanto, que la decisión extintiva nunca pudo tener como fundamento aquellas razones.

La decisión extintiva solo podría haberse evitado obligando a la trabajadora a someterse a un tratamiento médico, circunstancia que viene limitada por nuestra jurisprudencia constitucional en mérito a la prescripción establecida en el artículo 15 CE. Se aprecia por el juzgador de instancia que la decisión extintiva ha de considerarse lesiva del derecho de la trabajadora a su integridad física, derecho a través del cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, sin que tampoco se propicien medios menos invasivos del contenido de su derecho fundamental. Todo ello conduce a la calificación del despido como nulo.

Sentencia por la que se declara lícito suprimir la compensación de las comidas cuando se instaura el teletrabajo.

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 196/2021, de 22 de septiembre

La Audiencia Nacional valida en esta sentencia, la licitud conforme al Convenio Colectivo general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de suprimir la compensación de las comidas en régimen de teletrabajo y jornada partida.

La sentencia refiere a que del convenio colectivo se deduce que la regla general es que la compensación por comida se realice en especie (servicio de comedor en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas) y solo excepcionalmente mediante abono en metálico. Con base en lo anterior se concluye que el sentido que debe darse a la norma discutida es que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo, siendo de naturaleza indemnizatoria y no salarial.

De esta manera, la AN afirma que no estamos ante una vulneración de principio de igualdad, no pudiendo pretender un trato idéntico entre los trabajadores presenciales y los no presenciales, pues éstos no deben realizar desplazamiento alguna en la jornada partida mientras los presenciales sí.

Este caso es diferente al analizado recientemente en uno de nuestros flases anteriores, puesto que el caso analizado anteriormente (que concluía contrario a derecho suprimir la compensación por comida durante el teletrabajo) resolvía un conflicto suscitado por la supresión por parte de una empresa de la hora de descanso para comer y del ticket restaurante al tratar de imponer de forma unilateral la jornada continuada en el régimen de teletrabajo sin llevar a cabo el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo (sentencia de la Audiencia Nacional 44/2021 de 18 de marzo de 2021).

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo: el acuerdo alcanzado por la representación de los trabajadores ya no blindará la presunción legal de concurrencia de la causa objetiva (ETOP) alegada.

Sentencia Audiencia Nacional, Sala de lo Social de 11 de noviembre de 2021, n.º 239/2021

Procedimiento de conflicto colectivo, seguido por demanda interpuesta por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA y CCOO contra ENDESA. El personal fuera de convenio de ENDESA ha visto modificadas sus condiciones de trabajo relativas a los beneficios sociales por vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT), concretamente en lo relativo a la tarifa eléctrica bonificada, adecuándose aquellos beneficios a la regulación contemplada en el V Convenio Colectivo del grupo ENDESA.

La empresa alegó que su intención era, en primer lugar, paliar una situación de trato desigual, homogeneizando al colectivo de excluidos de convenio con los trabajadores afectados por la norma convencional; y, en segundo lugar, cumplir con el compromiso asumido ante la ONU, de sostenibilidad y consiguiente reducción de consumo energético, dado que, como queda reflejado en el informe técnico aportado en juicio por la propia empresa, el consumo medio del personal excluido de convenio es muy superior al consumo medio de un hogar en España.

Considera la Sala que, cuando el artículo 41.1 del ET dispone la presunción, la misma opera en relación con la concurrencia de la causa justificativa alegada, pero sin que dicha presunción implique avalar que la eventual causa alegada sea una de las económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) exigidas por la norma y que justifican la medida.

Así, en dicho caso se argumenta por el Tribunal que la presunción no puede operar, porque ni la reducción del consumo energético ni la defensa del principio de equidad, responden a necesidades empresariales de tipo organizativo o productivo, pues ni reduciendo el consumo ni equiparando los beneficios sociales del personal fuera de convenio con el de dentro, se paliar posibles desajustes en los productos que la empresa suministra al mercado, ni se introducen novedosos criterios ni en los sistemas o métodos de trabajo ni en el modo de organizar la producción.

Además, se estaría actuando en fraude de ley, pues lo que se pretende en tal caso es modificar una condición de trabajo desvinculada de las causas invocadas, realizándose el acto sin la cobertura de la normativa precisa, por lo que, se declara la nulidad del acuerdo alcanzado en periodo de consultas.

El Tribunal Supremo considera ajustada a derecho la distribución irregular de la jornada laboral a causa de Covid-19 ya que, al no superar el 10 %, no está obligado a negociar con los sindicatos, pudiendo implantar la medida de forma unilateral.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2021

La cuestión litigiosa de esta sentencia versa sobre la distribución irregular de la jornada cuando es implantada por la empresa de manera unilateral.

La solución a la que llega el TS consiste en considerar como ajustada a derecho la decisión tomada por la empresa de distribuir de manera irregular la jornada laboral derivada del COVID-19 al no superarse el 10% de la jornada, no estando la misma obligada a negociar con los sindicatos en virtud del artículo 34.2 ET y siendo lícita su imposición de manera unilateral.

Equipo Laboral Simmons & Simmons España



Eduardo Peñacoba

Partner

T +34 91 426 2646

93 424 9865

E Eduardo.Penacoba@simmons-simmons.com



Jesús Gimeno

Of Counsel

T +34 91 426 2661

E Jesus.Gimeno@simmons-simmons.com



Carmen Torres

Managing Associate

T +34 91 426 2589

E Carmen.Torres@simmons-simmons.com



Álvaro Zaldívar

Managing Associate

T +34 91 426 2661

E Alvaro.Zaldivar@simmons-simmons.com



Cecilia Castro

Supervising Associate

T +34 91 426 2647

E Cecilia.Castro@simmons-simmons.com



Itziar Borda

Associate

T +34 91 426 2716

E Itziar.Borda@simmons-simmons.com



Maite Cerezo

Associate

T +34 91 426 2641

E Maite.Cerezo@simmons-simmons.com

Anna de las Cuevas

Work Experience

T +34 91 426 2735

E anna.delascuevas@simmons-simmons.com

Elvira Junquera

Work Experience

T +34 91 426 2735

E Elvira.Junquera@simmons-simmons.com

Eileen Wally

Work Experience

T +34 91 426 2824

E eileen.wally@simmons-simmons.com