

ECIJA

20 / 02 / 2023

Novedades legislativas y jurisprudenciales

Newsletter Laboral | Febrero 2023

www.ecija.com

Índice



01

RELACIÓN DE CONTENIDO

03

BLOQUE 2°
Jurisprudencia relevante

02

BLOQUE 1°
Novedades legislativas

04

PRÓXIMAMENTE ...

Newsletter Laboral: Novedades legislativas y jurisprudenciales | Febrero 2023

20 de febrero de 2023

01.- RELACIÓN DE CONTENIDO

BLOQUE 1. NOVEDADES LEGISLATIVAS

- ❖ FIN A LA OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE ENTREGAR LOS PARTES DE BAJA MÉDICA A LA EMPRESA
- ❖ EL NUEVO IMPUESTO INCLUIDO EN NÓMINA: ¿QUÉ ES EL MEI?
- ❖ MODIFICACIONES EN EL NUEVO SISTEMA DE COTIZACIÓN DE LOS AUTÓNOMOS.
- ❖ LEY DE FAMILIAS (INCLUSIÓN DE NUEVOS PERMISOS RETRIBUIDOS).
- ❖ PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A AQUELLAS EMPRESAS QUE NO DISPONGAN DE PLAN DE IGUALDAD

BLOQUE 2. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

- ❖ OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR O COSTEAR GAFAS GRADUADAS A LAS PERSONAS TRABAJADORAS EXPUESTAS A PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN. (STJUE, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2022).
- ❖ REITERACIÓN DE DOCTRINA SOBRE LA “PROHIBICIÓN DE DESPEDIR” RECOGIDA EN EL RD-LEY 9/2020. (STS, SALA DE LO SOCIAL, 13 DE DICIEMBRE DE 2022.)
- ❖ CASOS EXCEPCIONALES EN LOS QUE CABE LA VIDEOVIGILANCIA OCULTA (STS, SALA DE LO SOCIAL, 22 DE JULIO DE 2022).
- ❖ LA PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO LA EMPRESA NO TIENE REGISTRO HORARIO (STSJ DE GALICIA, DE 23 DE JUNIO DE 2022.)
- ❖ VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE TELETRABAJO POR LAS QUE SE EXIGE AL EMPLEADO UNA AUTOEVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES SI ÉSTE NO PERMITE LA ENTRADA A SU DOMICILIO (AN, SALA DE LO SOCIAL, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2022)



Con la finalización del pasado año 2022 y la entrada del presente año, son destacables las novedades que están comenzando a producirse tanto desde el punto de vista legislativo, como aquellos pronunciamientos judiciales que traerán consigo previsibles e importantes efectos laborales en la normativa social.

A continuación, el **Área de Laboral de ECIJA** ha elaborado la presente Newsletter por la que se recogen una interesante selección de últimas novedades legislativas y sentencias relevantes, así como las próximas normativas en vía de tramitación y/o publicación, que esperamos que resulten de su interés.

02. - BLOQUE 1. NOVEDADES LEGISLATIVAS

❖ FIN A LA OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE ENTREGAR LOS PARTES DE BAJA MÉDICA A LA EMPRESA.

Con la entrada de este nuevo año, el Consejo de Ministros ha dado a conocer mediante [Nota de Prensa](#) la eliminación de la obligación del trabajador de entregar el parte de baja médica cada vez que éste se encuentre ante una Incapacidad Temporal. Con ello, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, ha aprobado el nuevo sistema de gestión de la Incapacidad Temporal “con el fin de agilizar trámites y eliminar obligaciones burocráticas que prolongan innecesariamente los procesos” entendiéndose así que supondrá un beneficio para empresas, trabajadores e, incluso, para los propios facultativos de los Servicios Públicos de Salud.

Tal y como ya ha avanzado el [Boletín Oficial del Estado \(BOE\)](#) hace unas semanas, será el próximo 1 de abril de 2023 cuando entre en vigor el Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 356 de su duración.

En resumen, los cuatro puntos clave que constituirán el nuevo sistema de partes de baja por enfermedad que trabajador y empresa deberán tener en cuenta cuando aquel se encuentre ante un proceso de Incapacidad Temporal, serán los siguientes:

- 1) Fin a la obligación de los trabajadores de entregar el parte de baja:** las personas trabajadoras ya no quedarán sujetos a tener que entregar el parte de baja y/o baja a la empresa, puesto que solo se entregará una única copia a la persona trabajadora y se eliminará la segunda copia para que la persona trabajadora no quede sujeto a entregarla a la empresa, entidad gestora o Mutua.
- 2) Expedición telemática del parte de baja:** las entidades emisoras y el INSS digitalizarán su comunicación, de manera que la expedición de los partes





médicos se lleve a cabo de manera telemática y resulten gravosos los trámites para aquellas personas que se encuentren en una situación de incapacidad temporal.

- 3) Revisiones médicas:** los facultativos médicos del Servicio Público de Salud podrán fijar los plazos de revisión médica inferiores a los ya establecidos dependiendo de la gravedad y/o evolución del proceso.

Dicha comunicación deberá realizarse de manera inmediata o en el primer día siguiente hábil al de su expedición pues, de incumplir dicha comunicación, se estaría incurriendo en la Infracción Leve estipulada en el art. 6.4 bis de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuya multa oscilaría entre los 70 a los 750 euros.

- 4) Procesos en curso:** como mencionábamos al comienzo de esta Nota, el RD 1060/2022 comenzará a aplicarse a partir del 1 de abril de 2023 - fecha de entrada en vigor de la normativa – para aquellos procesos que se encuentren en tramitación si no han superado los 365 días.

Por su parte, **se ha publicado recientemente** en el BOE la [Orden ISM/2/2023, de 11 de enero](#), por la que se dan a conocer **los nuevos modelos de partes médicos de baja/alta de IT** que deberán ser utilizados cuando una persona trabajadora se encuentre ante este tipo de proceso.

No obstante, lo que no parece que vaya a tener ninguna modificación legislativa será la emisión de los partes de baja y alta por enfermedad común, cuya emisión seguirá corriendo a cuenta de los médicos de los servicios de salud de cada Comunidad Autónoma, pese a los constantes intentos de las mutuas para que éstas también queden facultadas de gestionar dichos partes médicos.

❖ EL NUEVO IMPUESTO INCLUIDO EN NÓMINA: ¿QUÉ ES EL MEI?

Con motivo del intento de reforma del sistema de las pensiones que el Gobierno está planteando, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha llegado a un acuerdo con los sindicatos para concretar **el nuevo impuesto que afectará a trabajadores y autónomos:** el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI).

Así, el mencionado nuevo impuesto vendría a sustituir al Factor de Sostenibilidad aprobado en la reforma del 2013, permitiendo repartir de una manera más equilibrada la financiación de las pensiones y **cuya aplicación se prevé que sea contingente y temporal.**



Con la recaudación de este impuesto, el Gobierno prevé actuar sobre los ingresos (cotizaciones) y no sobre las prestaciones (gastos). Así, el MEI consistirá en una aportación de la cotización por contingencias comunes, repartido entre empresa y trabajador, y cuya actuación será una “*válvula de seguridad*” en el supuesto de que se produjera un desvío de los gastos previstos para las pensiones.

A efectos prácticos, **este nuevo impuesto** – con efectos desde el pasado día 1 de enero de 2023 - se aplicará como una nueva manera de cotizar, de manera que **las personas trabajadoras que estén dadas de alta en la Seguridad Social se les descontará de sus nóminas un 0,6% del salario al tener que destinar un 0,1% de su nómina** a la recaudación de este impuesto y, por su parte, **la empresa deberá sufragarlo a través del pago del 0,5%**. Igualmente, las personas autónomas verán mermadas sus ingresos, al tener que abonar un pago medio aproximado de unos 5 euros al mes.

Ahora bien, los efectos no serán inmediatos puesto que este descuento en la nómina estará en vigor durante 10 años. Será a partir del año 2033 cuando la Comisión Europea analice a través de Informes de Envejecimiento – los conocidos “*Ageing Report*” – las desviaciones previstas para los gastos de pensiones y determine si la recaudación de este impuesto resulta suficiente para sostener el sistema.

❖ **MODIFICACIONES EN EL NUEVO SISTEMA DE COTIZACIÓN DE LOS AUTÓNOMOS.**

Como venimos analizando en esta Newsletter, la entrada de este año 2023 ha traído consigo cambios sustanciales en materia social y de cotización. Prueba de ello, han sido también la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio de 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.

Así pues, los puntos clave del nuevo sistema obligatorio de cotización de los autónomos resultan ser los siguientes:

- **Comunicación de actividades:** tanto las personas que inicien su actividad por cuenta propia y tramiten su alta en el RETA a partir del 1 de enero de 2023 como aquellas otras que ya figurasen de alta antes de dicha fecha y realicen más de una actividad por cuenta propia, tendrán que **comunicar sus actividades a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)**.
 - El alta en el RETA y la comunicación de la actividad por cuenta propia podrá realizarse a través de [Impostass](#), el Portal de la TGSS.



- **Cotización basada en los rendimientos obtenidos:** las personas que trabajen por cuenta propia **cotizarán a la Seguridad Social en función de sus rendimientos netos obtenido de sus actividades económicas, empresariales o profesionales en el año natural**, con independencia de aquellas que realicen de forma individual o como socios o integrantes de cualquier entidad, siempre que no figuren como trabajadores por cuenta ajena o asimilados a éstos.
 - Las personas autónomas podrán conocer las bases de cotización en la que se encuentren encuadrados a través de la tabla general y la tabla reducida que recogerán, por cada tramo, las bases de cotización máxima y mínima mensual. Dichas tablas se encuentran publicadas en la [Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio de 2022, de 26 de julio](#).
- **Posibilidad de cambiar la base de cotización si varían los rendimientos:** si a lo largo del año 2023, las personas autónomas prevén una variación de los rendimientos netos, aquellas podrán seleccionar cada dos meses una nueva base de cotización, con un máximo de seis cambios al año.
- **Tarifa plana para nuevos autónomos:** durante el período 2023-2025, las personas que causen alta inicial en el RETA:
 - Podrán **solicitar la aplicación de una cuota reducida** (tarifa plana) **de 80 euros mensuales durante los primeros 12 meses de actividad**.
 - Una vez finalizado dicho período, si su rendimiento neto previsto fuera igual o inferior al SMI podrán solicitar una **nueva cuota reducida por un importe de 160 euros durante los siguientes 36 meses**.

❖ **LEY DE FAMILIAS (INCLUSIÓN DE NUEVOS PERMISOS RETRIBUIDOS).**

El pasado 13 de diciembre de 2022 fue aprobado por el Consejo de ministros el Anteproyecto de la Ley de Familias, con el objetivo de implantar un conjunto de medidas enfocadas a permisos y ayudas que favorezcan la conciliación personal, familiar y laboral.

Así pues, a falta de las posibles enmiendas que puedan producirse una vez llegado el texto normativo al Congreso, las principales novedades jurídicas serán las siguientes:

- **Ampliación de la “renta de crianza”:** si bien anteriormente las mujeres trabajadoras con hijos hasta los 3 años, mujeres con derecho al ingreso mínimo vital (IMV) o aquellas que tenían ingresos bajos podían obtener un complemento de hasta 100 euros para la crianza como una ayuda a la infancia, con la nueva Ley de Familias esta ayuda se extiende a las madres que estén percibiendo una prestación por desempleo –



contributiva o no - , las que tengan un empleo a tiempo parcial o temporal y aquellas que hayan cotizado 30 días a partir del parto.

La medida ha tenido entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2023 y para obtenerla hay que rellenar el [Modelo 140](#) disponible en la página web de la Agencia Tributaria.

- **Creación de tres nuevos permisos de cuidados** que pretenden garantizar el derecho a la conciliación:
 - **Permiso retribuido de 5 días al año por cuidado**, para atender a un familiar hasta el 2º grado, en caso de accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que necesite reposo.
 - **Permiso parental de 8 semanas**, que podrán disfrutarse de manera continua o discontinua, hasta que el menor cumpla 8 años.
 - **Permiso por ausencia por fuerza mayor** que requiera de atención inmediata, siendo 4 días retribuidos al año y pudiendo disfrutarse por horas.

- **Ampliación del subsidio no contributivo por nacimiento y cuidado**, ampliándose la pensión de orfandad a un año más (hasta los 26 años) y el permiso por cuidado de menor con cáncer o enfermedad grave hasta los 26 años en caso de discapacidad.
- **Equiparación de derechos entre matrimonios y parejas de hecho**, pudiendo tener acceso éstas últimas a los 15 días de permiso por registro equiparable al matrimonio.
- **Reconocimiento y protección para nuevos tipos de familias**, generando un nuevo marco de reconocimiento y protección para las familias LGTBI, con algún miembro con discapacidad, adoptivas, acogedoras o familias múltiples. Éstas últimas serán consideradas como colectivo especial de protección.
- **Prohibición del pin parental**, prohibiéndose así que los progenitores o tutores legales no impidan el acceso a contenidos sobre diversidad familiar en los centros educativos.

❖ PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A AQUELLAS EMPRESAS QUE NO DISPONGAN DE PLAN DE IGUALDAD

Continuando con la ejecución del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo para los años 2021-2023 en el que se contempla expresamente la igualdad y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 se ha modificado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, "LCSP"). En este sentido, la novedad normativa recoge una nueva redacción al párrafo primero de la letra d) artículo 71.1, determinando expresamente que **aquellas empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un Plan de Igualdad** - conforme a lo dispuesto en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de



22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres - **no podrán contratar con la Administración Pública ni demás entidades del sector público.**

De esta manera, se disipa la duda que existía sobre si seguía resultando de aplicación la redacción original de la LCSP por la que la obligación de contar con un Plan de Igualdad era únicamente aplicable para aquellas empresas de más de 250 trabajadores.

Por otra parte, **el Gobierno ha aprobado y publicado** en el BOE hace prácticamente una semana **las nuevas ayudas para contratar** que pueden llegar a suponer un ahorro en las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, la verdadera novedad en este [Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero](#), surge en cuanto a su art. 8 apartado e) por cuanto se establece como **nuevo requisito para acceder a tales bonificaciones** que las empresas deberán contar con un Plan de Igualdad si están sujetas a tal obligación ante la superación del umbral mínimo de trabajadores.

Por tanto, con la nueva redacción de la LCSP ya publicada, las empresas que tengan en plantilla a partir de 50 trabajadores deberán cumplir con la implantación de un Plan de Igualdad puesto que el incumplimiento de esta obligación no solo conllevaría a quedar **restringida toda posibilidad de contratación en la Administración Pública** – como sería el caso de poder acceder a licitaciones o concursos - sino que, además, **no podrán optar a las nuevas ayudas y bonificaciones.**

Asimismo, en materia de Infracciones y Sanciones, hemos de recordar que **no cumplir las obligaciones en materia de planes y medidas de igualdad conllevaría a la imposición de una Infracción grave** (art. 7.13 LISOS) con una multa que oscilaría entre los 751 euros y los 7.500 euros; **no elaborar o no aplicar el plan de igualdad o hacerlo incumpliendo los términos previstos supondría una Infracción muy grave** (art. 8.17 LISOS) con una multa que variaría entre los 7.501 euros a 120.006 euros e, incluso, se procedería a la **pérdida automática de las ayudas y bonificaciones** obtenidas de forma proporcional al número de trabajadores afectados (art. 46 bis LISOS).

Igualmente, cabe destacar también que el año 2023 ha arrancado con la reciente aprobación por parte del Consejo de Gobierno del primer Plan de Igualdad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Rioja (CAR), del que ya se ha podido conocer que la Administración Pública riojana cuenta con una brecha salarial del 10% - promedio que se encuentra por debajo del 25% exigido para apreciar brecha salarial entre géneros – y que se intentará reducir en un plazo de 4 años con la implementación de las 33 medidas negociadas.



➤ **El Gobierno aprueba el aumento del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para el año 2023.**

El SMI vuelve a ser noticia después de que el Gobierno haya aprobado mediante el Real Decreto 99/2023, de 14 de febrero, una subida del 8% del SMI con carácter retroactivo al 1 de enero de 2023, elevando la cuantía del SMI hasta los 1.080 euros brutos mensuales en 14 pagas y hasta los 15.120 euros brutos anuales, tras el acuerdo alcanzado con las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT.

Cuestión interesante del nuevo texto normativo resulta también el SMI previsto para el servicio del hogar familiar, cuya cuantía queda fijada en 8,45 euros por hora efectivamente trabajada.

Con el incremento del SMI, el Gobierno persigue contribuir a promover el crecimiento y recuperación de la actividad económica sostenida, con la finalidad de dar cumplimiento a "los Objetivos de Desarrollo Sostenible" previstos en la Agenda 2030 y llevando a cabo así, entre otras, la adopción de políticas salariales que consigan la cohesión social e igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

03. - BLOQUE 2. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

❖ **OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR O COSTEAR LAS GAFAS GRADUADAS A LAS PERSONAS TRABAJADORAS EXPUESTAS A PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN. (STJUE, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2022).**

Hace ya casi dos décadas que, de manera previa al pronunciamiento del TJUE que analizaremos a continuación, nuestros Juzgados y Tribunales analizaron la controversia surgida a raíz de la obligación a la que el empresario quedaba sujeto para proporcionar o sufragar las gafas graduadas de aquellas personas trabajadoras que quedaban expuestas a pantallas de visualización. Así pues, con anterioridad al pronunciamiento europeo del TJUE, eran únicamente dos las sentencias encontradas: la primera, del **Juzgado de lo Social de Bilbao núm. 418/2004, de 30 de septiembre** – que se pronunciaba a favor del trabajador reclamante – y una posterior, **la STSJ de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Social, núm. 245/2008, de 26 de febrero de 2008, rec. 1420/2005** – quien fallaba a favor de la empresa y declaraba la necesidad de relación entre el déficit visual del trabajador y la valoración por un personal sanitario idóneo - mediante la Sentencia **El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) mediante [STJUE, Sala Segunda, de 22 de diciembre de 2022, Asunto C-392/21](#), acaba de fallar recientemente que las empresas están obligadas a proporcionar gafas graduadas o a compensarlas económicamente a todos aquellos trabajadores que estén expuestos a**



pantallas de visualización en sus puestos de trabajo, confirmando así el criterio expuesto por la Abogada General del TJUE.

En el caso enjuiciado, un trabajador de nacionalidad rumana desempeñaba sus funciones expuesto a “*luz visible discontinua*”, a falta de luz natural y a una sobrecarga neuro psíquica, provocando, en consecuencia, una importante pérdida de agudeza visual y la necesidad de que su médico que tuviera que prescribir un cambio de gafas. Por ello, ante la falta de que el sistema de sanidad rumano contemplara la cobertura económica de las gafas graduadas del trabajador, éste procedió a solicitar su reembolso a la Inspección General, que acabó siendo denegada. Ante dicha controversia, el trabajador decide interponer la correspondiente demanda ante los tribunales de Rumanía, siendo entonces cuando el órgano juzgador decide elevar la cuestión ante el TJUE.

Analizados los hechos, el Juzgado rumano remitente de la cuestión considera que debe interpretarse la **Directiva 90/270/CEE** y, más concretamente, el **concepto de “dispositivos correctores especiales”** establecido en el art. 9.3 de la mencionada Directiva por cuanto se determina que **deberá proporcionarse** a los trabajadores **dispositivos correctores especiales** para el trabajo que se trate **si el resultado de reconocimiento médico de la vista** demuestra que es **necesario y no pueden utilizarse un dispositivo corrector normal**.

De esta manera, el TJUE entiende que “los *dispositivos correctores especiales*”:

- Comprenden las **gafas graduadas que sirven específicamente para corregir y prevenir los trastornos de la vista relacionados con un trabajo** realizado con un equipo que incluye una pantalla de visualización.
 - Estos dispositivos **no se circunscriben a los dispositivos utilizados exclusivamente en el ámbito profesional**.
 - Conforme a lo dispuesto en el art. 9 apartados tercero y cuarto de la Directiva 90/270/CEE, **el empresario debe proporcionar a los trabajadores afectados los dispositivos correctores especiales a través de distintas opciones:**
 - o **Entrega directa** del dispositivo al trabajador;
 - o **Reembolso de los gastos** que éste haya tenido que efectuar;
- **No cabe el abono de un complemento salarial** de carácter general.

Finalmente, el TJUE concluye esta interesante sentencia con dos importantes advertencias: por un lado, **el reembolso por parte del empresario del coste de adquisición de un dispositivo corrector especial garantiza un mayor nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores**; y por otro lado, **corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las gafas graduadas** en cuestión **sirven para corregir los trastornos de vista relacionados con su trabajo** y no los problemas de vista de carácter general que no necesariamente guardan relación con las condiciones de trabajo.



- ❖ **UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: LA “PROHIBICIÓN DE DESPEDIR” INTERPRETADA A RAÍZ DEL RD-LEY 9/2020 NO AMPARA LA NULIDAD DE LOS DESPIDOS.** (STS, SALA DE LO SOCIAL, 13 DE DICIEMBRE DE 2022; STS, SALA DE LO SOCIAL, 19 DE OCTUBRE DE 2022).

Casi tres años más tarde de la publicación del derogado **Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19**, por la que se declaraban **injustificados los despidos amparados en la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción**, esto es, la ya consagrada “**prohibición de despedir**”. Sin embargo, la controversia principal radicaba en que, para que un despido pueda considerarse prohibido, resulta necesario que la normativa determine su nulidad, situación que nunca ha llegado a producirse por parte del legislador. En todo caso, **los despidos llevados a cabo por aplicación del art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020 no deberían ser declarados nulos, sino improcedentes**, al resultar de aplicación la reiterada jurisprudencia sobre la improcedencia de despido por no resultar éste justificado.

Esta confusión normativa conllevó a una concatenación de sentencias que interpretaban contradictoriamente en uno y otro sentido, hasta que en el pasado mes de octubre el Tribunal Supremo mediante la **STS, Sala de lo Social, de 19 de octubre de 2022**, confirmó que nunca ha existido una verdadera “prohibición de despedir”.

No obstante, como dato llamativo, el Gobierno ha continuado aplicando la filosofía de la “*prohibición de despedir*”, como ha ocurrido en el Plan Nacional en el que se adoptan medidas urgentes ante la guerra de Ucrania, aunque, si bien es cierto que, en este supuesto, se distinguió entre las empresas que recibieron ayudas directas y las que aplicaban ERTes. Igualmente, todo parece apuntar que, en el año 2023, se continuará apostando por la aplicación de la mencionada “prohibición de despedir”, impidiendo así una oleada de extinciones de contratos provocada por la crisis energética y económica.

Asimismo, en mitad de una evidente inseguridad jurídica derivada de los vaivenes interpretativos del Gobierno y de la sentencia por la que el Alto Tribunal declaraba que la “prohibición de despedir” nunca llegó a existir, **la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha acordado unificar doctrina mediante la STS, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2022, por la que**, en líneas generales, **estos despidos no son podrán ser declarados nulos, sino improcedentes**. Así pues, los despidos llevados a cabo con motivo de la situación de emergencia de la pandemia **solamente pueden ser declarados nulos cuando haya sido vulnerado algún derecho fundamental o cuando exista una verdadera previsión normativa expresa**, puesto que, en caso contrario, nos encontramos ante un despido sin causa justificada del que deberá declararse su improcedencia.



Entretanto, ante la confrontación jurídica derivada de los vaivenes interpretativos de la mencionada prohibición frente a los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo, el Congreso ha remitido al Senado el **Proyecto de la Ley de Empleo** – cuya aprobación se prevé próxima – por la que se otorgará a la Inspección de Trabajo un papel fundamental a la hora de pronunciarse en la concurrencia de las causas específicas alegadas por las empresas en los procedimientos de despido colectivo.

❖ **CASOS EXCEPCIONALES EN LOS QUE CABE LA VIDEOVIGILANCIA OCULTA** (STS, SALA DE LO SOCIAL, 22 DE JULIO DE 2022).

En la STS de 22 de julio de 2022, el TS se pronuncia sobre la validez de la prueba de la videovigilancia encubierta en los procesos por despido. En esta ocasión el TS confirma la validez probatoria de una grabación de cámara de video oculta y no señalizada.

En el caso concreto, la empleadora necesita del apoyo de una silla de ruedas para desplazarse, debido a que padecía una tetraplejía compleja, teniendo a la demandante como empleada de hogar.

La empleada de hogar es despedida disciplinariamente como consecuencia de la manipulación de la caja fuerte y de intentar abrir la misma con una llave, hecho comprobado por una cámara oculta que enfocaba a la caja fuerte.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, el TS establece que una prueba de vigilancia no señalizada puede ser válida en un procedimiento laboral atendiendo a la concurrencia de las circunstancias excepcionales: la especial vulnerabilidad de la empleadora, el lugar de prestación de servicios (hogar familiar) y la especial relación laboral de confianza existente entre las partes. Sin embargo, el TS no excluye que la colocación de dicha cámara no haya vulnerado la normativa de protección de datos, con las consecuencias sancionadoras para la empleadora que ello podría conllevar.

❖ **LA PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO LA EMPRESA NO TIENE REGISTRO HORARIO** (STSJ DE GALICIA, DE 23 DE JUNIO DE 2022).

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, por el que se reforma el artículo 34 donde se establece el deber de la empresa de garantizar el registro diario de jornada – que comprende el horario de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora – las empresas no estaban obligadas a llevar un registro de la jornada diaria de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y horarios



pactados, quedando únicamente obligados a registrar las horas extraordinarias, conforme a lo establecido en las SSTS de 23 de marzo y 20 de abril de 2017.

Por ello, con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, la mayor parte de los Juzgados y Tribunales y, más concretamente, la reciente **STSJ de Galicia, de 23 de junio de 2022, núm. 3018/2022**, han considerado que el hecho de que el empresario no cumpla con su obligación de registro horario supone – conforme a las reglas de la carga de la prueba establecida en el art. 217.7 LEC – la existencia de una presunción a favor de la persona trabajadora, entendiéndose, además que:

- Resultará suficiente que el **trabajador aporte de un indicio de prueba** de la realización de las horas extraordinarias.
- La **empresa deberá acreditar la no realización en todo o en parte de las horas extraordinarias reclamadas** o que han sido debidamente compensadas con descansos.

❖ **VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE TELETRABAJO POR LAS QUE SE EXIGE AL EMPLEADO UNA AUTOEVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES SI ÉSTE NO PERMITE LA ENTRADA A SU DOMICILIO** (AN, SALA DE LO SOCIAL, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2022).

Planteado conflicto colectivo por el sindicato SIE por el que se pretende la nulidad total del acuerdo individual de teletrabajo y de las cláusulas concordantes del acuerdo colectivo sobre teletrabajo se reclama:

- El derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo.
- El derecho de los trabajadores a la realización de una evaluación con métodos alternativos en caso de ausencia de consentimiento sobre el acceso a su domicilio particular.

De esta manera, a juicio del sindicato demandante, la obligación de evaluación de riesgos que se impone a la empresa queda diluida desde el momento en que se exige a la persona trabajadora una autoevaluación de los riesgos, sin ser necesario incluir en el acuerdo individual las recomendaciones en materia de seguridad y salud, pero exigiéndose la elaboración de un cuestionario para la evaluación de riesgos.

Por ello, el Acuerdo de Trabajo a Distancia impugnado establecía (i) en primer lugar, el acceso a la vivienda del trabajador, siempre que éste consienta el mismo; (ii) como método menos invasivo, se prevé que el examen del medio en el que se desarrollará el trabajo se produzca de forma telemática, restringiéndose a la zona física que ocupará el trabajador; (iii) en cualquier caso, **se puede poner a disposición del trabajador acogido al teletrabajo un**



cuestionario de identificación de riesgos en puestos de trabajo a distancia, que debe ser cumplimentado por el trabajador recabando la información de las condiciones particulares presentes en el domicilio donde se presten los servicios.

De esta manera, la Audiencia Nacional acaba compartiendo que la metodología descrita en el Acuerdo de Teletrabajo impugnado cumple con las exigencias previstas en la Ley de Trabajo a Distancia, pues **la persona trabajadora puede comprometerse a cumplir las normas de seguridad necesarias y realizar los cambios que sean necesarios para que el lugar donde preste sus servicios sea el adecuado para garantizar su seguridad y salud**, teniendo en cuenta que es la empresa la que debe sufragar los gastos precisos para el desempeño del teletrabajo, así como aquellos que sean precisos para cumplir la normativa de PRL.

04. – PRÓXIMAMENTE ...

- **Aprobación del Gobierno del Proyecto de Ley que transpone la Directiva 2019/1937 (la conocida como “Directiva Whistleblowing”).**

El Proyecto de Ley regula la obligación a las personas a que informen sobre infracciones que vulneren el ordenamiento europeo y nacional y, en consecuencia, que contribuyan a la lucha contra la corrupción con el objeto de transponer la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión Europea (UE).

El objeto del Proyecto de Ley es proteger a todas aquellas personas que informen sobre corrupción o fraudes y violaciones del Derecho de la Unión Europea y del ordenamiento jurídico interno, mediante el establecimiento de canales protegidos de información y la prohibición de cualquier represalia contra ellas.

Con este Proyecto de Ley, no solo se transpone la Directiva europea, conocida como *Whistleblowers*, sino que se da cumplimiento a una serie de objetivos del Plan y acción del Gobierno en la lucha contra la corrupción, incluidos en el acuerdo de coalición en el punto 2.11.3 o en el IV Plan de Gobierno abierto 2020-2024, ya que proteger a las personas informantes es prioritario en la lucha integral contra la corrupción tanto en el ámbito público como en el privado.

El Proyecto de Ley establece, entre otras medidas, un régimen jurídico que garantiza la protección efectiva de aquellas personas que, tanto en el seno de organizaciones públicas como privadas, comuniquen información relativa a infracciones del Derecho de la Unión y del Derecho nacional.



Con esta norma, cualquier ciudadano, y cualquier funcionario público, podrá poner en conocimiento las operaciones, subvenciones y adjudicaciones sospechosas, en el ámbito de la contratación o del resto del ordenamiento, y se le deberá de conferir una protección real y efectiva ante cualquier represalia al informante y a su entorno.

También se establece la obligación de disponer de canales internos de información para empresas con más de 50 trabajadores. Igualmente, se obliga a contar con un sistema interno de información a todos los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, así como a las fundaciones que de los mismos dependen siempre que gestionen fondos públicos, con independencia de su número de empleados.

Además, se sancionará la comunicación o revelación pública de información de infracciones del ordenamiento jurídico a sabiendas de su falsedad. En general el procedimiento sancionador contempla multas que oscilan entre 1.001 y los 300.000 euros, en el caso de las personas físicas; y los 10.001 y el millón de euros, en el caso de las personas jurídicas.

➤ **Negociación del borrador del Estatuto del Becario entre el Ministerio de Trabajo y agentes sociales.**

Aunque todavía no se ha aprobado el texto definitivo del Estatuto del Becario, podemos destacar los aspectos más importantes de su contenido:

- Obligación de remunerar a los becarios.
- Limitación del número de becarios. Dicha limitación se basa en el volumen de trabajadores de la empresa:
 - (i) Un becario en empresas de hasta 10 empleados.
 - (ii) Dos becarios en empresas de entre 11 y 30 empleados.
 - (iii) Tres becarios si la empresa tiene entre 31 y 59 empleados.
 - (iv) Un máximo de un 5% de la plantilla para empresas con más de 60 empleados.
- Obligatoriedad de designar a un tutor en la empresa. De esta forma, el becario podrá recurrir a él en caso de que necesite ayuda o apoyo en algún aspecto. Además, para que la tutoría sea de calidad, el tutor no podrá tener designados más de cinco becarios.
- Mismos derechos que el resto de los trabajadores de la empresa. Esto es en aspectos como: las vacaciones, las cotizaciones a la seguridad social o los descansos.



Área de LABORAL de ECIJA

info@ecija.com

Telf: + 34 91.781.61.60

ECIJA



FINANCIAL
TIMES

Most innovative
law firm in
continental Europe

THE LAWYER

Best European
TMT Firm



Most recognized
Spanish firm in LATAM
and Best European
TMT Firm



34 practices
globally recognized
in 10 jurisdictions



Best Technology
Firm



Most innovative
project, Best Digital
Economy Firm

Calle Serrano 69
28006, Madrid