

Tema del Mes

RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LOS CASOS DE CIRUGÍA OCULAR CORRECTIVA

Marzo 2024

Tema del Mes
David Tomás Mataix

Comentario de Jurisprudencia
Rosa Escrig Aparicio





ÍNDICE

TEMA DEL MES	1-4
Reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal en los casos de cirugía ocular correctiva	
NOTICIAS DE ACTUALIDAD	5-6
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA	7-10
La inclusión del absentismo con incidencia en la percepción de un incentivo, es contrario a la ley 15/2022	
SENTENCIAS DE INTERÉS	11-12
BNYAGENDA	13-14



TEMA DEL MES

RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL EN LOS CASOS DE CIRUGÍA OCULAR CORRECTIVA

La presente noticia deriva de la publicación de un nuevo criterio del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), concretamente, nos referimos al Criterio de Gestión núm. 6/2024, de 11 de marzo, relativo al derecho al reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal (en adelante, IT) en supuesto de cirugía por enfermedades oculares como la miopía o el astigmatismo

Ciertamente nos encontramos ante un Criterio novedoso toda vez que la Entidad Gestora únicamente venía considerando que una persona tenía derecho al acceso a tal prestación pública cuando, además de darse los

requisitos ex lege, el interesado recibía un tratamiento médico comprendido dentro de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud. Así las cosas, únicamente en tal caso, la persona interesada tenía derecho a la correspondiente prestación económica por incapacidad temporal, todo ello con independencia de que tal tratamiento se realizara por medios públicos y o privados. Dicho en otras palabras, la Entidad Gestora venía considerando que cualesquiera otras situaciones que, aun impidiendo temporalmente el trabajo, no estuvieran protegidas por el catálogo de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, no darían origen o derecho a la prestación económica por incapacidad temporal. Así las cosas, por tal motivo, el INSS venía excluyendo del reconocimiento del subsidio por IT las situaciones de incapacidad temporal derivadas de operaciones de vista al no encontrarse dentro del catálogo de cirugías cubiertas por el Sistema Nacional de Salud.

Sin embargo, ciertamente, tal criterio venía siendo contrario a la reiterada

doctrina judicial que se había venido pronunciando al respecto. En efecto, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo núm. 46/2020 de 8 de enero, así como la sentencia núm. 3792/2023, de 19 de septiembre, venían reconociendo a la recurrente el derecho al acceso a la prestación de IT tras someterse a una intervención quirúrgica correctora por darse los requisitos establecidos en el artículo 169 TRLGSS, sin que tal operación quirúrgica estuviera dentro de las cirugías protegidas por el Sistema Nacional de Salud. A modo de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 561/2023, de 19 de septiembre vino a expresar que “el hecho de que este tratamiento quirúrgico no esté incluido en la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud, por una parte, no impide que estemos en presencia de un verdadero tratamiento médico de enfermedades oculares; y, por otra, que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias, no puedan incluir tal tratamiento entre los que incorpora su propia cartera de servicios”. En otras palabras, el alto

Tribunal llega a la conclusión de que si existe una enfermedad, aunque su tratamiento en la modalidad elegida por el interesado no esté cubierto por el servicio público de salud, ello no implica que no estemos ante una situación incapacitante para el trabajo. De hecho, señala el Tribunal que, cuando el propio artículo 169 TRLGSS realiza una referencia a que la asistencia sanitaria ha de ser prestada por la Seguridad Social, tal referencia, en sentido estricto, en el sentido de que la misma ha de ser prestada necesariamente por la Seguridad Social de forma directa, toda vez que la asistencia sanitaria a la que se refiere el precepto va dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. De esta forma, señala el Tribunal “son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la misma y de alta; de suerte que lo decisivo no es si, ante una situación de enfermedad, el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente”.

Como decimos, tal cambio de criterio deriva de la extensa jurisprudencia que ha venido resolviendo supuestos fácticos como el narrado en la presente, siendo que los Tribunales venían considerando que lo relevante no era el hecho de que la cirugía estuviera dentro de las prestaciones del Sistema Nacional

de Salud, sino que la patología o el resultado de la cirugía desencadene una verdadera situación de incapacidad real para el trabajo y que, además, resulte objeto de control por parte del Servicio Público de Salud.

En conclusión, como venimos explicando, para causar derecho a la prestación de incapacidad temporal únicamente habrán de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 169 TRLGSS: encontrarse impedido transitoriamente para prestar servicios y, además, estar recibiendo asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Tema del mes
David Tomás Mataix
Abogado



ACTUALIDAD

NUEVO CRITERIO 4/2024 INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL CÁLCULO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA VOLUNTARIA



El Criterio núm. 4/2024 del Instituto Nacional de la Seguridad Social fue compartido el pasado 4 de marzo y versa sobre la aplicación de la disposición transitoria trigésima cuarta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social introducida a través de la Ley 21/2021.

En particular, con este criterio la Seguridad Social trata de aclarar algunos de los aspectos sobre el cálculo de la pensión de jubilación anticipada voluntaria en el caso de personas cuya pensión teórica (antes de aplicar los coeficientes reductores) resulte superior a la pensión máxima del sistema.

PROYECTO DE LEY DE FAMILIAS PUBLICADO EN EL BOCG



El pasado 8 de marzo se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Familias adoptado por acuerdo de la cámara. Entre otras, por medio de la disposición final segunda se pretende la modificación del artículo 48.4 del mismo que regula la suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo en casos de nacimiento. Pues bien, mientras que la redacción que se pretende modificar permitía a la madre biológica anticipar el ejercicio de la suspensión hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible de parto pero no preveía nada para el progenitor distinto a ésta, con la modificación se pretende incluir que la persona progenitora distinta de la madre biológica pueda anticipar su ejercicio hasta diez días antes de la fecha.

CRITERIO 5/2024 DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL



El Instituto Nacional de la Seguridad Social compartió el pasado 8 de marzo su criterio núm. 5/2024, motivado por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2024, núm. 322/2024, rcud. 862/2023, que se pronuncia sobre la prescripción del complemento de maternidad.

De acuerdo con el criterio sentado por la Sala del Tribunal Supremo, el INSS, teniendo en cuenta la doctrina que sobre el reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres ha sido dictada por el Alto Tribunal, compila las pautas de actuación destacando: el carácter no unitario, la imprescriptibilidad, el agravamiento o mejoría del grado de incapacidad permanente inicialmente reconocido y la concurrencia con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

LA CONFLICTIVIDAD EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL AUMENTÓ EL 5,4% EN 2023



Según los datos publicados el pasado 18 de marzo de 2024 por el Consejo General del Poder Judicial, el número de asuntos en la jurisdicción social en 2023 aumentó en un 5,4%.

El ingreso de 463.294 nuevos asuntos en la jurisdicción Social en 2023 supuso un incremento del 5,4% respecto del año anterior, esto es, 2022. A mayores, pese al aumento de los asuntos, la resolución de los mismos no ha acompañado al número, habida cuenta de que la resolución de asuntos se situó en 397.692 asuntos resueltos, lo que supone un 7,7% menos que el año anterior, siendo el de asuntos un trámite un total de 426.075, que significa un 16,1% más.

NOVEDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL



El pasado 27 de marzo se publicó en BOE el Real Decreto 322/2024, de 26 de marzo, por el que se modifican el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y el Reglamento General sobre cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

En concreto, contempla dos importantes novedades en materia de seguridad social, como son: la ampliación del plazo al 30 de junio para que los autónomos societarios aporten determinados datos sobre su actividad y, el esclarecimiento de algunos procedimientos de pago fraccionado de deudas, domiciliación para el pago de cuotas y de la cuota de solidaridad. Sobre esta última, se incorpora el desarrollo reglamentario necesario para aplicar la cuota de solidaridad a partir de 2025 a los salarios más altos que queden por encima de la base máxima.

PLAZO EXCEPCIONAL PARA COMUNICAR LAS PRIMERAS ALTAS Y BAJAS DE 2024 DE PRÁCTICAS NO REMUNERADAS



El pasado 31 de marzo finalizaba el plazo excepcional para comunicar las altas y bajas de las prácticas no remuneradas desarrolladas entre los días 1 de enero y 20 de marzo; desde ese momento en adelante, el plazo para comunicar dichas altas y bajas se establece en diez días naturales desde el inicio de las prácticas en caso de tramitación del alta o desde la finalización en caso de tramitación de la baja.

Asimismo, recordamos que el ingreso de las cuotas relativas a las prácticas no remuneradas se efectuará durante el mes siguiente a la finalización de cada trimestre natural.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

LA INCLUSIÓN DEL ABSENTISMO CON INCIDENCIA EN LA PERCEPCIÓN DE UN INCENTIVO, ES CONTRARIO A LA LEY 15/2022.

Rosa Escrig Aparicio



Recientemente ha sido dictada una novedosa sentencia por parte de la Audiencia Nacional nº 18/2024 de 13 de febrero (JUR\2024\57220), por medio de la cual se resuelve un conflicto colectivo planteado por la representación legal de las personas trabajadoras. De forma concreta, se plantea la nulidad del sistema que posee la empresa respecto de un plan de retribución variable que afecta a varios colectivos. Los planes, en cuestión contienen una cláusula en relación con el absentismo. Entienden los demandantes que estas cláusulas contenidas en los planes de incentivos son contrarias al art. 2.1 y 6 Ley 15/2022 y sentencia de esta Sala 12-6-2023.

En contra, la empresa se opone a la demanda, además de por algunas cuestiones estrictamente procesales, respecto al fondo del asunto reseñando la vinculación del objetivo al nivel de asistencia.

Ante tal disyuntiva, la Audiencia Nacional, con carácter previo analiza de forma pormenorizada la doctrina jurisprudencial de su propia sentencia de fecha 19/06/23, procedimiento 114/2023 dictada haciendo referencia a la sentencia SAN de 8-6-2016, autos 131/16, dictada en un supuesto

similar al que ahora se enjuicia y en la cual desestimó la pretensión de los sindicatos por entender que: resulta legítimo que la empresa procure disminuir el absentismo, por lo que nos parece razonable que el plan de incentivos promueva medidas para su reducción, podría suceder que las personas trabajadoras, que permanezcan en IT durante todo el mes, perciban el incentivo, lo que provocaría consecuencias absurdas, puesto que uno de los objetivos del mismo es asegurar la presencia de las personas trabajadoras durante todos los días laborables del



mes, y por último, entendía que dicho incentivo controvertido no penaliza propiamente la IT, que constituye ausencia plenamente justificada, (...), sino que introduce unos límites, cuya superación, reduce o extingue el incentivo, puesto que uno de sus legítimos objetivos es precisamente la reducción del absentismo

Sin embargo, manifiesta la Audiencia que estos argumentos utilizados en su sentencia de 2016 no pueden aplicarse al caso ahora juzgado por dos principales razones: en primer lugar, porque, en el caso enjuiciado, los planes de incentivos establecidos por la empresa tienen como único propósito la consecución de determinados objetivos de venta, pero no la reducción del absentismo, acontecimiento que no figura como

presupuesto para la obtención del incentivo, sino como barrera para no percibirlo en caso de que se sobrepasen los porcentajes de inasistencia al trabajo que se indican en cada plan. Y en segundo lugar, y quizá la más reseñable, porque desde la referida precedente sentencia hasta la actualidad se han producido novedades legislativas que determinan la necesaria alteración de las soluciones judiciales.

Concretamente se refiere a la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que en su art. 2.1 indica: Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.

Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En el mismo sentido define en su art. 6.1.a) la discriminación directa como la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

Así las cosas y aplicada la precedente normativa ante el caso que nos ocupa, concluye la Audiencia que en el presente caso sí se les estaría dispensando un trato desigual y menos favorable que a las personas trabajadoras que no hubieran causado periodos de IT en el tramo temporal de referencia. Lo que constituyen a su juicio una discriminación directa por razón de salud o enfermedad, penalizando la percepción del incentivo al considerar como “no recuperables” las ausencias debidas por bajas médicas, indisposiciones puntuales y reposos médicos, situaciones todas ellas vinculadas con una situación de salud desfavorable para la persona trabajadora, ajena en todo punto a su voluntad, y de la que se desprende una evidente penalización, frente a otras personas trabajadoras que no incurren en dichas situaciones, incidiendo en la percepción del objetivo.



SENTENCIAS DE INTERÉS

FRAUDE DE LEY EN CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL CON AMPLIACIONES DE JORNADA REITERADAS

STS núm. 271/2024, de 13 de febrero

La Sala de lo Social ha entrado a valorar si una trabajadora con un contrato a tiempo parcial que fue objeto de reiteradas ampliaciones de jornada en virtud de las cuales prestó servicios el mismo número de horas que los trabajadores a tiempo completo, tenía la condición de trabajadora a tiempo completo.

En primer lugar, señala el TS que el art. 6.4 del Código Civil prohíbe el fraude de ley. Si un trabajador suscribe un contrato de trabajo a tiempo parcial, pero en realidad presta servicios a tiempo completo, se tratará de un

contrato fraudulento que no impedirá que se le aplique el régimen jurídico del contrato a tiempo completo.

A mayores, añade que la pluralidad de acuerdos de modificación temporal de esa concreta cláusula del contrato de trabajo, en virtud de los cuales prestó servicios a tiempo completo, en muchas ocasiones sin solución de continuidad, carecen de eficacia jurídica a estos efectos: su efectiva prestación de servicios era propia de un trabajador por tiempo indefinido a tiempo completo.

TRABAJO A DISTANCIA: ES NULA LA CLÁUSULA QUE OBLIGUE A LA PERSONA TRABAJADORA A APORTAR SU MÓVIL PERSONAL

AN núm. 14/2024, de 5 de febrero

La Audiencia Nacional ha declarado nula una cláusula incluida en un acuerdo de trabajo a distancia por la que se establecía que la persona trabajadora debía facilitar a la empresa su número de teléfono móvil para la recepción de SMS y/o para acceder a aplicaciones.

Aunque la AN reconoce que uno de los procedimientos más difundidos para garantizar la seguridad de las comunicaciones informáticas consiste en el empleo de métodos de autenticación a través de mensajes SMS y eso no es cuestionado, lo que sí resulta controvertido es que los

mensajes SMS se remitan al teléfono móvil personal de cada persona trabajadora.

De la norma convencional que resulta de aplicación, la AN deduce que los negociadores acordaron prohibir el empleo de aplicaciones y dispositivos de la persona trabajadora y que de ser necesario usar un doble factor de autenticación, como es este caso, el empresario era quien debía facilitar las herramientas y medios precisos; y solo en caso de negativa, la persona trabajadora podía dar su consentimiento al uso de dispositivos de su propiedad.

CARÁCTER IMPRESCRIPTIBLE DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD

STS núm. 322/2024, de 21 de febrero

El Tribunal Supremo ha unificado doctrina y ha estimado que el derecho de los padres a reclamar el complemento de maternidad por aportación demográfica en sus pensiones no prescribe.

En su sentencia quita la razón al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería, y declara firme el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que señala la imprescriptibilidad de dicho complemento, vigente desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021.

Considera el Tribunal Supremo que el complemento por maternidad no es

autónomo, sino que actúa de manera accesoria a la pensión contributiva a la que complementa. En consecuencia, no constituye una pretensión independiente de la solicitada en el momento en que se pide la pensión, sino que estaba ínsita en la acción ejercitada para solicitar la prestación a la que complementa. Ello significa que una vez reconocida la pensión contributiva que complementa, el complemento por maternidad no prescribe, y ha de reconocerse con los mismos efectos económicos que los del reconocimiento inicial de dicha pensión.

“EL LUNES NO CONTÉIS CONMIGO, NO ESTOY TAN DESESPERADO” ES CONSIDERADO DESISTIMIENTO DE UN TRABAJADOR FIJO DISCONTINUO

TSJ Galicia, 855/2024, de 12 de febrero

En el caso enjuiciado el trabajador tenía un contrato fijo discontinuo cuya causa era la realización de trabajos periódicos consistentes en la preparación de los espacios en los que se van a desarrollar eventos (musicales, gastronómicos) dentro de la actividad cíclica intermitente de eventos a realizar por la empresa en época estival. En concreto, el trabajador había sido llamado por última vez a prestar servicios en 2019, tras lo cual la empresa no procedió a llamarlo en 2020 ni en 2021 por manifestar esta que no se realizaba llamamiento por la incertidumbre del sector y por las limitaciones derivadas de la pandemia.

En septiembre de 2021, la empresa remitió finalmente llamamiento que fue contestado (a grandes rasgos) con: “no gracias no estoy tan desesperado, con todo el respeto del mundo el lunes no contéis conmigo”. Habida cuenta de ello, la Sala concluye que queda acreditado que la empresa procedió a realizar el llamamiento y que, no realizando la parte denuncia o infracción de norma jurídica ni argumentación sobre la existencia de despido y no del apreciado por la juez a quo desistimiento del trabajador, y que por tanto el recurso debe ser desestimado.

AGENDA

28
FEBRERO

PRESENTACIÓN DE LA CONFEDERACIÓN SECTORIAL DE SERVICIOS ESENCIALES “alianzas”

Javier Arenillas de los Ríos, Consejero de BNYA, participó el pasado miércoles 28 de febrero como Secretario General de Food Service España -patronal española de restauración colectiva- en la presentación de “alianzas”, confederación sectorial de servicios esenciales, de reciente creación.

Las actividades agrupadas bajo el paraguas de esta nueva patronal representan el 2,2% del PIB nacional y en ellas trabajan 1,2 millones de personas. La misma nace con el objetivo de defender los intereses del sector ante las administraciones, especialmente en asuntos comunes en materia de contratación pública y legislación laboral.



5
MARZO

DESAYUNO DE PARTNERS DE CONFIANZA INVEST IN VALENCIA

El pasado 5 de marzo, Cristina Durá, socia del despacho y Manuel de Lorenzo, director del departamento de derecho privado, acudieron a Las Naves para atender a una sesión informativa sobre los planes y estrategias previstos para este año 2024 por parte de Invest in Valencia.

Además, tuvieron la oportunidad de disfrutar de un breve networking así como de conocer de primera mano el nuevo espacio ubicado para ofrecer un soft landing a las empresas extranjeras en Valencia, conocido como “La Harinera”.

MARZO

BNYA EN LAS MASCKETÁS DE VALENCIA

Este mes de marzo, Bufete Navarro & Asociados ha podido disfrutar de la compañía de algunos de sus clientes y colaboradores, en un total de cuatro jornadas, atendiendo de una forma privilegiada al gran espectáculo que suponen las mascletás de Valencia desde un balcón en la Plaza del Ayuntamiento.

Estos días han supuesto la mejoría, si cabe, de las relaciones con los clientes y colaboradores en un entorno más distendido, reforzando la idea de que en la colaboración y en la alineación de los objetivos reside el éxito mutuo.

¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & asociados Abogados mandando su solicitud a **info@bnya.es** o **comunicaciones@bnya.es**

Redacción Noticias y Sentencias
Laura Tudela Serna

Maquetación Y Diseño de la Revista
Mar Navarro Suria



NAVARRO & ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA
Marqués del Turia, 13 - 1º
46005 Valencia
Tel. 96 351 71 19
Fax 96 352 87 29
valencia@bnya.es

BARCELONA
Diagonal, 405 bis - 1º
08008 Barcelona
Tel. 931621448
Fax 931621446
barcelona@bnya.es

MADRID
Lagasca, 56 - 1º
28001 Madrid
Tel. 91 559 91 12
Fax 91 541 70 84
madrid@bnya.es

BILBAO
Henao nº 11 - 1º
48009 Bilbao
Tel. 94 424 34 26
Fax 94 424 35 52
bilbao@bnya.es

PALMA MALLORCA
Mateu Enric Lladó, 5-3ºE
07002 Palma Mallorca
Tel. 971 72 79 53
Fax 971 46 61 81
pmallorca@bnya.es