

SEPTIEMBRE 2024

La supresión de la situación de Incapacidad Permanente Total, Absoluta o de Gran Invalidez como causa de extinción automática de la relación laboral

Tema del mes

Lucía Rubio Tarazona

Comentario Jurisprudencia

Lucía García Viguera



IN

&

1

Pag. 4

Tema del mes

La supresión de la situación de Incapacidad Permanente Total, Absoluta o de Gran Invalidez como causa de extinción automática de la relación laboral

2

Pag. 8

Noticias de actualidad

3

Pag. 12

Comentario de Jurisprudencia

El alta hospitalaria no extingue por sí misma el permiso retribuido por hospitalización de familiar

4

Pag. 16

Sentencias de interés

5

Pag. 20

BNYA Agenda



Lucía Rubio Tarazona
Abogada BNYA
Valencia

TEMA DEL MES

La supresión de la situación de Incapacidad Permanente Total, Absoluta o de Gran Invalidez como causa de extinción automática de la relación laboral



Cada vez está más cerca la modificación del artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores. Desde hace unos meses, se han anunciado ciertos cambios que van a afectar a la forma de proceder, que hasta ahora tenían las empresas, en aquellos supuestos en los que se declaraba incapacitada alguna persona trabajadora. Pues bien, ya tenemos un pequeño avance; el 13 de septiembre de 2024, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley para llevar a cabo esta modificación, otorgando un plazo de enmiendas, que finaliza el 1 de octubre de 2024, cuyo objetivo principal es garantizar el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad.

Podríamos decir que la modificación viene motivada no solo por la Directiva 2000/78 CE, de 27 de noviembre de 2000, sino también por el pronunciamiento de la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 18 de enero de 2024, el cual declaró contrario al Derecho Comunitario, nuestro artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores. En concreto indicó que, la extinción automática del contrato, en los casos en que la persona trabajadora accedía a una situación de Incapacidad Permanente Total, Absoluta o de Gran Invalidez, se oponía al Derecho de la Unión Europea. El TJUE, consideró que el empleador, tenía la obligación de intentar realizar ajustes razonables, previo a la extinción, en otro puesto de trabajo. El problema se encuentra en que la actual redacción del artículo 49.1.e del ET, no establece esta obligación, es más, tal y como está redactado, el hecho de que una persona trabajadora se declare en situación de incapacidad permanente total es una causa válida de extinción del contrato de trabajo, sin que sea preciso valorar previamente, si es posible o no acometer ajustes razonables, antes de extinguir el contrato de una persona trabajadora con estas características. Por tanto, mientras la normativa española mantenga la redacción actual del



artículo, vamos a incurrir en una “desobediencia” a la Normativa Europea, la cual debemos transponer.

Este supuesto guarda cierta relación con la Sentencia del Tribunal Supremo que comentó Cristina Durá el pasado mes de mayo en nuestra revista, en la que analizaba las conclusiones de la STS 1996/24, de 11 de abril, la cual declaraba la incompatibilidad entre el percibo de una pensión y la remuneración por un determinado trabajo. Ante ello, nos surgían ciertas dudas, si resulta incompatible la pensión de incapacidad permanente con el trabajo, ¿cómo ésta no puede ser causa válida de extinción del contrato de trabajo? ¿Qué va a pasar con aquellas personas que sean declaradas afectas a una incapacidad permanente y resulta imposible la adaptación de su puesto de trabajo en la empresa para la que trabajan?

El anteproyecto de ley, aunque podría variar su contenido, puede darnos respuesta a estas preguntas, y, por tanto, podemos hacer una pequeña reflexión sobre la próxima modificación del artículo 49.1.e. ET, en la que, distingue por una parte el supuesto de muerte de la persona trabajadora en el apartado e) y por otra, hace referencia a la declaración de incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora o reconocimiento del com-

plemento de asistencia de tercera persona.

Hasta ahora, la redacción actual del artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores, contempla como causa válida de extinción del contrato la “muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.”, Es decir, en el momento en que una persona se declara en situación de Incapacidad, el empleador, automáticamente puede proceder a la rescisión de su contrato de trabajo.

Todo apunta a que, a partir de la entrada en vigor de la próxima reforma, cambiará por completo la manera de actuar por parte de la empresa, ya que se elimina como causa automática la extinción de la relación laboral cuando se reconozca una incapacidad permanente de la persona trabajadora, Incapacidad Permanente Total o Absoluta, obligando a la empresa, siempre y cuando sea posible, a realizar los ajustes razonables que permitan el ejercicio de su derecho al trabajo. Condiciona la decisión empresarial a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo o a la existencia de un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con su nueva situación. La empresa, únicamente po-

drá despedir a la persona trabajadora cuando la adopción de las medidas suponga una carga excesiva.

Y solo en caso de que se considere que los ajustes constituirían un coste excesivo para la empresa, cabrá la posibilidad de activar el despido. Con ello se logrará el objetivo principal de la reforma que es, eliminar la discriminación, que hasta ahora tenían las personas discapacitadas ya que, suponía automáticamente el despido, y ofrecer así otras alternativas como es la adaptación a su puesto de trabajo.

Para estimar si existe una carga excesiva, habrá que valorar ciertos aspectos tales como el tamaño de la empresa, los recursos financieros y el volumen total de negocios de la misma y, adicionalmente, la existencia de fondos públicos u otro tipo de ayudas disponibles destinadas a sufragar estos gastos.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la norma, cuando la empresa tenga contratadas personas que se encuentren en situación de Incapacidad Permanente Total o Absoluta, tendrá que esperar a que las personas trabajadoras, en el plazo de diez días naturales desde la fecha de notificación de la resolución, manifieste por escrito su voluntad, de mantener la relación laboral.

La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses desde la fecha de notificación de la resolución, para realizar los ajustes razonables, el cambio de puesto de trabajo o, cuando ambas opciones resulten una carga excesiva, para proceder a la extinción del contrato. Y deberá comunicarlo por escrito la decisión motivada a la persona trabajadora.

Pues bien, pese a que la norma nacional todavía no ha sido modificada, ya existen pronunciamientos de nuestros tribunales, que han tenido en cuenta la normativa europea para establecer el fallo de la sentencia.

NOTICIAS DE ACTUALIDAD



Regulación de la Prevención de Riesgos Laborales de las empleadas del hogar

El 11 de septiembre se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar, con el objetivo de que las personas trabajadoras de dicho ámbito tengan derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Entre otras, una de las medidas implantadas pasa por obligar a la persona empleadora a realizar una evaluación inicial de riesgos que tenga en cuenta las características de la actividad y de la persona empleada. Las obligaciones impuestas por el Real Decreto quedan supeditadas a la elaboración por parte del INSS de una herramienta que facilite el cumplimiento de las obligaciones y, una vez creada la misma, no resultará exigible el cumplimiento por parte de las personas empleadoras hasta transcurridos seis meses.

Abierto el plazo para presentar candidaturas y obtener el distintivo "Igualdad en la Empresa"

El pasado 13 de septiembre, con la publicación de la Orden IGD/954/2024, de 5 de septiembre, en el Boletín Oficial del Estado, se comunicaron las bases de la concesión del distintivo "Igualdad en la Empresa" y la convocatoria correspondiente al año 2024.

La Orden concede el plazo de un mes, iniciado el 14 de septiembre, para la presentación de candidaturas a aquellas entidades o empresas, de capital público o privado, que ejerzan su actividad en territorio español. De las empresas que presenten candidatura, se diferenciará entre aquellas que tengan la obligatoriedad de elaborar y aplicar un plan de igualdad de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y las que no.



¿Se pospondrá o no la entrada en vigor de la jornada de 37,5 horas?

Sigue sobre la mesa de diálogo social el debate sobre la jornada de 37,5 horas, siendo que el pasado 24 de septiembre, se celebró una nueva reunión de la mesa sin conseguir ningún avance significativo.

Hasta el momento, agentes sociales y Ejecutivo han mantenido un total de diez reuniones desde que en el mes de enero se empezara a hablar de la contracción de la jornada, sin haber alcanzado pacto aun pareciendo este difícil.

No obstante ello, según ha asegurado el Secretario de Estado de Trabajo, Joaquín Pérez Rey, palabras textuales: "desmiento rotundamente que vayamos a posponer la entrada en vigor de la reducción de jornada. Tal y como recoge el acuerdo de Gobierno la jornada laboral será de 38,5 horas en 2024 y 37,5 horas en 2025".



La Seguridad Social aclara cómo operará la Cotización Adicional de Solidaridad a partir del 1 de enero de 2025

El Boletín del Sistema RED del pasado 12 de septiembre (BNR 07/2024) ha aclarado cómo deben aplicar las empresas la llamada “cotización adicional de solidaridad” establecida en el artículo 19.bis de la Ley General de la Seguridad Social y que empieza a ser de aplicación el próximo 1 de enero de 2025.

En el Boletín la Seguridad Social ha aclarado una serie de instrucciones que seguir en el fichero de bases, con respecto a tres nuevos conceptos económicos y según los tramos establecidos en la LGSS.

Así pues, debemos recordar que la Disposición Transitoria 42ª establece una aplicación progresiva de los tipos de cotización hasta el año 2045.

Criterio INSS 14/2024: derecho al descanso íntegro por maternidad y paternidad en caso de fallecimiento del hijo

El Instituto Nacional de la Seguridad Social publicó el pasado 6 de agosto el criterio INSS 14/2024 sobre la prestación por nacimiento y cuidado de menor matizando qué sucede con los periodos de descanso en caso de fallecimiento de hijo.

En su Criterio, el INSS aclara que, en caso de fallecimiento de hijo, ambos progenitores tendrán derecho al disfrute de las seis semanas de descanso obligatorio de la prestación de conformidad con el artículo 48.4 del ET. Asimismo, reconoce el derecho a las diez semanas de descanso voluntario de la prestación que resten por disfrutar si transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio no se produce la reincorporación al trabajo. En caso de producirse esta, se extinguiría el derecho al tiempo de descanso voluntario.



¿Es gasto deducible el salario que satisface un autónomo a su cónyuge por el trabajo que desempeña en su actividad?

La Dirección General de Tributos ha resuelto en una Consulta Vinculante reciente, (Consulta V1715-24) si tiene la consideración de gasto deducible del IRPF el salario que satisface un autónomo a su cónyuge por el trabajo que desempeña en la actividad.

Interpretando lo recogido en el artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 12.1 de la LGSS que grosso modo descarta como personas trabajadoras por cuenta ajena a “cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario”, el Centro Directivo ha concluido que, las retribuciones al cónyuge o hijos menores tendrán la consideración de gasto deducible si: el titular de la actividad puede probar que el cónyuge o los hijos menores trabajan en la actividad en régimen de dependencia laboral y cumplen los restantes requisitos del artículo 30 de la LIRPF.



Lucía García Viguera
Abogada BNYA
Bilbao

COMENTARIO
DE JURISPRUDENCIA

El alta hospitalaria no extingue por sí misma el permiso retribuido por hospitalización de familiar

Recientemente, el día 24 de julio de 2024, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, núm. 101/2024, en relación con el permiso por hospitalización de familiar. Previamente, tanto en el Estatuto de los Trabajadores, como en el Convenio de Industrias Cárnicas, el cual se aplica en el caso recogido en la sentencia, este permiso era de 2 días, salvo que hubiera desplazamiento, por lo que podría extenderse hasta 4 días. Actualmente, tras el RD Ley 5/2023, el permiso es de 5 días, haya o no desplazamiento.

El procedimiento fue iniciado por los Sindicatos CCOO y UGT-FICA por las distintas demandas en materia de Conflicto Colectivo presentadas contra el Grupo Campofrio. En el suplico de las demandas, tanto de CCOO como de UGT-FICA, se solicitaba sentencia por la que se reconociera el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar el permiso en su totalidad, si tras el alta hospitalaria no se hubieran agotado los 5 días y se hubiera prescrito reposo domiciliario.

Ambas demandas fueron acumuladas bajo el mismo procedimiento judicial, señalándose el acto de juicio para el día 16 de julio de 2024. Los sindicatos, ratificándose en sus demandas, entienden que, pese a existir alta hospitalaria, cuando se prescribe reposo domiciliario por un facultativo, el permiso retribuido se prorroga hasta agotar los 5 días, en virtud de lo establecido en el RD Ley 5/2023, por el que se introdujo

el mismo en el Estatuto de los Trabajadores.

La empresa se opuso a la demanda, planteando inicialmente tres excepciones procesales. La primera, relativa a la interposición de la demanda, entendiéndose que no estaba bien identificada la parta demandada. En segundo lugar, la excepción de falta de competencia funcional de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, puesto que el CIF indicado en la demanda de CCOO correspondiente a la empresa demandada es de Carnes Selectas 2000, S.A.U, con un único centro de trabajo en Burgos. Por último, la excepción de falta de sometimiento previo a la Comisión Paritaria, conforme a lo establecido en el Convenio Colectivo del Sector de Industrias Cárnicas, que es de aplicación.

En cuanto al fondo del asunto, entendían que el permiso recogido en el referido Convenio Colectivo existe



mientras dure la hospitalización, independientemente de que se prescribiera reposo o no.

La Audiencia Nacional procedió a resolver, en primer lugar, lo relativo a las excepciones planteadas, desestimando todas ellas. En lo que refiere a la identificación de las demandadas entiende que carece de trascendencia en tanto que las personas afectadas por el Conflicto Colectivo coinciden pese a la denominación del Grupo mercantil de una forma u otra, no generándose ningún tipo de indefensión. En cuanto a la falta de competencia funcional de la Audiencia Nacional, entiende ésta que la empresa no niega la existencia de un conflicto que afecta a todas las personas trabajadoras pertenecientes al Grupo, del cual es parte Carnes Selectas 2000, S.A.U. En cuanto al sometimiento previo ante la Comisión Pari-

taria, entiende la Audiencia Nacional que resulta irrelevante puesto que no estamos ante la interpretación, aplicación o denuncia del incumplimiento del Convenio Colectivo, si no que se trata de la propia aplicación del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la Comisión Paritaria carecería de competencia para resolver los conflictos cuando lo que se discute es la interpretación de una norma legal.

Entrando en el fondo del asunto, la Audiencia Nacional resuelve, partiendo, en primer lugar, de lo recogido en el Convenio del Sector de Industrias Cárnicas y la nueva redacción del Estatuto de los Trabajadores a raíz del RD Ley 5/2023. Centrando la discusión en si el permiso por hospitalización de familiar se mantiene, aunque se dé alta hospitalaria, la Audiencia Nacional determina que dicho permiso persiste

pese al alta hospitalaria, mientras persista la necesidad de reposo. De igual forma, yendo más allá en su decisión, considera que lo contrario vulneraría el principio de igualdad real, ya que supondría perpetuar la “brecha laboral de género” e implicaría que el colectivo que tradicionalmente asume los cuidados, siendo éste el de las mujeres, vea mermados sus derechos por esta circunstancia; mientras que, a su vez, se trataría de un desincentivo para la búsqueda de la corresponsabilidad efectiva entre hombres y mujeres.

Es decir, el alta hospitalaria en sí misma no supone la terminación del permiso retribuido por hospitalización mientras el causante se mantenga en situación de reposo domiciliario prescrito. La redacción del artículo no implica una distinción entre aquellos casos en que haya hospitalización y los que no re-

quieran de ésta, pero sea preciso el reposo, extendiendo lo relativo al reposo domiciliario también a los supuestos en los que haya existido una hospitalización previa, por lo que se mantendría la causa que da lugar al permiso, si el alta hospitalaria no va acompañada de la correspondiente alta médica.

Sentencias de interés

LA AMPLIACIÓN DEL PERMISO DE HOSPITALIZACIÓN DE DOS A CINCO DÍAS VALIDA ELIMINAR LOS DÍAS ADICIONALES POR DESPLAZAMIENTO

SAN núm. 87/2024, de 11 de julio

La Audiencia Nacional ha resuelto sobre la demanda interpuesta por varios sindicatos en que se suplicaba se dictase sentencia que declarase no ajustada a derecho la decisión unilateral de la empresa demandada de eliminar los tres días naturales de ampliación al permiso por hospitalización que prevé el Acuerdo de aplicación en aquellas situaciones que impliquen un desplazamiento entre la residencia laboral de la persona empleada y su lugar de destino de más de 120 km o noventa minutos.

La Sala, en su análisis, apunta que la empresa se ha limitado a actualizar la duración del permiso a la nueva redacción concedida por el RD-ley 5/2023 al artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y del EBEP. Así, razona en la sentencia que tal adecuación no solo es correcta, sino que resulta necesaria tras la entrada en vigor de la modificación de los permisos, que, en concreto, amplió los permisos por enfermedad o intervención quirúrgica de dos a cinco días. A mayores, señala que la nueva redacción resulta más beneficiosa a las personas trabajadoras al resultar días hábiles, y no naturales como les venía siendo de aplicación en el Acuerdo; desestimando la demanda interpuesta por los sindicatos.

LAS VISITAS AL DENTISTA ESTÁN INCLUIDAS EN LAS HORAS DE PERMISO RETRIBUIDO PARA CONSULTA MÉDICA

SAN núm. 96/2024, de 22 de julio

En el asunto enjuiciado se plantea Conflicto Colectivo con el objetivo de que se declare el derecho de las personas trabajadoras del centro al disfrute de las horas médicas de conformidad con el Acuerdo de Empresa, no quedando excluidas de las mismas la asistencia a consultas de profesionales de la salud como médicos dentistas (profesión de odontología, estomatología y cirugía maxilofacial).

En concreto, el texto convencional de aplicación prevé el derecho al uso de hasta treinta y cinco horas retribuidas al año para asistir a consultas de la Seguridad Social; ampliado por el Plan de Igualdad a las consultas de médicos privados.

Pues bien, la Sala tras un análisis de pronunciamientos del Tribunal Supremo y una revisión de la evolución de la profesión de dentista, concluye que, teniendo en cuenta, que la atención a la salud bucodental se encuentra incluida dentro del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud y que no se diferencia si un determinado tratamiento bucodental debe ser realizado por un médico estomatólogo o un dentista, no cabe realizar una interpretación restrictiva que limite el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar del permiso retribuido cuando acudan a las consultas de dentista-odontólogo-estomatólogo.

SE CONSIDERA IMPROCEDENTE EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA TRAS LLAMAR A LA EMPRESA “SINVERGÜENZAS” EN REDES SOCIALES

STSJ Islas Canarias, Las Palmas núm. 1093/2024, de 27 de julio

El Tribunal entra a resolver el recurso planteado por la empresa tras ser declarado improcedente el despido disciplinario de una trabajadora del sector de Colektividades motivado por haber publicado en varias ocasiones en las redes sociales Facebook y WhatsApp expresiones contra la empresa como “no paga a sus trabajadores, ladrones”, “tremendos sinvergüenzas”, “día 5 y mi empresa sin pagar, así va España”, y todo ello, mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal.

El recurso es finalmente desestimado, al valorar la Sala que la publicación realizada por la trabajadora en su red social, si bien contiene una crítica severa hacia su empleador, se enmarca dentro de un contexto de aparente conflicto laboral, lo cual no es baladí, ya que la doctrina constitucional ha reiterado que el derecho a la libertad de expresión ampara no solo la manifestación de juicios de valor, sino también una crítica de la conducta ajena aun cuando esta pueda resultar molesta o hiriente para su destinatario.

Así, se tras haberse ponderado el derecho fundamental y los intereses empresariales legítimos, no se estima que la trabajadora haya rebasado los límites, circunscribiéndose su crítica a una situación laboral concreta y se desestima el recurso planteado.

LA CONFESIÓN DE UN SUPERIOR A SU SUBORDINADA DE QUE LE GUSTARÍA MANTENER UNA RELACIÓN SENTIMENTAL CON ELLA NO ES ACOSO

STSJ Castilla-La Mancha, núm. 1198/2024, de 4 de julio

La Sala conoce del recurso planteado por la trabajadora tras ser desestimada su demanda para resolver su contrato por vulneración de derechos fundamentales, frente a la empresa y su superior jerárquico después de que éste le manifestara que le gustaría mantener con ella una relación de naturaleza sentimental.

En concreto, la trabajadora a raíz del comentario de su superior se dirigió a la Dirección de Recursos Humanos por la existencia de un comportamiento que pudiera ser susceptible de acoso, tras lo cual, se inició el correspondiente protocolo de acoso. El protocolo concluyó que existía una situación de “enamoramamiento” por parte del denunciado hacia la denunciante, sin que ello hubiera perjudicado al ámbito laboral, no vislumbrando que existiera una situación de acoso laboral o sexual.

La Sala, desestima el recurso de la trabajadora y valora en la sentencia que haya quedado probado que entre la actora y el demandado existiera una relación normal de compañerismo laboral, con intercambio regular de mensajes de WhatsApp, así como el hecho de que tras quedar clara la negativa o rechazo de la demandante a mantener una relación de naturaleza sentimental, no existiera posterior reiteración, ni insistencia, ni ningún cambio apreciable en la situación laboral de la actora, ni mensajes, proposiciones o comentarios de contenido sexual.

B N Y A A G E N D A

Septiembre 2024

Reunión plenaria de diálogo social europeo del sector de la restauración colectiva en Bruselas

El pasado 23 de septiembre nuestro compañero, Fernando Izquierdo, de BNYA-Madrid acudió en representación de Food Service España a Bruselas para participar en la reunión plenaria del diálogo social europeo del sector de la restauración colectiva para tratar el estado del sector a nivel europeo con patronales y sindicatos de toda la unión europea.

En la misma se debatió sobre la previsible nueva composición de la comisión europea y las próximas normativas europeas que pueden afectar al sector, con particular interés en la renovación de la directiva europea de licitación pública.

Generación Jefas, hablemos de “Esto ya no es un juego”.

La Asociación de Empresarias y Profesionales de Valencia (EVAP) organizó el pasado 25 de septiembre una jornada diferente, en el estadio del Levante UD bajo el lema “Generación Jefas”.

Nuestra compañera Laura Tudela, BNYA-Valencia, asociada de EVAP, disfrutó como oyente de una charla cargada de inspiración y motivación dirigida por mujeres que han roto barreras y desafiado los estereotipos en cada uno de sus ámbitos.

Además de ello, la Asociación cuidando todos los detalles, organizó un tour por el estadio e incluso preparó una ronda de penaltis para todas las asistentes.





Redacción Noticias y Sentencias
Laura Tudela Serna

¡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 mandando su solicitud a:

info@bnya.es o comunicaciones@bnya.es



NAVARRO & ASOCIADOS
Abogados

VALENCIA

Marqués del Turia, 13-1ª
46005 VALENCIA
Tel. 96 351 71 19

MADRID

Lagasca, 56 - 1ª
28001 MADRID
Tel. 91 559 91 12

BARCELONA

Diagonal, 405 BIS-1ª
08008 BARCELONA
Tel. 93 162 14 48

BILBAO

Henao, 11-1ª
48009 BILBAO
Tel. 94 424 34 26

PALMA DE MALLORCA

Mateu Enric Llado, 5-3º B
07002 MALLORCA
Tel. 971 72 79 53